

MRF 2024.155

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 27. maj 2024, j.nr. 23/05447 og 23/05448

Ikke medhold i klage over VVM-screeningafgørelse, om at vandløbsrestaurering af å ikke krævede VVM-tilladelse, da der ikke var grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at projektet ikke kunne forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet.

Aalborg Kommune traf den 15. marts 2023 screeningafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 om, at vandløbsrestaurering af Østerå ikke var omfattet af krav om miljøvurdering og VVM-tilladelse. Projektet omfattede restaurering af åen på en ca. 5 km lang strækning med det formål at forbedre de fysiske forhold, så der sikredes målopfyldelse i vandløbet. Særligt skulle de fysiske forhold for vandløbets insekter og smådyr samt gyde- og opvækstområder for ørreder forbedres. Med projektet skulle der etableres 18 gydebanker, udlægges skjulesten og trærodder, plantes træer samt ske en regulering af strækningens anlæg. Af vandområdeplanerne 2021-2027 fremgik, at strækningen af åen var målsat til god økologisk tilstand og god kemisk tilstand, men at det befandt sig i moderat økologisk tilstand og ukendt kemisk tilstand. Af indsatsbekendtgørelsen fremgik, at der skulle foretages mindre strækningsbaserede restaureringer på strækningen. Af vandløbsregulativet for Østerå fremgik, at vandføringsevnen i den grødefri situation skulle svare til vandføringsevnen i et teoretisk vandløb. Af screeningsafgørelsen fremgik, at kommunen havde vurderet, at projektet var omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, pkt. 10.f om anlæg af vandveje, kanelbygning og regulering af vandløb, men at projektet ikke kunne forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet. Screeningsafgørelsen påklagede af to omboende, som bl.a. anførte, at tilstanden for flere af kvalitetselementerne for

vandløbet ikke var kendt ved projektets start, at der var risiko for negativ påvirkning af vandløbets kemiske tilstand, at regulativet ikke kunne lægges til grund for restaureringsprojektet, og at der ville være en kumulativ påvirkning med regulativrevisionen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) bemærkede indledningsvis, at nævnet ikke kunne tage stilling til, om der burde blive vedtaget et nyt eller revideret vandløbsregulativ. Nævnet fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at projektet ikke kunne forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet og dermed ikke var omfattet af krav om miljøvurdering og VVM-tilladelse. Nævnet lagde bl.a. vægt på, at målsætningen for vandløbet var inddraget i vurderingen, at der skulle ske strækningsbaserede restaureringer ifølge indsatsbekendtgørelsen, og at kommunen havde vurderet, at projektet ville forbedre de fysiske forhold i vandløbet samt skabe forbedrede gyde- og opvækstområder for ørreder. Nævnet lagde endvidere vægt på, at kommunen efter nævnets opfattelse havde taget udgangspunkt i de faktiske forhold ved vurderingen efter miljøvurderingsloven, idet bundkoten for alle delstrækninger i projektet var opmålt i 2021, og at denne var dybere end den regulativmæssige bund, hvorefter en vis overdybde i forhold til de regulativmæssige krav til vandløbets bundkote ville bibeholdes. På den baggrund gav Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke medhold i klagen.

Kommentar: Kommunen meddelte den 8. maj 2023 tilladelse efter vandløbslovens § 37 om vandløbsrestaurant til det screenede vandløbsprojekt. Denne afgørelse blev ligeledes påklaget og stadfæstet af klagenævnet (MRF 2024.156 Mfk), hvor det i øvrigt fremgår, at kommunen samtidig meddelte dispensation fra naturbeskyttelsesloven, hvilket dog ikke ses påklaget, men i alle tilfælde skulle have indgået i screeningsafgørelsens vurdering af væsentligheden af miljøvirkninger. Screeningsafgørelsen giver endvidere anledning til en mere principiel bemærkning, da det fremgår, at den pågældende strækning uanset målsætning var i moderat økologisk tilstand, og at den kemiske tilstand var ukendt. Ud over at den mangelfulde oplysning om vandløbets kemiske tilstand i sig selv er en indikation på, at Danmark ikke overholder vandrammedirektivets krav til basisanalyser og overvågning, kan dette ukendskab i sig selv begrunde, at det ikke er tilstrækkeligt med en screening, da den foreliggende uklarhed kunne afklares ved at kræve en miljøkonsekvensvurdering og VVM-tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25. Det må herved bemærkes, at selv midlertidige forringelser vil kræve anvendelse

