



Miljø- og Fødevareklagenævnet

Sendt elektronisk via klageportalen

Vingsted, den 17. juni 2019.

KLAGE

Danmarks Sportsfiskerforbund påklager hermed Favrskov- og Silkeborg kommuners dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af aflejringer i Gelbæk samt sikre mulighed for afgræsning og høslæt på nærliggende eng.

Vi påklager fordi:

- Afvejning mellem mulighed for afgræsning i forhold til en risikovurdering af negativ påvirkning af den rødlistede smerling ikke er proportional.
- Kommunerne fraviger at tage udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand ved en revision af regulativet, som beskrevet i Miljøministeriets notat fra 2007.
- Kommunerne har ikke foretaget en habitatvurdering.

Danmarks Sportsfiskerforbund læser afgørelsen og forstår at Favrskov- og Silkeborg kommuner er i færd med at revidere regulativet for Gelbæk. Vandløbet er tidligere udpeget som et naturvandløb og skal nu have et regulativ, hvor der fastlægges krav til vandføringsevne.

I afgørelsen er er indskrevet følgende begrundelse:

Ved fastlæggelse af krav til vandføringsevne i kommende regulativ for Gelbæk tages der udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand. Dog er der en delstrækning, hvor Favrskov og Silkeborg Kommuner ønsker at afvige fra de faktiske forhold. Dispensationen til oprensning på en delstrækning i Gelbæk danner grundlag for fastsættelse af skikkelse og vandføringsevne for denne strækning ved revisionen af regulativet.



Udover at give dispensation til opgravning af Gelbæk på en strækning, giver Favrskov kommune dispensation til en tilstandsændring af engarealer langs strækningen. Begrundelsen er at der der ved forventes mere tørre forhold og dermed mulighed for at genoptage græsning og høslæt på arealerne.

DSF mener ikke at en mulighed for græsning på en mindre engparcel, giver hjemmel til en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 i et vandløb med en rødlistet fiskeart som smerling. Kommunerne skriver i afgørelsen, at der vil blive elektrofisket inden opgravningen, men ingen risikovurdering og redegørelse for om hvilken effekt det vil have på smerlingen.

I afsnittet: **Vurdering i forhold til beskyttet natur**

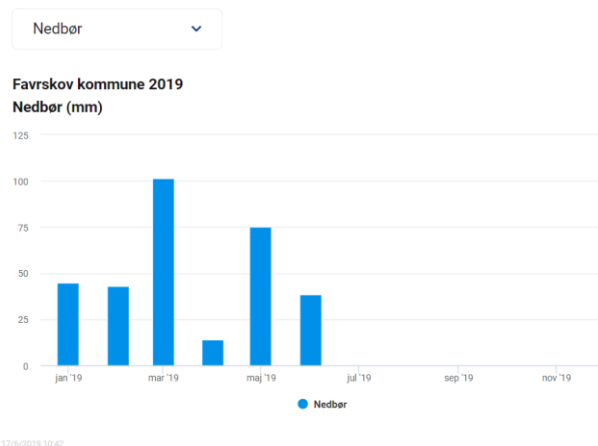
Står flg.:

Favrskov Kommune har foretaget besigtigelse af engen 30. maj 2017 og igen marts 2019. Ved besigtigelse i marts 2019, var det ikke muligt at gå langs vandløbet i gummistøvler og flere steder stod blank høj vandstand på engen. Tuer af lysesiv dominerede området. I 2017 beskrives arealet som et varieret engområde med mosaik af artsrig rigkær vegetation, andre steder med mosepræg, ellesump med trykvand, lidt hængesæk ved sø, samt arealer domineret af eng-rævehale på fast bund. Ved besigtigelsen blev blandt andet fundet arter som Angelik, mose-bunke, spids spydmos, kær-dueurt, eng-forglemmevej, engkabbeleje, kær-padderok, trævlekrone, knold-star og glanskapslet siv.

(Min understregning)

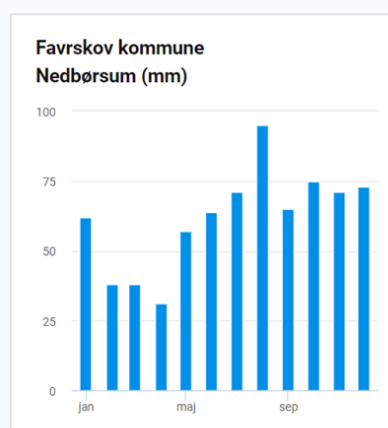
Danmarks Sportsfiskerforbund finder det helt naturligt, at der på en besigtigelse i marts 2019 var meget vand i Gelbæk samt stod vand på engene. Favrskov kommune fik ca. 4 gange så meget nedbør som normalt i marts 2019, som det fremgår af DMI-arkiv – se herunder.

