

MRF 2022.119

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 15. juni 2022, j.nr. 21/06223 og 21/06226

Ophævet og hjemvist tilladelse til at fjerne fisketrappe samt etablere stryg og indløbskanal ved Bindslev Gl. Elværk, da afgørelsen ikke anførte, hvilke dele der var vurderet som vandløbsrestaurering henholdsvis regulering, og uklarhed om vilkår medførte, at projektet ikke var tilstrækkeligt beskrevet i forhold til at foretage habitatvurdering. Udtalt, at forening til varetagelse af natur ikke havde klageret over afgørelser efter vandløbslovens §§ 17 og 37, men kunne klage over dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Sagen omhandlede Hjørring Kommunes tilladelse til et projekt om fjernelse af fisketrappe og opstemning samt etablering af stryg og indløbskanal i Uggerby Å ved Bindslev Gl. Elværk. Uggerby Å er et offentligt vandløb omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og seks km nedstrøms elværket ligger Natura 2000-område nr. 5 og umiddelbart nord herfor Natura 2000-område nr. 1. Fisketrappen var blevet etableret i henhold til en landvæsenskommissionskendelse fra 1976, og med landvæsenskommissionskendelse af 30. januar 1984 og 14. oktober 1986 forelå der regulering med fordeling af vandmængder mellem fisketrappen og elværkets turbine. Med afgørelse af 9. april 2021 meddelte Hjørring Kommune tilladelse til projektet med henvisning til vandløbslovens § 17 om vandløbsregulering, § 37 om restaureringsforanstaltninger, § 62 om ophævelse af tidligere meddelt kendelse samt naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, om dispensation til at ændre tilstanden af beskyttet natur, men uden at der var henvist til enkelte dele af projektet i forhold til de konkrete lovbestemmelser. Afgørelsen blev påklaget af den selvejende institution Bindslev Gl. Elværk og Tannisbugt Natur- og Vandplejeforening. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) konstaterede, at Tannisbugt Natur- og Vandplejeforening i henhold til vedtægterne varetog et formål om gennem fysisk restaurering at forbedre miljøtilstanden og fiskebestanden i Tannisbugtområdet, og at foreningen havde klageret over afgørelsen efter naturbeskyttelsesloven, men ikke den del af afgørelsen, der var truffet efter vandløbsloven. Mht. sagens realitet bemærkede nævnet, at det følger af forvaltningslovens § 24, at begrundelsen for en afgørelse skal indeholde henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter, samt at det gælder som almindelig forvaltningsretlig grundsætning, at retsvirkningerne af afgørelsen skal fremgå

med en vis grad af klar- og bestemthed. I bekendtgørelse om vandløbsregulering og vandløbsrestaurering er der efter § 19 og § 26 forskel på, hvilke øvrige tilladelser der skal foreligge på tidspunkt for beslutning om restaurering henholdsvis regulering, ligesom der er forskel på krav om forudgående offentliggørelse af forslag. I afgørelsen var det imidlertid ikke angivet, hvilke konkrete dele af projektet, der var vurderet som restaurering henholdsvis regulering. Endvidere konstaterede nævnet, at det på baggrund af vilkår om blandt andet at placere gydegrus på "velegnede steder" samt etablering af hydraulisk port med automatisk lukning ved "høj vandstand" ikke var muligt at udlede, hvad der konkret var meddelt tilladelse til. Da det ikke er muligt at foretage vurdering efter habitatbekendtgørelsen, hvis et projekt ikke er tilstrækkeligt beskrevet, ophævede Miljø- og Fødevarerklagenævnet afgørelsen og hjemviste til fornyet behandling. Til brug for den fornyede behandling anførte nævnet, at der for habitatvurderingen skulle inddrages hensynet til den påvirkning, som vandindtaget for indløbskanalen kunne have nedstrøms projektets placering. I forhold til krav om afgitring ved indløbskanalen gjorde nævnet opmærksom på, at der for halvlampret og bæklampret, der er del af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 5, forelå notat udarbejdet i 2011 af DTU Aqua, hvorefter de pågældende arter er beskyttet ved gitterstørrelse på 1 mm, men ikke ved 4 mm, samt gitterstørrelsen efter rapport for undersøgelser udført i New Zealand i 2007 anbefales en størrelse på 1,5 mm. Endelig gjorde Miljø- og Fødevarerklagenævnet opmærksom på, at projektet indeholdt fældning af træer, hvorfor det skulle vurderes, om projektet kunne medføre påvirkning af yngle- og rasteområder for flagermus omfattet af habitatdirektivets bilag IV og habitatbekendtgørelsens bilag 7.

MAD 2022.119

Kommentar: Selve indholdet af afgørelsen er i overensstemmelse med fast praksis og giver ikke anledning til bemærkninger. Derimod må det afvises, at den klagende forening med naturinteresser i denne sag ikke kunne klage over afgørelser efter vandløbsloven, når klagen omfatter en indsigelse om, at der er mangler i den habitatvurdering, som kræves for afgørelser efter vandløbsloven efter habitatbekendtgørelsens § 7 og 10, hvorved bl.a. kan henvises til EU-Domstolens dom i sag C-243/15, LZ II – se nærmere Pagh: TjM 2017, s. 3.

