

MRF 2025.32

Østre Landsrets dom af 12. maj 2025, 11. afd., sag BS-17965/2023-OLR
(Louise Saul, Bodil Dalgaard Hammer og Mie Vinkel Sørensen (kst.))

A (adv. Gert Møller Lund) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv. Louise Solvang Rasmussen)

Afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af offentligt vandløb, der medførte vandstands-sænkning i § 3-beskyttede søer, uanset uddybningen alene fjernede sediment opstået som følge af kommunens manglende vandløbsvedligeholdelse i en årrække.

En lodsejer, A, oplevede afvandingsproblemer som følge af Næstved Kommunes manglende vedligeholdelse af det offentlige vandløb, Skårebækken, der ikke var blevet vedligeholdt siden strækningen mellem st. 148. og st. 396 blev åbnet i 1991. Skårebækken er ikke omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 eller vandplanlovens regler om vandoverfladeområder. Skårebækken er omfattet af vandløbsregulativ fra 1927, hvorefter vandløbet efter st. 148 er rørlagt. I 1991 besluttede den daværende Holmegaard Kommune at åbne vandløbet åbnet mellem st. 148-396, i hvilket forbindelse vandløbsbunden blev hævet, men koten er ukendt, og der blev ikke vedtaget nyt vandløbsregulativ. Efter henvendelse fra lods ejere om problemer med vandaflledning i 2017 foretog Næstved Kommune en opmåling af vandløbet på den åbne strækning, hvilket viste sedimentaflejringer på ca. 30 cm. Kommunen foretog herefter en oprensning af sediment på 20 cm. Kommunen meddelte samtidigt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, da vandløbet afleder til to søer, så det i forbindelse med oprensningen blev sikret en maksimal vandstandssænkning i mosen og søerne på 20 cm. Efter oprensningen modtog kommunen klager over, at oprensningen var gået dybere end det, der var givet dispensation til, og havde medført afvanding af de beskyttede søer i strid med § 3-beskyttelsen. Ved et efterfølgende tilsyn kunne kommunen konstatere, at der var opgravet en stor mængde ler, og at vandspejlet i søerne var faldet med ca. 30 cm. Kommunen meddelte herefter afslag i 2018 på lovliggørende dispensation til den foretagne oprensning. Afgørelsen blev påklaget af A til Miljø- og Fødevareklagenævnet, som den 28. maj 2020 stadfæstede kommunens afgørelse (18/08896). Nævnet fandt

bl.a., at den foretagne oprensning af vandløbet krævede dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, og at der ikke særlige omstændigheder, der kunne begrunde en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. A anlagde herefter retssag mod nævnet med påstand om ugyldighed. Byretten tiltrådte efter en gennemgang af sagens historik, ”at Skårebækken - der isoleret set ikke er beskyttet - er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, idet den ligger i forbindelse med området med søerne, der er beskyttet”. Byretten tiltrådte endvidere, at den foretagne oprensning var af en karakter, der krævede dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, og lagde vægt på, at vandløbet gennem længere tid ikke var blevet vedligeholdt og som følge heraf i væsentlig grad havde ændret skikkelse, og at oprensningen ifølge de foreliggende faglige vurderinger ville medføre en sænkning af vandstanden i søerne med yderligere 10 cm i forhold til den oprensning, der var givet dispensation til. Byretten lagde herefter til grund, at der ikke i naturbeskyttelseslovens §§ 3 eller § 65, stk. 2, eller i forarbejderne hertil er holdepunkter for, at beskyttelsen i medfør af § 3 ikke omfatter en tilstand, der er opstået som følge af manglende vedligeholdelse fra kommunens side, ligesom der ikke var holdepunkter for, at dette forhold under de givne omstændigheder burde være blevet tillagt afgørende betydning ved afgørelsen om dispensation. Herefter fandt byretten det ikke godtgjort, at nævnets afgørelse var truffet på et fejlagtigt grundlag eller var behæftet med mangler, der kunne føre til ugyldighed, hvorfor byretten frifandt nævnet. A ankede byrettens dom til landsretten, der stadfæstede byrettens dom i henhold til grundene.

Kommentar: Dommen vedrører et mere udbredt problem som følge af kommunernes manglende opfyldelse af deres vedligeholdelsespligt af vandløb efter vandløbsloven. Som det fremgår af dommen, er fast praksis, at hvis vandløbet er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, vil genoptagelse af den lovpligtige vandløbsvedligeholdelse i disse tilfælde kræve dispensation fra naturbeskyttelseslovens §

3. Dommen fastslår, at dette også gælder, selvom vandløbet ikke er omfattet af § 3, når vandløbet afleder til beskyttede søer og moser, hvis tilstand så påvirkes af vandløbsvedligeholdelsen. Når byret og landsret i denne sag anfører, at dette ikke modsiges af forarbejderne til § 3, må dog anføres, at der ikke er praksis for, at forarbejder udtrykkeligt anfører, at forbud også omfatter foranstaltninger, hvis manglende gennemførelse er strafsanktionerede, men denne udlægning er på linje med Højesterets præmisser i U 2018.137 H. Når det derimod gælder muligheden for dispensation fra § 3, er fremstillingen ikke helt dækkende, da det tidligere Natur- og Miljøklagenævn i MAD 2015.114 Nmk ophævede en kommunes afslag på dispensation fra § 3 og meddelte dispensation fra § 3 med den begrundelse, at ”kommunen ikke har overholdt sin vedligeholdelsespligt i henhold til vandløbsregulativet og på hensynet til lodsejernes forventninger til vandløbets vandføringsevne”, hvilket nævnet fremhævede var en særlig omstændighed, der kunne begrunde dispensation. Samme retsopfattelse blev lagt til grund i MAD 2015.221 Nmk, hvor kommunens manglende vandløbsvedligeholdelse ligeledes blev anset for en særlig omstændighed, der kunne begrunde dispensation. Så vidt ses blev disse klagenævnsafgørelser ikke fremlagt for landsretten, hvorfor dommens præjudice er begrænset.



RETEN I NÆSTVED DOM

afsagt den 13. marts 2023

Sag BS-46763/2020-NAE

A

(advokat Gert Møller Lund)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Tine Bransholm Ginnerup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 27. november 2020.

Sagen drejer sig om prøvelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. maj 2020 om stadfæstelse af afslag på lovliggørende dispensation til regulering af det offentlige vandløb Skårebækken i Næstved Kommune.

A

har principalt nedlagt påstand om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. maj 2020, sagsnr. 18/08896, er ugyldig og derfor skal ophæves. Subsidiært har A nedlagt påstand om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. maj 2020, sagsnr. 18/08896, er ugyldig og derfor skal hjemvises til fornyet behandling.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af regulativ af 1. januar 1969 for det offentlige vandløb, Skårebækken, bl.a., at dette er et åbent vandløb fra station 1-148 og rørført fra station 148-396, samt at:

"...

C. Vandløbet; vedligeholdelse

...

Vedligeholdelsen af vandløbets bygværker, herunder broer, overkørsler, vandingsteder etc., udføres af de respektive ejere. Bygværker, der ikke vedligeholdes forsvarligt, kan af tilsynskommunen istandsættes eller fjernes på ejernes bekostning.

Vedligeholdelsen af vandløbet (for rørlagte strækninger med brønde dog kun alm. ren— og vedligeholdelse, men ikke hel eller delvis fornyelse) påhviler Toksværd kommune, idet der for strækningen som grænsevandløb er aftalt følgende med hensyn til vedligeholdelsesarbejderne med udførelse:

Vedligeholdelsesudgifterne fordeles således:

ingen fordeling

Der er som særydelse pålagt følgende bidrag til vedligeholdelsen:

ingen særydelser

..."

Det fremgår af historisk tidslinje for 1989-1991 for sagsbehandlingen i sagen i Holmegaard Kommune (nu Næstved Kommune) bl.a.:

"

1989

21/8: Møde med lodsejere om mosen der står under vand på grund af ringe vandføring i det rørlagte vandløb Skårebækken.

30/11: Kommunen træffer afgørelse om, at omlægningen af det rørlagte vandløb skal håndteres som en reguleringssag.

12/12: Kommunen varsler lodsejere, at man agter at grave en nødrende på grund af risiko for skade på Adresse1 .

1990

24/1: Håndskrevet note om at entreprenør B rekvireredes til at grave grøft i en kote ca. 1 m under vsp, og at B har udført gravearbejde i uge 3.

14/5: Miljøstyrelsen stadfæster Holmegård Kommunes afgørelse om omlægning af den rørlagte del af Skårebækken af 30. nov. 1989.

23/7: Brev til lodsejere om tiltrædelse af omlægning, en alternativ løsning eller ingen af delene. Alternativet går ud på at uddybe eksisterende nødrende ca. 1 m og lade vandløbet forblive åbent. Alternativet indebærer at vandstanden vil være højere end før rørenes sammenbrud. Brevet er vedlagt forslag til partsfordeling.

4/12: Lodsejere indkaldes til møde om forlig.

1991

25/1: Brev til lodsejere, hvori det oplyses, at der gennem længere tid er forhandlet, og at der nu tegner sig et billede af, at forslaget om etablering af et åbent vandløb kan vinde tilslutning. Kommunen anmoder om evt. erstatningskrav fra lodsejere. Det anføres, at der etableres et åbent vandløb med en bundkote ca. 1 m under den nuværende (i nødoverløbet), en bundbredde på 0,5 m og anlæg 1:1. I samme brev henvises til brev af 23. juli 1990, hvori løsningen med et åbent vandløb også er beskrevet, og hvor det nævnes at

"...vandspejlet vil komme til at stå ca. 1 meter lavere end nu, men altså højere end før ledningens sammenbrud".

24/9: Aftale om erstatning til ejer af matr. nr. X , Toksværd Sogn i forbindelse med åbning af det rørlagte kommunale vandløb Skaarebækken ..."

Der er til tidslinjen vedlagt historiske skrivelser, herunder skrivelse af 23. juli 1990 fra Holmegaard Kommune og samtlige lodsejerne i oplandet til mose syd for Vejnavn¹, hvoraf fremgår bl.a. at lodsejerne blev bedt om at vælge mellem nærmere beskrevne 3 forslag: 1) en ny rørlægning på strækningen fra station 148 til 396 mod betaling af 10.787,60 kr. pr. lodsejer, 2) en åbning af vandløbet med en højere bundkote end i det rørlagte vandløb mod betaling af 3.249,96 kr. pr. lodsejer, og 3) ingen af delene. Det fremgår endvidere af skrivelsen, at omlægningen skulle betales af de ejendomme, der havde nytte af den, idet hel eller delvis fornyelse af rørlagte strækninger ikke er omfattet af kommunens vedligeholdelsespligt, hvilket Miljøstyrelsen har givet kommunen medhold i ved skrivelse af 14. maj 1990. Miljøstyrelsen stadfæstede samtidig kommunens afgørelse af 30. november 1989 om, at etablering af en ny rørledning skulle behandles som en reguleringssag i vandløbslovens forstand.

Ved skrivelse af 25. januar 1991 til C , Adresse² 4684 Holme-Olstrup, anmodede kommunen om at modtage eventuelt erstatningskrav inden 14 dage. Det fremgår af skrivelsen bl.a.:

"...

Der tegner sig nu et billede af, at forslaget om at etablere et åbent vandløb over matr. nr. X med en bundkote på ca. 1 meter under den nuværende (i nødoverløbet) vil kunne vinde tilslutning. Forudsætningen er imidlertid, at eventuelle erstatningskrav forinden ligger helt fast (idet de i øvrigt søges dækket ind over naturgenopretningsmidler).