MRF 2024.155

af undtagelsen i vandrammedirektivets art. 4, stk. 7, og miljømålsbekendtgørelsens § 4, jf. sag C-525/20 (MRF 2022.14), og at en screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 ikke kan indeholde vilkår, jf. senest MRF 2024.140 Mfk, MRF 2024.147 Mfk og MRF 2024.177 Mfk.



Ikke medhold i klage over afgørelse om ikke miljøvurderingspligt for vandløbsrestaurering af Østerå i Aalborg Kommune

Sag: 23/05447, 23/05448

Dato: 27. maj 2024

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21, jf. § 49, stk. 1.[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet giver ikke medhold i klagen over Aalborg Kommunes afgørelse af 15. marts 2023 om, at vandløbsrestaurering af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.^[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. miljøvurderingslovens § 54, 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 19. april 2023 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af to omboende (klager 1 og klager 2). Klagerne har fremsendt supplerende

bemærkninger den 27. august 2023. Klager 2 har herudover fremsendt supplerende bemærkninger den 7. april 2024.

Klagerne har navnlig anført, at

- tilstanden for flere af kvalitetselementerne for vandløbet, herunder fisk, ikke er kendt ved projektets start,
- der er en risiko for negativ påvirkning af vandløbets kemiske tilstand og dermed for forringede forhold for fiskelivet,
- regulativet ikke kan lægges til grund for restaureringsprojektet, og
- der vil være en kumulativ påvirkning med regulativrevisionen.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

Aalborg Kommunes afgørelse af 8. maj 2024 efter vandløbslovens[4] § 37 om tilladelse til restaurering af Østerå er desuden påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet.[5]

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Det fremgår af MiljøGIS for vandområdeplanerne 2021-2027, at Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall er målsat til god økologisk tilstand og god kemisk tilstand.[6]

Det fremgår desuden, at Østerå på strækningen har en moderat økologisk tilstand for så vidt angår kvalitetselementet smådyr, mens tilstanden for de øvrige økologiske kvalitetselementer er ukendt. Den kemiske tilstand er desuden ukendt på strækningen.

Det fremgår endvidere af indsatsbekendtgørelsens bilag 1, tabel 1, jf. § 3, stk. 1, nr. 1, at der skal foretages mindre strækningbaserede restaureringer i Østerå på strækningen o8934_c. [7]

Østerå er omfattet af "Regulativ for Østerå – Amtsvandløb nr. 118", som er vedtaget den 31. maj 2000. Det fremgår af regulativets afsnit 3.2, at der er fastlagt krav til vandløbets vandføringsevne i den grødefri situation, og at vandføringsevnen skal svare til vandføringsevnen i et teoretisk vandløb, hvis dimensioner er fastlagt i regulativet.

2.2 Projektet

Projektet omhandler restaurering af en del af det offentlige vandløb, Østerå, på strækningen mellem Bonderup og Dall på ca. 5 km. Formålet med restaureringen er at forbedre de fysiske forhold, så der sikres målfuld opfyldelse af vandløbet. Vandløbsrestaureringen er desuden målrettet mod at forbedre de fysiske forhold for vandløbets insekter og smådyr samt at skabe forbedrede gyde- og opvækstområder for ørreder.

Vandløbsstrækningen er i projektet opdelt i tre delstrækninger. Med projektet skal der etableres i alt 18 gydebanker, udlægges skjulesten og trærodde, plantes træer samt regulering af strækningens anlæg.