Ophævelse og hjemvisning af tilladelse og dispensation til restaurering af Uggerby Å ved Bindslev Gl. Elværk i Hjørring Kommune

21/06223 og 21/06226

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandkøbslovens^[1] § 17 og § 37, jf. § 80, stk. 1, og naturbeskyttelseslovens^[2] § 3, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Hjørring Kommunes afgørelse af 9. april 2021 om tilladelse og dispensation til restaurering af Uggerby Å ved Bindslev Gl. Elværk ved matr. nr. [F1], og hjemviser sagen til fornyet behandling.

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 § 2.^[4] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen kan anlægges ved domstolene. For så vidt angår afgørelsen efter naturbeskyttelsesloven skal denne være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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 6. og 7. maj 2021 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af en lodsejer, der er repræsenteret ved advokat (klager 1) og en lokal forening (klager 2).

Klager 1 har navnlig anført, at

- der ikke er hjemmel til at dispensere fra naturbeskyttelseslovens § 3, særligt henset til, at projektet kan gennemføres på en mindre indgribende måde, og
- at projektet ikke kan godkendes, før alle spørgsmål om erstatning og arealerhvervelser relateret til klager 1 er endeligt afgjorte.

Klager 2 har navnlig anført, at

- projektet ikke tager tilstrækkelige hensyn til naturen, og
- vurderingen i forhold til et nærliggende Natura 2000område er utilstrækkelig, særlig i forhold til projektets påvirkning af hav-, flod- og bæklampretter.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf den 9. juni 2021 delafgørelse om afslag på ophævelse af opsættende virkning.

2. Sagens oplysninger

Sagen handler om Hjørring Kommunes meddelelse af tilladelse og dispensation til et projekt om restaurering af Uggerby Å ved matr. nr. [F1].

Projektet indebærer en restaurering af Uggerby Å ved fjernelse af en eksisterende fisketrappe og etablering af et ca. 700 m langt stryg samt en udgravning af en ny kanal umiddelbart syd for vandløbet.

Uggerby Å er et offentligt vandløb, og er ifølge Arealinformation på Danmarks Miljøportal[5] beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3, og flere arealer, grænsende op til eller i umiddelbar nærhed af vandløbsstrækningen, er vejledende registreret som § 3-beskyttet eng, mose og overdrev. Endvidere fremgår det af MiljøGIS for vandområdeplanerne 2015-2021, at vandløbet er målsat til god økologisk og kemisk tilstand.[6]

Længere nedstrøms (ca. 6-10 km væk) projektområdet ligger Natura 2000-område nr. 5 "Uggerby Klitplantage og Uggerby Å's udløb", der består af habitatområde H5. Af Miljøministeriets oversigt[7] over habitatområdernes udpegningsgrundlag fra februar 2022 fremgår det, at bl.a. havlampret (1095) og bæklampret (1096) er en del af udpegningsgrundlaget.

Umiddelbart nord for Natura 2000-område nr. 5 ligger Natura 2000-område nr. 1, bestående af habitatområde H1. Af Miljøministeriets oversigt over habitatområdernes udpegningsgrundlag fra februar 2022 fremgår det, at bl.a. stavsild (1103) er en del af udpegningsgrundlaget.

På matr. nr. [F2], der ejes af klager 1, ligger et vandkraftværk.

2.1. Den påklagede afgørelse

Hjørring Kommune har den 9. april 2021 meddelt tilladelse og dispensation til projektet, der i sin helhed er begrundet i vandløbslovens § 6, § 17, § 37, § 62 og kap. 10, reguleringsbekendtgørelsens[8] kap. 4, 5, 7 og 8 og fiskerilovens[9] § 81. Projektets enkelte tiltag har ikke særskilte henvisninger til nogen konkrete bestemmelser.

Desuden indeholder afgørelsen en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 efter § 65, stk. 2, for så vidt angår den § 3-beskyttede Uggerby Å.

Projektet gennemføres efter den overordnede beskrivelse i forundersøgelsen med de ændringer, der fremgår af afgørelsen.

Det fremgår af afgørelsen, at projektet omfatter fjernelse af den eksisterende fisketrappe, opstemning og støttemur, etablering af en indløbskanal med gitter ved indløbet og drosling til vandkraftværket, brinksikring med håndsten, omlægning af ledninger, etablering af nye broer,

omlægning af delstrækning af åen samt udjævning af åens fald over projektstrækningen resulterende i et 700 m langt stryg med 4 promilles fald i gennemsnit. Foran vandkraftværket vil der være en sø med en ny rørlagt forbindelse til en nyetableret vandfaldstrappe med udløb til åen, og søen holdes inde bag et nyetableret dige mellem søen og det nye forløb af Uggerby Å. Røret mellem søen og vandfaldstrappen skal have en passende dimension og de endelige koter på ind- og udløb fastlægges senere. Fra begyndelsen af det nye forløb ved kanalens indløb og nedstrøms til placeringen af den nuværende fisketrappe opbygges en ny vandløbsbund i sten og grus.