Man skal derfor venligst anmode Dem om at fremsende en opgørelse over de eventuelle erstatningskrav, De vil gøre gældende, såfremt vandstanden i den sø, der nu har dannet sig i mosen, fremover fastholdes i en kote ca. 1 meter under den aktuelle, og der etableres ca. 180 meter åbent vandløb over matr. nr. X og banketter på 1 meter på hver side – dvs. udlæg på ca. 4 meter eller i alt inddragelse af 720 m² agerjord.

..."

Der blev ifølge det oplyste aldrig truffet en endelig afgørelse eller opnået enighed om en af de foreslåede løsninger, ligesom ændringerne fra 1991 ikke blev indarbejdet i et nyt regulativ eller et tillægsregulativ. Det fremgår af de fremlagte bilag fra kommunen, at der blev udbetalt erstatning, men ikke i hvilket omfang, for hvilket tab eller til hvem.

Den 22. september 2017 gav Næstved Kommune sig selv dispensation til på en række vilkår at rense vandløbet Skårebækken op gennem en mose og to søer samt at etablere et arbejdsbælte gennem en mose, jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Tilladelsen skulle sikre en maksimal vandstandssænkning på 20 cm i to beskyttede søer og mosen opstrøms vandløbet. Det fremgår af afgørelsen bl.a.:

"...

Sagens forløb

Vi har den 11. september 2017 modtaget din ansøgning om oprensning af det offentlige vandløb Skårebækken samt at etablere et arbejdsbælte gennem en mose.

Oplysninger fra ansøgningen

Fra ansøgningen fremgår det at Skårebækken afvander søer og mose syd for Vejnavn1 . Vandløbet starter i en kanal mellem de 2 søer og er et åbent vandløb de første 396 m, hvorefter vandløbet er rørlagt. Ifølge regulativet er vandløbet kun åbent de første 148 m, men den tidligere Holmegaard Kommune åbnede vandløbet frem til st. (station) 396 for ca. 30 år siden. I forbindelse med åbningen blev vandløbsbunden hævet, men det fremgår ikke til hvilken kote. Der blev anmodet om samt udbetalt erstatning til lodsejerne. Holmegaard Kommune burde have revideret regulativet, efter at det faktiske profil var blevet ændret i 1991. Dette er ikke sket, og derfor er der i dag uoverensstemmelse mellem de faktiske godkendte forhold i vandløbet og det beskrevne i regulativet. Der er desuden lavet en rørbro i st. 202-209 mellem år 2004 og 2007.

På baggrund af henvendelser om forringet vandaflledning fra lodsejere i området har Næstved Kommune opmålt strækningen fra st. 148 til st. 396 – turkis linje på nedenstående kort. Opmålingen viste sedimentaflejringer op til ca. 30 cm over bunden af rørbroen. Strækningen blev rensed op i maj 2017 (uge 20) med udgangspunkt i bundkoten for rørbroen. Det er kommunens vurdering, at bundkoten for rørbroen svarer omtrentligt til koten for vandløbsbunden, dengang Holmegård Kommune åbnede vandløbet. Oprensningen har medført en vandstandssænkning i de to beskyttede søer på ca. 20 cm.

Efter oprensningen i uge 20 er det gamle vandløbsprofil mellem søerne kommet til syne (grøn linje på vedhæftede kort), og det vurderes, at der skal renses op fra st. 0 til st. 148. Det oprensede sediment bliver lagt langs med søbredden – områderne A, B og C på vedhæftede kort. Bredden består i dag af tæt pilekrat på fast bund. Oprensningen vil foregå med et flydende bæltekøretøj (Bigfoot), som forventes at sættes i ved den nordlige søbred ved den røde pilemarkering på kortet. Oprensningen vurderes ikke at ville sænke vandstanden i søerne yderligere, da det er bundkoten for rørbroen, der er styrende for søernes vandstand.

For at komme til med en gravemaskine vil der i område C (arbejdsbæltet) tillige blive fældet enkelte pile- og elletræer i en bredde op til 5 m fra

vandløbet (ca. 20 m strækning).

Kommunen har årligt foretaget grødeskæring i det åbne vandløb, og en lodsejer i området har oplyst, at han indtil for ca. 10 år siden har foretaget oprensning af vandløbet fra ca. st. 160 – 396.

Regulativet siger, at der skal foretages oprensning og slåning af sideskråninger 1 gang årligt inden 1. nov. Der er tilsyneladende ikke rensset op i kanalen mellem søerne siden åbningen af vandløbet for ca. 30 år siden.
..."

Der blev herefter foretaget rensning og uddybning af vandløbet.

Næstved Kommune meddelte den 9. juli 2018 sig selv afslag på lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og 2, samt afslag på at uddybe Skårebækken mere, end der blev givet dispensation til ved afgørelsen af 22. september 2017. Det fremgår af afgørelsen bl.a.:

"...

Næstved Kommune må ikke uddybe Skårebækken mere, end der tidligere er givet dispensation til

Den 22. september 2017 gav kommunen sig selv dispensation til oprensning af det offentlige vandløb Skårebækken på en række vilkår. Tilladelsen skulle sikre en maksimal vandstandssænkning på 20 cm i to beskyttede søer og mosen opstrøms vandløbet.

Vandløbet ligger på matrikel nr. X1 , X2 , X3 og X4 Dysted By, Toksværd og matr. nr. X5 , Toksværd.

Vi har i november 2017 modtaget en klage over kommunens dispensation fra naboer, som ejer beskyttet natur, der afvandes via Skårebækken. Klagerne beskriver, at oprensningen er foregået ved en uddybning af Skårebækken på en længere strækning.

Vi modtog også en klage fra Danmarks Naturfredningsforening Næstved over de samme forhold. Foreningen skriver, at oprensningen er gået dybere end det, der er givet dispensation til og har medført afvanding af de beskyttede søer i strid med § 3-beskyttelsen af både søer og mose.

Klagerne indkom, efter at klagefristen for dispensationen var udløbet. Kommunen har taget klagerne op, da de ikke går på indholdet i dispensationen, men på, at den praktiske udførelse af oprensningen ikke er i overensstemmelse med dispensationen.

Oprensningen er sket ad 2 omgange: I maj 2017, hvor der på visse strækninger ikke var gravet nok af, og igen i slutningen af oktober 2017.

Ved tilsyn den 23. marts 2018 har vi konstateret, at vandløbsbunden er sænket ved opgravning af ler fra den faste bund. Vi vurderer, at der er tale om et ulovligt forhold, da dispensationen kun giver mulighed for at opgrave aflejringer af sediment og er givet under forudsætning af, at der ikke sker yderligere vandstandssænkning i naturområderne.

Det er naturmyndighedens vurdering, at forholdet kan lovliggøres fysisk ved, at der fyldes materiale i vandløbet, så den højeste bundkote i vandløbet kommer til-

bage til niveauet, der vil svare til den 20 cm's vandstandssænkning i søerne, der blev dispenseret til.

Inden den fysiske lovliggørelse udføres, har vi valgt at vurdere, om det er muligt at opnå en retlig lovliggørelse ved at give dispensation til den nuværende tilstand.

Vi har vurderet sagen, og giver hermed afslag på lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og 2, til at uddybe Skårebækken mere, end vi allerede har givet dispensation til den 22. september 2017.

...

Tidligere praksis

Den tidligere praksis for vandløbsvedligeholdelsen i Skårebækken er, at kommunen årligt har foretaget grødeskæring i det åbne vandløb, og en lodsejer i området har oplyst, at han indtil for ca. 10 år siden har foretaget oprensning af vandløbet fra ca. st. 160 til st. 396.

Regulativet siger, at der skal foretages oprensning og slåning af sideskråninger 1 gang årligt inden 1. november. Der er tilsyneladende ikke rensset op i kanalen mellem søerne, siden åbningen af vandløbet for 30 år siden og indtil der blev oprenset i 2017.

Høring

For at få sagen fuldt oplyst, har kommunen inden den politiske behandling af sagen sendt et udkast til denne afgørelse i høring hos de berørte ejere og Danmarks Naturfredningsforening Næstved.

Vi har forholdt os til bemærkningerne, men samlet set har de ikke givet anledning til, at vi ændrer vores vurdering af sagen.

Lovens betydning og vores vurdering

Betydningen af § 3- beskyttelsen

Vandløbet og den omkringliggende mose og de to søer er beskyttet af naturbeskyttelsesloven. Det betyder, at tilstanden ikke må ændres. Der er tale om en forbudslov. Vi kan i særlige tilfælde give en dispensation fra forbuddet. Praksis er imidlertid restriktiv, da opretholdelsen af de beskyttede naturtyper er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse. En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse kan ikke begrunde en dispensation.

For at et indgreb eventuelt kan accepteres, må der være tale om et naturområde uden særlig naturmæssig interesse, om et indgreb, der ikke ændrer naturtilstanden væsentligt eller som medfører en samlet naturforbedrende effekt.

Kommunen skal også sikre sig, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og uønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i andre lignende sager.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i en principiel afgørelse¹ forholdt sig til dræning versus beskyttet natur. I kort form er indholdet i afgørelsen:

- Også foranstaltninger uden for et beskyttet område, som ændrer dette, vil som udgangspunkt kræve dispensation, medmindre de er bagatelagtige

- Som eksempler på sådanne foranstaltninger kan nævnes dræning, der medfører afvanding eller tilsvarende permanent grundvandsænkning direkte i eller i en tilstødende mose eller eng.
- Det afgørende er, om foranstaltningen ændrer områdets naturtilstand.
- Sædvanlig vedligeholdelse af bestående dræningsanlæg kræver ikke dispensation. Derimod vil f.eks. nydræning eller ændring i eksisterende dræns dimensioner kræve dispensation.

De beskyttede områder

De beskyttede naturtyper, som står i forbindelse med Skårebækken, er to større søer og et moseområde. Se kort 2 i bilag 2.

Søerne er sammenhængende via en kanal, og det samlede areal af søer og kanal er ca. 1,2 ha. Gennemgang af ældre flyfotos viser, at søerne er opstået som følge af udgravninger i et moseområde (sandsynligvis tørvegravning) fra 1940'erne og frem.

På historiske kort (lave målebordsblade, 1900-1970) er der på det sted, søerne ligger, signatur for mose og markvej. På flyfotos fra 1972-73 er søerne delvist udgravet, undtagen partier mod nordøst og det område, der forbinder de to søer. I 1978 blev søerne omfattet af den dagældende naturfredningslov, hvor alle søer over 0,10 ha blev beskyttede.

Med en nugældende naturbeskyttelseslov er alle søer over 100 m² som har et naturligt dyre- og planteliv omfattet af beskyttelsen i lovens § 3, stk. 1.

Vores gennemgang af tilgængelige flyfotos fra de seneste godt 20 år (1995-2017) viser, at søerne har haft stort set uændret vandspejl i denne periode. Her må regnes med en vis usikkerhed i forhold til gengivelsen på flyfotos.

Den østlige del af mosen er besigtiget af Næstved Kommune den 24-08-2012. Det blev vurderet, at der er tale om en beskyttet mose under tilgroning med Grå-Pil. Nogle steder er der eutrofieret vegetation med Stor Nælde. Mod øst er der nogle steder højtliggende og tørre partier. Mosen blev vurderet til at være i ringe naturtilstand, og noget afvandet.

Den sydvestlige del af mosen blev ved besigtigelse samme dag og vurderet til at være beskyttet mose med mindre forekomst af rigkær. Arealet er generelt under tilgroning med Tagrør og Grå-Pil. Nogle steder er der tegn på eutrofiering. Naturtilstanden for området som helhed blev vurderet som ringe.

Rigkæret havde dog en bedre naturkvalitet og rummede flere karakteristiske rigkærarter som Alm. Star, Langakset Star, Forlænget Star og Trævlekrone.