En besigtigelse i marts 2019 kan derfor ikke være normgivende for de faktiske forhold.



Referenceværdier (2006-2015)

Referenceværdierne gælder kun for Danmark.



Endvidere er der ingen sjældne planter blandt de arter der er oplistet ovenfor. Arterne er vurderet og sammenlignet med Atlas Flora Danica – red. Per Hartvig 2015 og de findes almindeligt over hele landet. Til sammenligning er fiskearten smerling, der iflg. Atlas over danske ferskvandsfisk – red. Henrik Carl 2012 meget sjælden og truet. Den findes kun i 3 danske vandssystemer: Vindinge å på Fyn, Kolding Å og Gudenåen i Jylland. Den er på den danske rødliste. Den er specifikt nævnt i Atlas over danske ferskvandsfisk, som eksisterende i Gjernå og tilløbet Gelbæk.



Derfor finder Danmarks Sportsfiskerforbund afvejningen mellem at sikre almindelige plantearter på en eng ved oprensning af Gelbæk, med opgravning i denne sjældne fisks levested uden proportionalitet og utilstrækkelig sagsbehandling. Alene dette bør være tilstrækkeligt for Nævnet til at hjemvise afgørelsen til fornyet sagsbehandling.

NMK-510-00963

Danmarks Sportsfiskerforbund ønsker at kommentere på dispensationen til en tilstandsændring af engarealer langs strækningen. Baggrunden er et ønske om mere tørre forhold og dermed mulighed for at genoptage græsning og høslæt på arealerne.

Vi vil henlede Nævnets opmærksomhed på NMK-510-00963, AFGØRELSE i sag om dispensation til ændret vedligeholdelse af Simsted Å i Rebild og Mariagerfjord Kommune.

Fra afgørelsen:

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at formålet med den ekstra grødeskæring samt indførsel af mulighed for maskinel skæring er at forbedre afvandingen i området.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på den baggrund ikke, at der i denne sag foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnet har særligt lagt vægt på, at afgørelsen alene er båret af hensyn til en landbrugsmæssig og økonomisk interesse i at forbedre afvandingen i området, samt at den ekstra grødeskæring og indførsel af mulighed for maskinel skæring kan medføre negative påvirkninger af vandløbets tilstand.

Da vi ovenfor har beskrevet at der ikke er tale om at sikre sjældne og truede plante, ved genoptagelse af græsning efter engene med indgrebet i Gelbæk forventes tørre, må det være hensyn til en landbrugsmæssig og økonomisk interesse i at forbedre afvandingen i området. Derfor mener Danmarks Sportsfiskerforbund at denne sag kan sammenlignes med sag NMK-510-00963.

Kommunernes begrundelse for afgørelsen

De skriver:

Ved fastlæggelse af krav til vandføringsevne i Gelbæk tages der udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand. Dette jævnfør Miljøministeriets notat fra 2007 til udarbejdelse af vandløbsregulativer. I forbindelse med fastlæggelse af den teoretiske skikkelse til regulativet for Gelbæk er der identificeret steder, hvor der er pålejret materiale. Favrskov og Silkeborg Kommuner har vurderet, at der på den udvalgte strækning har opbygget sig uhensigtsmæssige aflejringspukler. Ved at oprense denne strækning tilgodeses naturen og miljøet på de beskyttede enge langs den udvalgte strækning.

I forlængelse af dette henviser Kommunerne til tidligere klagenævnsafgørelser:

Favrskov og Silkeborg kommuner har skelet til 2 nyere klagenævnsafgørelse i sin afgørelse.

Natur og Miljøklagenævnet har i sin afgørelse NMK-500-00316 afgjort, at der ved fastlæggelse af nyt skikkelseskrav ved revision af naturvandløb som udgangspunkt tages udgangspunkt i den faktiske tilstand. Ligeledes slås fast at ændring af bundkoter som følge af naturlig pålejring ikke er en regulering efter vandløbsloven.

Natur og Miljøklagenævnet har i sin afgørelse NMK-510-00609 afgjort, at det er muligt at give dispensation til genoptagelse af vedligeholdelse selvom oprensning kan påvirke vandløbsnær § 3 natur negativt.

Favrskov og Silkeborg Kommuner vurderer, at forudsætningerne for at fastlægge Gelbæk som naturvandløb ved seneste regulativrevision ikke har været tilstede, idet vandløbet er ustabil på den nedre strækning på grund af store mængder aflejret sand.

