

17. april 2020
Sagsnr. 18/05669
Klagenummer: 1003387

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**
Toldboden 2
8800 Viborg

OPHÆVELSE i sag om vedtagelse af fællesregulativ for offentlige vandløb i Nordfyns Kommune

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens¹ § 12, jf. § 80, stk. 1, samt bekendtgørelse om regulativer for offentlige vandløb.²

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Nordfyns Kommunes afgørelse af 22. juni 2017 om vedtagelse af fællesregulativ for offentlige vandløb i Nordfyns Kommune.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet³ og gebyrbekendtgørelsens § 2.⁴

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb.

² Bekendtgørelse nr. 919 af 27. juni 2016 om regulativer for offentlige vandløb.

³ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

⁴ Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Fællesregulativet er påklaget af Danmarks Sportsfiskerforbund og Danmarks Naturfredningsforening i forening samt Nordfyns Vandløbslaug.

Klagepunkterne kan sammenfattes i følgende overskrifter:

- fællesregulativets indhold efterkommer ikke vandløbsloven og tilhørende bekendtgørelses krav herom,
- fællesregulativets bestemmelser om oprensning er i strid med vandløbslovens §§ 16, 17 og 27, stk. 1,
- redegørelsesdelen lever ikke op til bekendtgørelse om regulativer for offentlige vandløb, idet der mangler oplysninger om bl.a. de enkelte vandløbs skikkelse eller vandføringsevne, ligesom målsætningen for vandløbet ikke er angivet,
- fællesregulativets bestemmelser om vedligeholdelse vil medføre vandspejlsstigninger med afvandingsmæssige konsekvenser,
- kontrolmetoden ”teoretisk skikkelse” kan ikke benyttes til at sikre, at skikkelsen eller vandføringsevnen ikke ændres. I sammenhæng hermed er anført, at det fastsatte manningstal på 30 er for højt, og
- pligten til at sikre uændret vandføringsevne gælder alle påvirkninger af vandføringsevnen, herunder påvirkninger, der kan henføres til grøde.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Ud fra de i sagen foreliggende oplysninger er der flere større og mindre vandløbssystemer i Nordfyns Kommune, som udmunder i bl.a. Odense Fjord, Nærrå Strand, Gyldensteen Strand og Båring Vig. Regulativet omfatter alle de vandløb som alene er beliggende i Nordfyns Kommune samt flere strækninger af de offentlige vandløb, som enten danner kommune-grænse eller krydser kommunegrænsen til henholdsvis Assens, Odense eller Middelfart kommuner, såfremt disse vedligeholdes af Nordfyns Kommune. Regulativet omfatter 168 offentlige vandløb.

En stor del af de offentlige vandløb i Nordfyns Kommune er udpegede som beskyttede efter naturbeskyttelseslovens § 3, ligesom der er mange registreringer af beskyttede naturtyper i tilknytning til de offentlige vandløb, primært moser, enge og søer.

2.1.1 Natur- og planforhold

Der er flere vandløb i fællesregulativet, som er omfattet af Vandområdeplanen for 2015 til 2021. I Vandområdeplanen er de målsatte vandløb alle målsat til god økologisk tilstand eller godt økologisk potentiale. Af MiljøGis⁵ fremgår det, at der er vandløb med alt fra høj økologisk tilstand til dårlig økologisk tilstand. Eksempelvis har Tværskov Mølleå høj økologisk tilstand, hvorimod Kragelund Møllebæk ligger i laveste tilstandsklasse. Det kan konstateres, at vandløbene hovedsagligt ikke har målsætningsopfyldelse.

Af basisanalysen fra december 2019 fremgår, at flere af vandløbene har skiftet tilstandsklasse. Eksempelvis har den øverste strækning af henholdsvis Lunde Å, Stavis Å og Ålebækken alle ændret sig til dårlig økologisk tilstand.

Relevant i forhold til fællesregulativet er desuden Odense Fjord Natura 2000-område nr. 110 Habitatområde H94 Fuglebeskyttelsesområde F75 og Æbelø, havet syd for og Nærå Strand samt Natura 2000-område nr. 108 Habitatområde H92 Fuglebeskyttelsesområde F76.

Af MiljøGis fremgår det, at bl.a. Søndre Landkanal og Nordre Landkanal løber igennem Natura 2000-område nr. 110, ligesom bl.a. vandløbet Lunde Å munder ud i området.

På udpegningsgrundlaget i Natura 2000-område nr. 110 er bl.a. strandeng (1330), vandløb med vandplanter (3260), Urtebræmme (6430). Herudover er området levesteder for arterne rørhøg og klyde, ligesom der ifølge Fugleognatur.dk tillige er observationer af skæv vindsnegl. Alle arterne fremgår af udpegningsgrundlaget.

I forhold til Æbelø, havet syd for og Nærå Strand Natura 2000-område nr. 108 Habitatområde H92 Fuglebeskyttelsesområde F76 fremgår det af MiljøGis, at bl.a. Kragelund Møllebæk, Ringe Å, Ellebækken og Ålebækken løber igennem Natura 2000-område nr. 108, og at eksempelvis Bybækken og Stenbækken munder ud i området.

På udpegningsgrundlaget er bl.a., urtebræmme (6430), vandløb (3260), strandeng (1330), næringsrig sø (3150) samt elle- og askeskov (91E0), hvoraf den sidste er en prioriteret naturtype. Flere af naturtyperne ligger i direkte tilknytning til vandløbet. Herudover er der kortlagte levesteder for arterne rørhøg og stor vandsalamander, ligesom der ifølge Fugleogna-

⁵ <https://mst.dk/service/miljoegis/>

tur.dk er observation af sumpvindelsnegl. Alle arterne fremgår af udpegningsgrundlaget.

Videre fremgår det af MiljøGis, at der er registreringer af bilag IV-arterne stor vandsalamander og spidssnudet frø på vandløbsnære naturarealer i Nordfyns Kommune.

2.2 Den påklagede afgørelse

Nordfyns Kommune vedtog den 22. juni 2017 fællesregulativet, som blev offentliggjort på kommunens hjemmeside den 23. juni 2017.

Fællesregulativet indeholder de overordnede bestemmelser for vedligeholdelsen af alle offentlige vandløb, som er beliggende i kommunen, eller som vedligeholdes af Nordfyns Kommune.

Det fremgår af fællesregulativets afsnit 1.1, at fællesregulativet erstatter de tilsvarende bestemmelser i de eksisterende regulativer for de enkelte vandløb. De eksisterende regulativers bestemmelser om skikkelse, vandføringsevne og bygværker ændres ikke med vedtagelsen af fællesregulativet.