NIRAS har for Næstved Kommune besigtiget arealet i august 2017, og de fandt positivarter som Skovangelik og Eng-Forglemmigej. De vurderede, at mosen har en ringe naturkvalitet på grund af tilgroningen med pil og tagrør.

NIRAS har vurderet de to søer til at være lavvandede, næringsrige søer med tørvejord uden undervandsplanter.

Vi vurderer samlet set, at der ikke er tvivl om, at mosearealerne omkring de to søer er beskyttet jf. naturbeskyttelseslovens § 3 stk. 2. Arealerne har varierende naturkvalitet. Det må især tilskrives afvanding og eutrofiering, at dele af mosen har ringe naturkvalitet.

Vurdering af påvirkning fra oprensning

På baggrund af målinger af vandspejle i søerne i april og juni 2017 kunne vi konstatere, at vandstanden faldt med ca. 20 cm efter første oprensning i Skårebækken.

På baggrund af de foretagne opmålinger og det konstaterede fald i vandstand i søerne, vurderer vi at der er renset for meget op i vandløbet.

Vi vurderer, at den højeste bundkote i Skårebækken skal tilbage til ca. 98,43, som var niveauet efter første oprensning. Det vil så svare til de ca. 20 cm's vandstandssænkning i søerne, der er dispenseret til.

Vi vurderer, at der ikke er mulighed for at dispensere til yderligere vandstandssænkning, da mosen allerede er kraftigt tilgroet, og yderligere udtørring vil medføre en irreversibel udvikling henimod at mosen vokser sig ud af beskyttelsen, og søerne helt eller delvist vil udtørre.

Beskyttede dyr og planter

Nogle dyr og planter er beskyttet af habitatbekendtgørelsen - de såkaldte bilag IV-arter. Man kan se de danske dyr og planter i habitatbekendtgørelsens bilag 11. Vi kan ikke træffe afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelsesloven, hvis det kan påvirke de beskyttede arter negativt.

I området er det vores vurdering, at der kan være eremit, flagermus, grøn mosaikguldsmed, markfirben, spidssnudet frø, springfrø og stor vandsalamander. Da afslaget på lovliggørende dispensation ikke vil medføre negativ påvirkning af leve- eller ynglesteder for beskyttede arter, vurderer vi, at det ikke vil påvirke de beskyttede arter negativt.

Opretholdelse af søer og mose med fugtig bund vil tværtimod være nødvendigt for at opretholde en eventuel bestand af spidssnudet frø, springfrø og stor vandsalamander i området.

Natura 2000-område

Området ligger over 5 km fra nærmeste Natura 2000-område. Det er Natura 2000-område nr. 163, Suså, Tystrup-Bavelse Sø, Slagmosen, Holmegårds Mose og Porsemose. Fuglebeskyttelsesområde nr. F91, F93, habitatområde nr. H194, H146 og H145.

Vi kan ikke træffe afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelsesloven, hvis det ansøgte kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Da afslaget på lovliggørende dispensation ikke vil medføre, at der sker forstyrrelser af naturtyper, fugle eller øvrige dyrearter på udpegningsgrundlaget, er det vores vurdering, at projektet hverken i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, vil påvirke Natura 2000-området.

..."

Afgørelsen blev indbragt for Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der den 28. maj 2020 stadfæstede kommunens afgørelse. Af afgørelsen fremgår om nævnets prøvelse:

"...

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets 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 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) Klagefristen
- 2) Tilstandsændring
- 3) Dispensationsmuligheder

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

Det fremgår om begrundelsen for afgørelsen:

"...

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Indledende bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at denne sag alene vedrører Næstved Kommunes afgørelse af den 9. juli 2018 om afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af vandløbet ud over, hvad kommunen har dispenseret til ved afgørelsen af den 22. september 2017. Nævnet har derfor ikke taget stilling til det af klager anførte om kommunens påbudsadgang og manglende vedligeholdelse af vandløbet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker derudover, at klagers synspunkter om kommunens manglende vedligeholdelse af vandløbet i overensstemmelse med regulativet, herunder om kommunen burde have vedtaget et tillægsregulativ, samt etableringen af den ulovlige rørbro kan rejses over for Ankestyrelsen, der i henhold til § 48 i kommunestyrelses-loven forestår det almindelige legalitetssyn med kommunernes forvaltning. Klagers eventuelle krav på erstatning hører under domstolene.

3.2.2 Ad 1) Klagefristen

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at klagen som nævnet modtog den 11. september 2018 er indgivet rettidigt. Nævnet har lagt vægt på, at Næstved Kommunes afgørelse af den 9. juli 2018 først blev fremsendt til klagers partsrepræsentant den 14. august 2018, hvorfor klagefristen, for så vidt angår klager, var suspenderet frem til dette tidspunkt. Klagefristen på 4 uger, jf. naturbeskyttelseslovens § 87, stk. 1, udløb herefter den 11. september 2018.

...

3.2.3 Ad 2) Tilstandsændring

I henhold til naturbeskyttelseslovens § 3 må der ikke foretages ændringer i tilstanden af beskyttede naturtyper.

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m² eller af vandløb eller dele af vandløb, der er udpeget som beskyttede.

Til søers areal medregnes både udstrækningen af den sammenhængende åbne vandflade og det tilstødende vådområde med en vegetation bestående af vand- og sumpplanter, subsidiært det tilstødende område, der er uden landvegetation, på grund af temporær vanddækning, dvs. temporær udtørret søbund.

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af moser og lignende, når sådan naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

På grund af den naturlige dynamik kan arealer over en årrække "vokse" sig henholdsvis ind eller ud af § 3-beskyttelsen. Naturbeskyttelseslovens § 3 omfatter de arealer, der til enhver tid opfylder lovens kriterier for at være en beskyttet naturtype.

Det i sagen omhandlede vandløb er ikke omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, men det følger af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis, at også foranstaltninger uden for et beskyttet område, som ændrer dette, alt efter foranstaltningens virkning og karakter, kræver dispensation.

Foranstaltninger, som medfører afvanding eller tilsvarende permanent grundvandsenkning direkte i eller i en tilstødende mose eller eng, er eksempler på tiltag, som kan kræve dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 uanset om foranstaltningen foretages i eller uden for et beskyttet område. Sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb er ikke en tilstandsændring, idet sædvanlig vedligeholdelse netop tilsigter at opretholde den hidtidige tilstand. Vedligeholdelsesarbejder, i henhold til gældende vand-løbsregulativer for offentligt vandløb, kan derfor ske uden dispensation fra kommunalbestyrelsen. 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.

I tilfælde, hvor vandløbet gennem længere tid ikke er blevet vedligeholdt, eller hvor der kun har fundet en begrænset vedligeholdelse sted, og hvor vandløbet som følge heraf i væsentlig grad har ændret skikkelse – for offentlig vandløbs vedkommende i forhold til den regulativmæssigt fastsatte skikkelse – kan der være tale om, at genoptagelse af tidligere vedligeholdelsespraksis vil udgøre en tilstandsændring, som kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Næstved Kommunes vurdering af, at oprensningen af vandløbet kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt til grund, at mosen og de to søer er beskyttede i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og stk. 2, nr. 2. Derudover har nævnet lagt vægt på, at Næstved Kommune ikke har vedligeholdt vandløbet siden åbningen i 1991, og at lodsejeren, der tidligere oprensede vandløbet på strækningen st. 160 – 396, ikke har foretaget en oprensning de sidste 10 år. Derudover kan der heller ikke på luftfotos konstateres spor efter tidligere vedligeholdelsesarbejder i vandløbet. Under disse omstændigheder udgør en vedligeholdelse i overensstemmelse med regulativet en tilstandsændring, der kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Videre finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at den foretagne oprensning af vandløbet ud over det, som fremgår af Næstved Kommunes dispensation af 22. september 2017, er en tilstandsændring, der udført i strid med naturbeskyttelseslovens § 3.

Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at Næstved Kommune ved afgørelsen af den 22. september 2017 alene fik dispensation til at

opgrave aflejringer af sediment. Videre har nævnet lagt vægt på, at opgravningen af vandløbets lerbund har medført en vandstandssænkning på yderligere 10 cm i de beskyttede søer, hvilket kan medføre, at søerne helt eller delvist udtørre, hvorved såvel søerne som den tilknyttede mose vokser sig ud af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3.

3.2.4 Ad 3) Dispensation

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, at der ikke må foretages ændring i tilstanden i naturlige søer, hvis areal er over 100 m². Af lovens § 3, stk. 2, nr. 2, fremgår desuden, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af moser, når sådan en naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

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

Det følger af bemærkningerne 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. Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv. Spørgsmålet om, hvorvidt dispensation til en allerede gennemført tilstandsændring kan meddeles, skal som udgangspunkt behandles, som om indgrebet ikke havde fundet sted.

Efter en samlet vurdering finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3

Ved vurdering har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at der med opgravningen af vandløbets lerbund primært varetages jordbrugs- og økonomiske interesser, og at der herudover ikke er tale om et naturforbedrende tiltag. Videre har nævnet lagt vægt på, at en vandstandssænkning ud over den der er forudsat i Næstved Kommunes dispensation af 22. september 2017 kan medføre, at søerne helt eller delvist udtørre, hvorved såvel søerne som den tilknyttede mose vokser sig ud af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3.

Derudover har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at hensynet til lodsejernes interesse i vandløbets vandføringsevne er varetaget ved Næstved Kommunes dispensation af den 22. september 2017 til oprensning af vandløbet, hvorved vandstanden i søerne også sænkes 20 cm. Sagen adskiller sig herved væsentligt fra nævnets afgørelse af 25. marts 2015, hvor en kommunes manglende overholdelse af sin vedligeholdelsespligt i henhold til vandløbsregulativet og hensynet til lodsejernes forventninger til vandløbets vandføringsevne førte til, at der efter en konkret vurdering blev meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af et vandløb til regulativmæssig dybde. Endeligt har

nævnet lagt vægt på, at praksis på området er restriktiv, og på den uønskede præcedensvirkning en dispensation ville kunne medføre.

...

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Næstved Kommunes afgørelse af 9. juli 2018 om afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af Skårebækken på matr. nr. X1, X2, X3 og X4 Toksværd og matr. nr. X5, Toksværd.

..."

Om baggrunden for afgørelsen, oplysningerne i sagen samt parternes synspunkter fremgår af afgørelsen bl.a.:

"...

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 11. september 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer, der er repræsenteret ved en konsulent.

Klager har navnlig anført, at

- vandløbsloven og regulativet skal overholdes uanset om dette medfører, at beskyttet natur ændres som en konsekvens heraf og
- vandløbet ikke er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, hvorfor oprensningen af vandløbet ikke kræver dispensation fra bestemmelsen.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Den åbne del af det offentlige vandløb Skårebækken er beliggende på matr. nr. X1, X2, X3 og X4 Dysted By, Toksværd og matr. nr. X5, Toksværd. Vandløbet er ikke målsat i vandområdeplanen.

Skårebækken, herefter "vandløbet", er ikke udpeget som et beskyttet vandløb, men ligger i forbindelse med to søer og en mose, der er vejledende registreret som beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Vandløbet starter i en kanal mellem de to søer på strækningen st. 0-148, hvorefter vandløbet er åbent fra st. 148-396. Vandløbet er rørlagt herfra. På et tidspunkt i perioden 2004 – 2007 blev der etableret en rørbro mellem st. 202 og st. 209.

For vandløbet gælder "Regulativ for sognevandløbet Skårebækken", der er vedtaget af Toksværd Sogneråd den 14. februar 1927 og stadfæstet af Præstø Amtsråd den 9. april 1927.

Af regulativet fremgår blandt andet, at vandløbet kun er åbent fra st. 0-148 m. Bundkoten er ifølge regulativet 97,67 m ved st. 0 og 97,65 m ved st. 148.