Favrskov og Silkeborg Kommuner vurderer derfor, at der er grundlag for at meddele dispensation til oprensning, da det er ubestridt, at der er sket en uhensigtsmæssig aflejring på strækningen siden en opmåling fra 1995. Således afviges der fra de faktiske forhold på strækningen ved fastlæggelse af den teoretiske skikkelse.



Danmarks Sportsfiskerforbund har følgende kommentarer til ovenstående:

I et naturvandløb vil der ske erosion og aflejringer. Hvis der fjernes aflejringer i vandløb, vil der med meget stor sandsynlighed ske nye aflejringer samme sted.

At Favrskov og Silkeborg Kommuner nu er af den overbevisning, at forudsætningerne for at udlægge Gelbæk som naturvandløb for 24 år siden ikke eksisterede, virker påfaldende.

Vandløb er dynamiske og ændrer sig efter nedbørsmængder og jordbundsforhold.

I 1999 udtalte Ombudsmanden at der ikke var holdepunkter for at antage at der var hjemmel til at udlægge et offentligt vandløb som naturvandløb.

Siden er det i forbindelse med en revision af VLL blevet anbefalet af et ekspertpanel nedsat af ministeren at dette bliver muligt. Så sent som i marts 2019 annoncerer Miljøstyrelsen et projekt, der skal undersøge muligheden for at udlægge vandløb som naturvandløb.

DSF finder derfor at Kommunerne burde afvente dette arbejde inden der ændres på Gelbæk regulativet, der nu har fungeret i 24 år.

Gelbækkens tilstand

Ved DTU/Aquas undersøgelse af Gelbæk i 2010 fandtes følgende (Plan 14-2011, side 22):

Gelbæk (131-132)	Gelbæks øverste del er en reguleret og dybtliggende grøft med ringe forhold for ørred. Ikke egnet til udsætning. Lgd.: ca. 2,5 km, gbr.: 1,3 m, dybde: 40-120 cm.
(133-137)	Gelbæks videre forløb til sammenløbet med afløbet fra Søbygård Sø er et flot vandløb med gode forhold for ørred. Bredden varierer meget med dybe huller, stryg med store sten, og vandløbet snor sig gennem terrænet, men der er også mindre strækninger, hvor vandløbet virker reguleret og plaget af sandvandring Der blev kun registreret få egnede gydebanker og der er meget sand indlejret i gruset. Der findes en naturlig ørredbestand på hele strækningen. Intet udsætningsbehov Gelbæk huser en bestand af almindelig smerling (<i>Nemacheilus barbatula</i>), som findes på den danske liste over truede dyrearter. Lgd.: ca. 5,5 km, gbr.: 3 m, dybde: 10-30-70 cm.

Den økologiske tilstand for Gelbæk er iflg. Miljøstyrelsens MiljøGIS for vandområdeplanerne 2015-2021 samlet set dårlig. Med hensyn til økologisk tilstand for smådyr (Dansk Vandløbs Fauna Indeks) er tilstanden god, dog moderat på den øvre del, men med hensyn til økologisk tilstand for fisk, er den dårlig.

Den udmeldte målsætning for Gelbæks er God økologisk Tilstand. Nuværende tilstand lever altså ikke op til målsætningen.

Nedstrøms tilløbet af Voldby Å blev der ved undersøgelsen i 2010 fundet smerling. Gelbæk har sandede partier, men ikke mere end at der blev fundet ørredyngel ved de nederste 5 af i alt 7 stationer. På de 3 nedstrøms beliggende stationer blev også fundet bæklampret.

Det, som Silkeborg og Favrskov kommuner giver dispensation til, er altså en oprensning af bunden på Gelbæks nederste 186 meter. Formålet med denne oprensning er som omtalt tidligere, primært af driftsøkonomisk art for lodsejeren: at den naturbeskyttede eng kan indgå i landbrugsdriften igen via høslæt og græsning. Det bestrides hermed, at dispensationsmulighederne opregnet i § 65 i Naturbeskyttelsesloven dækker den foreliggende situation.



En oprensning vil også være i strid med Vandrammedirektivet, idet oprensningen vil være en væsentlig forringelse af miljøtilstanden i Gelbæk. Det vil fjerne naturligt grus sammen med sandet. Kommunerne hævder, at oprensningen på længere sigt vil forbedre miljøtilstanden i Gelbæk. Dette forekommer at være en dristig påstand, som ikke vil kunne finde støtte nogetsteds. Oprensning er ikke på listen over virkemidler til forbedring af miljøet, og det kræver tværtimod dispensation fra naturbeskyttelsesloven.