Det fremgår af fællesregulativets afsnit 3.1, at skikkelse og/eller vandføringsevne er specifik for det enkelte vandløb og beskrives i regulativerne for de enkelte vandløb. Skikkelsen for vandløbene fremgår i tabeller i særregulativerne.

Af afsnit 3.2 fremgår, at kravet til teoretisk skikkelse skal forstås således, at der ikke er krav om, at vandløbet skal have en bestemt form, men skikkelsen er et mål for det tværsnit, der skal være til rådighed for afledning af vandet. Kravet til vandløbenes teoretiske skikkelse anses for at være overholdt, hvis den faktiske vandføringsevne ikke er ringere end den vandføringsevne, der er fastlagt ved den teoretiske skikkelse. Regulativet anses for overholdt, hvis vandløbsbunden i gennemsnit over tværsnittet højst er 10 cm højere end den teoretiske skikkelse i regulativet. Manningtallet fremgår af de enkelte regulativer og fastsættes ud fra de faktiske forhold eller tidligere bestemmelser.

Kravet til geometrisk skikkelse anses for overholdt, såfremt vandløbsprofilen højst er 10 cm over regulativmæssig bund, jf. afsnit 4.5.

For andre vandløb, hvor der er fastsat krav til vandføringsevnen i form af kravkurver, der viser, hvor høj vandstanden må være ved en given vandføring på bestemte stationer, kontrolleres vandføringsevnen i perioden

februar til marts, som minimum med den hyppighed, der er fastsat i det enkelte regulativ for det pågældende vandløb.

Videre fremgår det af afsnit 3.2, at der mindst hvert 4. år skal foretages kontrol af, om de fastsatte krav til skikkelse eller vandføringsevne er opfyldt. Hvis der i det enkelte regulativ er fastsat en større kontrolhyppighed, er det den, der er gældende for det pågældende vandløb. Videre fremgår det, at der foretages kontrol, hvis der klages over tilstanden, eller hvor der er begrundet risiko for, at regulativets krav til skikkelse eller vandføringsevne ikke er opfyldt.

Af afsnit 4.1 fremgår, at vandløbene skal vedligeholdes således, at vandløbenes skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres i forhold til bestemmelserne i regulativerne for de enkelte vandløb.

Der iværksættes oprensning, hvis en kontrol viser, at skikkelsen er ringere end fastlagt i regulativerne for de enkelte vandløb. Ved oprensning må bunden ikke gøres bredere eller graves dybere end fastsat i regulativerne for de enkelte vandløb, dog må vandløbsbunden oprenses indtil 10 cm under regulativmæssig bund i regulativmæssig bundbredde. Oprensning foretages i førstkommande periode 1. august - 31. oktober, jf. fællesregulativets afsnit 4.5.

Hvis der opstår tvivl om, hvorvidt regulativets krav til skikkelse er overholdt, kan vandløbsmyndigheden foretage en kontrolopmåling. Vandløbsmyndigheden afgør, hvilken type kontrolopmåling der benyttes, og i hvilket omfang kontrolopmålingen udføres, jf. fællesregulativets afsnit 3.2.

For så vidt angår de rørlagte strækninger, omfatter vedligeholdelsen rensning af brønde, rørlagte strækninger og tilhørende indløb og udløb, samt udskiftning af beskadigede rør. Som udgangspunkt anses udskiftning af rør på strækninger over seks meter ikke som vedligeholdelse.

Grøden beskæres som beskrevet i de enkelte særregulativer, som også angiver bredden på strømrøden. I strømrøden skæres grøden i bund, jf. fællesregulativets afsnit 4.3. I sammenhæng hermed følger, at i vandløb med en større bundbredde end to meter kan grødeskæringen ske i et netværk, såfremt det enkelte regulativ giver mulighed herfor. I de tilfælde, hvor vandløbets faktiske skikkelse er større end den i regulativet fastsatte skikkelse, foretages grødeskæring kun i en strømrøden inden for den regulativmæssige skikkelse.

Det følger af fællesregulativets afsnit 4.6, at ejere eller brugere af tilstødende arealer har pligt til at fjerne eller sprede oprenset fyld og grøde fra sædvanlig vedligeholdelse inden den 1. maj hvert år, samt at fjerne opsamlet affald. Fyld og grøde udspredes mindst to meter fra vandløbskanten i et højst 10 cm tykt lag.

Fællesregulativet indeholder desuden en redegørelse for de fælles bestemmelser grundlag og konsekvenser. I redegørelsen er der redegjort for kommunens forpligtelser i forhold til opmåling og oprensning af vandløbene.

Det fremgår, at en række forhold vedr. de enkelte vandløbs vedligeholdelse først fastsættes i forbindelse med nye særbestemmelser, jf. redegørelsens afsnit 1.

I forhold til Natura 2000 fremgår det, at der ingen offentlige vandløb er i Nordfyns Kommune som er direkte omfattet, men ændringer i vandløb, der kan påvirke et Natura 2000-områdes tilstand, kræver en tilladelse fra Naturstyrelsen.

Desuden fremgår det, at der på baggrund af en sammenholdelse af fællesbestemmelserne med tidligere gældende regulativer og erfaringer fra nuværende praksis ikke vil være væsentlige negative miljømæssige konsekvenser ved vedtagelse af fællesregulativet.

2.3 Klagens indhold

Klager 1

Danmarks Naturfredningsforening og Danmarks Sportsfiskerforbund har i forening påklaget vedtagelsen af fællesregulativet af 22. juni 2017.

Klager har navnlig anført:

- At fællesregulativet ikke udgør et egentlig regulativ, men fælles bestemmelser for de enkelte vandløb i Nordfyns Kommune, idet krav til indholdet i et regulativ efter vandløbsloven ikke er efterkommet.
- At beskrivelsen om dyrkning i arbejdsbælterne er i strid med vandløbslovens § 69.
- At beskrivelsen om oprensning er i strid med vandløbslovens § 27, stk. 1, jf. § 31 og vandløbslovens bestemmelser efter §§ 16 og 17, idet beskrivelsen, ifølge klager, giver mulighed for at der kan ske oprensning året rundt uden forudgående vurdering af den miljømæssige konsekvens

for vandløbets dyre- og planteliv i henhold til vandløbets miljømål. Videre anføres, at beskrivelsen indebærer en risiko for, at den pågældende lodsejer kan ændre på vandløbets skikkelse/vandføringsevne.

