

MRF 2024.62

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 13. marts 2024, j.nr. 23/03828

Ophævet og hjemvist lovliggørende tilladelse efter vandløbslovens § 17 til okkersø etableret på grundlag af tilladelse efter vandløbsloven i 1996, da tilladelsen var meddelt uden VVM-screening, og den tidligere tilladelse fra 1996 var meddelt uden VVM-screening, hvorfor det var uden betydning, at der ikke skete fysiske ændringer.

Det daværende Sønderjyllands Amt meddelte i maj 1996 tilladelse efter vandløbslovens § 17 til etablering af en okkersø på 1,9 ha ved en strækning af vandløbet Søderup Å. Tilladelsen var meddelt på vilkår om, at afgrening fra Søderup Å skulle ske umiddelbart nedstrøms styrt nr. 4, og at søens udløbstærskel blev anlagt i et niveau under styrtets overkant, så der ikke skete påvirkning af vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4. Efter henvendelse i 2016 fra lodsejer N over, at okkersøen forårsagede en opstuvning af vandet i Søderup Å opstrøms søen, traf Aabenraa Kommune i juli 2019 afgørelse om, at søen var etableret i overensstemmelse med tilladelsen, og at der ikke var grundlag for at påbyde lovliggørelse efter vandløbslovens § 54 a. Afgørelsen blev påklaget af N, der anførte, at der forelå et ulovligt forhold, da okkersøen havde forringet afvandingen i Søderup Å ved opstuvning opstrøms styrt nr. 4, og at det i tilladelsen var forudsat, at okkersøen ikke ville medføre påvirkning af vandstand opstrøms styrt 4. Miljø- og Fødevareklagenævnet lagde i afgørelse af 3. maj 2022 (j.nr. 19/06450) til grund, at kommunen havde truffet afgørelse efter vandløbslovens § 54, stk. 2, om overholdelse af vilkår i tilladelse og fandt herefter, at kommunen ikke havde dokumenteret, at vilkåret om ikke at påvirke vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4 var over-

holdt, hvorfor nævnet ændrede kommunens afgørelse. Aabenraa Kommune meddelte herefter i februar 2023 lovliggørende tilladelse efter vandløbslovens § 17 til okkersøen, hvor den tidligere tilladelses vilkår om vandstandsstigning blev ændret til: ”Ved etablering af søen hæves vandstanden på strækningen fra st. 2.530 meter til st. 2.442 meter. Den modelberegneede vandstandsstigning er ca. 40 cm ved st. 2.530 meter og aftager op til st. 2.442 meter, hvor vandstandsstigningen går i nul ved en vandføring på 504 l/s”. Afgørelsen blev påklaget en række bredejere og et ålaug. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) tog udgangspunkt i, at der efter miljøvurderingslovens § 21 skulle være gennemført VVM-screening forud for meddelelse af den lovliggørende tilladelse efter vandløbslovens § 17, da etablering af okkersøen måtte anses for omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, pkt. 10.f. Nævnet bemærkede herved, at etableringen af okkersøen ikke tidligere var vurderet efter miljøvurderingsreglerne, og at det ikke var afgørende, at tilladelsen ikke gav anledning til fysiske ændringer af okkersøen eller vandløbet nu, da de beregninger for opstuvning af vand opstrøms styrt nr. 4, der lå til grund for tilladelsen i 1996, havde vist sig ikke at være korrekte. Herefter ophævede nævnet kommunens lovliggørende tilladelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Kommentar: Når den oprindelige tilladelse efter vandløbslovens § 17 var meddelt uden forudgående VVM-screening, hænger det sammen med den daværende (fejlagte) gennemførelse af VVM-direktivet i planloven og den såkaldte samlebekendtgørelse (1994/847). Efter de dagældende regler i samlebekendtgørelsens § 3, stk. 2, var det således i praksis kun, når regionplanretningslinjer omfattede projekter, som krævede lokalplan efter planlovens § 13, stk. 2, eller gav anledning til betydelig forurening, at der blev gennemført VVM-screening. Dette betød, at der blev meddelt ganske mange tilladelser i modstrid med VVM-direktivet, uanset at direktivet har direkte virkning. Afgørelsen i denne sag er dermed også en anvisning på, hvordan lovliggørende tilladelser skal håndteres, når den oprindelige tilladelse er meddelt uden VVM-screening, da afgørelsen må forstås således, at der i sådanne tilfælde skal gennemføres en VVM-screening, og at denne skal inddrage virkninger, som efterfølgende er sket, hvilket er helt på linje med EU-Domstolens praksis, som i f.eks. sag C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*. Se også Pagh og Haugsted, *Fast ejendom – regulering og køb*, 4. udg., 2022, s. 428 og 444.