I forhold til den nye kanal har kommunen oplyst, at den skal sikre vandindtag til vandkraftværket og fungere som indsejlingskanal for kanoer. Det fremgår af afgørelsen, at ved vandføringer under tre gange medianminimum (Q_{mm}), må kanalen maksimalt indtage 50 % af Q_{mm}, samtidigt med at der altid skal opretholdes mindst 50 % af Q_{mm} til vandløbet uden om vandkraftværket. Når vandføringen overstiger tre gange Q_{mm}, kan der indtages op til 30 % af den vandmængde, der overstiger tre gange Q_{mm}.

Ved kanalens indløb skal der ifølge afgørelsen etableres et bygværk med et gitter for at forhindre nedvandrende smolt eller andre fisk trækker ind i vandindtaget. Det fremgår af ansøgningsmaterialet, at gitteret har åbninger på 6 mm.

På baggrund af indkomne høringssvar har Hjørring Kommune tilføjet en række tiltag til projektet. Ved indløbet til den nye kanal etableres en hydraulisk vandstandsstyret port, som lukker ved høj vandstand, og umiddelbart opstrøms vandindtaget etableres en afskærmende stenvold med det formål at lede drivende materiale, fisk og smådyr nedstrøms forbi kanalen. Der udlægges desuden grus på velegnede steder inden for projektets økonomiske ramme. Endvidere fremgår det af afgørelsen, at kommunen vil undersøge, om sænkningen, på den midterste del af diget mellem søen ved vandkraftværket og det fremtidige forløb af åen, kan hæves yderligere fra kote 8,1, men at kote 8,4 vil være en øvre grænse for en evt. hævning. Et stuvende stenstryg ved indløbet til kanalen flyttes 30 m nedstrøms, og såfremt det er muligt inden for projektets økonomiske ramme udlægges gydegrus på en 25 m lang strækning umiddelbart opstrøms stenstryget.

Som følge af afgørelsen ophæves landvæsenskommissionskendelse af 7. april 1976 om etablering af fisketrappe, landvæsenskommissionskendelse af 30. januar 1984 og 14. oktober 1986 om fordeling af vandmængder mellem fisketrappe og turbine, da de ikke længere er relevante, jf. vandløbslovens § 62.

Det fremgår af afgørelsen, at Hjørring Kommune har foretaget en VVM-screening af projektet, og at kommunen den 9. marts 2021 har truffet afgørelse om, at projektet ikke kræver en VVM-redegørelse. Kommunen har oplyst, at afgørelsen ikke er blevet påklaget.

2.2. Klagerens indhold

Klager 1 har anført, at der ikke kan gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, da der ikke er tale om et særligt tilfælde. Klager 1 har desuden påpeget, at projektet er langt mere indgribende i vandløbet og den omkringliggende natur end nødvendigt. Klager 1 har i denne sammenhæng oplyst, at klager 1 har indsendt fire forslag til forbedringer af projektet, der bl.a. sikrer, at det ikke vil blive nødvendigt at ekspropriere jord fra klager 1, og at der gribes mindre ind i naturen.

Desuden har klager 1 gjort gældende, at der ikke er indtruffet forhold, som kan begrunde tilsidesættelse af tidligere aftaler og afgørelser, jf. vandløbslovens § 62.

Klager 1 har derudover anført, at projektet både indebærer et mindre vandindtag til klager 1's elproduktion, samt at en del af vandløbet skal omlægges til at ligge på klager 1's ejendom. Klager 1 har i sammenhæng hermed oplyst, at klager 1 ikke har modtaget et konkret tilbud fra Hjørring Kommune om frivillig reduktion af elproduktionen eller afståelse af jord, og der er heller ikke truffet ekspropriationsafgørelse efter vandløbslovens kap. 13. Supplerende har klager 1 oplyst, at klager 1 er bekendt med, at andre parter, som bliver berørt af projektet, stadig er i forhandling med kommunen om afståelse af jord. Klager 1 har gjort gældende, at projektet ikke kan påbegyndes, før der foreligger en aftale eller en ekspropriationsafgørelse om reduktion af elproduktion og afståelse af jord. Derudover har kommunen ifølge klager 1 forsømt at forsøge at tilvejebringe forlig om disse spørgsmål, jf. vandløbslovens § 74.

Klager 2 har anført, at afgørelsen har en mangelfuld vurdering af projektets påvirkning af havlampret, der er på udpegningsgrundlaget for det nærliggende Natura 2000-område nr. 5 "Uggerby Klitplantage og Uggerby Å's udløb". Klager 2 er af den opfattelse, at der burde foretages en habitatkonsekvensvurdering af projektet. Desuden mener klager 2, at det fremgår af afgørelsen, at der ikke er arter på strækningen, der er omfattet af den Danske Rødliste,^[10] hvilket efter klager 2's opfattelse ikke er korrekt, da de rødlistede hav-, flod- og bæklampretter befinder sig i vandløbet.

Derudover har klager 2 med henvisning til en dom^[11] fra EU-domstolen gjort gældende, at det er uden betydning, at projektområdet ligger uden for Natura 2000-området, så længe der kan være en påvirkning af en art på områdets udpegningsgrundlag.

Endvidere har klager 2 fremlagt et notat^[12] fra DTU Aqua, der ifølge klager 2 viser, at afgitring med åbninger på 6 mm er utilstrækkeligt for lampretlarver, der på dette livsstadie passivt flyder nedstrøms, og at dødeligheden for organismer, der passerer en turbine, er proportionalt med mængden af vand, der bortledes. Klager 2 har på baggrund af notatet gjort gældende, at åbningerne i gitteret bør være 4 mm eller mindre for at beskytte lampretlarver, hvilket der ikke er krav om i afgørelsen.