- At fællesregulativets redegørelsesdel ikke lever op til bekendtgørelse om regulativer for offentlige vandløb, jf. § 3. Det anføres bl.a., at der mangler oplysning om målsætningen for vandløbet samt oplysninger om de enkelte vandløbs skikkelse eller vandføringsevne.

- At redegørelsen om antal beregninger af vandføringerne er mangelfuld, idet den ikke beskriver, *hvilke* vandføringer der skal beregnes. Ifølge klager fremgår det heller ikke, hvor mange af de tre vandføringer, der skal være overholdt før vandløbets vandføringsevne kan betragtes som opfyldt.

- At redegørelsen ikke beskriver den miljømæssige konsekvens ved, at lodsejere kan oprense ved udløb fra grøfter, dræn og rørlagte vandløb ved fjernelse af grøde, sediment og brinkfodder foran disse.

- At redegørelsen ikke beskriver konsekvensen ved, at der kan foretages oprensning i perioden 1. august til 31. oktober, eller inden for et angivet tidsinterval i særbestemmelserne. Videre anføres det af klager, at redegørelsen ikke lever op til § 2 i bekendtgørelse om regulativer for offentlige vandløb.

Klager 2

Nordfyns Vandløbslaug har navnlig anført:

- At regulativet vil medføre mindst 10 cm større hævnning af vandspejlet i vandløbene, hvilket har afvandingsmæssige konsekvenser og vil være ødelæggende for arealernes dyrkning, ligesom der vil være forøget risiko for oversvømmelse af ejendomme. I forbindelse hermed har klager henvist til en faglig udredning og notater herom.⁶

- At kontrolmetoden ”teoretisk skikkelse” er i strid med vandløbslovens § 27, idet den ikke kan sikre en uændret vandføringsevne. Klager har hertil anført, at formruheden og dermed manningtallet ikke er ens i det teoretiske profil, som lægges til grund ved beregningen, og det opmålte profil, som har fået lov at udvikle variation og dermed uensartethed. Dette bety-

⁶ Notat om vandspejlsforhold og afvanding, Københavns Universitet, 2014 og Vurdering af afvandingsmæssige, dyrkningsmæssige, miljøfysiske og ressourceøkonomiske konsekvenser for vandløbsvirkemidler, Københavns Universitet, 2014.

der ifølge klager, at den teoretiske beregning viser samme vandføringssevne, og at den reelle vandføringsevne ikke er uændret, fordi manningtallet i de to vandløb er forskellige.

- At såfremt det fastholdes, at der anvendes teoretisk skikkelse, da skal manningtallet fastsættes ud fra de faktiske forhold. Ifølge klager er et manningtal på 30 eller et andet højt manningtal ulovligt.

- At pligten til at sikre uændret vandføringsevne gælder alle påvirkninger af vandføringsevnen, herunder påvirkninger, der kan henføres til grøde. Med henvisning til vandløbslovens formålsbestemmelse, jf. § 1 samt § 27 vedrørende vedligeholdelse, har klager anført, at kommunen har en pligt at gennemføre grødeskæringen på en måde, så vandføringen sikres uændret.

- At bortfald af krav om opretholdelse i den angivne strømrendebredde i hele grødeperioden vil medføre forringet vandføringsevne. Som følge heraf er ændringen efter klagers opfattelse i strid med vandløbslovens § 27. Med henvisning til tidligere nævnte faglige udredning har klager anført, at varigheden af effekten af en grødeskæring oftest er meget kort.

- At ophør med grødeskæring i fuld vandløbsbredde vil medføre forringet vandføringsevne, idet omfanget af grøde i vandløbet dels vil øges, og grødens bremsende effekt på vandet vil reducere vandføringsevnen. Dels vil en slynget strømrende dannet af grøde have den effekt, at det strømmende vand ved afslutningen af en slyngning rammer grøden og vandløbssiderne, hvor det vil blive bremset og skifte retning.

- At redegørelsens konsekvensvurdering ikke er korrekt, idet regulativændringerne vil medføre forringet vandføringsevne, hvilket ifølge klager er i modstrid med vandløbslovens § 27. Klager har anført, at konsekvenserne ved forringelserne skal adderes og vurderes samlet. I forbindelse hermed har klager anført, at ved hver regulativrevision siden 1982 er der sket forringelser af afvandingsmulighederne i form af indsnævring af skikkelse eller reducere vandføringsevnen. Det er efter klagers opfattelse ikke lovligt at reducere vandføringsevnen som følge af de ændringer der indtræder over tid – heller ikke selvom der sker gradvist over en række regulativrevisioner.

2.4 Nordfyns Kommunes bemærkninger til klagen

Nordfyns Kommune har indsendt følgende kommentarer til de enkelte klagepunkter.

Klager 1

Norrdjurs Kommune har anført, at konsekvensvurderingen til de enkelte vandløbsstrækninger vil blive udarbejdet i takt med at særbestemmelserne for de enkelte vandløbsstrækninger udarbejdes. Det samme gør sig gældende for redegørelsen for det enkelte vandløb.

Videre har kommunen bemærket, at regulativet træder i kraft som særbestemmelserne godkendes, idet fællesregulativet ikke alene kan være administrationsgrundlag.

For så vidt angår regulativets bestemmelse om, at der kan dyrkes i zonen fra to meter til otte meter fra kronekant, har kommunen anført, at dette ikke er i strid med vandløbslovens § 69.

Videre finder kommunen, at der ikke er konflikt mellem regulativet og vandløbsloven, idet friholdelse af drænudløb ikke er at betragte som en regulerings sag, og vil efter kommunens opfattelse heller ikke ændre vandløbets vandføringsevne.

Med hensyn til regulativets dispensationsmulighed med oprensning 10 meter fra dræn, bunder ordlyden i, at det i visse dybt og nedskårne gravede kanaler ikke er praktisk muligt at oprense med håndredskaber på grund af stejlt anlæg og bundløst dynd i vandløbet. Kommunen har anmodet Miljø- og Fødevarerklagenævnet om at forholde sig til forholdet.

Videre har kommunen bemærket, at der foretages oprensning i perioden 1. august til 31. september, men at særbestemmelser i de enkelte regulativer kan give et snævrere tidsinterval. Videre har kommunen præciseret, at udtrykket ”snarest muligt” skal forstås sådan, at der oprenses tidligst muligt inden for det angivne tidsinterval, og ikke som anført året rundt.

For så vidt angår det af klager anførte vedr. enkeltliggende sten i vandløbet, har kommunen bemærket, at disse enkeltliggende sten skal kunne fjernes fra vandløbet, såfremt de er til gene for vedligeholdelsen eller hindrer den regulativfastsatte vandføring. Med ordlyden af bestemmelsen gives der mulighed for at kommunen kan lade sten forblive i vandløbet, såfremt vandføringen i øvrigt sikres.