Ophævelse og hjemvisning i sag om lovliggørelse af vilkår i tilladelse til etablering af okkersø ved Søderup Å i Aabenraa Kommune

23/03828

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens § 17, jf. § 80, stk. 1. [1]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Aabenraa Kommunes afgørelse af 9. februar 2023 om lovliggørelse af vilkår i tilladelse til etablering af okkersø ved Søderup Å og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

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 kan anlægges ved domstolene.

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 9. marts 2023 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af en række om bredere samt et ålaug, der er repræsenteret ved konsulent, i en fælles klage.

Klager har anført, at Aabenraa Kommune efter klagers opfattelse ikke tilstrækkeligt har undersøgt, om det er muligt at foretage fysiske ændringer ved indløbet til okkersøen i stedet for at meddele en lovliggørende tilladelse med ændrede vilkår.

Det er klagers opfattelse, at Aabenraa Kommune i sin vurdering ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, at der løbende fremadrettet vil ske en bundhævning i okkersøen, hvilket ifølge klager vil medføre yderligere vandstandsstigninger også længere opstrøms end st. 2.442 m i Søderup Å. Klager har videre anført, at Aabenraa Kommune ikke har dokumenteret, at der ikke vil ske yderligere vandstandsstigninger i Søderup Å opstrøms st. 2.530 m.

Klager har foreslået, at det udførte projekt ændres fysisk, bl.a. ved, at indløbet til okkersøen flyttes lidt opstrøms stryg nr. 4 i ca. st. 2.515 m frem for indløbets nuværende placering. Indløbet ønskes placeret i samme bundkote som det nuværende. Ifølge klager vil en sådan ændring medføre et større fald i indløbsstrækningen mellem det foreslåede nye indløb ved Søderup Å til indløbet i okkersøen.

Klager har anført, at klagerne er indstillet på at afholde omkostningerne forbundet med en sådan ændring.

2. Sagens oplysninger

Det fremgår af sagens oplysninger, at Sønderjyllands Amt den 17. maj 1996 i medfør af vandløbsloven gav tilladelse til etablering af en okkersø ved Søderup Å.

Af Sønderjyllands Amts forslag til etablering af en okkersø ved Søderup Å fra marts 1996 fremgår bl.a. følgende:

"Afvandingsmæssige konsekvenser for de omkringliggende jorder

Indløbet til søen vil afgrene fra Søderup Å umiddelbart nedstrøms styrt nr. 4 (se bilag 3). Søens udløbstærskel anlægges i et niveau, der ligger lige under styrtets overkant, således at der ikke sker nogen påvirkning af vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4. Desuden bibeholdes Søderup Å's nuværende løb (bortset fra en afpropning lige ved indløbsgrøften), for at undgå ændringer i afvanding af arealerne syd for Søderup Å.

Der sker således ingen ændringer af den nuværende afvandingstilstand, bortset fra en mindre vandstandshævning på det areal, hvor søen placeres, som kun vil påvirke den lodsejer, der er indgået aftale med."

Videre fremgår det af indstillingen af 15. maj 1996 til Teknik- og Miljøudvalget i Sønderjyllands Amt, at afvandingsforholdene oven for og neden for søen ikke påvirkes, eftersom udnyttelsen af et eksisterende styrt sikrer dette.

Ved udløbet fra okkersøen er der etableret et stryg, som slutter i st. 2.785 m. Okkersøen har ifølge et datablad for projektet en volumen på 6.000 m³, dækker et areal på 1,9 ha, og etableringen af søen blev afsluttet i september 1996.

2.1 Sagens forhistorie

Aabenraa Kommune traf den 19. juli 2019 i medfør af vandløbslovens § 54 a afgørelse om, at okkersøen var anlagt korrekt og i overensstemmelse med tilladelsen hertil, og at eventuelle afvandingsproblemer opstrøms okkersøen derfor ikke skyldes et ulovligt forhold vedrørende okkersøen.

Afgørelsen blev truffet efter henvendelse fra en bredejer om, at okkersøen forårsagede en opstuvning af vandet i Søderup Å opstrøms søen.

Aabenraa Kommune vurderede i afgørelsen bl.a., at etableringen af okkersøen ikke havde medført en vandstandsstigning opstrøms styrt nr. 4 i Søderup Å.