Dernæst har klager 2 anført, at vandfaldstrappen ved søen ud for vandkraftværket ikke har nogen funktion for naturen og er skadelig, da den laver en falsk lokkestrøm.

Derudover mener klager 2, at projektets materialevalg er utilstrækkeligt til at genoprette det naturlige stryg og de naturlige gydepladser, som opstemningen har fjernet, og der vil ikke være egnet gydesubstrat for hverken hav- og flodlampret eller ørred m.v. Klager 2 har desuden fremhævet, at det fremgår af § 6, stk. 1, nr. 5 i bekendtgørelse om kriterier for vurdering af kommunale projekter vedrørende vandløbsrestaurering,^[13] at der er krav om udlægning af naturligt bundsubstrat, der skal forstås som grus, gydegrus, sten og dødt ved, hvilket ikke er opfyldt af projektet, da der ikke benyttes dødt ved. Tillige finder klager 2, at der som en del af projektet burde etableres egentlige gydebanker nedstrøms vandkraftværket, hvor hverken faldet eller oplandsinteresserne er en hindring. Klager 2 har fremhævet, at der som minimum bør kompenseres for den allerede eksisterende gydeplads for havlampretter, der vil blive påvirket eller overdækket af projektet. Desuden vil der ifølge klager 2 opstå en stuvningszone ved Vangen Bæks udløb i vandløbet nedstrøms vandkraftværket, der bør kompenseres ved en hævning af vandløbsbunden i stuvningszonen, hvor der er observeret gydende bæklampretter.

Klager 2 har dernæst påpeget, at kanalen er tvunget til vandindtag, hvilket ikke sikrer, at stryget tildeles mest muligt vand, når det ikke finder anvendelse i kanalen. Ifølge klager 2 burde der i stedet anvendes en stigsbordsløsning, så det er muligt at styre, hvor meget vand der lukkes ind i kanalen.

2.3. Hjørring Kommunes bemærkninger til klagen

Hjørring Kommune har i bemærkninger af 26. maj 2021 til klagerne indledningsvis anført, at klager 2 ikke er klageberettiget efter vandløbsloven, da foreningen udelukkende har en mere almindelig ideel betonet interesse i områdets natur- og miljøforhold, og ikke en individuel, væsentlig interesse i sagen, og at klagen indsendt af klager 2 derfor skal afvises. I denne sammenhæng har kommunen indsendt klager 2's vedtægter, hvoraf det fremgår af § 2, at foreningen har til formål gennem fysisk restaurering af vandløb at forbedre miljøtilstanden og fiskebestandene i Tannisbugt-området. Kommunen har desuden indsendt en mail af 11. maj 2021 fra [F3], hvor det fremgår, at klager 2 har overdraget vandløbsvedligehold og restaurering til [F3], som de seneste to år har forestået vedligeholdelsen af Vangen Bæk, samt at klager 2 efter [F3]s opfattelse kun har interesse i afgrænsningen af de omgivende arealer.

Derudover har Hjørring Kommune bemærket, at projektet vil forbedre betingelserne for havlampret ganske betydeligt, idet spærringen ved vandkraftværket fjernes, hvorefter havlampretterne får adgang til egnede gydelokaliteter opstrøms, ligesom stryget i projektområdet med udlagt sten og grus vil blive en velegnet gydelokalitet for arten. Kommunen har også påpeget, at der er taget hensyn til lampretlarver og anden vandløbsfauna ved etableringen af stenvolden ved indløbet til kanalen. Projektet vil ifølge kommunen forbedre levevilkårene for havlampret.

Med hensyn til åbningerne i gitteret har Hjørring Kommune for det første henvist til kravet om åbninger på højst 10 mm i gitteret ved indløb til turbiner, jf. § 5, stk. 1, i bekendtgørelse om ålepas, ungfiskesluser samt afgittringer i ferske vande.[14] Kommunen har derefter påpeget, at projektet med åbninger på højst 6 mm er bedre end, hvad der kræves efter bekendtgørelsen. Desuden har kommunen henvist til kravet om åbninger på 6 mm i gitteret ved indløb til dambrug i § 2, stk. 2, i den nu ophævede bekendtgørelse om afgittring ved dambrug i ferske vande,[15] som kommunen anser som gældende praksis på området, som projektet tillige overholder.

Desuden er der i projektet efter høringssvar fra DTU Aqua tilføjet en stensætning ved indløbet, der afbøjer hovedstrømmen og dermed vil lede organismer, der driver med strømmen væk fra vandindtaget. Kommunen har oplyst, at dette tiltag er lavet i samråd med DTU Aqua, der ikke havde bemærkninger til de valgte åbninger i gitteret, men som i øvrigt bemærkede, at selv åbninger på 4 mm ville føre til dødelighed blandt små lampretter, hvorfor DTU Aqua foreslog indføjelser af en stenvold i projektet i stedet for mindre åbninger.