Videre er anført, at de beregnede vandføringer i det enkelte vandløb vil fastsættes efter vandløbets forhold i særbestemmelserne.

For så vidt angår oprensning har kommunen vurderet, at der i visse ikke-målsatte vandløb kan tillades oprensning foran dræn med maskine, da det i praksis ikke er muligt med en håndskovl. På strækninger med hyppig sedimentation giver det ifølge kommunen god mening at tillade oprensning ud over ”umiddelbart foran drænudløb”, såfremt det ikke konflikter med de miljømæssige interesser og vil være at sidestille med tømning af et sandfang på en fast defineret, kortere strækning.

Vedrørende netværksskæring har kommunen bemærket, at konsekvensvurderingen ikke udarbejdes før det er klart på hvilke vandløbsstrækninger metoden måtte tages i anvendelse.

Regulativets bestemmelser omkring oprensning forpligter kommunen til at oprense, når det er lovligt muligt, og ikke udsætte oprensning til sidst i en lovlig oprensningsperiode. Nordfyns Kommune finder ikke formuleringen i strid med vandløbslovens formålsparagraf. I forbindelse hermed har kommunen anført, at formuleringen har til hensigt at fremme anden vegetation, der bedre kan stabilisere brinkerne og sikre bedre vandføring ved høje vandføringer. Den valgte formulering medfører efter kommunens opfattelse ikke en praksisændring, og dermed ikke en tilstandsændring. Endeligt er anført, at det faktum, at op til tre meter stivstænglet vegetation hindres i at lægge sig ned i vandløbet og bremse vintervandføringen, ikke vurderes at være af negativ betydning for miljøet.

Klager 2

Nordfyns Kommune har vurderet, at regulativtypen teoretisk skikkelse ikke er i strid med vandløbslovens § 27, idet den har været anvendt i hele Danmark i en længere årrække.

Kommunen er af den opfattelse, at vedligeholdelsesforpligtelsen knytter sig til to forhold

- At sikre vandløbets skikkelse efter et geometrisk skikkelsesprofil, et teoretisk geometrisk skikkelsesprofil eller efter en beregnet vandføringsevne (Q/H-modellen). Dette sikres ifølge kommunen ved oprensninger i overensstemmelse med de i regulativet fastsatte tidsintervaller.
- At foretage grødeskæring inden for bestemte terminer i givne vandløbsbredder i medfør af de i regulativet fastsatte bestemmelser.

I tilknytning hertil har kommunen bemærket, at forpligtelsen om at sikre vandføringsevnen i vandløbet ikke omfatter alle givne forhold, eksempelvis ved usædvanlig hastig grødevækst i varme perioder. Videre har kom-

munen bemærket, at det tilstræbes, at vedligeholdelsen udføres geografisk og tidsmæssigt hensigtsmæssigt i forhold til at sikre afvandingen, ligesom kommunen har mulighed for at udføre ekstraordinære indsatser ved særlige behov for afhjælpning ved risiko for oversvømmelser.

For så vidt angår klagepunktet vedr. opretholdelse af strømrønden i hele grødeperioden har kommunen bemærket, at praksis i mange år har været, at der skæres bestemte bredder i bestemte tidsintervaller, hvilken praksis kommunen agter at opretholde. Kommunen har påpeget, at ændringen af ordlyden ikke vil få en praktisk betydning for vedligeholdelsen eller vandløbenes tilstand.

Med hensyn til klagepunktet vedr. grødeskæring i fuld vandløbsbredde, har kommunen erkendt, at formuleringen om grødeskæring i fuld vandløbsbredde er uhensigtsmæssig og upræcis, idet vandløb, hvor der er en naturlig erosion, eller der foretages tiltag såsom restaurering eller regulering, kan vandløbsbredden ændre sig. Videre har kommunen bemærket, at vedligeholdelsesbeskrivelserne af vandløbsbredden er angivet i centimeter, hvilket er en metode, der har været praksis i mange år. I mange vandløb er den angivne strømrøndebredde lig med den regulativmæssige bundbredde. Som følge heraf er der ifølge kommunen ingen praksisændring eller ændring af tilstanden i vandløbet, hvorfor formuleringen derfor heller ikke er i strid med vandløbslovens § 27.

Endeligt har Norddjurs Kommune til klagepunktet omkring konsekvensvurderingen bemærket, at den bliver udarbejdet før de enkelte vandløbs særbestemmelser foreligger. Kommunen er ikke enig i, at fællesbestemmelserne medfører en reduceret vandføringsevne og at de er i strid med vandløbslovens § 27.

2.5 Nye oplysninger under sagens behandling

Ved brev af 8. maj 2018 har Miljø- og Fødevareklagenævnet anmodet Miljøstyrelsen oplyse, hvorvidt regulativtypen teoretisk skikkelse vurderes at overholde vandløbslovens bestemmelser på baggrund af Orbicons faglige udredning til Hedeselskabets Medlemsudvalg, ”Forudsætninger og data ved vandspejlsberegninger i vandløb”, Hedeselskabet 2017.

Det fremgår af udredningen side 91, at det for regulativtypen teoretisk skikkelse på det foreliggende grundlag, ikke er muligt at afgøre, hvilken manningtalsmæssig forskel, der er mellem den geometriske profil og den opmålte profil. Det er derfor ikke muligt at basere kontrolberegningerne af vandføringsevnen på anvendelse af velbegrundede forskellige man-

ningtal. Dette medfører tvivl om, hvorvidt fysisk og formmæssig udvikling i vandløbene er mulig uden forringelser af vandføringsevnen. Der er således rejst tvivl om, i hvilket omfang regulativtypen teoretisk skikkelse fastholder vandføringsevnen.

Orbicon har konkluderet, at denne tvivl kan problematisere den fremtidige anvendelse af regulativtypen teoretisk skikkelse.

Miljøstyrelsen blev ligeledes bedt om at vurdere, hvordan kommunerne skal imødekomme den rejste kritik i f.eks. vandløbsregulativernes redegørelsesdel, såfremt styrelsen finder, at regulativtypen er i overensstemmelse med vandløbsloven.

Ved brev den 18. december 2019 blev henvendelsen besvaret. Miljøstyrelsen har oplyst, at regulativtypen teoretisk skikkelse kan opfylde vandløbslovens § 12 krav om fastsættelse af bestemmelser om vandføringsevne.