Afgørelsen blev påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som traf afgørelse i sagen den 3. maj 2022.[4]

I afgørelsen lagde Miljø- og Fødevarerklagenævnet til grund, at tilladelsen af 17. maj 1996 til etablering af okkersøen indeholder et vilkår om, at etableringen af søen ikke må medføre en påvirkning af vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4 i Søderup Å.

For så vidt angik overholdelsen af det fastsatte vilkår i tilladelsen fra 1996 fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet imidlertid, at vilkåret ikke var dokumenteret overholdt, idet oplysningerne i sagen viste, at etableringen af okkersøen har medført en vandstandsstigning opstrøms styrt nr. 4 (st. 2.530 m) og indtil st. 2.442 meter.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ændrede på den baggrund Aabenraa Kommunes afgørelse 19. juli 2019 om overholdelse af vilkår i tilladelse af 17. maj 1996 til etablering af okkersø ved Søderup Å til, at vilkåret, om at projektet ikke må medføre en påvirkning af vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4, ikke er dokumenteret overholdt.

2.2 Den påklagede afgørelse

Aabenraa Kommune har den 9. februar 2023 truffet afgørelse om lovliggørelse af vilkår i tilladelsen til etablering af okkersø ved Søderup Å mellem vandløbets st. 2.442 og 2.530 m.

Det fremgår af afgørelsen, at vandstanden i Søderup Å er højere efter etableringen af okkersøen mellem st. 2.442 m og st. 2.555 m end før etableringen. Der er i afgørelsen indsat en længdeprofil for strækningen. Det fremgår, at der i længdeprofilet er anvendt en vandføring på 504 l/s svarende til 95 % fraktil, og at den modelberegne vandstandsstigning ved denne vandføring er ca. 0,5 m ved st. 2.555 m (indløbet til okkersøen), hvilket herefter er aftagende over 113 m op til st. 2.442 m, hvor vandstandsstigningen går i nul. Kommunen har på den baggrund konkluderet, at vilkåret i tilladelsen af 17. maj 1996 ikke er overholdt for strækningen mellem styrt nr. 4 i st. 2.530 m og st. 2.442 m.

Aabenraa Kommune har i afgørelsen desuden anført, at fysiske ændringer af projektet forudsætter en reguleringstilladelse efter vandløbsloven samt godkendelse efter okkerloven. Kommunen har i afgørelsen oplyst, at Søderup Å ved den seneste basisanalyse ikke opfylder miljømålet om god økologisk tilstand, hvorfor enhver yderligere forringelse ikke kan tillades. Kommunen har på den baggrund anført, at kommunen ikke kan meddele tilladelse til et eventuelt projekt, hvis det viser sig at bidrage til en ikke-ubetydelig yderligere okkerbelastning af Søderup Bæk og dermed øget risiko for, at vandløbet ikke kan opnå målopfyldelse.

Aabenraa Kommune har på den baggrund truffet afgørelse om at ændre vilkåret om, at etablering af okkersøen ikke må medføre en påvirkning af vandstand og afvanding opstrøms styrt nr. 4 i Søderup Å.

Vilkåret er ved afgørelsen ændret fra:

”Ved at udnytte et eksisterende styrt sikres det, at afvandingsforholdene ovenfor og neden for søen ikke påvirkes.”

til:

”Ved etablering af søen hæves vandstanden på strækningen fra st. 2.530 meter til st. 2.442 meter.

Den modelberegne vandstandsstigning er ca. 40 cm ved st. 2.530 meter og aftager op til st. 2.442 meter, hvor vandstandsstigningen går i nul ved en vandføring på 504 l/s.”

Aabenraa Kommune har tillige vurderet, at afgørelsen ikke vil medføre negative konsekvenser for vandløbets miljømål, Natura 2000-områder eller eventuelle arter omfattet af habitatdirektivets[5] bilag IV (bilag IV-arter). Kommunen har i vurderingen lagt vægt på, at der

er tale om retlig lovliggørelse, og derved uændrede fysiske forhold.

Endvidere har Aabenraa Kommune i afgørelsen anført, at enhver lodsejer, som har lidt et tab, kan rejse krav om erstatning for eventuel nedgang i sin ejendoms handelsværdi som følge af projektet og afgørelsen af 9. februar 2023 om retlig lovliggørelse, jf. vandløbslovens § 23.