2.3 Den påklagede afgørelse

Aalborg Kommune har den 15. marts 2023 i medfør af miljøvurderingslovens § 21 truffet afgørelse om, at vandløbsrestaurering af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Det fremgår af screeningsafgørelsen, at det er Aalborg Kommunes vurdering, at projektet ikke vil få en væsentlig indvirkning på miljøet, og at det derfor ikke er miljøvurderingspligtigt.

Det fremgår af det vedlagte screeningskema, at projektet ikke forventes at påvirke biodiversiteten. Hertil fremgår det, at vandløbsrestaureringen er målrettet mod at forbedre fysiske forhold for vandløbets insekter og smådyr samt at skabe forbedrede gyde- og opvækstområder for ørreder.

Det fremgår desuden af ansøgningsmaterialet, der er vedlagt som bilag til screeningskemaet, at bundkoten for vandløbet er målt på alle delstrækninger i 2021. Herudover fremgår det, at den faktiske opmålte vandløbsbund ligger dybere end den regulativmæssige bund, og at bundkoten hæves i forhold til den faktisk opmålte vandløbsbund på næsten alle strækninger med gydebanker, men at der bibeholdes en vis overdybde i forhold til de regulativmæssige krav til vandløbets bundkote.

Derudover fremgår det af screeningskemaet, at der ikke vil være en kumulativ påvirkning med indvirkninger af andre eksisterende og/eller godkendte projekter.

Aalborg Kommune har i afgørelsen lagt til grund, at vandløbsrestaureringen af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra f, om anlæg af vandveje, som ikke er omfattet af bilag 1, kanalbygning og regulering af vandløb. Aalborg Kommune har herefter på baggrund af screeningen vurderet, at det ansøgte projekt ikke kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, og at det derfor ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

2.4 Klagens indhold

Klagerne har anført, at regulativet for Østerå ikke er revideret i omkring 25 år, selvom det fremgår af regulativet, at det skal revideres efter 10 år. Myndigheden tager udgangspunkt i et regulativ, der har en dårligere afvanding, end der vil være efter gennemførelsen af projektet. Hertil har klagerne anført, at der ikke er sammenhæng mellem den teoretiske og faktiske bund, og at det derfor bør vurderes, hvor den fremtidige bund skal være i regulativet.

Derudover løber Østerå ind i Aalborg i en kloakledning, så der ikke kan komme ørreder fra Limfjorden op i systemet. Hertil har klagerne anført, at levevilkårene for ørreder i Østerå er vanskelige på grund af lavt iltindhold.

Klagerne har videre anført, at miljøtilstanden for vandløbet på de tre delstrækninger, som projektet omfatter, alene er bestemt ud fra en DVFI, som omhandler insekter og smådyr. Planter, fisk, alger og den kemiske tilstand er ukendt ved projektets start, og der derfor ikke er noget udgangspunkt for vurderingen af påvirkningen ved projektet. Der er en risiko for negativ påvirkning af vandløbets kemiske tilstand og dermed for forringede forhold for fiskelivet. Klagerne har i den forbindelse henvist til Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis.^[8] Efter klagernes opfattelse hviler vurderingen om, at der ikke skal udarbejdes en miljøkonsekvensrapport, derfor på et ufuldstændigt grundlag.

Yderligere har klagerne anført, at restaureringsprojektet indebærer en højere bund i vandløbet, hvilket vil medføre et ringere fald imod udløbet. Efter klagernes opfattelse vil det ringere fald på vandløbet have en miljømæssig

konsekvens, fordi vandløbets selvrensende evne forsvinder, når vandet står stille.

Derudover har klagerne anført, at det ikke er korrekt, at der ikke sker nogen kumulation med andre projekter, da restaureringsprojektet direkte påvirker regulativrevisionen. Hertil kommer, at det bliver nødvendigt at beslutte ændrede vedligeholdelsesvilkår i regulativet for at sikre en hensigtsmæssig vedligeholdelse efter restaureringen.