I forhold til at imødekomme eventuel kritik eller usikkerhed ved anvendelse af regulativtypen teoretisk skikkelse har Miljøstyrelsen anbefalet følgende:

- At der udvises stor omhyggelighed ved opmåling af vandløb samt ved fastsættelse af Manningtal, og at der anvendes så nøjagtige vandføringsdata som muligt. Herved kan eventuelle usikkerheder minimeres.
- At det i regulativets redegørelsesdel omhyggeligt beskrives hvilke forudsætninger, der er lagt til grund for regulativet, at baggrunden og formålet med kontrolberegningerne af vandføringsevnen beskrives detaljeret, og at det klart fremgår, at beregningerne udelukkende skal bruges til at sammenligne de to skikkelsers vandføringsevne.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,⁷ at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdel-

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

se af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

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) Habitatdirektivet
- 2) Stratetisk miljøvurdering af planer
- 3) Regulativmetoden teoretisk skikkelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Nævnet har dog fundet anledning til at anføre en række forhold, som Nordfyns Kommune vil skulle tage i betragtning i forbindelse med en fornyet behandling af sagen, se nærmere i afsnit 3.33.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Habitatdirektivet

Ifølge habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, 1. pkt., skal der forud for, at der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 7, foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Det fremgår af § 8, stk. 3, nr. 1, at udarbejdelse og vedtagelse af vandløbsregulativer, er omfattet af § 6.

Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 1. pkt. Viser konsekvensvurderingen, at projektet vil skade Natura 2000-området, kan der som udgangspunkt ikke meddeles godkendelse til det ansøgte, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 2. pkt.

Bestemmelsen i habitatbekendtgørelsens § 7 implementerer bl.a. habitatdirektivets⁸ artikel 6, stk. 3, der har følgende ordlyd:

”Stk. 3. Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i for-

⁸ Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

bindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de - hvis det anses for nødvendigt - har hørt offentligheden.”

EU-domstolen fortolker bestemmelsen sådan, at myndigheden skal foretage en vurdering af, om det kan udelukkes, at projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke den udpegede lokalitets gunstige bevaringsstatus væsentligt (væsentlighedsvurdering). Hvis en sådan påvirkning på baggrund af objektive kriterier ikke kan udelukkes, skal der, såfremt projektet ønskes fremmet, foretages en nærmere vurdering (konsekvensvurdering).⁹

Habitatdirektivet indeholder ikke en definition af begrebet ”projekt”. Domstolen har dog udtalt, at definitionen af projektbegrebet i VVM-direktivet¹⁰ er relevant med henblik på at klarlægge begrebet plan eller projekt i habitatdirektivets forstand.¹¹

Om den indledende væsentlighedsvurdering har EU-domstolen udtalt, at når en plan eller et projekt, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendig for en lokalitets forvaltning, risikerer at skade bevaringsmålsætningen for lokaliteten, skal planen eller projektet anses for at kunne påvirke denne lokalitet væsentligt. Bedømmelsen af nævnte risiko foretages i lyset af den i en sådan plan eller et sådant projekt omhandlede lokalitets særlige kendetegn og miljømæssige vilkår.¹²

Om konsekvensvurderingen har domstolen endvidere udtalt, at denne vurdering skal omfatte alle aspekter af projektet, som kan påvirke bevaringsmålsætningen for den omhandlede lokalitet, og at vurderingen skal ske på baggrund af den bedste videnskabelige viden på området. Der kan kun gives tilladelse, såfremt der er opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for den omhandlede lokalitet, og at det først forholder sig således, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rime-

⁹ Dom C-127/02 af 7. september 2004 (Waddenzee-dommen), præmis 45.

¹⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/ om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet med senere ændringer.

¹¹ Waddenzee-dommen, præmis 24-26.

¹² Waddenzee-dommen, præmis 49.

lig tvivl kan fastslås, at projektet ikke har skadelige virkninger for den omhandlede lokalitets integritet.¹³

EU-domstolen har i Moorburg-dommen¹⁴ udtalt, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, kræver af de nationale myndigheder, at de i forbindelse med undersøgelsen af den kumulative virkning tager hensyn til alle de projekter, der i forbindelse med et projekt, hvortil der søges om tilladelse, vil kunne have en væsentlig virkning med hensyn til de målsætninger, som direktivet forfølger, selv om disse projekter er af ældre dato end datoen for direktivets gennemførelse. I den konkrete sag indebærer dette, at habitatvurderingen af et kraftværks vandkøleanlægs virkning på fiskebestande, der var på udpegningsgrundlaget i Natura 2000-områder, og som lå placeret op til 600 km fra værket, skulle foretages i kumulation med virkningerne af et ældre pumpekraftværk, opført i 1958, der lå imellem kraftværket og Natura 2000-områderne i en afstand af ca. 30 km fra værket.

Det følger endvidere af domstolens praksis, at vurderingen skal foretages både for planer og projekter beliggende indenfor og udenfor udpegede Natura 2000-områder. Myndighederne skal ved deres vurdering af udpegningsgrundlaget således også foretage en vurdering af, om projektet kan skade ind i et udpeget område, selv om projektet måtte ligge uden for området.¹⁵

I Stadt Papenburg-dommen udtalte EU-domstolen,¹⁶ at løbende foranstaltninger til vedligeholdelse af en sejlbende, som er tilladt forinden habitatreglernes ikrafttræden, skal underkastes en vurdering, hvis foranstaltningerne fortsætter efter habitatbeskyttelsens ikrafttræden.¹⁷ Dette er i dommen begrundet med, at hvis det forholdt sig anderledes, ville vedligeholdelsesarbejderne altid være unddraget en forudgående vurdering af deres virkning på lokaliteten, og så ville opnåelsen af formålet med direktivet, bestående i at bevare naturtyper samt vilde dyr og planter, ikke være sikret fuldt ud.¹⁸ Det anføres videre, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke kunne forhindre, at en ny ordning finder

¹³ Waddenzee-dommen, præmis 61.

¹⁴ Sag C-142/16 (Moorburg), præmis 58-62.

¹⁵ Sag C-98/03 Kommissionen mod Tyskland, præmis 50 og 51 samt Moorburg-dommen præmis 29.

¹⁶ Dom c 226/08 af 14. januar 2010 (Stadt Papenburg).

¹⁷ Præmis 50.