Ifølge regulativet skal der foretages oprensning og slåning af sideskråninger én gang årligt inden den 1. november. Ved bundoprensning med maskine kan der oprensnes indtil 20 cm under regulativmæssig bund med tilsvarende reduktion af bundbredden, der udgraves under regulativmæssig bund. Oprensning kan desuden udskydes, indtil aflejringer når 10 cm over regulativmæssig bund.

2.2 Sagens forhistorie

I 1991 blev vandløbet åbnet mellem st. 148 - 396 af den daværende Holmegaard Kommune. I forbindelse med åbningen blev vandløbsbunden hævet, men det er

ukendt til hvilken kote. Der blev i den forbindelse udbetalt erstatning til lodsejerne. Regulativet blev ikke revideret ved ændringen af den faktiske profil i 1991, hvorfor der i dag er uoverensstemmelse mellem regulativet og de faktiske forhold i vandløbet.

Kommunen foretog årligt grødeskæring i det åbne vandløb, og en lodsejer foretog indtil for ca. 10 år siden oprensning af vandløbet på strækningen st. 160 - 396. På baggrund af en henvendelse fra områdets lodsejere om forringet vand-afledning opmålte Næstved Kommune i marts 2017 strækningen st. 148 - 396. Opmålingen viste sedimentaflejringer til ca. 30 cm over bunden af rørbroen. Kommunens tekniske rådgiver foretog en ekstra opmåling af den åbne del af vandløbet i april 2017. Opmålingen viste, at bundkoten var højest efter rørbroen.

I maj 2017 oprensede Næstved Kommune strækningen st. 148 - 396 med udgangspunkt i bundkoten for rørbroen. Kommunen vurderede, at bundkoten for rørbroen omtrent svarede til koten for vandløbsbunden, da Holmegård Kommune åbnede vandløbet i 1991. Oprensningen af vandløbet medførte en vandstandssænkning på ca. 20 cm i de to beskyttede søer. Efter oprensningen kom den gamle vandløbsprofil mellem de beskyttede søer til syne. På denne baggrund vurderede kommunen, at vandløbet tillige skulle oprenses på strækningen st. 0 - 148. Kommunen vurderede desuden, at der ikke var rensset op i kanalen mellem søerne siden åbningen af vandløbet i 1991.

Næstved Kommune ansøgte den 11. september 2017 om lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensningen, der blev foretaget i maj 2017. Samtidig ansøgte kommunen om dispensation til supplerende oprensning i vandløbet på strækningen st. 0 - 148 samt til at etablere et arbejdsbælte gennem mosen. På baggrund af ansøgningen meddelte kommunen dispensation til det ansøgte den 22. september 2017.

Af Næstved Kommunes dispensation af 22. september 2017 fremgår blandt andet, at kommunen vurderede, at vandløbet, den omkringliggende mose og de to søer, er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3. Videre anførte kommunen, at vandløbet ikke var blevet vedligeholdt i en årrække, hvorfor oprensningen ikke kunne betegnes som sædvanlig vedligeholdelse. Det var således kommunens opfattelse, at der havde indfundet sig en ny tilstand i mosen og søerne, som var beskyttet mod ændringer, hvorfor oprensning af vandløbet på st. 0 - 396 og etableringen af arbejdsbæltet krævede en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Endeligt anførte kommunen, at denne ikke havde overholdt sin vedligeholdelsespligt i henhold til vandløbsregulativet og ud fra et hensyn til lodsejernes forventninger til vandløbets vandføringsevne, sammenholdt med den begrænsede påvirkning af mosen, meddelte kommunen på denne baggrund dispensation til det ansøgte.

I oktober 2017 foretog Næstved Kommune oprensning af vandløbet på strækningen st. 0 - 148 samt yderligere oprensning på strækningen st. 148 - 396. Den 8. november 2017 modtog kommunen en klager fra en lodsejer, som havde observeret, at oprensningen havde karakter af anlægsarbejde, og at vandløbet var blevet gravet dybere. Lodsejeren havde ligeledes observeret, at vandstanden i de to søer var faldet med cirka 30 cm i forhold til før oprensningen og var på det laveste niveau i 20 år. Den 26. november 2017 modtog kommunen ligeledes en klage fra Danmarks Naturfredningsforening over den udførte oprensning.

Den 23. marts 2018 besigtigede Næstved Kommune forholdene på stedet sammen med to lodsejere. Ved besigtigelsen konstaterede kommunen, at der ved oprensningen af Skærebækken i oktober 2017 var opgravet en stor mængde ler,

hvilket var tydeligst på strækningen st. 149 – 201 og fra st. 209 og 50 m nedstrøms.

Efterfølgende foretog Næstved Kommune desuden en opmåling, der viste, at vandspejlet i søerne var faldet cirka 30 cm i perioden fra april 2017 til april 2018. Den 4. maj 2018 fremsendte Næstved Kommune et udkast til afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af vandløbet ud over, hvad kommunen har dispenseret til ved afgørelsen af den 22. september 2017, til lodsejerne. En konsulent ved Bæredygtigt Landbrug fremsendte den 17. maj 2018 et høringssvar på vegne af klager, og den 18. maj 2018 fremsendte konsulenten en rettelse til høringssvaret.

Næstved Kommune traf endelig afgørelse den 9. juli 2018. Afgørelsen blev indklaget for Miljø- og Fødevareklagenævnet den 11. september 2018. Klagefristen var i afgørelsen angivet til den 6. august 2018 svarende til en klagefrist på 4 uger. Kommunen havde imidlertid ikke sendt afgørelsen til klagers repræsentant, hvilket kommunen vurderede var en sagsbehandlingsfejl. Kommunen fremsendte afgørelsen til klagers repræsentant den 14. august 2018 og traf samtidig afgørelse om, at klagefristen for klager blev forlænget til den 11. september 2018.

2.3 Den påklagede afgørelse

...

2.4 Klagens indhold

I klagen af den 11. september 2018 har klager navnlig anført, at vandløbet ikke er i overensstemmelse med regulativet, og at det være i strid med regulativet, hvis Næstved Kommune tilbagefører sediment til vandløbet. Ifølge klager er mosens vandstand cirka én meter over det niveau, den burde være på. Kommunens egne opmålinger viser også, at bunden af vandløbet er hævet til et niveau langt over, hvad regulativet fastlægger. Konsekvensen for klager er, at ca. 10 ha er stærkt vandlidende, hvilket medfører betydelige økonomiske tab.

Videre har klager anført, at Næstved Kommune ikke kan give sig selv påbud om at retablere tilstanden ved at tilbageføre sediment, idet kommunen ikke har hjemmel til at skaffe sig adgang til vandløbet på klagers ejendom.

Klager har endvidere anført, at den opmålte bundkote i st. 0 var 65 cm højere end den regulativmæssige bund den 25. april 2018. Da bunden nu ligger 65 centimeter højere end den regulativmæssige bund, kan kommunen i henhold til regulativet ikke udskyde oprensning af bunden, hvorfor kommunen skal foretages yderligere oprensning.

Derudover har klager anført, at overholdelse af regulativet går forud for beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, hvorfor bunden skal oprenses i henhold til regulativet uanset om dette kan medføre tilstandsændringer i søerne og mosen. Efter klagers opfattelse er det desuden ikke i strid med naturbeskyttelseslovens § 3 at vedligeholde et vandløb, så regulativet er overholdt, når vandløbet ikke er udpeget som beskyttet i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, uanset at den lovlig vedligeholdelse indirekte medfører en tilstandsændring af et § 3-område længere væk. Oprensningen af vandløbet krævede derfor slet ikke en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Klager har til støtte herfor henvist til en afgørelse fra Natur- og Miljøklagenævnet, hvor nævnet ikke gav medhold i en klage over et påbud om reetablering af et vandløb. Ifølge klager følger det af afgørelsen, at et ulovligt forhold på en lokalitet skal lovliggøres, uanset at dette får betydning for en lokalitet, der afhænger af det ulovlige forhold. Videre har klager anført, at en hidtidig lovlig aktivitet kan

fortsætte, uanset om aktiviteten på kortere eller længere sigt må forventes at medføre en ændring af tilstanden i en beskyttet biotop. I nærværende sag er den hidtidige lovlige aktivitet opfyldelsen af de vedligeholdelsesbestemmelser, som fremgår af regulativet.

Endeligt har klager anført, at Næstved Kommunes henvisning til Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 23. marts 2015 ikke er relevant, da den sag drejede sig om uddybning, etablering og udvidelse af grøfter i og omkring et eng- og mo-seområde. Sagen vedrørte således ikke vedligeholdelse efter de forpligtelser, der fremgår af regulativet, som det er tilfældet i denne sag.

I brev af 18. januar 2019 er klager fremkommet med supplerende bemærkninger på baggrund af Næstved Kommunes bemærkninger til sagen.

Klager har blandt andet anført, at lodsejerne ikke har udvist retsfortabende passivitet, som anført af Næstved Kommune. De berørte lodsejere har således den 30. januar 2001, den 2. oktober 2001 og den 5. april 2006 henvendt sig til kommunen og oplyst, at vandføringsevnen i vandløbet var forringet, hvilket kommunen ikke reagerede på. Kommunen har herved tilsidesat sin undersøgelsespligt, hvilket ifølge klager nu har medført, at der i området er vandstandsstigninger på 60 – 120 cm.

Derudover har klager anført, at reguleringen af vandløbet i 1991 ikke skete i overensstemmelse med vandløbslovens bestemmelser, idet der ikke er fremlagt oplysninger om, hvilke konsekvenser reguleringen ville få for vandløbets dimensioner herunder, hvilke konsekvenser reguleringen ville have for afvandingen af vandløbets opland. Som følge af reguleringen af vandløbet skulle Næstved Kommune desuden have vedtaget et tillægsregulativ, hvoraf vandløbets ændrede dimensionering fremgik, hvilket ikke skete. Vandløbets regulativmæssige dimensioner, som blev vedtaget af Toksværd sogneråd den 14. februar 1927, er derfor fortsat gældende.

Videre har klager anført, at det er Næstved Kommunes ansvar at sikre, at kommunens offentlige vandløb til enhver tid er lovlige, herunder at offentlige vandløb har et gyldigt regulativ. Det er ligeledes kommunens pligt at sikre, at en eventuel skikkelse i regulativet er overholdt, og såfremt dette ikke er tilfældet, har kommunen pligt at føre vandløbet tilbage til regulativmæssig stand. Såfremt en forhøjet vandstand, som følge af manglende vedligeholdelse, ikke kan sænkes, fordi overholdelse af det gældende regulativ vil være i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, vil konsekvensen være, at vandløbets skikkelse skal have mindre dimensioner, hvilket nødvendigvis må ske som regulering. Dette vil ifølge klager udløse erstatningsansvar, hvilket næppe er hensigten med beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3.

Endvidere har klager anført, at de beskyttede naturtyper må tåle, at sideordnede retsregler overholdes. Dette må også være tilfældet i situationer, hvor retsreglerne i en periode ikke har været overholdt. Der kan ikke være en berettiget forventning om, at et § 3-område har en større udbredelse som følge af, at vandløbsregulativet ikke har været overholdt. Tværtimod har lodsejerne en berettiget forventning om, at Næstved Kommune overholder det gældende regulativ således, at søerne og mosen omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3 ikke udvides.

I et brev af 23. maj 2019 er klager fremkommet med yderligere bemærkninger til sagen. Klager har navnlig anført, at Næstved Kommune ikke har foretaget måling af tværsnitsprofiler, ligesom kommunen ikke har foretaget tilstrækkelige

målinger af vandløbets bund mellem station 0 og 148. Disse oplysninger er efter klagers opfattelse afgørende for Miljø- og Fødevareklagenævnet behandling af sagen.