Hjørring Kommune har i forhold til vandfaldstrappen bemærket, at idet vandfaldstrappen fører det vand væk fra kanalen, som ikke ledes gennem vandkraftværkets turbine, vil lokkestrømmen fra turbinen blive tilsvarende mindre. Kommunen har vurderet, at en lokkestrøm med den samlede vandmængde fordelt i to udledningpunkter er at foretrække frem for en større udledning i én samlet udledning.

Derudover har Hjørring Kommune i forhold til materialevalget anført, at der hverken i lovgivningen eller i bekendtgørelsen om kriterier for vurdering af kommunale projekter vedrørende vandløbsrestaurering er krav om anvendelse af dødt ved, men at anvendelse af dødt ved er en mulighed, såfremt kommunen finder materialet egnet som substrat til genskabelse af de naturlige forhold. Kommunen har desuden, efter modtaget hørings svar fra DTU Aqua, lavet en projektilpasning, som flytter et opstuvende stenstryg 30 m nedstrøms den oprindelige placering, hvorved der umiddelbart opstrøms kan etableres en gydebanke, ligesom andre dele af projektstrækningen vil være egnet til gydning, hvorfor der er taget tilstrækkeligt hensyn til genoprettelse af leve- og ynglesteder. Dette vil ifølge kommunen være rigelig kompensation for den eksisterende havlampretgydeplads, der berøres af projektet.

Hjørring Kommune har angående den stuvningszone, der som følge af projektet vil opstå i udløbet af Vangen Bæk, anført, at kommunens beregninger under en række forskellige vandføringssituationer viser, at afstrømningen i Vangen Bæk ikke påvirkes. Kommunen mener på den baggrund, at projektet ikke skader gydende bæklampretter i Vangen Bæk.

I forhold til vandindtaget har Hjørring Kommune gjort gældende, at det projekterede vandindtag er den bedste måde at overholde krav fra Miljøstyrelsen.

Afslutningsvis har Hjørring Kommune bemærket, at det er en fejl i afgørelsen, at det ikke er oplyst, at havlampret er rødlistet, men at projektet markant forbedrer artens levevilkår. Desuden er der ifølge kommunen ingen sikre observationer af flodlampret i Uggerby Å-systemet, og det videoklip, klager 2 har fremlagt, viser ikke flodlampret, men derimod havlampret.

2.4. Nye oplysninger under sagens behandling

Hjørring Kommune har den 17. december 2021 oplyst, at kommunen har gennemført en ekspropriation af arealer ejet af klager 1, og at klager 1 ikke har klaget over ekspropriationsbeslutningen eller erstatningens størrelse, hvorfor spørgsmålet om ekspropriation efter kommunens opfattelse ikke er relevant for nævnets behandling af sagen.

Klager 1 har den 15. marts 2022 til spørgsmålet om ekspropriation anført, at der endnu ikke er fuld enighed om erstatningen for så vidt angår den reduktion af vandindtaget til vandkraftværket, som projektet medfører. Klager 1 mener, at tabet skal opgøres på baggrund af en 20-årig periode, og ikke en 10-årig periode, som Hjørring Kommune har tilbudt. Klager 1 har på denne baggrund opfordret kommunen til at fremlægge dokumentation for, hvornår fastlæggelsen af erstatning efter kommunens opfattelse er fastlagt. Ifølge klager 1 er der fortsat ikke meddelt en ny vandindvindingstilladelse, hvilket er en forudsætning for at udmåle erstatning til klager 1. Klager 1 fastholder, at en meddelelse af en ny vandindvindingstilladelse og en afgørelse om erstatning til klager 1 skulle have været på plads inden den påklagede afgørelse blev truffet.

Klager 1 har desuden meddelt, at klager er indstillet på en forligsmæssig løsning, såfremt Hjørring Kommune udmåler en passende erstatning og foretager justeringer af projektet.

Derudover har klager 1 vedlagt et brev af fra klager 1 til Hjørring Kommune, hvor klager 1 foreslår en række ændringer til projektet.

Den 28. marts 2022 har Hjørring Kommune oplyst, at kommunen og klager 1 på et møde den 21. december 2021 opnåede enighed om principperne for beregning af erstatning for reduktion i vandindtaget, og at kommunen og klager 1 på et opsamlende møde den 18. marts 2022 blev enige om et scenarie, der omfatter den eksisterende turbine og en ny ekstra turbine, der kan anvendes ved små vandføringer. Kommunen har derudover oplyst, at der på baggrund af de to møder er indsendt en ansøgning til Miljøstyrelsen om en samlet erstatning på 4,7 mio. kr., og at der søges om 1,8 mio. kr. i erstatning til elværket for reduceret vandindtag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved mail af 3. maj 2022 bedt Hjørring Kommune om at indsende den gældende vandindvindingstilladelse for klager 1. Kommunen har den 4. maj 2022 indsendt landvæsenskommissionskendelserne af 30. januar 1984 og 14. oktober 1986.

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,^[16] 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 har i denne klagesag fundet anledning til at behandle følgende forhold:

1. Klager 2's klageberettigelse
2. Projektets retlige grundlag og beskrivelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Nævnet har dog fundet anledning til at anføre en række forhold, som Hjørring Kommune vil skulle tage i betragtning i forbindelse med en fornyet behandling af sagen, se nærmere i afsnit 3.3.

