

MRF 2023.212

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 12. juli 2023, j.nr. 21/04461

Stadfæstet afslag på dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til punktoprensning af privat vandløb omfattet af vandrammedirektivet, da ansøgningen var begrundet i privatøkonomiske interesser, og oprensningen vil medføre forringelse af kvalitetselementet fisk, som i forvejen var i den laveste klasse.

E ansøgte som bredejer i april 2020 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at foretage punktoprensninger af en samlet strækning på ca. 100 m af et vandløb, der udgjorde en privat del af Gelbæk, og hvor de 100 m havde karakter af et dræneløb, der fungerede som afvanding af ca. 100 ha landbrugsjord. Formålet med oprensningen var at sænke vandspejlet med ca. 50 cm ved hoveddrænets udløb, da udløbet var halvt fuld af slam, hvilket kunne medføre, at drænrøret kollapsede. Da der som følge af dårlig afvandingstilstand var sket en række skred af vandløbets brink, var der behov for en mere intensiv oprensning. E havde i 2020 foretaget delvis oprensning af vandløbet, hvorefter kommunen havde meddelt standsningspåbud med henvisning til, at forholdet krævede dispensation. Det fremgik af MiljøGIS for vandområdeplaner 2021-2027, at Gelbæk på den omhandlede strækning var målsat til god økologisk og kemisk tilstand, men at den samlede økologiske tilstand var dårlig, idet tilstanden for smådyr, planter og alger var moderat, tilstanden for fisk var dårlig, og tilstanden for nationalt specifikke stoffer var ukendt. Den kemiske tilstand var ukendt. Under en besigtigelse af strækningen konstaterede kommunen bl.a., at vandløbet var hydraulisk belastet. Kommunen meddelte i februar 2021 afslag på dispensation til de ansøgte punktoprensninger. Kommunen henviste til, at der ikke de seneste 23 år havde været udført oprensning, hvorfor oprensningerne forudsatte dispensation, idet den i 2020 gennemførte oprensning ikke skabte præcedens for genoptagelse af sædvanligt vedligehold. Afslaget blev begrundet med, at oprensning ville have en negativ påvirkning af vandløbet, der var i dårlig stand, og at dispensation ville være i konflikt med miljømålet i vandområdeplanen. Kommunen henviste endvidere til, at det økologiske kvalitetselement fisk befandt sig i den laveste klasse, og at enhver forringelse af vandløbet derfor ville udgøre en forringelse af tilstanden for vandløbet i modstrid med vandrammedirektivet. Da ansøgningen efter kommunens opfattelse var begrundet i privatøkonomiske hensyn og ikke havde et miljøforbedrende formål, kunne der efter fast praksis ikke

meddeles dispensation. Afgørelsen blev påklaget af E, der navnlig gjorde gældende, at oprensningen var udtryk for sædvanlig vedligeholdelse, da der var tale om fjernelse af aflejret materiale. E anførte videre, at E havde været afskåret fra at vedligeholde strækningen pga. en vedligeholdelsesbestemmelse i et ugyldigt regulativ, og det derfor var kommunens retsvildfarelse, der havde medført, at vandløbet ikke på nuværende tidspunkt var i overensstemmelse med vandløbsloven, idet E henviste til, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i 2018 havde underkendt regulativet for den offentlige del af vandløbet fra 1996 (se MAD 2018.256). Den ansøgte oprensning var derfor ifølge E nødvendig for at overholde vandløbsloven, og der var alene tale om en vandstandssænkning på 50 cm ved hoveddrænet og ikke på hele strækningen. Under klagesagen præciserede E, at oprensningen ville omfatte to strækninger på hhv. 25 og 35 m, og at der påtænkes fjernet materiale i en dybde på hhv. 40 og 30 cm. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde til grund, at den ansøgte punktoprensning krævede dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, da oprensningen ikke kunne anses for sædvanlig vandløbsvedligeholdelse grundet dens omfang og den lange tid, hvor der ikke var sket vedligeholdelse, idet nævnet understregede, at nævnet ikke herved havde taget stilling til gyldigheden af vandløbsregulativet fra 1998, da det var uden betydning for dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnet stadfæstede herefter kommunens afslag, idet nævnet fandt, at der ikke forelå særlige omstændigheder, som kunne begrunde dispensation. Nævnet lagde herved vægt på, ”at det ansøgte efter nævnets opfattelse er begrundet i privatøkonomiske interesser. Nævnet har dertil lagt vægt på, at det ansøgte vil betyde, at der fjernes gydestryg, dødt ved og skjul for fiskeyngel, og at vandplanter på strækningen vil blive fjernet. Dermed vil det ansøgte betyde, at der sker en forringelse af vandløbets nuværende tilstand og en øget risiko for, at vandløbet ikke opnår vandområdeplanens målsætning om god økologisk tilstand i vandløbet. I denne forbindelse bemærker nævnet, at tilstanden for kvalitetselementet fisk allerede er

dårlig, og at enhver forringelse af dette kvalitets-element dermed vil udgøre en forringelse af tilstanden for vandløbet.” Nævnet lagde endvidere vægt på hensynet til at undgå uønsket præcedens.