2.5 Næstved Kommunes bemærkninger til klagen

I brev af 12. november 2018 er Næstved Kommune fremkommet med bemærkninger til klagen over kommunens afgørelse af 9. juli 2018 om afslag på lovliggende dispensation.

Næstved Kommune har blandt andet anført, at der er uoverensstemmelse mellem det beskrevne i regulativet og de faktiske godkendte forhold i vandløbet. Dette skyldes, at vandløbet blev åbnet på strækningen st. 148 – 386 i 1991, da røret, som vandløbet blev ført i, var nedslidt. Omlægningen oversteg de almindelige vedligeholdelsesudgifter og skulle derfor ske for lodsejernes regning. Der kunne imidlertid ikke opnås enighed om udgiftsfordelingen. I stedet forhandlede kommunen med berørte lodsejere, og der blev i stedet gennemført en åbning af vandløbet med en højere bundkote end i det rørlagte vandløb. Der blev i den forbindelse udbetalt erstatning til de berørte lodsejere.

Videre har Næstved Kommunes anført, at det er kommunens vurdering, at vandløbets aktuelle forløb svarer til forløbet efter reguleringen i 1991, og kommunen vil sikre, at ændringerne fra 1991 bliver indarbejdet i en kommende tillægsregulativproces. Kommunen vurderede desuden, på baggrund af besigtigelser i foråret 2017, at landbrugsarealet, hvor der stod blankt vand, var langt under 1 ha, og at de samme arealer ser våde ud på luftfotos fra blandt andet 1954 og 1963, hvilket var før vandløbet blev åbnet.

Næstved Kommune har desuden bemærket, at koten som blev opmålt den 25. april 2018 var vandstanden i søen og ikke en bundkote.

For så vidt angår Næstved Kommunes adgang til vandløbet i forbindelse med lovliggørelse, har kommunen henvist til de almindelige bestemmelser i vandløbslovens § 31 og § 57 om vedligeholdelse af offentlige vandløb og om vandløbsmyndighedens ret til færdsel i forbindelse med vandløbsvedligeholdelsen. Derudover har Næstved Kommune bemærket, at luftfotos fra 1954, 1963 og 1972 viser, at de to sammenhængende søer har været noget mindre, end de er i dag. Luftfotoet fra 1989 er vanskeligt at tolke, da der er et større hvidt parti i søens nordøstlige del. Luftfotos fra 1993 og 1995 viser, at særligt den nordvestlige del af søen bliver større, som vandstanden stiger, hvilket kan være en konsekvens af, at vandløbet blev åbnet, og bundkoten blev hævet. Fra 1995 og frem er søens vandflade stort set uændret med den naturlige variation, der er forbundet med fordampnings- og nedbørsforhold, hvilket fremgår af luftfotos fra 1999, 2002, 2007, 2010, 2012, 2014 og 2016.

På denne baggrund har Næstved Kommune vurderet, at søerne er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3 i den udstrækning, de havde før oprensningen af vandløbet i 2017. Kommunen har lagt vægt på, at beskyttede naturtyper kan vokse sig ud og ind af beskyttelsen, som det fremgår af Miljøministeriets vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper.

Derudover har Næstved Kommune anført, at en yderligere vandstandssænkning vil medføre, at de plantesamfund i og omkring søerne, som er knyttet til høj vandstand, vil vokse sig ud af § 3-beskyttelsen eller få en anden og ringere kvalitet. Dette understøttes af den faglige vurdering af den 30. august 2017, som kommunens miljøtekniske konsulent foretog af effekten af vandstandssænkningen på

20 cm, og som lå til grund for kommunens dispensation af den 22. september 2017.

Kommunens opmåling i april 2018 viste, at vandstanden var faldet yderligere 10 cm, hvilket vil medføre, at det vanddækkede areal af søerne formindskes, hvorved leve- og yngleforskel for vandlevende arter forringes. Desuden sænkes vandstanden i de omkringliggende moser yderligere, hvorved rodzonen tørlægges helt for arter uden dybdegående rodnet, hvilket har stor skadelig effekt på arternes overlevelsesmuligheder.

Endvidere har Næstved Kommune anført, at en oprensning, der er i overensstemmelse med et vandløbsregulativ, normalt ikke vil kræve en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 medmindre den vedligeholdelse, som regulativet foreskriver, ikke har været gennemført i en årrække. Kommunen har henvist til en afgørelse fra Miljø- og Fødevareklagenævnet, hvoraf det fremgår, at vedligeholdelsesarbejder i henhold til gældende vandløbsregulativer for offentlige vandløb kan ske uden dispensation fra kommunalbestyrelsen, men at der i tilfælde, hvor vandløbet igennem længere tid ikke er blevet vedligeholdt, eller hvor der kun er fundet en begrænset vedligeholdelse sted, og hvor vandløbet som følge heraf i væsentlig grad har ændret skikkelse – for offentlige vandløbs vedkommende i forhold til den regulativmæssige fastsatte skikkelse – kan være tale om, at tidligere vedligeholdelsespraksis vil udgøre en tilstandsændring, som kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Det gælder efter kommunens vurdering også i tilfælde, hvor vandløbsvedligeholdelsen har den afledte konsekvens, at der sker en tilstandsændring i en sø.

Endeligt har Næstved Kommune anført, at der kun i særlige tilfælde kan gives dispensation til gennemførelse af en tilstandsændring, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, og det er kommunens vurdering, at den meget lange periode, hvor søen har haft sin nuværende karakter understøtter, at hensynet til klagers dyrkningsmæssige interesse ikke kan begrunde, at søens omfang begrænses.

Næstved Kommune er den 13. juni 2019 fremkommet med bemærkninger til klagers bemærkninger af den 18. januar 2019. Kommunen har blandt andet anført, at det ikke er relevant for sagen, om reguleringsprocessen er iagttaget, da der er tale om en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Heri ligger en vurdering af, om uddybningen kræver dispensation, uanset hvorledes åbningen af vandløbet anskues og hvilke formelle fejl, der eventuelt knytter sig til afgørelsen om åbningen af vandløbet.

Videre har Næstved Kommune anført, at en dispensation er nødvendig uanset i hvilket omfang lodsejere har reklameret over for kommunen, og uanset om lodsejerne måtte have berettigede forventninger om vandløbets vedligeholdelse. Det er dog kommunens opfattelse, at bundkoten i vandløbet efter den oprensning, der blev givet dispensation til i 2017, svarer til bundkoten efter åbningen af vandløbet i 1991.

Derudover har Næstved Kommune anført, at det ikke er relevant for kommunen at forholde sig til, hvorvidt regulativet for st. 0 – 148 er overholdt, da sagen drejer sig om en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og ikke om, hvorvidt kommunen har vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet.

Endeligt har Næstved Kommune anført, at vandspejlet på strækningen st. 0 – 148 er det samme som søens vandspejl. Det styrende for afvandingen af søerne, og dermed deres vandspejl, er afløbet, hvilket før 1991 var koten for rørledningen i st. 14, og som efter 1991 har været bundkoten i det vandløb, der blev åbnet.

Den 24. maj 2019 er Næstved Kommune fremkommet med bemærkninger til klagers bemærkninger af 23. maj 2019. Kommunen har navnlig anført, at kommunen foretog opmåling af tværsnitsprofiler i vandløbet den 24. april 2017. Et udtræk af opmålingen, som gengiver bund-, vandspejls- og øverste terrænkoter, men ikke alle målte tværsnitspunkter, blev sendt til klagers repræsentant. Kommunen har efter klagers bemærkninger af den 23. maj 2019 fremsendt et udtræk med hele tværsnitsprofilen til klagers repræsentant.
..."

Forklaringer

Der er afgiver forklaring af A
D og vidnet

A har forklaret bl.a., at han ejer ejendommen Adresse2 i Holmegaard, der er en landbrugsejendom. Det er hans fødehjem. Han overtog ejendommen fra sin far på sin 28 års fødselsdag den 18. februar 2017. Der hører til ejendommen et areal på 32 hektarer, hvoraf de 30 hektarer ligger op til bækken. Der er hans de lyse arealer, som ses på luftfotografiet ekstrakten side 215. De mørke arealer, der ses i området op mod søen, er den ophobede fugt. Kortet over højdekurver, der er i ekstrakten side 218, viser højdeforskellen på hans jord i forhold til de omkringliggende arealer. Som det ses ligger hans jord lavest, hvorfor al vandet løber ned på hans jord. Der har været problemer med oversvømmede arealer helt siden 1988. Problemet er efter hans opfattelse helt klart mellem station 148 og 396. Det opstod efter rørføringen brød sammen. Han var kun to år den gang og husker af gode grunde ikke selv, hvad der skete, men ham og hans far har jævntligt talt om hændelsesforløbet. Hans far har bl.a. fortalt, at nogle af rørerne faldt sammen, og at og dette medførte en øget fugtophobning på jorden, da denne er den lavest beliggende i området. Han har klaget mange gange til kommunen over, at der ikke afvandes korrekt. Klagerne til kommunen førte sluttelig til, at der blev afholdt et møde i starten af 2017, hvor han tænkte, at han endelig blev hørt, og at problemet omsider ville blive løst i mindelighed. Udfaldet blev også, at der blev givet tilladelse til oprensning, men ikke tilstrækkeligt. Hans ønske er, at vandspejlet føres ned til det, der gælder i henhold til det gældende regulativ fra 1969.

Forevist arkiveret papir med tværsnit af vandløb fra Holmegaard Kommunes behandling af sagen i 1989-1991, vandspejl dateret september 1991, ekstrakten side 109, forklarede A , at det er et dokument, lodsejerne fik i 1991 i forbindelse med etablering af nødrenden. Det viser efter hans opfattelse set fra oven station 0-30, 136, 158 og 396. Det, der er vigtigt for ham er, at vandspejlet ikke skulle stige mere end 35 cm. Han har ikke mulighed for at flytte sine dræn, så de står højere, da hans jord ligger i en gryde. Hvis han havde kunnet finde på andre løsninger, havde han gjort det. Det er ikke i hans interesse at skulle kæmpe på denne måde. Naboen, D , kan gå i gang med at arbejde i sin jord 14 dage før ham, da han grundet den lave beliggenhed er afhængig af fordampning. Det vil til gengæld være rigtigt

god jord, hvis han kan komme af med vandet. Ellers vil planterne drukne som følge af overvanding. D fik en erstatning i forbindelse med løsningen i 1991 for nogle afgrøder, som blev ødelagt i forbindelse med, at gravemaskiner skulle køre igennem for at grave ud til nødrenden. En anden nabo, E, fik erstatning, fik erstatning for det areal, der blev benyttet til nødrenden. Hans far fik ikke en krone i erstatning. Det fremgår af fotografierne i ekstrakten side 140-142, at den største af søerne er vokset i perioden fra 1954-2012. Når arealet ikke er blevet endnu større, skyldes det, at det er en tørvegrav, som der blev gravet tørv fra under krigen. Den er til gengæld meget dyb.