3.2. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1. Ad 1) Klager 2's klageberettigelse

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, at afgørelser truffet i henhold til loven kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 86, stk. 1, at følgende er klageberettigede:

- 1) adressaten for afgørelsen,
- 2) ejeren af den ejendom, som afgørelsen vedrører,
- 3) offentlige myndigheder,
- 4) en berørt nationalparkfond oprettet efter lov om nationalparker,
- 5) lokale foreninger og organisationer, som har en væsentlig interesse i afgørelsen,
- 6) landsdækkende foreninger og organisationer, hvis hovedformål er beskyttelse af natur og miljø, og
- 7) landsdækkende foreninger og organisationer, som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, når afgørelsen berører sådanne interesser.

Det følger desuden af vandløbslovens § 80, stk. 1, at vandløbsmyndighedens afgørelser, bortset fra afgørelser om erstatning og andre økonomiske spørgsmål, og afgørelser efter § 37 a kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Det følger af vandløbslovens § 84, stk. 1, at følgende er klageberettigede i forhold til vandløbsmyndighedens afgørelser:

- 1) den, afgørelsen er rettet til,
- 2) enhver, der må antages at have en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald og
- 3) en berørt nationalparkfond oprettet efter lov om nationalparker.

For at have en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald, skal den pågældende klager være berørt af afgørelsen i en vis kvalificeret grad, og denne påvirkning skal være speciel i sammenligning med den påvirkning, som afgørelsen vil have over for alle og enhver inden for en større personkreds. En mere almindelig interesse i et områdes natur- og miljøforhold vil ikke i sig selv kunne begrunde klageberettigelse.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at klager 2 er klageberettiget efter naturbeskyttelsesloven, men ikke efter vandløbsloven. Nævnet har ved vurderingen af klageberettigelsen efter naturbeskyttelsesloven lagt vægt på, at klager 2 som en lokal forening med et formål om gennem fysisk restaurering af vandløb at forbedre miljøtilstanden og fiskebestandene i Tannisbugt-området har en væsentlig naturmæssig interesse i Hjørring Kommunes afgørelse. Ved vurderingen af klageberettigelsen efter vandløbsloven har nævnet lagt vægt på, at klager 2 med en mere almindelig interesse i områdets natur- og miljøforhold ikke har en væsentlig og individuel interesse i projektet.

3.2.2. Ad 2) Projektets retlige grundlag og beskrivelse

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af vandløb eller dele af vandløb, der er udpeget som beskyttede.

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

Ifølge vandløbslovens § 17 må vandløb kun reguleres efter vandløbsmyndighedens bestemmelse. Ved regulering af et vandløb forstås ifølge lovens § 16 ændring af vandløbets skikkelse, herunder vandløbets forløb, bredde, bundkote og skråningsanlæg, medmindre foranstaltningerne er omfattet af kapitel 8 (vandløbsrestaurering) eller kapitel 10 (broer, opstemningsanlæg, flodemål mm).

Efter vandløbslovens § 37 kan vandløbsmyndigheden for at forbedre de fysiske forhold i og omkring vandløb beslutte, at der gennemføres restaureringsforanstaltninger, herunder genopretning af vandløbs naturlige løb og fjernelse af fysiske spærringer for vandgennemstrømningen.

De nærmere bestemmelser om gennemførelse af restaureringer og reguleringer findes i reguleringsbekendtgørelsen.^[17]

Ifølge habitatbekendtgørelsens^[18] § 6, stk. 1, 1. pkt., skal der forud for, at der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 7, foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Det fremgår af bekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 1 og stk. 7, nr. 1, at dispensationer fra naturbeskyttelseslovens § 3 og reguleringsstilladelser efter vandløbslovens § 17 er omfattet af § 6. Desuden fremgår det af bekendtgørelsens § 8, stk. 3, nr. 5, at bestemmelsen i § 6 tillige gælder ved myndighedernes vedtagelse af vandløbsrestaurering efter vandløbslovens § 37. Vurderingen skal fremgå af afgørelsen, jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 4.

Derudover følger det af habitatbekendtgørelsens § 10 stk. 1, at der ved administrationen af § 7 og § 8 ikke kan gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets^[19] bilag IV, litra a), eller ødelægge de plantearter, som er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra b) i alle livsstadier.

Vurderingen skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de i § 7 og § 8 nævnte bestemmelser, jf. § 10, stk. 2.

Desuden fremgår det af vandrammedirektivets^[20] artikel 4, stk. 1, litra a), i), at medlemsstaterne skal iværksætte de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge forringelse af tilstanden for alle overfladevandområder.

Vandrammedirektivets bestemmelser er implementeret i lov om vandplanlægning.^[21] Af § 7, stk. 2, nr. 1, følger, at overfladevandområdets til enhver tid aktuelle tilstand, herunder i forhold til de enkelte kvalitetselementer, skal beskyttes mod forringelse. Denne forpligtelse er uddybet i indsatsbekendtgørelsen,^[22] hvoraf det af § 8, stk. 3 fremgår, at en myndighed kun kan træffe en afgørelse, der indebærer en direkte eller indirekte påvirkning af et overfladevandområde eller en grundvandsforekomst, hvor miljømålet ikke er opfyldt, hvis afgørelsen ikke medfører en forringelse af overfladevandsområdet eller grundvandsforekomstens tilstand, og ikke hindrer opfyldelse af det fastlagte miljømål, herunder gennem de i indsatsprogrammet fastlagte foranstaltninger.