Med bemærkning om, at nævnet ikke havde taget stilling til en eventuel begrænset oprensning ved hoveddrænet, stadfæstede nævnet på denne baggrund kommunens afslag på dispensation.

Kommentar: *Begrundelsen for stadfæstelsen af afslaget på dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 giver anledning til to bemærkninger. Det er således noget uforståelig, at klagenævnet ikke forholdt sig til nævnets tidligere afgørelse om samme vandløbs offentlige del (trykt i MAD 2018.256 Mfk), hvor klagenævnet ophævede kommunens afgørelse om, at kommunens vedligeholdelse af den offentlige del af vandløbet var tilstrækkelig, fordi det dagældende vandløbsregulativ var i modstrid med vandløbsloven, idet nævnet i afgørelsen fra 2018 samtidig fastholdt kommunens umiddelbare vedligeholdelsespligt efter vandløbslovens § 27. Såfremt det er kommunens manglende vandløbsvedligeholdelse, der har givet anledning til vedligeholdelsesproblemer i E's private del af vandløbet, må dette i alle tilfælde indgå i vurderingen af dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, jf. bl.a. MAD 2015.221 Nmk, hvor kommunens manglende vandløbsvedligeholdelse havde ført til ny § 3-tilstand i vandløb, men hvor kommunens tilsidesættelse af vandløbsregulativets krav til vedligeholdelse begrundede dispensation fra § 3. Hvis det på den anden side vurderes, at den ansøgte dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 vil medføre en forringelse af vandløbets økologiske tilstand, er dette i modstrid med vandrammedirektivets art. 4(1)(a), jf. sag C-461/13, Weser. Dette betyder videre, at dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 kun kan meddeles efter undtagelsen i vandrammedirektivets art. 4(7) og de modsvarende danske regler i miljømålsbekendtgørelsen, jf. bl.a. **MRF 2023.78 Mfk** (Vega-sagen fra Horsens). Dette gælder, uanset om dispensationen er begrundet i privatøkonomiske interesser.*

Stadfæstelse af afslag på dispensation i sag om oprensninger i privat strækning af Gelbæk og tilstandsændring af eng og mose i Favrskov Kommune

21/04461

STADFÆSTELSE af afslag på dispensation i sag om oprensninger i privat strækning af Gelbæk og tilstandsændring af eng og mose i Favrskov Kommune

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 65, stk. 2, og § 78, stk. 1.[1]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Favrskov Kommunes afgørelse af 22. februar 2021 om afslag på dispensation til oprensninger i Gelbæk på en strækning mellem st. 750 og st. 978 samt tilstandsændring af nærtliggende eng og mose.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal 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 Fødevarerklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 22. marts 2021 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af ansøgeren, som ejer [Matr.nr.1], der ligger nord for den berørte strækning af Gelbæk, og således er bredejer til Gelbæk. Klager er repræsenteret ved konsulent.

Klager har anført, at

- der er tale om sædvanlig vedligeholdelse af vandløbet,
- formålet med oprensningen ikke kun er forbedring af dyrkningsforhold, dels fordi oprensningen er nødvendig for overholdelse af vandløbsloven, dels fordi oprensningen også skal ses i lyset af ansøgning om et minivådområde,
- der ikke sker en vandstandssænkning ved engen eller mosen, og
- kommunen har forhindret vedligeholdelse af vandløbet.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Vandløbet og området

Sagen vedrører oprensninger af en privat del af Gelbæk, som ligger [adresse1] [adresse3]. Vandløbet er udpeget som beskyttet, jf. naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1.

Omkring st. 754 findes et større drænrør, herefter kaldet "hoveddrænet". Herudover findes flere andre drænrør på strækningen.

Det fremgår af MiljøGIS for offentliggørelse af vandområdeplaner 2021-2027,[4] at Gelbæk på den omhandlede strækning er målsat til god økologisk og god kemisk tilstand.[5] Det fremgår endvidere, at den samlede økologiske tilstand for strækningen er dårlig, idet tilstanden for smådyr, planter og alger er moderat, tilstanden for fisk er dårlig og tilstanden for nationalt specifikke stoffer er ukendt. Tillige fremgår det, at den kemiske tilstand er ukendt.