Kommunerne er inde på at forsøge at skåne miljøet ved forinden oprensningen at opfiske smerling, for derefter at genudsætte den. Det er nok et spørgsmål, hvorvidt det hjælper noget, hvis man fuldstændig ændrer de fysiske forhold på stedet. Så overlever den nok ikke alligevel. Også bæklampret er en rødlistet art, og den er på grund af sin ringe størrelse ganske svær at opfiske effektivt.

Som et argument for at tillade oprensning anføres, at vandløbet er ustabil på den nedre strækning på grund af aflejring af sand. Kommunerne har åbenbart den opfattelse, at vandløb skal være stabile og må ikke afvige fra én bestemt tilstand. Det er derimod en sandhed, at vandløb er dynamiske, de eroderer nogle steder og aflejrer sand andre steder. Når et vandløb efter et godt fald kommer ned i en ret flad eng, er det naturligt, at der aflejres sand her, fordi strømhastigheden naturligt falder i engen. Ved at grave vandløbsbunden op, opnår man i første omgang en sandfangsvirkning, men også en øget erosion fra siderne af opgravningerne. Opgravningen vil altså skulle gentages med jævne mellemrum, hvis man skal bevare virkningen. Til syvende og sidst vil det være Gjern Ås overfladekote, der bestemmer afstrømningen fra Gelbæks nederste strækning.

Det skal herefter anbefales, at der ikke gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens §3 til oprensning af Gelbæk på det angivne stykke.

Vurdering i henhold til habitatdirektivet

I afsnittet "Vurdering i henhold til habitatdirektivet"

Skriver kommunerne flg.:

Nærmeste og nedstrøms beliggende habitatområde er H45, Gudenå og Gjern Bakker, som er beliggende med en afstand på ca. 10 km. Nedstrøms beliggende habitatområde er også H14, Ålborg Bugt, Randers Fjord og Mariager Fjord.

Ifølge bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 skal Favrskov og Silkeborg Kommuner foretage en vurdering af projektets eventuelle indvirkning på en række internationale naturbeskyttelsesområder, samt visse beskyttede arter og deres levesteder.

Strækningen ligger udenfor internationale naturbeskyttelsesområder. Favrskov og Silkeborg Kommuner vurderer, at projektets indvirkning på udpegningsgrundlaget for internationale naturbeskyttelsesområder er uvæsentlig.

Danmarks Sportsfiskerforbund er ikke enig i Kommunernes vurdering i at fordi Gelbæk ligger udenfor Habitatområderne H45, Gudenå og Gjern Bakker samt H14, Ålborg Bugt, Randers Fjord og Mariager Fjord, skal der ikke foretages en habitatvurdering.

Vi henviser til NMK-42-00491 **OPHÆVELSE OG HJEMVISNING i sag om tilladelse til indvinding af vand fra Gudenåen til elproduktion på Tangeværket i Viborg Kommune.**

Udpegningsgrundlaget for H45 Gudenåen og Gjern Bakker er blandt andet bæklampret.

45 Gudenå og Gjern Bakker

1037	Grøn kølleguldsmed (Ophiogomphus cecilia)
1096	Bæklampret (Lampetra planeri)
1166	Stor vandsalamander (Triturus cristatus cristatus)
1318	Damflagermus (Myotis dasycneme)
1355	Odder (Lutra lutra)
3150	Næringsrige søer og vandhuller med flydeplanter eller store vandaks
3260	Vandløb med vandplanter
3270	Vandløb med tidvis blottet mudder med enårige planter
4010	Våde dværgbusksamfund med klokkeling
4030	Tørre dværgbusksamfund (heder)
6230	* Artsrige overdrev eller græsheder på mere eller mindre sur bund
6430	Bræmmer med høje urter langs vandløb eller skyggende skovbryr
7140	Hængesæk og andre kærsumfund dannet flydende i vand
7220	* Kilder og væld med kalkholdigt (hårdt) vand
7230	Rigkær
9120	Bøgeskove på morbund med kristtorn
9190	Stilkegeskove og -krat på mager sur bund
91D0	* Skovbevoksede tørvemoser
91E0	* Elle- og askeskove ved vandløb, søer og væld



Afslutningsvis finder Danmarks Sportsfiskerforbund, som oplistet i indledningen til denne klage, at afvejning mellem mulighed for afgræsning i forhold til en risikovurdering af negativ påvirkning af den rødlistede smerling ikke er proportionalt. Kommunerne fraviger at tage udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand ved en revision af regulativet, som beskrevet i Miljøministeriets notat fra 2007 og endelig, er det en mangel, at Kommunerne ikke har foretaget en habitatvurdering.

Bilag: **Resultater af elfiskeri i 2010, Gelbæk er stat. 131-137, opstrøms til nedstrøms.**

Med venlig hilsen

Lars Brinch Thygesen

Natur- og Miljøkonsulent