Klagerne har anført, at forudsætningen for projektets meget overordnede beskrivelse af de afvandingsmæssige konsekvenser og fremtidige vandspejl er, at vandløbsmyndigheden kan projektere uden at forholde sig til andet end de regulativmæssige forhold. I forlængelse heraf har klagerne anført, at regulativets skikkelse og dimensioner ikke ukritisk kan lægges til grund for restaureringsprojektet.

Klagerne har desuden anført en række bemærkninger om revisionen af vandløbsregulativet for Østerå.

2.5 Aalborg Kommunes bemærkninger til klagen

Aalborg Kommune har den 3. maj 2023 til klagerne bemærket, at kommunen fastholder vurderingen om, at projektet ikke vil have en væsentlig indvirkning på miljøet. Kommunen har ved vurderingen særligt lagt vægt på, at projektet gennemføres for at opnå en positiv effekt på insekter, smådyr og ørreder.

Det er Aalborg Kommunes vurdering, at realiseringen af projektet ikke hindrer regulativmæssig vedligeholdelse af vandløbet, ligesom de regulativmæssige krav til vandløbets vandføringsevne forbliver uændret. Hertil har kommunen bemærket, at projektet ikke vil medføre flere oversvømmelser end regulativmæssig drift, da projektet overholder regulativets krav til vandføringsevne.

Herudover har Aalborg Kommune bemærket, at Østerå er målsat til god økologisk tilstand, men der er samlet set ikke målopfyldelse i vandområdet. Vandløbsprojektet medfører en positiv effekt for smådyr, fisk og planter på grund af forbedringer af de fysiske forhold i form af gydegrus, skjulesten mv. Det er kommunens vurdering, at vandløbsprojektet vil kunne sikre målopfyldelse i vandløbet.

Aalborg Kommune har desuden anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om at tage stilling til, om restaureringsprojekter efter vandløbslovens § 37 er omfattet af miljøvurderingsloven.

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 Aalborg Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtigt i forhold til påvirkning af målsatte vandområder og kumulativ påvirkning.

Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering er der ikke med klagen i øvrigt fremkommet oplysninger om forhold, der kan føre til, at der gives medhold i klagen.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Indledende bemærkninger

Efter miljøvurderingslovens § 49, stk. 1, kan Miljø- og Fødevareklagenævnet behandle klager over screeningsafgørelser efter lovens § 21, for så vidt angår retlige spørgsmål, klager over § 25-tilladelser samt klager over tilsynsafgørelser efter § 46.

Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige regler og retsgrundsætninger om f.eks. saglige hensyn, lighed, proportionalitet, habilitet og krav til begrundelse og sagens oplysning.

Klager over retlige spørgsmål skal ses i modsætning til klager over skønsmæssige spørgsmål, som omfatter myndighedernes konkrete vurdering og afvejning af hensyn ved behandling af en sag om miljøvurdering af et konkret projekt. Miljø-

og Fødevarerklagenævnet kan dermed ikke tage stilling til, om en lovlig afgørelse er hensigtsmæssig eller rimelig i forhold til f.eks. omboendes interesser, eller om der i stedet burde vedtages et nyt eller revideret vandløbsregulativ.

Endvidere fastlægger miljøvurderingsloven ikke i sig selv grænser for, hvad myndighederne kan beslutte af politiske, økonomiske eller andre grunde, men stiller alene krav til grundlaget for beslutningerne og til procedurerne herfor.

3.2.2 Aalborg Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtigt i forhold til påvirkning af målsatte vandområder og kumulativ påvirkning

Det følger af miljøvurderingslovens § 15, stk. 1, at projekter, der på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, ikke må påbegyndes, før myndigheden skriftligt har meddelt tilladelse til at påbegynde projektet efter en miljøvurdering af projektets indvirkning på miljøet.

Projekter omfattet af miljøvurderingslovens bilag 1 er altid omfattet af krav om tilladelse med tilhørende miljøvurdering, før de må påbegyndes, jf. § 15, stk. 1, nr. 1.

Projekter omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2 er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse, når der er truffet afgørelse efter lovens § 21 (screeningsafgørelse) om, at det konkrete projekt kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, jf. § 15, stk. 1, nr. 2.