Favrskov Kommune besigtigede den omhandlede strækning af Gelbæk den 23. og 26. juni 2020. Kommunen beskriver i den påklagede afgørelse vandløbet lige opstrøms [adresse3] som noget bredere end for den resterende del af strækningen. Ifølge kommunen er vandløbet her tilpasset to underføringer, der er under vejen. Samtidig beskriver kommunen, at vandløbet opstrøms denne del er meget varieret; der er strækninger med stryg, høller samt blød bund. Kommunen anfører endvidere i afgørelsen, at der ligger dødt ved på bunden i de dybere dele af vandløbet, og at der er fine skjul til fisk, hvor der står rødde i vandkanten, og hvor der er større sten i vandløbet. Hertil skriver kommunen, at strygene består af grus, der er egnet til gydning af bl.a. ørreder og bæklampretter. Desuden anfører kommunen i afgørelsen, at det tydeligt ses på strækningen, at vandløbet er hydraulisk belastet, da vandløbsprofilen er meget stort i forhold til vandføringen, når det ikke regner. Endelig fremgår det af kommunens afgørelse, at kommunen ved besigtigelse af vandløbet stort set ikke observerede vandplanter på strækningen.

Favrskov Kommune observerede den 26. juni 2020 på vandløbsstrækningen 49 stk. ørreder samt hundestejler, jf. kommunens afgørelse.

Nærmeste Natura 2000-område er nr. 49, Gudenå og Gjern Bakker, der ligger i en afstand af ca. 6 km fra den omhandlede vandløbsstrækning.[6]

2.2 Sagens forhistorie

Den omhandlede strækning af Gelbæk blev opmålt i årene 1995 og 2015-2017, jf. Favrskov Kommunes afgørelse af 22. februar 2021, bilag 2, der indeholder plot fra de to opmålinger.

Hammel Kommune (nu Favrskov Kommune) vedtog i 1996 et regulativ for Gelbæk, som på daværende tidspunkt var et offentligt vandløb.

Med virkning fra 1. januar 1998 blev den øverste del af Gelbæk, herunder den omhandlede strækning, omklassificeret til privat vandløb med privat vedligeholdelse, jf. vedligeholdelsesbestemmelser for Gelbæk st. 0 - st. 978, der er vedtaget af Hammel Kommune i medfør af vandløbslovens § 36.[7] Af disse bestemmelser fremgår, at strækningen fra st. 401 til st. 978 skal henligge i naturtilstand med følgende modifikationer:

- Der må ikke forekomme hindringer for vandets frie løb eller faunapassagen.
- Drænudløb friholdes.

Der er ikke i bestemmelserne fastlagt nærmere krav til vandløbets skikkelse, f.eks. bundbredde eller fald for strækningen fra st. 401 til st. 978. Det fremgår desuden af bestemmelserne, at strækningen gennemgås en gang årligt (i perioden 1. juni – 31. oktober). Hertil fremgår det, at

vedligeholdelsen begrænses til opgravning af aflejringer ved drænudløb og fjernelse af nedfaldne grene og lignende, der hindrer vandets frie løb.

I perioden 2015-2017 foretog Favrskov Kommune opmålinger af Gelbæk, hvilket kommunen har anført i den påklagede afgørelse.

Det fremgår af Favrskov Kommunes påklagede afgørelse, at klager i 2020 udførte en mindre oprensning (st. 828 til st. 928) på baggrund af aflejringer på strækningen, der var kommet i forbindelse med afstrømninger i 2020. Kommunen meddelte et mundligt standsningspåbud, da der ikke var enighed om, hvad der måtte renses op, og informerede klager om, at der skulle søges om dispensation til oprensningen.

2.3 Den påklagede afgørelse

Favrskov Kommune har den 22. februar 2021 givet afslag på dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, jf. lovens § 65, stk. 2, til punktoprensninger på en samlet strækning i Gelbæk på ca. 100 m mellem st. 750 og st. 978.

Det fremgår af Favrskov Kommunes afgørelse, at klager den 2. april 2020 har ansøgt om dispensation fra naturbeskyttelsesloven til punktoprensninger på en samlet strækning i Gelbæk på ca. 100 m mellem st. 750 og st. 978. Ifølge kommunens afgørelse har klager oplyst, at ansøgningen vedrører et drænudløb, der formodentligt er etableret i 1946 og sikrer dræning af ca. 100 ha, hvor størstedelen er klassificeret som højværdi landbrugsjord. Samtidig fremgår det, at den manglende funktion af drænet ifølge klagers oplysninger ikke kun har konsekvens for klager, men også for yderligere tre lodsejere, hvis dræn afleder vand til samme hovedledning. Ifølge afgørelsen har klager fremsat ønske om at den resterende strækning oprenses i mindre grad af hensyn til andre og mindre dræn.