¹⁸ Præmis 42 og 43.

anvendelse på fremtidige virkninger af situationer opstået under en tidligere ordning.¹⁹

Det anføres dog også, at hvis vedligeholdelsesforanstaltningerne kan anses for at være et enkeltstående arbejde, kan disse anses for et og samme projekt som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.²⁰ Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder ud fra sammenhængen, at dette må forstås således, at hvis der efter habitatreglernes ikrafttræden foretages en habitatvurdering, kan denne omfatte flere års arbejde, hvis disse kan betragtes som ét projekt.

Efter omstændighederne synes der således at kunne lægges vægt på, om et projekt/en aktivitet tidligere er undergivet den restriktive vurdering efter habitatreglerne.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i afgørelsen NMK-10-00904 (Onsevig Havbrug) fastslået, at kravet om habitatvurdering også gælder i forhold til miljøgodkendelse af en allerede bestående havbrugsvirksomhed, såfremt der ikke tidligere er foretaget en habitatvurdering, som omfatter den samlede virksomhed i kumulation med alle øvrige relevante planer og projekter.

Videre har EU-domstolen udtalt, at selv om en aktivitet er blevet tilladt, inden habitatdirektivets beskyttelse blev anvendelig, og derfor som udgangspunkt kunne anses for fritaget for en ny godkendelsesprocedure, er udførelsen af projektet ikke desto mindre omfattet af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, og vil kun være i overensstemmelse med denne bestemmelse, hvis det sikres, at aktiviteten ikke medfører forstyrrelser, der væsentligt vil kunne påvirke de bevaringsmålsætninger, direktivet forfølger.²¹

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 10 stk. 1, at der ved administrationen af § 7 og § 8 ikke kan gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a), eller ødelægge de plantearter, som er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra b) i alle livsstadier.

¹⁹ Præmis 46.

²⁰ Præmis 51.

²¹ De forenede sager C-293/17 og C-294/17, præmis 74-86.

Vurderingen skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de § 7 og § 8, jf. § 10, stk. 2.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der ved udarbejdelse af regulativer og tillægsregulativer, hvor der ikke tidligere er foretaget en sådan, skal foretages en habitatvurdering for så vidt regulativets samlede påvirkning af bevaringsmålsætningerne for det beskyttede område. Det er endvidere ikke tilstrækkeligt at vurdere, om et nyt regulativ eller et tillægsregulativ i sig selv medfører ændringer på området. Vurderingen skal, jf. habitatbekendtgørelsens § 7, også tage højde for kumulative effekter af andre relevante planer og projekter.

Vurderingen efter habitatbekendtgørelsens § 10, om beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter og for ødelæggelse af planarter på bilag IV, skal ligeledes, hvis der ikke tidligere er foretaget en vurdering, foretages på baggrund af regulativets samlede påvirkning.

Af fællesregulativets redegørelsesdel fremgår det, at ingen offentlige vandløb i Nordfyns Kommune er direkte omfattet af en Natura 2000-områdeplan.

Hertil bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at der ifølge MiljøGis er både vandløb med vandplanter og urtebræmmer på udpegningsgrundlaget for henholdsvis Odense Fjord Natura 2000-område nr. 110 Habitatområde H94 Fuglebeskyttelsesområde F75 og Æbelø, havet syd for og Nærå Strand samt Natura 2000-område nr. 108 Habitatområde H92 Fuglebeskyttelsesområde F76, ligesom naturtyperne er kortlagte i begge områder for vandløb omfattet af regulativet.

Nævnet kan således konstatere, at der er vandløb, der løber direkte igennem områderne, med naturtyper i eller ved vandløbene, ligesom vandløbene løber igennem eller tæt ved registrerede levesteder for arter på udpegningsgrundlagene. Herudover er der også vandløb, som udmunder i Natura 2000-områderne.

Det følger af habitatbekendtgørelsen, at den godkendende myndighed er forpligtiget til, at foretage en indledende vurdering af, om det omhandlede projekt i sig selv eller forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt (væsentlighedsvurdering). Kan det med baggrund i objektive kriterier ikke udelukkes, at der kan ske

en væsentlig påvirkning, skal myndigheden foretage en nærmere konsekvensvurdering af påvirkningen af Natura 2000- område

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at den af kommunen foretagne væsentlighedsvurdering ikke i tilstrækkeligt omfang begrunder eller redegør for, hvorfor fællesregulativet ikke vil kunne påvirke udpegningsgrundlaget. Derudover finder nævnet, at regulativet ikke omfatter en vurdering af de bilag IV-arter, som eventuelt findes i umiddelbar nærhed af de omfattede vandløb.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det følger af EU-domstolens praksis, at Nordfyns Kommunes vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, jf. § 7, stk. 10, nr. 1, skal omfatte den aktivitet, der meddeles tilladelse til i kumulation med alle øvrige planer eller projekter, der i sig selv eller sammen med aktiviteten kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Det er på den baggrund Miljø- og Fødevareklagenævnes vurdering, at Nordfyns Kommune har en forpligtelse til på sigt at opnå gunstig bevaringsstatus, og at kommunen ved udarbejdelse af fællesregulativet specifikt skal forholde sig til regulativets eventuelle påvirkning af udpegningsgrundlaget samt den kumulative påvirkning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på ovenstående baggrund, at Nordfyns Kommunes afgørelse lider af en væsentlig retlig mangel.

3.2.2 Strategisk miljøvurdering af planer

Miljøvurderingsloven implementerer SMV-direktivet i dansk lovgivning.²²

Miljøvurderingslovens § 2, stk. 1, fastsætter, at loven gælder for de i bestemmelsen, nævnte planer og programmer, som tilvejebringes af en offentlig myndighed.

Planer og programmer er defineret i miljøvurderingslovens § 2, stk. 1, nr. 1:

”Planer og programmer:

- a) som enten fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til projekter eller medfører krav om en vurdering af virkningen på

²² Lovbekendtgørelse nr. 1225 af 25. oktober 2018 om miljøvurdering af planer og programmer af konkrete projekter (VVM).

et internationalt naturbeskyttelsesområde under hensyntagen til områdets bevaringsmålsætninger, og

- b) som udarbejdes eller vedtages af en myndighed, udarbejdes med henblik på Folketingets vedtagelse af planer og programmer via en lovgivningsprocedure og udarbejdes i henhold til love, administrative retsfor skrifter eller administrative beslutninger.

For at loven finder anvendelse skal en plan eller et program opfylde betingelserne i både litra a) og b).