Det følger af miljøvurderingslovens § 21, at myndigheden på grundlag af bygherrens ansøgning skal foretage en vurdering af og træffe afgørelse om, hvorvidt et projekt omfattet af lovens bilag 2 på grund af dets art, dimensioner eller placering er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse. Ved vurderingen skal myndigheden tage hensyn til kriterierne i lovens bilag 6, herunder projektets karakteristika, placering og arten og kendetegn ved den potentielle indvirkning på miljøet. Afgørelsen skal endvidere tage hensyn til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU-lovgivningen.

En screeningsafgørelse er ikke en tilladelse eller en godkendelse, men en forudsætning for at det anmeldte projekt lovligt kan påbegyndes, og den

erstatte derfor ikke en eventuel byggetilladelse, miljøgodkendelse eller anden tilladelse, der giver ansøger ret til at påbegynde projektet.

Aalborg Kommune har foretaget en screening af det ansøgte projekt om vandløbsrestaurering af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall og har vurderet, at projektet ikke kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, hvorfor Aalborg Kommune har truffet afgørelse om, at det ikke er miljøvurderingspligtigt. Miljø- og Fødevareklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering. Nævnet bemærker, at det afgørende for om et projekt er omfattet af miljøvurderingsloven er, om projektet er opført på lovens bilag 1 eller 2. Det har derfor ikke selvstændig betydning, om projektet i henhold til anden lovgivning benævnes anderledes.

Det fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis, at der ved vurderingen efter miljøvurderingsloven skal tages udgangspunkt i de faktiske (lovlige) aktiviteter.[9]

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder efter en samlet vurdering af sagens oplysninger og klagen ikke grundlag for at tilsidesætte Aalborg Kommunes vurdering af, at vandløbsrestaureringen af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall ikke kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet og dermed ikke udløser krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sin vurdering lagt vægt på, at en screening er en foreløbig vurdering af, hvorvidt en *væsentlig* indvirkning på miljøet kan *forventes*.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har desuden lagt vægt på, at Østerå er målsat til god økologisk tilstand og god kemisk tilstand, og at det fremgår af indsatsbekendtgørelsen, at der skal foretages mindre strækningbaserede restaureringer. Nævnet har videre lagt vægt på, at Aalborg Kommune på den baggrund har vurderet, at der ikke vil være en væsentlig påvirkning på miljøet, herunder at vandløbsrestaureringen vil forbedre de fysiske forhold i vandløbet samt skabe forbedrede gyde- og opvækstområder for ørreder.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at regulativet fastlægger krav til vandløbets vandføringsevne, og at vandføringsevnen skal svare til vandføringsevnen i et teoretisk vandløb, hvis dimensioner er fastlagt i regulativet. Nævnet har desuden lagt vægt på, at bundkoten for alle delstrækninger er opmålt i 2021, og at den er dybere end den regulativmæssige

bund. Der bibeholdes derfor en vis overdybde i forhold til de regulativmæssige krav til vandløbets bundkote. Det er derfor nævnets opfattelse, at Aalborg Kommune har taget udgangspunkt i de faktiske forhold ved vurderingen efter miljøvurderingsloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har herudover lagt vægt på, at de kumulative påvirkninger er inddraget i screeningskemaet, og at det fremgår, at der ikke vil være en kumulativ påvirkning med andre eksisterende eller godkendte projekter.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet giver ikke medhold i klagen over Aalborg Kommunes afgørelse af 15. marts 2023 om, at vandløbsrestaurering af Østerå på strækningen mellem Bonderup og Dall, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 4 af 3. januar 2023 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

[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] Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb.

[5] Sagsnr. 23/07549.

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

[7] Bekendtgørelse nr. 797 af 13. juni 2023 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter.

[8] Sagsnr. 21/10121.

[9] Se bl.a. sagsnr. NMK-34-00507, NMK-43-00526 og 20/03796.

Lovområder:

Miljøvurdering af konkrete projekter