Om ansøgningen fremgår det endvidere af Favrskov Kommunes afgørelse, at oprensningen ifølge klager er nødvendig, fordi kommunen har instrueret bredejerne om, at de ikke har måttet udføre mekanisk oprensning på strækningen. Kommunen har anført, at ifølge klagers oplysninger står hoveddrænets udløb halvt fuld af slam, hvorfor vand stuver op i røret med risiko for, at drænrør kolliderer. I den sammenhæng fremgår det, at formålet med det ansøgte er at sænke vandspejlet med ca. 50 cm ved hoveddrænets udløb. I henhold til afgørelsen, har klager oplyst, at den dårlige afvandingstilstand har medført brinkerosion og en utilstrækkelig tilstand for drænudløbet særligt grundet nedskridning af brinker. Ifølge klagers oplysninger i afgørelsen er det derfor nødvendigt med en mere intensiv oprensning, end hvad et løbende vedligehold måtte påkræve.

Favrskov Kommune har i afgørelsen desuden anført, at jordboniteten ifølge klager viser rigeligt med grus og småsten, hvorfor en oprensning kun vil betyde, at bunden bliver sænket, og ikke at bunden bliver af dårligere kvalitet end før en oprensning.

Ifølge afgørelsen vurderer Favrskov Kommune, at der ikke er udført oprensning på strækningen over en periode på mindst 23 år, og at oprensningen derfor kræver dispensation. Kommunen har gennemgået luftfotos optaget i perioden 1995-2019, og efter kommunens opfattelse er der ikke tegn på, at der er gennemført en oprensning på den pågældende strækning af Gelbæk eller etaper på strækningen. Ifølge kommunens luftfotogennemgang er der heller ikke tegn på, at der er fjernet træer langs strækningen, således at det har været muligt at komme ned til vandløbet. Dertil har kommunen anført, at luftfoto fra 2018 viser, at der blev foretaget punktoprensning ud for drænet i ca. st. 750.

Desuden har Favrskov Kommune anført i afgørelsen, at efter kommunens opfattelse danner oprensningen i 2020 ikke præcedens for genoptagelse af sædvanlig vedligeholdelse på strækningen. I den sammenhæng har kommunen henvist til de to opmålinger af strækningen fra henholdsvis 1995 og 2015-2017, som ifølge kommunens gennemgang viser, at der er sket en aflejring på strækningen, som beskrevet af ansøger.

Favrskov Kommune har som begrundelse for afslaget bl.a. anført, at en oprensning på strækningen vil have en negativ påvirkning på et vandløb i dårlig tilstand, samt at den ansøgte oprensning vil betyde, at Gelbæk på strækningen ikke vil kunne opnå målsætningen i vandområdeplanen for Jylland og Fyn 2015-2021. Oprensningen vil ifølge kommunen medføre, at der fjernes gydestryg, dødt ved og skjul for fiskeyngel. Kommunen har i den sammenhæng henvist til, at idet kvalitetselementet fisk befinder sig i den laveste klasse, udgør enhver forringelse af dette element en forringelse af tilstanden for overfladevandområderne i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i vandrammedirektivet. Desuden har kommunen anført, at de få vandplanter, der er på strækningen, vil blive fjernet. Derfor er der stor risiko for, at parameteren vandplanter vil blive påvirket i en sådan grad, at det ifølge kommunen ikke kan udelukkes, at den vil falde en tilstandsklasse.

Det fremgår desuden af afgørelsen, at ansøgningen efter Favrskov Kommunes opfattelse ikke har et miljøforbedrende formål, men udelukkende omhandler sikring af afvandingsinteresser. Efter kommunens vurdering er ansøgningen båret af privatøkonomiske forhold, som efter fast nævnspraksis ikke kan begrunde en dispensation.

Herudover var det kommunens opfattelse, at oprensningen med en deraf følgende vandstandssænkning på ca. 50 cm vil medføre en tilstandsændring på den tilknyttede beskyttede eng og mose.

I afgørelsen indgår Favrskov Kommunes væsentlighedsvurdering efter habitatreglerne, hvor kommunen konkluderer, at afslaget ikke ville kunne medføre væsentlig påvirkning af arter eller naturtyper i habitatområderne. Kommunen har desuden vurderet, at der ikke vil være negativ påvirkning af bilag IV-arter.

2.4 Klagens indhold

Klager har anført, at den ønskede oprensning er et udtryk for "sædvanlig vedligeholdelse".