D har forklaret bl.a., at han bor på ejendommen Adresse3 i Holmegaard, som han har ejet siden 1986. Han driver økologisk landbrug på ejendommen. Det er hans ejendom, der ses øverst til venstre på luftfotografiet side 215 i ekstrakten. Han har et mindre areal ned til bækken. Det ligger ved station 148. Skårebækken er rørlagt fra station 396. I 1991 overgik Skårebækken fra at være rørlagt mellem station 148 og 396 til at være åben, fordi de gamle rør kollapsede. Dette forårsagede, at et ret stort område lå helt under vand. Derfor blev der med en rendegraver etableret en nødrende til afledning af vandet. Derved faldt vandstanden i søerne, hvilket var til skade for fuglene, der havde lagt æg, som lå langs kanten. Det faldt ham dengang lidt for brystet, at de ikke af hensyn til fuglene havde ventet lidt med at grave nødrenden. Efter lidt tid blev nødrenden gravet dybere. Nødrenden, der løbende skred sammen, blev i årene derefter jævnlige renses op. Han betalte et par gange nogle for at foretage vedligeholdelsen, som kommunen ikke ville betale for. Efter noget tid mente han ikke længere, at det var hans opgave at betale for oprensningen, herunder henset til, at det ikke var på hans jord, der skulle oprenses. Det var nok i 2007, han sidst betalte for oprensningen. Han mener, at der sidst blev foretaget en oprensning omkring 2009 eller 2010, før oprensningen i 2017 fandt sted. I 2011 var der voldsomt nedbør og dette gav store problemer med oversvømmelser. Det samme gjorde sig gældende i 2017.

I forbindelse med, at Skårebækken blev åbnet, fik han udbetalt en mindre erstatning for korn, der var blevet ødelagt i forbindelse med oversvømmelserne i et konkret år, men derudover fik han ikke erstatning. Han mener også, at en anden nabo, E, fik lidt erstatning i forbindelse med, at nødrenden blev gravet på hans jord. A er ubetinget den lodsejer, der har haft størst problemer i forbindelse med afvanding, da hans jord ligger lavt. Der er aldrig kommet en afslutning på sagen fra 1991, herunder i form af et nyt regulativ med en ny bundkote. Bundkoten er ikke siden etableringen af nødrenden i 1991 kommet ned på den gældende bundkote ifølge regulativet fra 1969. Opfølgningen på nødrenden fortabte sig i de kommunale fussioner.

Parternes synspunkter

A

har i sit påstandsdokument anført:

" ...

4. ANBRINGENDER

4.1 Overordnet anbringende

Det gøres overordnet gældende:

at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse hviler på den vildfarelse, at sagen angår manglende vedligeholdelse af Skårebækken. Det er ikke tilfældet. Sagen angår en ulovlig og ugyldig regulering af Skårebækken, og Miljø- og Fødevareklagenævnets undersøgelse, er utilstrækkelig, og derfor ulovlig og ugyldig, og bør derfor ophæves og subsidiært hjemvises.

4.2 Ad 1) Ugyldig regulering efter vandløbslovens §§ 16-17

Det gøres gældende:

at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse hviler på den vildfarelse, at sagen angår manglende vedligeholdelse af Skårebækken. Det er ikke tilfældet. Sagen angår en ulovlig og ugyldig regulering af Skårebækken. Miljø- og Fødevareklagenævnets undersøgelse, er utilstrækkelig.

at en manglende vedligeholdelse er en faktisk mangel, som forudsætter, at det er muligt at oprense vandløbet, så det (igen) er i overensstemmelse med vandløbsregulativet. Det er ikke en mulighed i denne sag, fordi regulativet forudsætter, at strækningen fra station 148-396, er rørlagt. Denne sag drejer sig derfor først og fremmest om den ulovlige og ugyldige regulering gennemført i år 1991, og dette er en væsentlig retlig mangel,

at en regulering af vandløb må kun ske efter vandløbsmyndighedens bestemmelse, jf. vandløbslovens § 17. Ved regulering af et vandløb forstås ændring af vandløbets skikkelse, herunder vandløbets forløb, bredde, bundkote og skråningsanlæg.

at når vandløbet i år 1990 ændres fra en lukket rørledning til et åbent vandløb fra vandløbsstation 148-396, så er det utvivlsomt, at der i en faktisk forstand er tale om en vandløbsregulering. Idet reglerne om vandløbsregulering ikke er iagttaget, kan det samtidig lægges til grund, at reguleringen er ulovlig.

4.3 Ad 2) Miljøstyrelsens afgørelse fra 23. juli 1990

Det gøres gældende:

at det er en væsentlig retlig mangel, at Miljø- og Fødevareklagenævnet overser, at Miljøstyrelsens afgørelse af 23. juli 1990 om:

”[...]at etablering af en ny rørledning skal behandles som en reguleringssag i vandløbslovens forstand[...].”

er en retskraftig og gældende forvaltningsafgørelse, og Næstved Kommune derfor er forpligtet til at efterleve indholdet af afgørelsen. Når der foreligger en retligt bindende, utvetydig og klar afgørelse, truffet af Miljøstyrelsen den 23. juli 1990 om, at der skal gennemføres en regulering, så mister afgørelsen ikke sin retskraft, fordi Næstved Kommune ikke efterlever afgørelsen.

at det er en væsentlig retlig mangel, at Miljø- og Fødevareklagenævnet undlader at inddrage Miljøstyrelsens afgørelse fra 23. juli 1990, således Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke får fastlagt sagen faktiske og retlige omstændigheder,

at når Miljø- og Fødevareklagenævnet i sit svarskrift, pkt. 4.4, side 7, anfører at:

”[...]nævnet har ikke kompetence til at påse eller påtale, hvorvidt kommunen i øvrigt overholder gældende regler, herunder om kommunen i 1990'erne burde have efterlevet en afgørelse truffet af Miljøstyrelsen.[...]”,

er det i strid med nævnets egen praksis.

at det i vandløbssager er det en velkendt problemstilling, at bredejere kan være af den opfattelse, at myndigheden ikke overholder vandløbsloven, fx at et vandløb i en år-række ikke er oprenset og vedligeholdt. Miljøklagenævnets afgørelse NMK-510-00609 (*Flebæk-afgørelsen*) fra 25. marts 2015, er eksempel herpå. I sagen havde Sorø Kommune siden 1998 ikke vedligeholdt vandløbet Flebækken og vandløbsbunden var gradvist hævet med op til 40 cm over den regulativmæssige bund. Vandløbet var dog samtidig omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. I sagen var spørgsmålet om denne "nye" tilstand (med hævet vandspejl), der havde indfundet sig, var beskyttet. Med andre ord en afvejning mellem reglerne i vand-løbsloven hhv. naturbeskyttelsesloven. Klagenævnet konstaterede i sagen, at der havde indfundet sig en ny § 3-beskyttet tilstand af vandløbet, og en oprensning derfor ville kræve en dispensation fra § 3-beskyttelsen. Klagenævnet stadfæstede Sorø Kommunes dispensation til oprensning med den vigtige anvisning, at Sorø Kommune ikke havde overholdt vandløbsregulativet.

at nærværende sag om Skårebækken er sammenlignelig med Flebæk-afgørelsen i den forstand, at konflikten grundlæggende er den samme, og angår vandløbsloven regler (om afvanding) kontranaturbeskyttelsens § 3. I nærværende sag er den nye § 3-tilstand tilsvarende Flebæk-afgørelsen, opstået som følge af kommunens manglende iagttagelse af reglerne efter vandløbsloven.

at når en sådan sag skal oplyses, så skal Miljø- og Fødevareklagenævnet ifølge deres egen praksis bl.a. undersøge at årsagerne til den "nye" tilstand af et § 3-område. Undersøgelsen har betydning for at nå til den materielt lovlige og korrekte afgørelse. I nærværende sag tjener denne del af undersøgelsen til at vurdere om den "nye" § 3-tilstand nyder forrang foran vandløbslovens regler – eller vise versa. Uanset sagens udfald, så skal dette moment belyses, idet sagen ellers vil være utilstrækkeligt oplyst og dermed i strid med undersøgelsesprincippet.

at det i klagesagen om Skårebækken kommer det til Miljø- og Fødevareklagenævnets kendskab, at årsagen til vandstandshævningen i søen og mosen skyldes, at kommunen ikke har efterlevet deres egen afgørelse om, at der skal gennemføres en regulering. Oplysningen fremgår af bilag F (side 9 hhv. 10), der er Næstved Kommunes bemærkninger i forbindelse med klagesagen. Efter denne oplysning er kommet frem, fremhæver klager forholdet i den uddybende skrivelse i forbindelse med klagesagen, hvilket fremgår af bilag 13 på side 3. Dette moment undersøges imidlertid ikke i klagenævnets afgørelse, selvom nævnets praksis tilsiger, at det burde undersøges og tillægges vægt.

at når årsagen til vandstandshævningen ikke inddrages i afgørelsen, så er sagen ikke oplyst tilstrækkeligt og derfor burde Miljø- og Fødevareklagenævnets have truffet afgørelse om, at Næstved Kommunes afgørelse er ugyldig og derfor burde være ophævet – eller alternativt hjemvise afgørelsen til fornyet behandling.

at når Klagenævnet i nærværende sag om Skårebækken ikke inddrager årsagen til vandstandshævningen, så opstår der en retstilstand der de facto lovliggør, at kommunen uden godkendelse eller iagttagelse af vandløbslovens § 17 om reguleringer, kan ændre på vandløbet, vandløbets vandføringsevne, skikkelse, m.v. – og hvis (blot) en nærliggende beskyttet sø eller mose vokser i udbredelse, så må bredejerne trods gentagne henvendelser og reklamationer over kommunens ulovlige regulering, acceptere at de ikke kan støtte ret på regulativet med den konsekvens, at de nærliggende landbrugsarealer ikke kan afvandes som de burde.

at denne retstilstand har aldrig været hensigten, bl.a. henset til vandløbslovens § 17 og bekendtgørelse om vandløbsregulering m.v., der på tidspunktet for reguleringen var omfattet af bekendtgørelse nr. 424 om vandløbsregulering m.v., herunder om restau-

rering af vandløb af 7. september 1983. Bekendtgørelsen fastlægger i bekendtgørelsens § 17, bl.a. krav om, at der i forbindelse med en regulering skal udarbejdes en redegørelse, oversigtskort, detailplaner, overslag over udgifterne med forslag til fordeling og en tidsplan. Vandløbsmyndigheden skal herudover tage hensyn til samtlige afvandingsinteresser ved vandløbet efter bekendtgørelsens § 22. herudover skal en regulering med sikkerhed også i partshøring, jf. forvaltningslovens kapitel 5. Intet af ovenstående er gennemført. Der er gennemført en faktisk regulering (åbning af vandløbet) uden den lovpligtige procedure er iagttaget.

at i forhold til svarskriftets afsnit 4.2 og særligt afsnit 4.3 har sagsøger den bemærkning, at indholdet ikke er relevant, idet afsnittene bygger på den forudsætning, at sagen angår manglende vedligeholdelse. Det er ikke tilfældet. Denne sag angår en ulovlig regulering.

4.4 Ad 3) Dispensation til § 3 efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2

Det gøres gældende,

at det er en skærpende omstændighed, at bredejerne i 1990'erne og 2000'erne løbende reklamerer til kommunen om de ringe afvandingsforhold i Skårebækken, uden Næstved Kommune undersøger sagen og i sidste ende gennemfører den regulering, som Næstved Kommune allerede burde have gennemført,

at dispensationsbetingelserne i naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, er opfyldte, idet der foreligger særlige omstændigheder, som forpligter Miljø- og Fødevareklagenævnet til at meddele dispensation til uddybning af det offentlige vandløb Skårebækken,

at det er en særlig omstændighed efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, at den forhøjede vandstand (og dermed udvidelse af søen og mosen) skyldes Næstved Kommunes manglende efterlevelse af den retligt bindende afgørelse, som blev truffet af Miljøstyrelsen den 23. juli 1990.

4.5 Ad 4) Berettiget forventning

Det gøres gældende,

at sagsøger har en berettiget forventning om, at Næstved Kommune vil overholde det gældende regulativ for vandløbet, så vandløbet til enhver tid opfylder regulativet.
..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført:

"...