Af miljøvurderingslovens § 8 om omfattede planer fremgår:

Myndigheden skal gennemføre en miljøvurdering af planer og programmer, hvor disse

- 1) udarbejdes inden for landbrug, skovbrug, fiskeri, energi, industri, transport, affaldshåndtering, vandforvaltning, telekommunikation, turisme, fysisk planlægning og arealanvendelse og fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter, der er omfattet af bilag 1 og 2,
- 2) medfører krav om en vurdering af virkningen på et internationalt naturbeskyttelsesområde under hensyntagen til områdets bevaringsmålsætninger eller
- 3) vurderes at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet, jf. stk. 2.

Stk. 2. Myndigheden skal gennemføre en vurdering af, om planer og programmer kan få væsentlig indvirkning på miljøet, når disse

- 1) er omfattet af stk. 1, nr. 1, og kun fastlægger anvendelsen af mindre områder på lokalt plan eller angiver mindre ændringer i sådanne planer eller programmer eller
- 2) i øvrigt fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser og kan forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet.

Af lovforarbejderne til miljøvurderingsloven fremgår det:²³

”Med hensyn til begrebet »fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser« skal der tillægges betydning, om planen eller programmet fastlægger rammerne for den fremtidige konkrete arealanvendelse således, at ansøgninger om anlægstilladelser vil kunne tillades eller afvises med henvisning til planen eller programmet uden, at planen eller programmet dog nødvendigvis er tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag for en tilladelse eller afvisning. Begrebet er således centralt ved vurderingen af, om en plan eller et program er omfattet af loven.”

²³ Forslag L 147 til Lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), som fremsat den 3. marts 2016, bemærkningerne til § 2.

Det fremgår videre, at:

”I lovforslaget fastsættes ingen formkrav i forhold til, hvad der kan udgøre en plan eller program. Det forudsættes dog, at der er tale om et egentligt formelt dokument, som udstikker et påtænkt fremtidigt handlingsforløb eller tilsvarende. Det vil ikke være afgørende, om planen eller programmet formelt benævnes en plan, et program, en strategi, en retningslinje eller andet, da det er det konkrete indhold af dokumentet, der er afgørende for, om det er omfattet af lovforslaget.

Det fremgår af Kommissionens vejledning om gennemførelse af direktiv 2001/42, at:²⁴

”**Planer og programmer**” er ikke nærmere defineret. Termerne er ikke synonyme, men kan have et bredt spektrum af betydninger, der til en vis grad overlapper. Hvad direktivets krav angår, behandles de ens. Det er derfor hverken nødvendigt eller muligt at foretage en streng sondring mellem de to. For at afgøre, om et dokument er en plan eller et program med henblik på direktivet, er det nødvendigt at fastslå, om den/det har en sådan plans eller et sådant programs hovedkarakteristika. Navnet alene ("plan", "program", "strategi", "retningslinjer" osv.) vil ikke være en tilstrækkeligt pålidelig rettesnor, idet dokumenter, der har alle en plans eller et programs karakteristika som defineret i direktivet, kan forekomme under mange forskellige navne.”

Om begrebet planer og programmer fremgår endvidere:

”Med hensyn til afgrænsningen af begrebet "projekt" efter VVM-direktivet bemærkede EFD i sag C-72/95 Kraaijeveld, at direktivets anvendelsesområde er vidt og dets formål bredt. I betragtning af formuleringerne i direktiv 2001/42/EF, dette direktivs og VVM-direktivets beslægtede formål og de begrebsmæssige ligheder mellem dem tilrådes det medlemsstaterne at anlægge en tilsvarende tilgang, når de skal afgøre, om et dokument skal betragtes som en plan eller et program, der er omfattet af direktiv 2001/42/EF's anvendelsesområde. Hvorvidt et dokument kan få væsentlig indvirkning på miljøet kan eventuelt anvendes som målestok. Termerne bør formentlig tolkes således, at de dækker enhver formel erklæring, der udgør mere end en simpel forhåbning, og som udstikker et påtænkt fremtidigt handlingsforløb.”

²⁴ Kommissionens vejledning om gennemførelse af direktiv 2001/42 om vurdering af bestemte planers og programmets indvirkning på miljøet, 2003.

Af vandløbslovens § 12 fremgår det, at vandløbsregulativerne skal indeholde bestemmelser om:

- 1) vandløbets skikkelse eller vandføringsevne,
- 2) vandløbets vedligeholdelse, jf. stk. 4 og kapitel 7,
- 3) ændringer i retten til sejlads, jf. § 4, stk. 3,
- 4) restaureringsforanstaltninger, jf. kapitel 8, og
- 5) beslutninger om friholdelse af arealer langs vandløb, jf. § 69.

Af bekendtgørelsen om regulativer²⁵ er det præciseret, at der skal være oplysning om vandløbets beliggenhed, udstrækning m.v. af anlæg m.v., der er etableret i forbindelse med vandløbsrestaurering.

På baggrund af ovenstående og med henvisning til de i vandløbsloven anførte bestemmelser vedrørende kravet til vandløbsregulativets indhold, anses regulativet som en plan over administrationsgrundlaget for arealanvendelsen af vandløbet, således at ansøgninger om anlægstilladelser vil kunne tillades eller afvises med henvisning til planen uden, at planen nødvendigvis er tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag. Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder herefter, at regulativet opfylder betingelserne efter miljøvurderingslovens § 2, stk. 1, nr. 1, litra a) og litra b), og derfor er en plan i miljøvurderingslovens forstand.

Eftersom betingelserne er opfyldt efter miljøvurderingslovens § 2, skal regulativet vurderes efter lovens § 8.

Såfremt der er krav om en vurdering af virkningen på et internationalt naturbeskyttelsesområde under hensyntagen til områdets bevaringsmål-sætninger, skal der imidlertid foretages en miljøvurdering, jf. miljøvurderingslovens § 8, stk. 1, nr. 2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at Nordfyns Kommune ikke har iagttaget miljøvurderingslovens § 9, hvorefter kommunen skal vurdere, hvorvidt der skal foretages en miljøvurdering efter § 8, stk. 1 eller en screening i overensstemmelse med § 8, stk. 2, jf. § 10.

En manglende iagttagelse af miljøvurderingsloven af en plan eller et program er efter nævnets almindelige praksis en retlig mangel ved planen eller programmets tilvejebringelse, som anses som væsentlig. Planer eller programmer, der lider af en væsentlig retlig mangel, er efter nævnets praksis ugyldige.

²⁵ Bekendtgørelse nr. 919 af 27. juni 2016 om regulativer for offentlige vandløb.