Endeligt har Aabenraa Kommune under overskriften "afgørelse om eventuel VVM-pligt" bemærket, at efter miljøvurderingslovens § 21 skal vandløbsreguleringsprojekter screenes for eventuel miljøvurdering.[6] Kommunen har videre bemærket, at den retlige lovliggørelse af forholdene som har eksisteret siden etableringen i 1996, ikke kræver en særskilt VVM-screening, idet miljøvurderingsloven ikke var gældende på tidspunktet for projektets godkendelse.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,[7] 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.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle, om Aabenraa Kommune skulle have foretaget en VVM-screening, inden der blev meddelt tilladelse efter vandløbslovens § 17.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

Det følger af vandløbslovens § 17, at vandløb kun må reguleres efter vandløbsmyndighedens bestemmelse.

Miljøvurderingsloven indeholder bestemmelser, der gennemfører dele af VVM-direktivet.[8]

Formålet med reglerne i VVM-direktivet er at sikre, at der gennemføres en vurdering af virkningerne på miljøet som grundlag for beslutningen om at give eller afslå tilladelse til projektyper, der kan påvirke miljøet væsentligt. Endvidere skal reglerne sikre, at projekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlig indvirkninger på miljøet, undergives et krav om tilladelse og en vurdering af deres indvirkninger på miljøet, inden der gives tilladelse, jf. direktivets artikel 2, stk. 1.

Videre følger det af 2. betragtning i direktivets præambel, at indvirkningerne på miljøet bør tages i betragtning på et så tidligt stadium som muligt i alle tekniske planlægnings og beslutningsprocesser. Dette er endvidere understreget af EU-Domstolen i Delena Wells-dommen.[9]

Det fremgår af miljøvurderingslovens § 16, at projekter optaget på lovens bilag 2 ikke må påbegyndes, før myndigheden skriftligt har meddelt, at projektet ikke antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet, jf. § 21 (screeningsafgørelse).

Det følger af miljøvurderingslovens § 21, at myndigheden ved en screeningsafgørelse skal træffe afgørelse om, hvorvidt et projekt omfattet af bilag 2 er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse. Ved vurderingen skal myndigheden tage hensyn til kriterierne i miljøvurderingslovens bilag 6, herunder bl.a. projektets dimensioner og udformning, forurening og gener, projektets placering, den miljømæssige sårbarhed i de geografiske områder, der kan forventes at blive berørt, og arten af og kendetegn ved den potentielle indvirkning på miljøet.

Anlæg af vandveje, som ikke er omfattet af bilag 1, kanalbygning og regulering af vandløb, fremgår af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra f.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at Aabenraa Kommunes afgørelse om tilladelse efter vandløbslovens § 17 om lovliggørelse af vilkår i tilladelsen til etablering af okkersø lider af en væsentlig retlig mangel, da der ikke foreligger den nødvendige stillingtagen til projektet efter miljøvurderingsreglerne.

Ved vurderingen har Miljø- og Fødevarerklagenævnet lagt vægt på, at det etablerede er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra f, og at Aabenraa Kommune ikke har truffet afgørelse om, hvorvidt projektet kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, jf. miljøvurderingslovens § 21, forinden kommunen meddelte tilladelsen efter vandløbslovens § 17. Videre har nævnet lagt vægt på, at det etablerede ikke tidligere er vurderet efter miljøvurderingsreglerne. Det er i forhold til forpligtigelsen til at gennemføre en vurdering efter miljøvurderingsreglerne ikke afgørende, at der ikke sker fysiske ændringer af okkersøen eller vandløbet nu, da de beregninger for opstuvning af vand opstrøms styrt nr. 4 i Søderup Å, der lå til grund for tilladelsen fra 1996 til etablering af okkersøen, har vist sig ikke at være korrekte. Der er således sket en anden påvirkning af vandløbet end forudsat i tilladelsen fra 1996.

3.3 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Aabenraa Kommunes afgørelse af 9. februar 2023 om lovliggørelse af vilkår i tilladelse til etablering af okkersø ved Søderup Å og hjemviser sagen til fornyet behandling.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb med senere ændringer.

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

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

[4] Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 3. maj 2022 i sag 19/06450 ([link til afgørelsen \(https://mfkn.naevneneshus.dk/afgoerelse/23c92b87-c51d-4002-aafa-260e929fa91f?highlight=19%2F06450\)](https://mfkn.naevneneshus.dk/afgoerelse/23c92b87-c51d-4002-aafa-260e929fa91f?highlight=19%2F06450)).

[5] Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter med senere ændringer.

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

[7] Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

[8] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

[9] EU-Domstolens dom af 7. januar 2004, sag C-201/02, Delena Wells, præmis 42, 50 og 51.

Sag:

23/03828

Dato:

13. marts 2024.

Emner:

Vandløbsloven (/s...

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •
Nævneshus • 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>)