4. ANBRINGENDER

4.1 Overordnede anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse, gøres det overordnet gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. maj 2020 (bilag 12) er lovlig og gyldig. Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som kan føre til ugyldighed.

Det er således korrekt, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har stadfæstet Næstved Kommunes afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af vandløbet Skårebækken.

Der er ikke under sagens behandling ved byretten fremkommet væsentlige nye oplysninger, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse.

Idet der i det hele henvises til Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse og begrundelsen herfor, bemærkes følgende om nævnets afgørelse og sagsøgerens synspunkter:

4.2 Naturbeskyttelseslovens § 3

Efter naturbeskyttelseslovens § 3 må der ikke foretages ændringer i tilstanden af beskyttede naturtyper. Naturbeskyttelseslovens § 3 omfatter de arealer, der til enhver tid opfylder lovens kriterier for at være en beskyttet naturtype, og arealer kan over tid således vokse sig henholdsvis ind eller ud af § 3-beskyttelsen.

Det offentlige vandløb Skårebækken er ikke omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, men det er en mose og to søer, jf. naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og stk. 2, nr. 2, som er beliggende i forbindelse med vandløbet (ved vandløbets st. 0-148).

Det følger af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis, at også foranstaltninger uden for et beskyttet område, som ændrer tilstanden af et beskyttet område, kræver dispensation.

Sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i et vandløb medfører ikke tilstandsændringer i nærliggende § 3-beskyttede naturtyper, idet sådanne arbejder netop tilsigter at opretholde den hidtidige tilstand. Sædvanlige vedligeholdelsesarbejder kræver derfor som udgangspunkt ikke dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Det fremgår imidlertid af sagen, at Næstved Kommune ikke har vedligeholdt vandløbet siden åbningen mellem st. 148 og 396 i 1991, og at lodsejeren, der tidligere oprensede vandløbet på strækningen st. 160 – 396, ikke har foretaget oprensning de sidste 10 år. Dette bekræftes af luftfotos, hvor der ikke kan konstateres spor efter tidligere vedligeholdelsesarbejder i vandløbet.

Under disse omstændigheder har Miljø- og Fødevareklagenævnet med rette fundet, at oprensning (uddybning) af Skårebækken ud over det, som fremgår af Næstved Kommunes dispensation af 22. september 2017 (bilag 4), er en tilstandsændring, der kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Det bemærkes i den forbindelse, at den i nærværende sag omhandlede oprensning – hvor der er gravet i vandløbets lerbund – har medført en vandstandssænkning på yderligere 10 cm i de beskyttede søer sammenholdt med vandstandssænkningen efter kommunens dispensation af 22. september 2017. Dette kan medføre, at søerne helt eller delvist udtørres, hvorved såvel søerne som den tilknyttede mose vokser sig ud af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3.

4.3 Dispensation

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3, hvilket efter lovbemærkningerne² betyder, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation. Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv.

Forbuddet mod tilstandsændring er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes, og en væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er 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.

Der er i sagen tale om en allerede gennemført tilstandsændring (uddybning af Skårebækken), men spørgsmålet om dispensation skal behandles på samme måde, som var der ansøgt herom forinden.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette, og efter en samlet vurdering, fundet, at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3.

Uddybningen af Skårebækken varetager primært jordbrugs- og økonomiske interesser (hensyn til afvanding af arealer), og der er ikke tale om et naturforbedrende tiltag.

Uddybning af vandløbet udover det i 2017 tilladte, jf. bilag 4, kan medføre, at de beskyttede naturtyper udtørres og ikke kan opretholdes som beskyttede naturtyper. Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at hensynet til lodsejernes interesse i vandløbets vandføringsevne er tilstrækkeligt varetaget ved Næstved Kommunes dispensation af den 22. september 2017 (bilag 4), som ikke har været prøvet af nævnet, og at yderligere dispensation i sagen risikerer at medføre en uønsket præcedensvirkning.

4.4 Vandløbsloven – regulativet for Skårebækken

Sagsøgerens anbringender i sagen vedrører i det væsentligste forhold angående Næstved Kommunes forpligtelser som vandløbsmyndighed, hvilket er denne sag uvedkommende. Nævnet er således ikke enig i, at sagsøgerens beskrivelse af sagens genstand, jf. navnlig det i replikken anførte, er en korrekt beskrivelse af sagens genstand eller juridiske tvistepunkter. Nævnet er således heller ikke enig i sagsøgerens beskrivelse af tvisten, jf. sagsøgerens påstandsdokument, side 2-3.

Efter naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, kan kommunalbestyrelsens afgørelser efter loven eller de regler, der udstedes efter loven, påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet. En lignende klageadgang findes i vandløbslovens § 80, hvorefter vandløbsmyndighedens afgørelser, bortset fra afgørelser om erstatning og andre økonomiske spørgsmål, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan derved tage stilling til klager over konkrete afgørelser truffet efter henholdsvis naturbeskyttelsesloven og vandløbsloven, men nævnet har ikke kompetence til at påse eller påtale, hvorvidt kommunen i øvrigt overholder gældende regler, herunder om kommunen i 1990'erne burde have efterlevet en afgørelse truffet af Miljøstyrelsen. Det er i den forbindelse uden betydning, hvorvidt og i hvilket omfang, bredejere tidligere har "reklameret" over for Næstved Kommune. Næstved Kommune har siden kommunalreformen været vandløbsmyndighed for Skårebækken, jf. vandløbslovens § 7, men der foreligger i sagen ingen oplysninger om, at kommunen skulle have truffet en afgørelse efter vandløbsloven, som Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. vandløbslovens § 80, ville være berettiget og forpligtet til at behandle en klage over.

Næstved Kommune har med afgørelsen af 9. juli 2018 (bilag 10) alene truffet afgørelse efter naturbeskyttelsesloven, og det er derfor korrekt, når nævnet i afgørelsen (bilag 12, side 11) bemærker, at klagesagen "alene vedrører Næstved Kommunes afgørelse af den 9. juli 2018 om afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af vandløbet ud over, hvad kommunen har dispenseret til ved afgørelsen af den 22. september 2017. Nævnet har derfor ikke taget stilling til det af klager anførte om kommunens påbudsadgang og manglende vedligeholdelse af vandløbet."

Miljø- og Fødevareklagenævnet bestrider således i det hele sagsøgerens synspunkt om, at det skulle være udtryk for en "væsentlig retlig mangel", at nævnet alene har taget stilling til den konkrete afgørelse, som kommunen har truffet efter naturbeskyttel-

sesloven, og som er påklaget til nævnet. Sagsøgerens henvisning til sagen NMK-510-00609 ("Flebæk-afgørelsen") fra 2015 ændrer ikke herpå.

Det gøres gældende, at en retssag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet er afgrænset til at angå spørgsmål, som nævnet har kompetence til at klagesagsbehandle, og som nævnet faktisk har behandlet, jf. den påklagede afgørelse, den fremsendte klage samt i øvrigt § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Nævnet kan ikke i en retssag, der vedrører en afgørelse angående naturbeskyttelsesloven, dømmes i forhold til vandløbsloven, og dette gør sig i endnu højere grad gældende, når der end ikke foreligger en afgørelse fra den kompetente førsteinstans, som nævnet kunne og burde have klagesagsbehandlet.

Sagsøgerens kritik af forløbet i 1990'erne er derved ikke relevant for nærværende sag, og sagsøgeren må i stedet rette henvendelse til vandløbsmyndigheden (kommunen) – eller, som anført i nævnets afgørelse (bilag 12, side 11), til Ankestyrelsen, der i henhold til § 48 i kommunestyrelsesloven forestår det almindelige legalitetstilsyn med kommunernes forvaltning. Sagsøgerens synspunkter om erstatning henhører under domstolene, men i så fald i et søgsmål mod kommunen og ikke Miljø- og Fødevareklagenævnet.

For så vidt angår sagsøgerens kritik af forløbet i 1990'erne, herunder synspunkterne om vandløbets "ulovlige tilstand", bemærkes, at nævnet har været bekendt med vandløbets historik, herunder de i 1990'erne gennemførte anlægsarbejder. Det bestrides derfor, at det af sagsøgeren omtalte forløb burde have været undersøgt af Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Afslutningsvist bemærkes, at den af sagsøgeren anførte "ulovlige tilstand", jf. vandløbsloven, under alle omstændigheder ikke har betydning for sagen, idet også naturtilstande, der er tilvejebragt ulovligt, kan være beskyttede efter naturbeskyttelseslovens § 3, jf. f.eks. KFE 1999.1061 og UfR 2018.137 H.

4.4.1 Bemærkninger til bilag 9

Det er oplyst i stævningen, side 4, at sagsøgeren har fået udarbejdet en undersøgelse af, hvorvidt Skårebækken overholder regulativet. Undersøgelsen (bilag 9) er dateret den 19. august 2020, og således efter at nævnet har truffet afgørelse.

Det fremlagte notat, som har karakter af en ensidigt indhentet erklæring, kan ikke føre til, at nævnets afgørelse skal tilsidesættes som ugyldig. For det første fordi notatet først er fremkommet efter nævnets afgørelse, og for det andet fordi notatet vedrører et spørgsmål om regulativet, som er uden betydning for denne sag, jf. ovenfor. Notatet ændrer desuden ikke på, at den ønskede uddybning af vandløbet ikke er udtryk for sædvanlig vedligeholdelse, idet vandløbet ikke har været vedligeholdt i mange år, hvorfor de faktiske forhold afviger fra regulativets bestemmelser.

Noter:

1 F.eks. af afgørelse af 23. marts 2015 i sag NMK-510-00637. Endvidere Miljøstyrelsens Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3-beskyttede naturtyper, afsnit 3.5.2.

2 Lovforslag nr. 70, fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstands-dokumenterne.

Det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 3:

Der må ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m² eller af vandløb eller dele af vandløb, der af miljøministeren efter indstilling fra kommunalbestyrelsen er udpeget som beskyttede. Dette gælder dog ikke for sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb.

Stk. 2. Der må ikke foretages ændringer i tilstanden af

- 1) heder,
- 2) moser og lignende,
- 3) strandenge og strandsumpe samt
- 4) ferske enge og biologiske overdrev,

når sådanne naturtyper enkeltvis, tilsammen eller i forbindelse med de søer, der er nævnt i stk. 1, er større end 2.500 m² i sammenhængende areal.

Stk. 3. Der må heller ikke foretages ændring i tilstanden af moser og lignende, der er mindre end 2.500 m², når de ligger i forbindelse med en sø eller et vandløb, der er omfattet af beskyttelsen i stk. 1.

Af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, fremgår, at kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde kan gøre undtagelse fra bestemmelsen i § 3, stk. 1.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. L 70 af 24. oktober 1991 til lov om naturbeskyttelse bl.a.:

"...

Til §§ 3, 4, 5, 6 og 7

...

Lovforslaget viderefører naturfredningslovens beskyttelsesordning med de ændringer, som følger af de ovenfor nævnte retningslinier...

...

3. Definition af naturtyperne

3.1. Søer og vandhuller

Begrebsmæssigt har naturfredningsloven omfattet "naturlige søer", dvs. søer, der traditionelt indgår i det pågældende landskab eller miljø. Der har været tale om søer, damme, vandhuller, dvs. vandområder, der ikke er midlertidige, og hvor der har udviklet sig et karakteristisk plante- og dyreliv i tilknytning til søen.

Bestemmelserne har således omfattet dels de naturligt forekommende søer, der ikke eller kun i ringe grad er påvirket af kulturtekniske indgreb - sådanne søer er i dag overordentlig sjældne, dels søer, vandhuller og damme, som helt eller delvist skyldes eller er påvirket af menneskelig indsats for en kortere eller længere årrække siden. Det kan f.eks. være gadekar, møllesøer og ældre opstemningsanlæg samt færdigt udgravede grus-, ler-, torve og mergelgrave, bevaringshuller, vildtdamme (andedamme) m.v.