3.2.3 Regulatorivtypen ”Teoretisk skikkelse”

Klager har med henvisning til Orbicons faglige udredning til Hedeselskabets Medlemsudvalg, ”Forudsætninger og data ved vandspejlsberegninger i vandløb”, Hedeselskabet 2017 anført, at regulatorivtypen teoretisk skikkelse er i strid med vandløbslovens § 27, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, ud fra de foreliggende oplysninger sammenholdt med retsgrundlaget, ikke anledning til at tilsidesætte Nordfyns Kommunes vurdering af, at regulatorivtypen teoretisk skikkelse opfylder vandløbslovens § 27, stk. 1, jf. § 12.

Nævnet har navnlig lagt vægt på, at de på nuværende tidspunkt foreliggende oplysninger og undersøgelser, herunder den af Orbicon rejste tvivl i omtalte faglige udredning, ikke med tilstrækkelig sikkerhed har godtgjort, at den teoretisk beregnede skikkelse ikke i tilstrækkelig grad er i overensstemmelse med den faktiske vandføringsevne. Nævnet bemærker endvidere, at det er en forudsætning, at vandløbsmyndigheden redegør for de foretagne beregninger og de indgåede data, herunder for anvendte manningtal.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Nævnets gennemgang af regulativet har - i tillæg til nævnets vurdering af klagepunkterne - henledt opmærksomheden på øvrige forhold, særligt følgende:

3.3.1 Vandrammedirektivet

Vandrammedirektivets²⁶ overordnede formål er, jf. direktivets artikel 1, at fastlægge en ramme for beskyttelse af vandløb og søer, overgangsvande, kystvande og grundvand, som blandt andet forebygger yderligere forringelse og beskytter og forbedrer vandøkosystemernes tilstand.

Af direktivets artikel 4, stk. 1, litra a), i), fremgår, at medlemsstaterne skal iværksætte de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge forringelse af tilstanden for alle overfladevandområder. Artiklen indebærer ikke i sig selv et generelt forbud mod forringelse af vandmiljøet, men indebærer et krav om, at projekter, der kan påvirke vandmiljøet, kræver tilladelse og skal vurderes i forhold til vandmiljøet, og at tilladelse skal nægtes, såfremt projektet kan medføre en forringelse af tilstanden for et overfladevandområde, eller når det indebærer risiko for, at der ikke opnås en god økologisk tilstand for overfladevand eller et godt økologisk

²⁶ Direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000.

potentiale og god kemisk tilstand for overfladevand på den i direktivet fastsatte dato.

Denne fortolkning følger blandt andet af EU-Domstolens dom af 1. juli 2015.²⁷

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at fællesregulativet ikke i tilstrækkelig grad redegør for, om regulativbestemmelserne kan medføre en forringelse af tilstanden for målsatte vandløb eller om regulativbestemmelserne kan indebære risiko for, at der ikke opnås god økologisk tilstand i målsatte vandløb på den i direktivet fastsatte dato.

I redegørelsen til fællesregulativet er det samlet vurderet, at fællesregulativets bestemmelser ikke vil medføre væsentlige negative miljømæssige konsekvenser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt fællesregulativets bestemmelser, herunder eventuelle videreførte bestemmelser, har betydning for vandløbenes administrationsgrundlag i et omfang, der gør det muligt at foretage en vurdering af, om der sker en påvirkning af de biologiske kvalitetsparametre smådyr, fisk eller vandløbsplanter i en grad, der kan føre til at der ikke kan opnås målsætningsopfyldelse for de enkelte kvalitetsparametre.

3.3.2 *Gældende bestemmelser*

Regulativet er retsgrundlaget for administrationen af de offentlige vandløb, og vandløbsmyndigheden skal således følge regulativets bestemmelser.

For at kunne håndhæve bestemmelserne kræver det, at bestemmelserne er så klart og præcist formuleret, at der ikke kan herske tvivl om, hvorvidt de er overholdt eller ej. På den måde sikres det også, at lodsejere m.fl. kan følge med i, hvorvidt vandløbsmyndighedens administration af vandløbene er i overensstemmelse med regulativerne.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det af vandløbsregulativer derfor klart og tydeligt skal fremgå, hvilke gældende bestemmelser, der administreres efter.

²⁷ Sag C-461/13 – Weser-dommen.

3.3.3 Øvrige bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at der kan fastsættes regler og rammer for ekstraordinær grødeskæring i regulativer. Nævnet bemærker endvidere, at det forhold, at grødeskæring og anden vedligeholdelse er beskrevet i et regulativ, ikke i sig selv medfører, at arbejdet er at betragte som sædvanligt vedligehold i relation til naturbeskyttelseslovens § 3. Vedligehold foretaget i medfør af et regulativ kan således være betinget af en dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, ligesom det kan være underlagt en vurdering i forhold til habitatdirektivet og vandrammedirektivet.

Det fremgår af vandløbslovens § 1, stk. 1, at loven har til formål at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning af vand. Det fremgår videre af lovens § 1, stk. 2, at fastsættelse og gennemførelse af foranstaltninger efter loven skal ske under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, som fastsættes i henhold til anden lovgivning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker hertil, at loven dermed forudsætter, at formålet om afledning af vand skal ske inden for rammerne af de miljømæssige krav til vandløb. De miljømæssige hensyn er først og fremmest fastsat ved miljømålene til vandløb (vandområdeplanerne), habitatdirektivet og i beskyttelsen efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker endvidere, at fællesregulativet fastsætter flere uhjemlede vilkår, der har karakter af påbud over for lods-ejerne. Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker hertil, at uhjemlede vilkår i form af påbud ikke kan reguleres i et vandløbsregulativ. Vandløbsloven fastsætter dog en række krav til bredejerne, herunder om fjernelse af oprenset grøde, friholdelse af bræmmer m.v. Der er ikke noget til hinder for, at et regulativ oplyser om disse krav og forpligtelser.

Slutteligt bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at der i medfør af regulativbekendtgørelsens § 3 er krav om, at regulativet skal være bilagt et kort, der bl.a. viser vandløbenes beliggenhed. Ud fra de i sagen foreliggende oplysninger er det efter nævnets opfattelse uklart, hvilke vandløb, der faktisk er omfattet af fællesregulativet.

3.4 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 1.

3.5 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Nordfyns Kommunes afgørelse af 22. juni 2017 om vedtagelse af fællesregulativ for offentlige vandløb i Nordfyns Kommune.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Denne afgørelse gøres tilgængelig for førsteinstansen Nordfyns Kommune samt for klagerne via klageportalen. Afgørelsen sendes desuden til eventuelle andre parter i klagesagen.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på mfkn.naevneneshus.dk. Personoplysninger vil blive anonymiseret.

Miljø- og Fødevareklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.



Jette R. Uhrenholt
Stedfortrædende formand