Dertil har klager henvist til vandløbslovens § 27, stk. 1, ifølge hvilken vandløb skal vedligeholdes, så skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres, medmindre andet er fastsat i f.eks. et regulativ, jf. lovens § 12, stk. 4.

Klager har anført, at denne er blevet afskåret fra at vedligeholde strækningen med henvisning til en vedligeholdelsesbestemmelse i et ugyldigt regulativ, og det er således kommunens retsvildfarelse, der har medført, at vandløbet ikke på nuværende tidspunkt er i overensstemmelse med vandløbsloven. Klager har desuden henvist til, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i 2018 har kendt regulativet for den offentlige del af vandløbet fra 1996 ugyldigt.[8] Hertil har klager anført, at det nye regulativ for Gelbæk fra 2019 ikke omfatter den berørte vandløbsstrækning.

Med henvisning til nævnspraksis har klager desuden anført,[9] at det er sædvanlig vedligeholdelse at fjerne aflejret materiale, så længe man ikke uddyber vandløbets oprindelige leje. Hertil har klager anført, at denne ønsker udelukkende at fjerne aflejret materiale og ønsker ikke at uddybe vandløbets leje.

Desuden har klager anført, at formålet med oprensningen ikke kun vedrører privatøkonomiske hensyn, men også, at klager ønsker at overholde vandløbsloven.

Klager har oplyst, at klager i 2019 har anmodet om etablering af et minivådområde, fra hvilket drænudløbet skulle aflede vand. Formålet med minivådområdet er et reducere udledningen af næringsstoffer fra drænudløbet og dermed bidrage til at højne den økologiske kvalitet i vandløbet. Ifølge klager er et frit afløb ved drænet en forudsætning for projektet.

Herudover har klager anført, at den ansøgte oprensning efter klagers vurdering vil medføre en vandstandssænkning på 50 cm ved hoveddrænet, men ikke på hele strækningen.

Klager er den 6. maj 2021 kommet med supplerende bemærkninger. Heri har klager henvist til, at kommunen som tilsynsmyndighed kan meddele påbud om udførelse af manglende vedligeholdelsesarbejder efter vandløbsloven. I den sammenhæng lægger klager til grund, at kommunen ikke har overholdt sin tilsynspligt. Klager har desuden anført, at den manglende vedligeholdelse ikke har ført til forbedring af vandløbets tilstand. Videre har klager oplyst, at Favrskov Kommune har foretaget opmåling på strækningen efter klagers indgivelse, og at opmålingen ifølge klager bekræfter, at der er sket aflejringer. Endelig har klager oplyst, at klager ikke har ansøgt om et minivådområde, da drænet ikke kan udlede den nødvendige vandmængde.

Klager er den 20. september 2021 kommet med yderligere bemærkninger.

Heri har klager i forhold til omfanget af den påtænkte oprensning oplyst, at der ikke ønskes en konsekvent oprensning af 50 cm bundsediment, men en oprensning, der kan sikre, at dræn ikke er permanent placeret under vandoverfladen. Vandstandsregulering vil efter klagers opfattelse påvirke vandoverfladen på en kort strækning af vandløbet og primært kunne konstateres de første 30 m efter hoveddrænets udløb. Herfra vil vandstandsændringen ifølge klager være marginal og svært påviselig.

Med hensyn til tykkelsen af bundsedimentet har klager henvist til, at Favrskov Kommunes medarbejder ved en gennemgang af vandløbet i foråret 2020 konstaterede sediment flere steder i 50 cm tykkelse, hvilket er årsagen til referencen til 50 cm oprensning. Klager har desuden anført, at der under sedimentet mærkedes modstand af den blåler, som udgør vandløbets oprindelige bund.

Klager har anført, at der er sket brinkerrosion på grund af manglende vedligeholdelse af vandløbet, at brinkerrosionen har fritlagt teglrør i bunden af vandløbet, og at klager er bekendt med, at minimum to af seks drænrør er fritlagte. Brinkerrosionen er ifølge klager forurenende for vandmiljøet, dels fordi hårdt bundet fosfor frigives, og dels fordi vandmiljøet forurenes med organisk stof, hvilket medfører iltsvind nedstrøms.