...

7. Dispensationer m.v.

Således som det hidtil har været tilfældet ved administrationen af de tilsvarende bestemmelser i naturfredningsloven, er det forudsat, at der skal foreligge særlige omstændigheder, for der kan gives tilladelse til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i mod-

strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne under et er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes. Det er således ikke nok, at der er påvist en væsentlig jordbrugs- eller anden økonomisk interesse i, at et indgreb finder sted. Der må tillige enten være tale om et område, som ud fra fredningsmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, for at man eventuelt kan acceptere, at der sker indgreb i dets tilstand, eller at det påtænkte indgreb i sig selv ikke skønnes at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området. Dog vil det naturligvis ikke kunne udelukkes, at andre særlige forhold må tages i betragtning, f.eks. at der foreligger specielt store landbrugsmæssige interesser i et givet projekt, samtidig med at den pågældende naturlokalitet er af mindre interesse.

Navnlig for de mindre naturlokaliteter er det af betydning, at de ikke vurderes isoleret fra omgivelserne. Principielt gælder det således, at interessen i at bevare f.eks. en af de små naturlokaliteter ikke blot behøver at være den pågældende lokalitets værdi i sig selv som levested for planter og dyr. Interessen vil herudover ofte også knytte sig til, at der ikke bliver forøgede afstande til lignende lokaliteter og dermed forringede spredningsmuligheder for plante- og dyrelivet. Derfor må f.eks. også de små naturlokaliteter, der er beliggende spredt i jordbrugsområderne, generelt søges bevaret i størst mulig udstrækning. Et områdes betydning for plante- og dyrelivet behøver derfor ikke at have sammenhæng med en beliggenhed inden for eller uden for de områder, som af fredningsmyndighederne er udpeget som særlige fredningsinteresseområder. Det bemærkes i øvrigt, at en særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan være, at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion.

..."

Retten begrundelse og resultat

Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at der som følge af manglende vedligeholdelse opstod en ændring i tilstanden af vandløbet Skårebækken af betydning for vandstanden i bl.a. to søer, der ligger i forbindelse med vandløbet, hvilket i 1991 førte til, at vandløbet blev åbnet fra station 148 til 396.

Retten lægger endvidere til grund, at der ikke efterfølgende er truffet afgørelse om retlig lovliggørelse i forbindelse med en tillægsregulativsproces efter reglerne i vandløbsloven, samt at ingen af de berørte lodsejere hverken før eller efter åbningen af vandløbet har indgivet en klage over den manglende vedligeholdelse og den deraf følgende ændrede tilstand til Ankestyrelsen.

Retten tiltræder af de grunde, der er anført i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse, at Skårebækken – der isoleret set ikke er beskyttet – er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, idet den ligger i forbindelse med området med søerne, der er et beskyttet.

Retten tiltræder endvidere, at den i efteråret 2017 foretagne oprensning er af en sådan karakter, der kræver dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2. Retten lægger herved navnlig vægt på, at vandløbet gennem længere tid ikke er blevet vedligeholdt og som følge heraf i væsentlig grad har ændret skikkelse, samt at oprensningen ifølge de foreliggende faglige vurderinger vil medføre en sænkning af vandstanden med yderligere 10 cm i forhold til den oprensning,

der blev tilladt ved Næstved Kommunes dispensation af 22. september 2017, med store konsekvenser for naturtilstanden og dyrelivet til følge.

Næstved Kommune har ved afgørelse af 9. juli 2018 meddelt afslag på lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og 2, samt afslag på at uddybe vandløbet mere, end der tidligere var givet dispensation til. Kommunen har ved afgørelsen ikke taget stilling til forløbet i forbindelse med ændringen af vandløbet i 1991.

Miljø- og Fødevareklagenævnet, der den 28. maj 2020 stadfæstede afgørelsen, har indledningsvist i afgørelsen bemærket, at sagen alene vedrører Næstved Kommunes afgørelse af den 9. juli 2018 om afslag på lovliggørende dispensation til uddybning af vandløbet ud over, hvad kommunen har dispenseret til ved afgørelsen af den 22. september 2017, bl.a. under henvisning til, at tilsynet med vandløbsmyndighederne henhører Ankestyrelsen, jf. § 48 i kommunestyrelsesloven. Nævnet har således ikke taget stilling til det af ^A anførte om kommunens påbudsadgang og den manglende vedligeholdelse af vandløbet, der førte til en ændring af tilstanden, herunder om kommunen burde have vedtaget et tillægsregulativ.

Spørgsmålet er herefter, om Miljø- og Fødevareklagenævnet til trods for, at det generelle tilsyn med vandløbsmyndighederne henhører under Ankestyrelsen, burde have tillagt det betydning, at naturtilstanden var blevet ændret efter regulativet fra 1969 som følge af kommunens manglende vedligeholdelse, eller have undersøgt dette nærmere i forbindelse med vurderingen efter naturbeskyttelseslovens § 3 og § 65, stk. 2.

Hverken i ordlyden af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, og/eller naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, eller i forarbejderne til disse bestemmelser er der holdepunkter for, at beskyttelsen i medfør af § 3 ikke omfatter en tilstand, der er opstået som følge af manglende vedligeholdelse fra kommunens side. Der er endvidere ikke holdepunkter for, at dette forhold under de givne omstændigheder burde være blevet tillagt afgørende betydning ved afgørelsen om dispensation, herunder henset til at der ikke er tale om et område, der ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn må vurderes uden særlig interesse, ligesom indgrebet af de ovennævnte grunde i sig selv må skønnes at medføre en afgørende forrykning af tilstanden i området.

Herefter, og da det ikke kan føre til et andet resultat, at den i 1991 udførte ændring ved åbning af vandløbet fra station 148-396 ikke er blevet lovliggjort ved en tillægsregulativsproces, finder retten, at det ikke er godtgjort, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er truffet på et sådant mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag eller i øvrigt er behæftet med sådanne mangler, der kan føre til ugyldighed.

Miljø- og Fødevareklagenævnet påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 65.000 kr., af retsafgift med 4.000 kr. Miljø- og Fødevareklagenævnet er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnet frifindes.

A skal til Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger med 69.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 12. maj 2025

Sag BS-17965/2023-OLR
(11. afdeling)

A
(advokat Gert Møller Lund)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

Retten i Næstved har den 13. marts 2023 afsagt dom i 1. instans (sag BS-46763/2020-NAE).

Landsdommerne Louise Saul, Bodil Dalgaard Hammer og Mie Vinkel Sørensen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand for byretten om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. maj 2020, sagsnr. 18/08896, er ugyldig og derfor skal ophæves, subsidiært hjemvises til fornyet behandling.

Indstævnte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

A og D har afgivet supplerende forklaring. Endvidere har E afgivet forklaring.

A har supplerende forklaret blandt andet, at naboerne, D og E, fik erstatning i forbindelse med løsningen i 1991, men hans far fik aldrig en erstatning. Det er han 100 % sikker på. Det er korrekt, at de lyse arealer på luftfotografiet, ekstraktens side 258, er hans. På luftfotografiet kan man desuden se, at gården øverst til venstre allerede har sået afgrøder på det tidspunkt, mens han selv er ved at grave jorden op på sine marker. Han har problemer med vand på markerne, selvom han bor så højt, at han kan se havet tre steder fra ejendommen. På matrikelkortet, ekstraktens side 261, kan man se alle højdekurverne rundt om søerne, og man kan se, at hans jord ligger lavest. Det betyder, at vandet fra alle naboejendommene og fra kommunens omkringliggende veje løber ind på hans jord. Når bækken ikke er oprenset, ligger hans jord og sumper i vand, og han er træt af, at han altid skal så og høste som den sidste.

Skårebækken afvander søerne, og hans dræn går ud i søerne. Det laveste punkt er søerne, og derfor gravede man i sin tid bækken. Dengang man etablerede Skårebækken, havde man ikke råd til at lægge rør, men man besluttede senere hen at rørlægge en del af Skårebækken på grund af den "flydende jordtype" i undergrunden vest for søerne. Der var ikke problemer med oversvømmelse, dengang Skårebækken var rørlagt. Han driver et konventionelt landbrug, og han vil gerne kunne drive landbrug med god etik og med hensyntagen til miljøet. Når en plante bliver overvandet, optager den ikke den næring, som den har brug for, og derfor skal den have mere gødning, end hvis den ikke bliver overvandet.

Han har haft mange møder med kommunen. På et tidspunkt havde han en idé om, at han kunne lede vandet uden om søerne. De projekterede en løsning med en ledning hele vejen rundt om søerne, som kunne afvande arealerne, men da de forelagde det for kommunen, blev de afvist.

Han kan huske, at hans far flere gange ringede til Næstved Kommune og den daværende Holmegaard Kommune og klagede over situationen, men dengang lavede kommunen ikke notater fra telefonsamtaler med borgerne.

D har supplerende forklaret blandt andet, at han ikke er bekendt med, at der er kommet et regulativ, som kan sikre en lovliggørelse. Det er et tilbagevendende problem, at renderne skrider i Skårebækken på grund af jordtypen i området. Der blev bl.a. foretaget en oprensning sidste forår, fordi det havde regnet rigtig meget i 2023 og 2024. Efter en oprensning falder vandstanden, men problemet opstår igen. Normalt har han ikke problemer med oversvømmelser på sin jord, men i 2023, hvor der var meget nedbør, havde han også problemer. Han mener, at nødrenden altid har haft samme beliggenhed. Nødrenden er aldrig kommet ned i samme niveau, som før det gamle rør kollapsede.

E har forklaret blandt andet, at han var formand for Teknisk Udvalg i Næstved Kommune i 2014-2017. I det civile liv er han revisor. Han har været medlem af Venstres byrådsgruppe fra 1990-2021. Han husker, at han fire gange i perioden som formand for udvalget har været med til at behandle en sag om Skårebækken. Han husker bl.a., at der var klager over for høj vandstand, og de havde forskellige drøftelser i udvalget om, hvad de kunne gøre ved det problem. Han husker, at forvaltningen på et tidspunkt nævnte, at der måske kunne gives en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, så man kunne foretage en større oprensning. Herefter skete der en oprensning, og det fik de løbende orienteringer om i udvalget. Han husker, at udvalget blev orienteret om, at der efter oprensningen var sket en vandstandssænkning på cirka 20 cm. Oprensningen hjalp i en periode, og så var der forhold, som gjorde, at vandstanden igen steg.

Han husker også en orientering om, at tilstanden ikke fulgte det oprindelige regulativ, og at den tidligere Holmegaard Kommune burde have fulgt op ved at lave et nyt regulativ eller et tillæg til regulativet. På et tidspunkt fik de at vide, at man måske ville kunne lave en yderligere dispensation fra § 3, men efterfølgende fik de at vide, at det kunne man alligevel ikke. Han vil personligt mene, at man godt kunne lave yderligere oprensning. Han var på et tidspunkt med til at stille et forslag om yderligere oprensning, som blev forkastet. Han husker, at de drøftede, om der skulle laves et nyt regulativ, men det hele endte med at blive udsat, til et nyt udvalg skulle samles efter kommunalvalget i 2017.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender fra byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten er enig i byrettens begrundelse og resultat. Det, der er kommet frem for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat. Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

A skal i sagsomkostninger for begge instanser betale 110.000 kr. til Miljø- og Fødevareklagenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er herved lagt vægt på sagens udfald, værdi og omfang. Der er ikke som i byrettens dom tilkendt et beløb til retsafgift, idet Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har afholdt retsafgift for byretten.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for begge instanser skal A
inden 14 dage betale 110.000 kr. til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.