Endvidere følger det af forvaltningslovens[23] § 24, stk. 1, at en begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Begrundelsen skal om fornødent også indeholde en kort redegørelse for de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. lovens § 24, stk. 2.

Desuden gælder der ifølge den almindelige forvaltningsret et krav om klarhed og bestemthed for forvaltningsaktens indhold. Dette gælder særligt med hensyn til den del af forvaltningsakten, der beskriver retsvirkningerne, idet adressaten og andre parter klart og tydeligt må vide, hvad den afgørelse, der er truffet, går ud på.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at Hjørring Kommunes afgørelse lider af væsentlige mangler. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at kommunen har hjemlet afgørelsen som helhed i bl.a. vandløbslovens § 17 og § 37, men ikke har forholdt sig til, hvilke konkrete projekttiltag, kommunen opfatter som restaureringstiltag og hvilke projekttiltag, kommunen opfatter som en regulering. Dette er en mangel ved afgørelsen, jf. herved også forvaltningslovens § 24, idet afgørelser om regulering hhv. restaurering i bekendtgørelsen om vandløbsregulering- og restaurering m.v. er underlagt forskellige lovmæssige krav, der skal være opfyldt, før der kan træffes afgørelse efter de to bestemmelser. Der er eksempelvis forskel i krav til længden af offentlighedsfasen og forskellige rækkefølgebemmelser, idet reguleringsbekendtgørelsens § 19 og § 26 stiller forskellige krav til, hvilke endelige afgørelser efter anden lovgivning, der skal foreligge, inden der kan træffes afgørelse efter vandløbsloven, ligesom kravet om afklaring af økonomiske spørgsmål, forinden der kan træffes afgørelse, alene gælder reguleringstiltag, men ikke restaureringstiltag.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har desuden vurderet, at flere projekttiltag ikke er beskrevet med en tilstrækkelig klarhed, hvilket sår tvivl om, hvad Hjørring Kommune konkret har meddelt dispensation og tilladelse til. Nævnet har ved denne vurdering lagt vægt på, at kommunen ifølge afgørelsen på baggrund af indkomne høringsvar har tilføjet flere ændringer til det oprindelige projekt, som ikke er nærmere beskrevet i afgørelsen eller i afgørelsens bilag. Nævnet skal fremhæve, at der ifølge afgørelsen skal udlægges en undefineret mængde gydegrus ud på "velegnede" steder, der ikke er udpegede i forundersøgelsen eller afgørelsen ud over en 25 m lang strækning umiddelbart opstrøms stenstryget, og kun såfremt det kan gøres inden for projektets økonomiske ramme. Herudover fremhæver nævnet, at der ifølge afgørelsen skal etableres en afskærmende stenvold ved indløbet til kanalen, men uden en beskrivelse af nærmere placering og dimensioner og uden en redegørelse for dens effekt, og at der ved indløbsbygværket skal etableres en ikke nærmere beskrevet hydraulisk port, der lukker automatisk ved en undefineret "høj" vandstand, samt at kommunen efter afgørelsestidspunktet vil undersøge, om det er muligt at hæve sænkningen på den midterste del af diget mellem søen ved vandkraftværket og det fremtidige forløb af åen yderligere fra kote 8,1 til maksimalt kote 8,4. Nævnet bemærker i denne forbindelse, at kommunen i sine bemærkninger til klager 2's klage netop har lagt vægt på betydningen af den yderligere udlægning af gydegrus og etableringen af den skærmende stenvold. Nævnet har desuden lagt vægt på, at der ifølge afgørelsen skal lægges et rør ned mellem søen foran vandkraftværket og vandfaldstrappen, men at rørets dimensioner kun er bestemt til at være "passende", og at ind- og udløbskoter først fastlægges senere.

Som følge af den uklare beskrivelse af projektet, finder Miljø- og Fødevarerklagenævnet desuden, at kravene til vurderingerne efter habitatbekendtgørelsen og vandrammedirektivet ikke er opfyldt. Nævnet har herved lagt vægt på, at det er en forudsætning for at foretage

vurderingerne efter habitatbekendtgørelsen og vandrammedirektivet, at projektet er tilstrækkeligt beskrevet.

3.3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets øvrige bemærkninger

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at etableringen af kanalen til brug for vandkraftværket og til rekreative formål ikke kan gennemføres som en restaurering efter vandløbslovens § 37, da en restaurering skal have til formål at forbedre de fysiske forhold i eller omkring et vandløb.

Desuden skal Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærke, at Hjørring Kommune ved en evt. ny afgørelse om etablering af kanalen skal tage stilling til, om kanalen er offentlig eller privat, og at kommunen skal tilvejebringe regulativbestemmelser for kanalen, hvis kanalen er offentlig, jf. vandløbslovens § 12.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet skal herudover bemærke, at Hjørring Kommune ved sine fornyede vurderinger af projektet efter habitatbekendtgørelsen og vandrammedirektivet tillige skal inddrage den eventuelle påvirkning, som vandindtaget ved kanalen kan have på naturen ved vandløbet nedstrøms kanalens indløb. Desuden indebærer projektet fældning af træer, hvorfor det bør vurderes, om projektet kan skade yngle- eller rasteområder for flagermus. Nævnet bemærker ydermere, at kommunen bør vurdere, om stavsild, som er på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 1, kan forekomme i Uggerby Å og eventuelt kan påvirkes af projektet.

I forhold til Hjørring Kommunes fornyede vurderinger efter habitatbekendtgørelsen og vandrammedirektivet, henleder Miljø- og Fødevarerklagenævnet desuden opmærksomheden på det af klager 2 fremlagte notat fra 2011 om afgitringskravet ved dambrug i ferske vandsystemer, hvor DTU har undersøgt, ved hvilken gitterstørrelse forskellige fiskearter er beskyttet.^[24] Heraf fremgår det bl.a., at mindre individer af f.eks. bæklampret samt yngel af bæk-, flod og havlampret, laks og stavsild, er beskyttet ved en gitterstørrelse på 1 mm, men ikke ved 4 mm.^[25] Uanset at notatet er udarbejdet til vurdering af vandindtag til dambrug er det nævnets vurdering, at notatet også er relevant for anden indvinding af overfladevand end til dambrug. Herudover bemærker nævnet for så vidt angår lampretarter, at det i en undersøgelse fra New Zealand, der omhandler lampretarten *Geotria australis*, der er sammenlignelige med lampretterne i Danmark, er anbefalet en gitterstørrelse på 1,5 mm.^[26] På baggrund af det ovenstående bør Hjørring Kommune i forbindelse med den fornyede behandling af sagen inddrage den nyeste viden om relevante afgitringsstørrelser for bl.a. lampretter, laks og stavsild i fastlæggelsen af et eventuelt vilkår om afgitring i forbindelse med kommunens vurderinger efter habitatbekendtgørelsen og vandrammedirektivet. Nævnet har hermed ikke taget stilling til, om en afskærmende stenvold kan have betydning for valget af gitterstørrelse.

3.4. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Hjørring Kommunes afgørelse af 9. april 2021 om tilladelse og dispensation til restaurering af Uggerby Å ved Bindslev Gl. Elværk ved matr. nr. [F1], og hjemviser sagen til fornyet behandling.

- [1] Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb.
- [2] Lovbekendtgørelse nr. 1986 af 27. oktober 2021 om naturbeskyttelse.
- [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] Se <https://arealinformation.miljoeportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>.
- [6] Se <https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019>.
- [7] <https://mst.dk/media/237678/upg-hab-feb-2022.pdf>
- [8] Bekendtgørelse nr. 834 af 27. juni 2016 om vandløbsregulering og -restaurering m.v.
- [9] Lovbekendtgørelse nr. 261 af 21. marts 2019 om fiskeri og fiskeopdræt (fiskeriloven).
- [10] Den Danske Rødliste er en fortegnelse over de danske plante- og dyrearter, der er blevet rødlistevurderet efter retningslinier udarbejdet af den internationale naturbeskyttelsesorganisation (IUCN). At rødlistevurdere vil sige at foretage en vurdering af plante- dyre- og svampearternes risiko for at uddø.
- [11] EU-Domstolens dom af 26. april 2017 i sag C-142/16 (Moorburg).
- [12] "En opdateret og udbygget vurdering af afgitringskravet ved dambrug i ferske vandsystemer med fokus på udvalgte rødliste- og habitatarter af fisk, herunder lampretter", Notat fra DTU Aqua, 2011.
- [13] Bekendtgørelse nr. 291 af 27. marts 2020 om kriterier for vurdering af kommunale projekter vedrørende vandløbsrestaurering.
- [14] Bekendtgørelse nr. 1018 af 12. december 2002 om ålepas, ungfiskesluser samt afgittringer i ferske vande.
- [15] Bekendtgørelse nr. 218 af 30. marts 2005 om afgittring ved dambrug i ferske vande med senere ændringer, ophævet med virkning fra den 3. februar 2017, jf. § 1 i bekendtgørelse nr. 137 af 1. februar 2017 om ophævelse af bekendtgørelse om afgittring ved dambrug i ferske vande.
- [16] Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).
- [17] Bekendtgørelse nr. 834 af 27. juni 2016 om vandløbsregulering og -restaurering m.v.
- [18] Bekendtgørelse nr. 2091 af 12. november 2021 om udpegning og administration af internationale beskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.
- [19] Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.
- [20] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.

[21] Lovbekendtgørelse nr. 126 af 26. januar 2017 om vandplanlægning.

[22] Bekendtgørelse nr. 449 af 11. april 2019 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter.

[23] Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 af forvaltningsloven med senere ændringer.

[24] "En opdateret og udbygget vurdering af afgitringskravet ved dambrug i ferske vandsystemer med fokus på udvalgte rødliste- og habitatarter af fisk, herunder lampretter", Notat fra DTU Aqua, 2011.

[25] Jf. notatets tabel 5, s. 14.

[26] Fish screening: Good Practice guidelines for Canterbury, NIWA Client Report; CHC2007-092, 2007, Dennis Jamieson mfl., prepared for Fish Screen Working Party: Environment Canterbury, Fish and Game New Zealand, Irrigation New Zealand, Department of Conservation.

Sag:

21/06223 og
21/06226

Dato:

15. juni 2022.

Emner:

NBL - beskyttede ...
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>)