Klager har herudover bemærket, at dræn skal have frit afløb, og at sediment i dræn leder til nedsat kapacitet og i sidste ende udeblivende funktionsevne. Klager har desuden anført, at frit afløb indebærer, at drænet kan aflevere sit vand uden at møde modtryk som sand eller vand i størstedelens af driftstiden, og at selv minimalt (mod)tryk vil standse det flow, der ellers ville være i drænet med frit afløb. Drænudløb i nærværende sag er ifølge klager konstant placeret under vandoverfladen, selv i tørkeår og lange perioder uden nedbør. Videre har klager anført, at vanddybden ved hoveddrænet er 45 cm, mens der ca. 1 m opstrøms og nedstrøms for drænudløbet er en vanddybde på ca. 5 cm.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der sker en væsentlig ændring af vandløbets faktiske, nuværende skikkelse, har klager anført, at der mangler perspektivering. Klager er således af den opfattelse, at levevilkårene for de til vandløbet forbundne organismer ikke forringes, og at det ikke er en tilstandsændring, hvis oprensning nedstrøms medfører, at vandstanden falder fra f.eks. 5 cm til 3 cm. Klager mener desuden, at der sker et brud på vandløbslovens krav om fastholdelse af skikkelse og vandføringsevne.

Endelig er klager kommet med bemærkninger om, at der i vandløbet er rødder af rødde, der helt bør fjernes, hvis vandløbsloven skal overholdes. Klager har i den forbindelse spurgt, om disse forhold ikke har en indvirkning på vandløbets vandføringsevne/kapacitet, og om vedligeholdelsen har været tilstrækkelig i forhold til vandløbslovens bestemmelser.

Klager har desuden anført flere forhold vedrørende den nærtliggende eng og mose.

2.5 Favrskov Kommunes bemærkninger til klagen

Favrskov Kommune har den 15. april 2021 bemærket, at hvis et vandløb igennem længere tid ikke har været oprenset, kan der være tale om, at genoptagelse af tidligere vedligeholdelsespraksis vil udgøre en tilstandsændring, som kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Kommunen har desuden henvist til, at der foreligger en forringelse, når mindst et af kvalitetselementerne i vandrammedirektivets bilag IV falder et niveau, eller hvis der sker en forringelse, når kvalitetselementet allerede befinder sig i den laveste klasse.^[10]

Herudover har Favrskov Kommune oplyst, at kommunen ikke har modtaget en ansøgning om etablering af et minivådområde på den pågældende matrikel. Kommunen har heller ikke før juli 2016, hvor klageren overtog ejendommen, modtaget henvendelser fra lodsejere om afvandingsproblemer. Kommunen har bemærket, at arealerne langs Gelbæk ifølge luftfotos har været dyrket i perioden 2018-2020.

Endelig fastholder Favrskov Kommune, at oprensningen vil medføre en tilstandsændring i de beskyttede arealer langs med Gelbæk.

2.6 Nye oplysninger under sagens behandling

2.6.1 Favrskov Kommunes høringssvar

På foranledning af Miljø- og Fødevarerklagenævnet har Favrskov Kommune den 30. august 2021 anført, at hvis bunden af et dræn ligger over bunden af et vandløb, så har det frit udløb. Dertil har kommunen afvist kendskab til, at der er dræn på strækningen, hvor bunden af drænet ligger under bunden af vandløbet. I den forbindelse har kommunen henvist til, at hvis der er aflejringer ud for drænet, kan de i henhold til vedligeholdelsesbestemmelserne for Gelbæk fjernes. Kommunen har desuden vurderet, at oprensningen ikke sker ud for hoveddrænet, men på strækninger der ligger nedstrøms drænudløbene.

Herudover har Favrskov Kommune i høringssvaret anført, at der er stor fysisk variation på den strækning af Gelbæk, hvor oprensningen ønskes udført. Strækningen er, ifølge kommunen, kendetegnet ved stenstryg og huller samt rødder fra rødde. Oprensningen vil efter kommunens vurdering medføre, at strygene fjernes, og at strækningen får et jævnt fald uden variation, hvilket vil være en væsentlig ændring af vandløbets faktiske nuværende skikkelse.

2.6.2 Klagers høringssvar

Klager har i forbindelse med klagesagen den 6. oktober 2021 præciseret, at den påtænkte oprensning omfatter to strækninger på henholdsvis ca. 25 m og 35 m, og at der påtænkes fjernet materiale i en dybde på henholdsvis ca. 40 cm og ca. 30 cm. Klager forventer, at oprensningsdybden relativt hurtigt vil blive reduceret til 20-25 cm i takt med, at oprensningen arbejder sig nedstrøms.

Hertil har klager oplyst, at det foruden disse to primære strækninger er nødvendigt at foretage punktoprensninger de steder, hvor brinkerne er skredet ned. Klager omtaler i den forbindelse to forløb på 1-3 m's længde, hvor oprensning er nødvendig i omtrent 20-25 cm's dybde.

Herudover opfordrer klager til, at træer, som er placeret i midten af vandløbet, bortskaffes, idet de ifølge klager virker stærkt hæmmende på vandløbets vandføringsevne.

