

MRF 2022.87

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 2. marts 2022, j.nr. 22/01510

Afvisning af klage over påbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, miljøbeskyttelseslovens § 69, jf. § 27, og okkerlovens § 9, stk. 4, om standsning af udledning af okkerholdigt drænvand, da påbuddet var meddelt som led i kommunens tilsynsvirksomhed og derfor ikke kunne påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, jf. naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 3, samt okkerlovens § 13, stk. 1.

På baggrund af et tilsynsbesøg på E's ejendom meddelte Aalborg Kommune i december 2021 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, miljøbeskyttelseslovens § 69, jf. § 27, og okkerlovens § 9, stk. 4, påbud til E om at standse udledning af okkerholdigt drænvand. Kommunen havde vurderet, at den pågældende okkerudledning var i strid med miljøbeskyttelseslovens § 27, da okker forurenede vandløbet. Kommunen havde endvidere vurderet, at okkerudledningen var så væsentlig, at det medførte en tilstandsændring af de beskyttede vandløb, Vestre Bæk og Var Å, hvilket ansås for at være i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1. Kommunen havde anført, at der efter okkerlovens § 2 ikke må foretages udgrøftning og dræning inden for områder, der er klassificeret som okkerpotentielle, uden godkendelse fra kommunen. Dele af ejendommen var beliggende i et okkerpotentielt lavbundsområde klassificeret som 'Okkerklasse I', og da kommunen ikke havde givet tilladelse til dræningen, var forholdet også ulovligt efter okkerloven. Afgørelsen blev påklaget af E, der bl.a. anførte, at

kommunen ikke havde oplyst sagen tilstrækkeligt til at kunne træffe en endelig afgørelse i sagen, men i stedet havde meddelt standsningspåbud, hvor kravene til begrundelse, partshøring mv. er lavere, at dræningen ikke udgjorde en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 3 og i øvrigt var lovlig i henhold til vandløbslovens § 3, stk. 2, at okkerudledning fra drænanlæg ikke udgør en selvstændig overtrædelse af miljøbeskyttelsesloven, og at kommunens målinger af okkerindholdet i vandløbet var foretaget på en usikker og fejlbehæftet måde. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) fandt, at påbuddet var meddelt som led i kommunens tilsynsvirksomhed, idet kommunen havde konstateret, at der skete okkerudledning fra drænudløb, og på denne baggrund fastslået, at udledningen skulle stoppes. Miljø- og Fødevarerklagenævnet fandt med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 3, samt okkerlovens § 13, stk. 1, sig dermed ikke kompetent til at efterprøve påbuddet og afviste på denne baggrund at behandle klagen.

Kommentar: Afgørelsen illustrerer, hvordan Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis mht. håndhævelse af naturbeskyttelseslovens § 3 og klageadgang kan betyde, at meget indgribende afgørelser som standsningspåbud meddeles på et utilstrækkeligt oplyst grundlag, som efter almindelige forvaltningsretlige principper vil føre til, at standsningspåbuddet må anses for ugyldigt, uanset at der efterfølgende fremskaffes oplysninger, som kan begrunde, at der var tale om § 3-beskyttet natur. En så vidtgående håndhævelsesbeføjelse må som minimum kræve klar hjemmel i loven, og en sådan hjemmel foreligger ikke. Se tillige **MRF 2022.81 Mfk** med et delvist lignende forløb. Afgørelsen sætter et yderligere spørgsmål på spidsen. På trods af at tilsynsafgørelser efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, ikke kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, jf. lovens § 78, stk. 1, 2. pkt., er det fast antaget i nævnets praksis, at nævnet kan prøve, om der foreligger et ulovligt forhold, men ikke hvordan det ulovlige forhold skal lovliggøres, jf. også **MRF 2021.200 H** (sml. byggelovens § 16 C, stk. 4). På miljøbeskyttelseslovens område har nævnet derimod ikke udviklet en tilsvarende praksis for "delvis" prøvelse af tilsynsafgørelser efter lovens § 69, jf. f.eks. MAD 2001.360 Mkn, hvilket muligvis er forklaringen på, at nævnet i denne sag, hvor påbuddet var meddelt med hjemmel i både naturbeskyttelsesloven, miljøbeskyttelsesloven og okkerloven, ikke prøvede, hvorvidt udledningen af drænvand var et ulovligt forhold efter naturbeskyttelsesloven, men afviste klagen i sin helhed.

Afvisning af klage i sag om udledning af okkerholdigt drænvand til vandløb i Aalborg Kommune

22/01510

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens[1] § 78, stk. 1, 2. pkt., jf. § 73, stk. 5, miljøbeskyttelseslovens[2] § 69, stk. 3, jf. stk. 1 og okkerlovens[3] § 13, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet afviser at realitetsbehandle klage over Aalborg Kommunes påbud af 14. december 2021 om standsning af udledning af okkerholdigt drænvand fra matr. nr. [F1], beliggende [A1], 9240 Nibe.

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[4] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[5] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1 og miljøbeskyttelseslovens § 101, 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 7. januar 2022 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer, der er repræsenteret ved en konsulent.

Klager har navnlig anført, at

- Aalborg Kommune har oplyst sagen tilstrækkeligt til at kunne træffe en endelig afgørelse i sagen i stedet for at meddele et standsningspåbud, hvor kravene til begrundelse, partshøring m.v. er lavere,
- dræningen ikke udgør en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 3, da den ikke afvander beskyttet natur og i øvrigt er lovligt i henhold til vandløbslovens § 3, stk. 2 ("den frie dræningsret"),
- okkerudledning fra drænanlæg ikke udgør en selvstændig overtrædelse af miljøbeskyttelsesloven, og
- kommunens målinger af okkerindholdet i vandløbet er foretaget på en usikker og fejlbehæftet måde.

2. Sagens oplysninger

Aalborg Kommune har den 14. december 2021 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, miljøbeskyttelseslovens § 69, jf. § 27 og okkerlovens § 9, stk. 4, meddelt et påbud til klager om at standse udledning af okkerholdigt drænvand fra matr. nr. [F1] til Vår Å. Fristen for at efterkomme påbuddet er fastsat til den 22. december 2021.

Det fremgår af den påklagede afgørelse, at sagen er indledt ved et tilsynsbesøg på ejendommen, hvor kommunen har observeret udledning af okkerholdigt vand. For at få belyst omfanget af udledning af okker har kommunen fået et eksternt konsulentfirma til at udtage prøver i drænudløb fra den pågældende matrikel, i det private vandsystem, der løber til det offentlige vandløb, Vestre Bæk samt i hovedløbet Var Å.

De tekniske undersøgelser viser, at der er en væsentlig udledning af okker fra drænudløbene, og at udledningen medfører en væsentlig og akut negativ påvirkning i det målsatte offentlige vandsystem, hvorved målopfyldelse i Vestre Bæk og Var Å bliver forhindret.

Aalborg Kommune har vurderet, at okkerudledningen er i strid med miljøbeskyttelseslovens § 27, da okker forurener vandløbet. Det opløste jern er giftigt for organismer i vandløbet og når det iltes udfældes det, som den røde okker, der ses i vandløbet. Denne udfældning kan lægge sig på gæller af fisk og smådyr i vandet og kan medføre, at de dør. Derudover kan det kitte gydebanker til så fiskeæg ikke får den nødvendige iltning og medfører, at fiskeæg/ungel går til.

Videre har kommunen vurderet, at okkerudledningen er så væsentlig, at det medfører en tilstandsændring af de beskyttede vandløb, Vestre Bæk og Var Å, hvilket anses for at være i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1. Kommunen har anført, at der efter okkerlovens § 2, ikke må foretages udgrøftning og dræning inden for områder, der er klassificeret som okkerpotentielle, uden godkendelse fra kommunen. Dele af matrikel nr. [F1] er beliggende i okkerpotentielt lavbundsområde, klassificeret som 'Okkerklasse I'. Da kommunen ikke har givet tilladelse til dræningen er forholdet også ulovligt i henhold til okkerloven.

Aalborg Kommune har desuden over for klager varslet, at såfremt fristen for at efterkomme påbuddet ikke overholdes, vil kommunen foretage selvhjælpshandlinger, jf. naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 4, miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1, nr. 4 og okkerlovens § 9, stk. 4.

Klager har i klagen oplyst, at han har afproppet drænen, der afvander området i okkerklasse I, men ikke for de øvrige arealer.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 1, er kommunerne tilsynsmyndighed i forhold til beskyttede naturtyper efter naturbeskyttelseslovens § 3. Det påhviler kommunerne at foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5.

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, at kommunalbestyrelsens afgørelser efter loven eller de regler, der udstedes efter loven, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet. Afgørelser efter § 73, stk. 5, kan dog ikke påklages.

Det følger af miljøbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, at kommunerne fører generelt tilsyn med, at loven og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, overholdes. Det følger videre af miljøbeskyttelseslovens § 68, at tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold

lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Kommunens valg af lovliggørelsesmåde er reguleret i miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1. Det følger af miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 3, at kommunens afgørelser efter stk. 1 ikke kan påklages til anden administrativ myndighed.

Efter okkerlovens § 9 fører kommunerne tilsyn med overholdelsen af loven og beslutninger truffet i medfør af loven. Efter lovens § 13, stk. 1, kan afgørelser efter loven, bortset fra godkendelser efter § 3, stk. 2, ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Aalborg Kommunes påbud af 14. december 2021 er meddelt som led i kommunens tilsynsvirksomhed, idet kommunen har konstateret, at sker okkerudledning fra drænudløb, og på denne baggrund fastslået, at udledningen skal stoppes. Nævnet har dermed ikke kompetence til at behandle klagen.

Klage over kommunernes tilsyn kan i stedet indgives til Ankestyrelsen, der fører tilsyn med kommunerne efter kommunestyrelsesloven.[6] Det er Ankestyrelsen selv, der beslutter, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet afviser at realitetsbehandle klage over Aalborg Kommunes påbud af 14. december 2021 om standsning af udledning af okkerholdigt drænvand fra matr. nr. [F1], beliggende [A1], 9240 Nibe.

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

[2] Lovbekendtgørelse nr. 100 af 19. januar 2022 om miljøbeskyttelse.

[3] Lovbekendtgørelse nr. 1581 af 10. december 2015 om okker.

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

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

[6] Bekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 af lov om kommunernes styrelse.

Sag:

22/01510

Dato:

2. marts 2022.

Emner:

NBL - beskyttede ...

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