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.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle følgende forhold:

- 1) Om oprensningen kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.
- 2) Om der kan gives dispensation til tilstandsændringen i forhold til Gelbæk, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i lyset af sagens resultat ikke fundet anledning til at tage stilling til, om der også sker en ændring af tilstanden af den nærtliggende eng og mose, jf. naturbeskyttelseslovens § 3, og om der i givet fald ville kunne meddeles dispensation.

Nævnet bemærker i øvrigt, at nævnet ikke har taget stilling til gyldigheden af vedligeholdelsesbestemmelserne fra 1998, da det ikke har betydning for vurderingen efter naturbeskyttelsesloven.

Efter nævnets vurdering er der ikke med klagen i øvrigt fremkommet forhold, der kan føre til ændringer af Favrskov Kommunes afgørelse.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Ad 1) Tilstandsændring af Gelbæk

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. Dette gælder dog ikke for sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb.

Sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb er ikke en tilstandsændring, idet sædvanlig vedligeholdelse tilsigter at opretholde den hidtidige tilstand. Vedligeholdelsesarbejder i henhold til gældende vandløbsregulativer for offentlige vandløb kan derfor ske uden dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3. Det samme gælder almindelige vedligeholdelsesarbejder i private vandløb. Uden for begrebet sædvanlige

vedligeholdelsesarbejder falder f.eks. opgravninger af vandløb, hvor man ud over at fjerne aflejret materiale uddyber vandløbets oprindelige leje. Det samme gælder afgravning af brinker og sider, således at vandløbets bundbredde bliver forøget.[11]

I tilfælde, hvor vandløbet igennem længere tid ikke er blevet vedligeholdt, eller hvor der kun har fundet en begrænset vedligeholdelse sted, kan vandløbet ændre skikkelse så væsentligt, at genoptagelse af tidligere vedligeholdelsespraksis vil kræve dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.[12]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at den ansøgte oprensning kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 65, stk. 2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderer, at det ansøgte vil medføre, at så betydelige mængder materiale fjernes, at det udgør en ændring af tilstanden i vandløbet. Herved har nævnet lagt vægt på klagers oplysninger om, at klager ønsker at oprense to strækninger, dels på ca. 25 m i maksimalt ca. 40 cm dybde og dels ca. 35 m i en dybde på ned til ca. 30 cm. Dertil kommer punktoprensninger, hvor brinker er skredet ned. Desuden har nævnet vurderet, at den ansøgte oprensning ikke udgør sædvanligt vedligehold af den omhandlede vandløbsstrækning, idet der ikke er foretaget væsentlig vedligeholdelse af vandløbet igennem længere tid. Nævnet finder i denne forbindelse ikke anledning til at tilsidesætte Favrskov Kommunes vurdering af, at der ikke er sket oprensning på den omhandlede strækning i perioden 1995 – 2019 og herunder kommunens tolkning af luftfotos. Nævnet bemærker, at en lysere plet nær st. 750 på luftfotos fra 2018, 2006 og 2002 (sommerfoto) kan være tegn på punktoprensning. Dette kan dog ikke føre til en anden vurdering af det ansøgte, der er betydeligt mere omfattende end en enkelt punktoprensning.

3.2.2 Ad 2) Dispensation i forhold til Gelbæk

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

Det følger af bemærkningerne[13] til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes.

En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation. Der må, for at et indgreb i områdets tilstand eventuelt kan accepteres, tillige være tale om et område, som ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, eller om et indgreb, der i sig selv ikke skønnes at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området.

Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og uønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbemærkningerne f.eks. være, at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv.

Dispensationsmuligheden i § 65, stk. 2, skal desuden administreres under hensyntagen til internationale forpligtelser, herunder vandramme-direktivet.^[14]

Vandrammedirektivets overordnede formål er, jf. direktivets artikel 1, at fastlægge en ramme for beskyttelse af vandløb og søer, overgangsvande, kystvande og grundvand, som blandt andet forebygger yderligere forringelse og beskytter og forbedrer vandøkosystemernes tilstand. Af vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra a), nr. i), fremgår desuden, at medlemsstaterne skal iværksætte de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge forringelse af tilstanden for alle overfladevandområder.

Vandrammedirektivet er bl.a. implementeret ved lov om vandplanlægning,^[15] indsatsbekendtgørelsen,^[16] og miljømålsbekendtgørelsen.^[17]

En kommune skal ved administrationen af lovgivningen i øvrigt forebygge forringelse af tilstanden for overfladevandområder og sikre, at opfyldelsen af de miljømål, der er fastlagt i miljømålsbekendtgørelsen, ikke forhindres, jf. § 8, stk. 1, i indsatsbekendtgørelsen.

En myndighed kan desuden kun træffe en afgørelse, der indebærer en direkte eller indirekte påvirkning af et overfladevandområde, 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, jf. indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3. Ved vurdering af, om afgørelsen vil hindre opfyldelse af det fastlagte miljømål, skal det tages i betragtning, om påvirkningen neutraliseres senere i planperioden.

Tilstanden af overfladevandområder omfatter bl.a. påvirkning af vandforekomsters hydromorfologiske forhold, herunder bl.a. påvirkning af bund og bredforhold, kontinuitet, vandstrømning og dybde.^[18]

Hvad der udgør en forringelse af tilstanden af et overfladevandområde, er ikke nærmere defineret i vandrammedirektivet. Det følger dog af EU-Domstolens Weser-dom, at begrebet forringelse af tilstanden af et overfladevandområde skal fortolkes sådan, at der foreligger en forringelse, når mindst et af kvalitetselementerne falder et niveau, selv om denne forringelse ikke fører til, at hele overfladevandområdet rykker en klasse ned. Hvis det pågældende kvalitetselement allerede befinder sig i den laveste klasse, udgør enhver forringelse af dette element imidlertid en forringelse af tilstanden for et overfladevandområde.^[19]

Det vil desuden udgøre en hindring for opfyldelse af miljømål, hvis en kommune giver en tilladelse, som indebærer, at de fastlagte miljømål, som er forudsat opnået i anden (2015-2021) eller tredje (2021-2027) planperiode, ikke kan nås inden for fristen.^[20]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at der ikke kan gives dispensation til den ansøgte oprensning efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering foreligger der ikke særlige omstændigheder i denne sag, der kan begrunde en dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3 til det ansøgte. Nævnet har herved lagt vægt på, at det ansøgte efter nævnets opfattelse er begrundet i privatøkonomiske interesser. Nævnet har dertil lagt vægt på, at det ansøgte vil betyde, at der fjernes gydestryg, dødt ved og skjul for fiskeyngel, og at vandplanter på strækningen vil blive fjernet. Dermed vil det ansøgte betyde, at der sker en forringelse af vandløbets nuværende tilstand og en øget risiko for, at vandløbet ikke opnår vandområdeplanens målsætning om god økologisk tilstand i vandløbet. I denne forbindelse

bemærker nævnet, at tilstanden for kvalitetselementet fisk allerede er dårlig, og at enhver forringelse af dette kvalitetselement dermed vil udgøre en forringelse af tilstanden for vandløbet. Nævnet har desuden lagt vægt på hensynet til at undgå uønsket præcedens.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at nævnet ikke har taget stilling til en eventuel begrænset oprensning ved hoveddrænet.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Favrskov Kommunes afgørelse af 22. februar 2021 om afslag på dispensation til oprensninger i Gelbæk på en strækning mellem st. 750 og st. 978 samt tilstandsændring af nærtliggende eng og mose.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

Miljø- og Fødevareklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1392 af 4. oktober 2022 om naturbeskyttelse.

[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://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv3-2022>
(<https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv3-2022>).

[5] På tidspunktet for kommunens afgørelse fremgik det af MiljøGIS for Vandområdeplanerne 2015-2021, at Gelbæk på den omhandlede strækning var målsat til god økologisk og kemisk tilstand. <https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019>
(<https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019>).

[6] Natura 2000-område nr. 49 omfatter habitatområde nr. 45, Gudenå og Gjern Bakker.

[7] Dagældende lovbekendtgørelse nr. 404 af 19. maj 1992 (Nu lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb).

[8] NMK-43-00703.

[9] NMK-510-00609.

[10] Favrskov Kommune har henvist til jf. Weser-dommen, EU-Domstolens afgørelse i sag C-461/13.

[11] Vejledning nr. 10226 af 19. december 2019 om naturbeskyttelseslovens § 3-beskyttede naturtyper, afsnit 3.6.4.

[12] Naturklagenævnet Orienterer (NKO) nr. 123/1997.

[13] Lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7.

[14] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.

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

[16] Bekendtgørelse nr. 797 af 13. juni 2023 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter, som er udstedt efter lov om vandplanlægning.

[17] Bekendtgørelse nr. 819 af 15. juni 2023 om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster.

[18] Vejledning nr. 9627 af 6. juli 2017 om bekendtgørelse om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter, afsnit 8.1.

[19] Se EU-Domstolens dom af 1. juli 2015, sag C-461/13, Weser, præmis 50 og 69.

[20] Vejledning nr. 9627 af 6. juli 2017 om bekendtgørelse om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter, afsnit 8.1.2.

Sag:

21/04461

Dato:

12. juli 2023.

Emner:

NBL - beskyttede ...

Highlight:

 Vis/skjul highlight

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 \(https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk\)](https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk)