

Notat om vægtning af miljøhensyn ved vedligeholdelsesarbejder i vandløb

Note subject

Kalundborg Kommune

Dato: 27. november 2024

Indhold

1	Indledning	1
2	Kort opsummering af klagenævnsspraksis:	2
3	Almindelig vedligehold:	3
3.1	Hvad er så sædvanligt vedligehold?	4
4	Hvad er proceduren ift. at skulle træffes afgørelse om en aktivitet:	5
5	Hvilke problemstillinger skal dækkes af de forskellige vurderinger	5
5.1	Naturbeskyttelsesloven	5
5.2	Vandrammedirektivet	6
5.3	Habitatdirektivet	7
5.3.1	Natura 2000:	7
5.3.2	Bilag IV	8
6	Hvad kan forventes at lade sig gøre, og hvad er der lille sandsynlighed for kan tillades.	8
7	Hvad er mulighederne ift. undtagelsesprocedure, fritagelse af miljømål osv.	9
8	Yderligere relevante afgørelser	10

1 Indledning

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i en række afgørelser fastlagt en ret restriktiv praksis omkring vægtning mellem afvanding og miljøhensyn i vandløb.

Kalundborg Kommune har anmodet NIRAS om et notat omhandlende vandløbsvedligeholdelse i vandløb der er beliggende i Natura2000 områder og/eller er målsatte i henhold til vandområdeplanerne. Indledende skal NIRAS gøre opmærksom på at vi ikke yder juridisk, og hvis der er brug for en egentlig juridisk rådgivning bør Kommunen tage kontakt til en kompetent miljøjurist/advokat.

Kalundborg kommune ønsker et notat der inkluderer følgende spørgsmål:

- Hvad kan lade sig gøre under almindelig vedligeholdelse, uden at der, som udgangspunkt, skal træffes afgørelse om det.
- Hvad er proceduren ift. at skulle træffes afgørelse om en aktivitet
- Hvilke problemstillinger skal dækkes af de forskellige vurderinger
- Hvad kan forventes at lade sig gøre, og hvad er der lille sandsynlighed for kan tillades.
- Hvad er mulighederne ift. undtagelsesprocedure, fritagelse af miljømål osv.

NIRAS har herunder lavet en kort opsummering af klagenævnets generelle praksis omkring vedligeholdelse og herefter besvaret de enkelte spørgsmål.

2 Kort opsummering af klagenævnets praksis:

Dette afsnit indeholder konklusioner fra resten af dokumentet. Fremgangsmåder og konklusioner fremgår af afsnittet og kan således læses selvstændigt og Vandløbslovens bestemmelser skal ses i sammenhæng med de andre gældende lovgivninger på området. Det betyder også at visse bestemmelser reelt ikke kan anvendes hvis det strider mod andre miljøhensyn. Disse modsatrettede hensyn fremgår af vandløbslovens formål.

§ 1. Ved denne lov tilstræbes at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning af vand, navnlig overfladevand, spildevand og drænvand.

§ 1. Stk. 2. Fastsættelse og gennemførelse af foranstaltninger efter loven skal ske under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, som fastsættes i henhold til anden lovgivning.

Det er i stk. 2 at forpligtelsen til at afgørelser skal være foreneligt med de miljø- og naturmæssige bindinger, der er for vandløbet. Det betyder, at afgørelser efter vandløbsloven kun kan meddeles eller vandløbsvedligeholdelse tillades, såfremt det er foreneligt med miljø- og naturkravene eksempelvis i målsatte vandløb (vandområdeplaner), Natura2000 samt § 3 (Naturbeskyttelsesloven).

Herved får f.eks. naturbeskyttelsesloven forrang ift. vandløbsloven, da håndhævelse af forhold, der reguleres af vandløbsloven kun kan ske, såfremt det ikke strider imod natur- og miljøhensyn. Dette gælder også, selvom eksempelvis dræn eller grøfter er etableret før området er blevet omfattet af de natur- og miljømæssige udpegninger.

Klagenævnet har i flere afgørelser præciseret, at vandløbsvedligeholdelse kun må udføres, hvis det er foreneligt med de natur- og miljømæssige krav til vandløbet/området, men også at en berettiget forventning om at vedligeholdelse udføres ikke kan berettige en overtrædelse af de natur- og miljømæssige krav:

18/06568, 18/05172: "Miljø- og Fødevareklagenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at hensynet til lodsejere og kommunens manglende overholdelse af vedligeholdelsespligten af Alslev Å ikke kan begrunde en tilsidesættelse af de EU-retlige regler og dermed habitatdirektivet, som er implementeret i dansk ret ved vedtagelse af habitatbekendtgørelsen."

Klagenævnets praksis er således ret klar i forhold til rangordenen af vandløbsloven i forhold til naturbeskyttelsesloven, N2000, vandrammedirektivet og bilag IV,

Sædvanlig vedligehold omfatter kun den vedligehold som normalt gennemføres med faste intervaller og i samme omfang.

Skelnen mellem sædvanlig vedligehold og oprensning/ekstraordinær vedligehold indgår kun i myndighedsvurdering i forhold til naturbeskyttelseslovens §3 – men ikke i forhold til den beskyttelse der findes via Habitatdirektivet og Vandrammedirektivet. Da oprensningen eller den ekstraordinære vedligeholdelse ikke sker med faste intervaller eller i samme omfang, vil den type vedligehold i udgangspunktet kræve en forudgående §3 dispensation.

Klagenævnet beskriver det sådan i deres afgørelser: *”Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at XXX Kommune ved en eventuel oprensning i henhold til regulativet skal være opmærksom på, at oprensningen kan være betinget af en dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, samt være underlagt en vurdering i forhold til både habitatdirektivet og habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1. I forlængelse heraf gør nævnet opmærksom på, at vandløbsmyndigheden i medfør af vandrammedirektivet og indsatsbekendtgørelsens § 8, er forpligtet til ikke at træffe en afgørelse, som kan medføre en forringelse af tilstanden for et vandløb eller være til hinder for, at det fastsatte miljømål nås.”* (Fra sag nr. 18/09944)

Vurderingen af om oprensninger eller øget vedligehold kan gennemføres, kan kun ske efter konkrete vurderinger, og det skal sikres at der er lavet grundige vurderinger af påvirkningen på alle kvalitetselementer i forhold til vandrammedirektivet, alle arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget samt en vurdering af påvirkningen på de bilag IV arter der kan findes i området. Vurderingerne kan kræve at der gennemføres forudgående besigtigelser/undersøgelser for at afgørelsen kan træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Dyrkningsmæssige og privatøkonomiske forhold kan ikke danne grundlag for en dispensation, hverken i forhold til §3, vandramme, Natura 2000 eller Bilag IV arterne, det vil kun kunne ske hvis det er samfundsmæssigt nødvendigt og der ikke findes alternativer (samt en række andre betingelser der afhænger af det konkrete regelsæt).

Klagenævnet har i flere afgørelser præciseret at vandløbslovens afvandingsret, kun kan tillades såfremt det er forenelig med miljøhensynet til vandløbet. Det betyder dermed også at hvis en oprensning, ekstraordinær grødeskæring eller kantskæring kan medføre en påvirkning i form af en tilstandsændring (§3), negativ påvirkning på de enkelte kvalitetselementer i et omfang hvor de går en tilstandsklasse ned eller skade et habitatområdes udpegningsgrundlag, så vil det ikke kunne gennemføres uden en forudgående fravigelse. Denne fravigelse fra vandrammedirektivet og habitatdirektivet kræver involvering af Miljøstyrelsen. Fravigelsen vil som udgangspunkt ikke kunne meddeles med mindre der er en lang række forudsætninger der er til stede hvor økonomiske forhold ikke kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag, der skal bl.a. være tale om samfundsmæssige nødvendige hensyn og der må ikke være alternativer.

3 Almindelig vedligehold:

Her antager jeg at der henvises til termen ”sædvanlig vedligehold” som stammer fra Naturbeskyttelseslovens §3 hvor beskyttelsen af de vandløb som er udpeget som beskyttede ikke gælder for sædvanlige vedligeholdelsesarbejder.

Det vil som udgangspunkt kun være relevant at forholde sig til hvad der er sædvanlig vedligehold i forhold til om den ønskede vedligehold kan medføre en tilstandsændring af det §3 beskyttede vandløb. Termen ”sædvanligt vedligehold” kan ikke anvendes i forhold til at undgå at skulle forholde sig til Natura 2000 (habitatnatur og bilag II arter og fugle på udpegningsgrundlaget), bilag IV arter og målsatte vandløb.

3.1 Hvad er så sædvanligt vedligehold?

Naturbeskyttelseslovens § 3 indebærer forbud mod en tilstandsændring. For at undgå at skulle meddele §3 dispensation til at foretage vandløbsvedligeholdelse kræver det som ovenfor nævnt at der er tale om sædvanlig vedligehold. **Det vil sige at den vedligeholdelsespraksis** der tidligere er gennemført med regelmæssige intervaller af vandløbsmyndigheden og **som vandløbsmyndigheden kan sandsynliggøre, kan betragtes som værende sædvanlig**. Typisk vil det være den grødeskæring fremgår af regulativet – typisk 1-2 gange om året. Vandløbsvedligeholdelse der ikke er gennemført med regelmæssige intervaller vil ikke være omfattet af den "sædvanlige vedligeholdelse", dette gælder typisk for aktiviteter som oprensning og ekstraordinære skæringer og det kan også omfatte eksempelvis kant/brinkskæring og bortskæring af træopvækst hvis disse aktiviteter ikke gennemføres med regelmæssige intervaller. **Miljø- og Fødevareklagenævnet har i flere sager udtalt at ekstraordinære skæringer og oprensninger ikke er at betragte som sædvanlig vedligehold** og det forhold at aktiviteten er beskrevet i et vandløbsregulativ ikke automatisk gør at det kan betragtes som værende sædvanligt. Se eksempelvis afgørelsen (20/12190) hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det forhold, at vedligeholdelse, herunder ekstraordinær grødeskæring, er beskrevet i et regulativ, ikke i sig selv medfører, at arbejdet er at betragte som sædvanligt vedligehold i relation til naturbeskyttelseslovens § 3. Ekstraordinær grødeskæring foretaget i medfør af et regulativ kan således være betinget af en dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, samt være underlagt en vurdering i forhold til både habitatdirektivet og habitatbekendtgørelsens¹³ § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1. I forlængelse heraf gør nævnet opmærksom på, at vandløbsmyndigheden i medfør af vandrammedirektivet og indsatsbekendtgørelsens¹⁴ § 8 er forpligtet til ikke at træffe en afgørelse, som kan medføre en forringelse af tilstanden for et vandløb eller være til hinder for, at det fastsatte miljømål nås.

Omvendt vil det også være gældende at hvis oprensning, brinkbeskæring, ekstraordinær vedligeholdelse o.s.v. **ikke** er nævnt og beskrevet i regulativet, så vil det kræve en forudgående regulativ revision for at kunne iværksætte sådanne aktiviteter. Tilsvarende gælder for at lovliggøre en vedligeholdelse der ikke er i overensstemmelse med regulativet, uanset hvor længe denne har været udført.

Sædvanligt vedligehold vil derfor kun kunne anvendes for de regelmæssigt tilbagevendende aktiviteter som fremgår af regulativet og ikke i forbindelse med enkeltstående oprensninger eller ændret vedligehold.

I forhold til om tilbagevendende vedligeholdsforanstaltninger skulle være undtaget i forhold til påvirkning på habitatområder, så har EU-domstolen tidligere forholdt sig til problemstillingen i forbindelse med oprensning af en sejlrende i et større vandløb. Ifølge Stadt Papenburg-dommen skal vedligeholdelsesforanstaltninger, der blev tilladt før habitatreglernes ikrafttræden, vurderes, hvis de fortsætter efter habitatbeskyttelsens indførelse.

Dette skyldes, at hvis oprensningen kunne udføres uden forudgående vurdering af påvirkningen på habitatområdets udpegningsgrundlage så vil formålet med direktivet, nemlig bevarelse af naturtyper og arter, ikke være sikret. I forhold til habitat- og vandrammedirektivet er fokus således på, at en aktivitet hverken må forringe eller fastholde en uønsket tilstand.

Det skal også bemærkes at der er tale om en EU-retlig forpligtelse, og ikke "blot" en national forpligtelse, hvorfor kommunen ikke selv kan meddele "dispensation" i forhold til N2000, vandramme eller bilag 4.

4 Hvad er proceduren ift. at skulle træffes afgørelse om en aktivitet:

Som myndighed skal man altid forholde sig til om den aktivitet man igangsætter er i overensstemmelse med national- og international lovgivning, dette gælder også selvom kommunen optræder som lodsejer.

Myndigheden skal forud for en igangsætning af aktiviteter som eksempelvis oprensning eller ekstraordinær grødeskæring/ekstraordinær kantbeskæring først forholde sig til om aktiviteten forudsætter meddelelse af en §3 dispensation. I den dispensation skal myndigheden gennemføre vurderinger i forhold til påvirkningen på Natura 2000-områder, bilag IV arter og Målsatte vandforekomster (vandløb, søer, kystvande og grundvand).

Hvis eksempelvis oprensningen af et vandløb vil medføre skade på et områdes udpegningsgrundlag, bilag IV arters yngle- og rasteområder eller medføre at tilstanden i vandløbet falder en tilstandsklasse eller hindrer målopfyldelse kan oprensningen ikke gennemføres uden en forudgående fravigelse fra de respektive lovgivninger.

I forhold til de aktiviteter der gennemføres som led i den almindelige drift, som oftest kun den ordinære grødeskæring, så skal der i princippet forud for at grødeskæringen igangsættes vurderes hvorvidt den kan medføre en påvirkning på eksempelvis bilag IV arter. Lovlig drift eller sædvanlig drift er ikke undtaget i forhold forbudene i habitatdirektivets artikel 12 – levestedbeskyttelsen og individbeskyttelsen i forhold til Bilag IV arter, og noget lignende må nok antages at være gældende i forhold til Natura 2000 beskyttelsen og vandrammedirektivet, men der er endnu ikke nogen klar dansk praksis. Kommunen er dog forpligtet til at foretage tilstrækkelige vurderinger såfremt der er mistanke om at aktivitet kan være problematisk i forhold til natur/miljøhensynene.

Resten af notatet vil herefter primært omhandle de aktiviteter der kræver forudgående dispensation fra naturbeskyttelseslovens §3 i de beskyttede vandløb, nemlig oprensning og ekstraordinær grødeskæring samt ekstraordinær skæring af brink og bredder (kantskæring).

5 Hvilke problemstillinger skal dækkes af de forskellige vurderinger

5.1 Naturbeskyttelsesloven

Indledningsvist skal der foretages en vurdering af hvorvidt arbejdet medfører en tilstandsændring, hvor eksempelvis en oprensning generelt må antages at medføre en ændring i tilstanden i vandløbet hvorefter der skal meddeles en §3 dispensation. I den forbindelse skal i være opmærksomme på at Miljø- og Fødevareklagenævnet for nyligt at ændret praksis og at fremadrettet vil være mere vanskeligt end tidligere at meddele en sådan dispensation. I afgørelsen fra februar 2024 (sag nr. 21/04315) ændrede Miljø- og Fødevareklagenævnet Ikast-Brande Kommunes afgørelse om dispensation til oprensning af et §3 beskyttet vandløb til et afslag. Dispensationen var givet med udgangspunkt i at sikre afvandingen og klagenævnet var enig i kommunens vurdering af at oprensningen ikke kunne gennemføres som led i sædvanlig vedligehold. Flertallet i Miljø- og Fødevareklagenævnet har desuden lagt vægt på, at der i sagen ikke er oplysninger om, at det ansøgte har til formål at tilgode andre end jordbrugsmæssige og privatøkonomiske hensyn, som ikke i sig selv kan begrunde en dispensation. Klagenævnet fandt at det forhold, at der er tale om et offentligt vandløb, hvor kommunen som vandløbsmyndighed er forpligtet til at foretage vedligeholdelse i henhold til gældende vandløbsregulativ, ikke kan føre til et andet resultat. Det samme gælder det forhold, at der er søgt om oprensning til regulativmæssig bund. Klagenævnet henviser til, at myndighederne efter naturbeskyttelseslovens § 3 ikke stilles anderledes end øvrige bredejere, som ønsker at vedligeholde et vandløb.

Der skal derfor indledningsvist foretages en vurdering af om forudsætningen for at kunne meddele en §3 dispensation er til stede, og hvis det vurderes at være tilfældet skal der derefter gennemføres en vurdering i forhold til de enkelte relevante EU direktiver.

5.2 Vandrammedirektivet

I §3 dispensationen skal der altid foretages en vurdering af om den aktivitet der dispenseres til kan medføre en påvirkning på målsatte vandforekomster.

Der skal foretages en konkret vurdering i forhold til hvert enkelt kvalitetselement i den vandforekomst der påvirkes direkte, samt de vandforekomster der kan påvirkes indirekte – herunder også videre nedstrøms eller opstrøms i systemet, potentielt helt ud til slutrecipienten ved kystvandet. Det kan eksempelvis være aktuelt i forhold til frigivelse af næringsstoffer eller ophvirvning af bundfældede stoffer i sedimentet i forbindelse med en oprensning.

Der skal i vurderingen fremgå om påvirkningen kan medføre at der ikke kan opnås målopfyldelse inden den i direktivet fastsatte dato, og mindst lige så relevant og problematisk er kravet om at en aktivitet ikke må medføre midlertidige forringelser. Hvis en af disse forhold gør sig gældende vil myndigheden ikke kunne meddele tilladelse/ give §3 dispensationen. Denne problemstilling er særlig relevant ved eksempelvis oprensninger hvor vandløbsbunden opgraves og der sker en direkte påvirkning på kvalitetselementet "vandplanter" kan blive påvirket i et sådan omfang at der vil være tale om både en risiko for en midlertidig påvirkning og en risiko for at der ikke vil kunne opnås målopfyldelse indenfor planperioden. Påvirkningen på kvalitetselementet vandplanter vil derudover have en afledt påvirkning på kvalitetselementerne smådyr og fisk, ligesom selve oprensningen potentielt også vil kunne påvirke disse elementer direkte.

Lovgivningen på området er særdeles restriktiv og EU domstolen har i flere domme skærpet praksis. Hvor det bl.a. i Weserdommen er præciseret at vandløb der er i laveste tilstandsklasse (dårlig tilstand i Danmark) slet ikke må blive påvirket. Det vil derfor være vanskeligt at kunne meddele tilladelse til oprensning i vandløb med dårlig tilstand og EU-domstolen har siden skærpet praksis i forhold til at selv midlertidige forringelser skal forvaltes restriktivt. Der ses at denne praksis også har fundet vej til Miljø- og Fødevareklagenævnet der bl.a. har stadfæstet en kommunes afslag på §3 dispensation (sag nr. 21/04461) til oprensning af vandløb, med udgangspunkt i at vandløbet var i laveste tilstandsklasse for fisk hvorved enhver negativ påvirkning ikke ville kunne tillades og for vandplanterne var der risiko for at gå en tilstandsklasse ned samt risiko for at der ikke ville kunne opnås målopfyldelse.

Det må antages at det fremadrettet vil være vanskeligt at meddele tilladelse til oprensninger der kan medføre påvirkninger, specielt hvis vandløbet befinder sig i laveste tilstandsklasse. Der vil formentlig være en mindre restriktiv praksis i forhold til eksempelvis brinksikringer, men da brinkvegetationen også indgår i beregningen af DVPI (vandplanteindekset) vil der selvsagt også skulle laves en vurdering af påvirkningen.

Hvis der konstateres en påvirkning der medfører at en eller flere af kvalitetselementerne går en tilstandsklasse ned eller at der er risiko for at der ikke kan opnås målopfyldelse, så vil der ikke kunne meddeles tilladelse til aktiviteten uden en forudgående dispensation (fravigelse) fra indsatsbekendtgørelsen. Det vil i så fald ikke være Kommunen der er myndighed, men derimod Miljøstyrelsen/Styrelsen for grøn arealanvendelse og vandmiljø. Der vil være en lang række betingelser der skal være opfyldt hvor privatøkonomiske hensyn ikke vil kunne være et bærende hensyn. Der er meget lille praksis for at meddele fravigelser i Danmark og det vil være vanskeligt at kunne opnå en fravigelse.

Da der ikke er lavet et egentlig tilstandsvurderingsværktøj i forhold til tilstanden af naturtyper i vandløb og søer, skal vandrammевurderingen indgå som en del af vurderingsgrundlaget i forhold til påvirkningen på habitatområdet, det vil derfor være nødvendigt at foretage vandrammевurderingen forud for vurderingen af påvirkningen på Natura 2000-områderne (habitatvurderingen)

5.3 Habitatdirektivet

I habitatdirektivet findes bl.a. de to beskyttelser der omhandler Natura 2000-områder (habitatbeskyttelsen og fuglebeskyttelsen) samt bilag IV arterne. Der skal foretages særskilte vurderinger i forhold til påvirkningen på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-områderne og Bilag IV arterne.

5.3.1 Natura 2000:

Der er tre grundlæggende trin i denne proces:

1. **Væsentlighedsvurderingen**, er en slags indledende screening af projektet med udgangspunkt i habitatdirektivets praksis omkring bl.a. forsigtighedsprincippet. Ved denne vurdering skal en væsentlig påvirkning kunne afvises og enhver tvivl skal komme områdets udpegningsgrundlag til gode (Worst-Case). Der skal foretages en vurdering der omfatter alle arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget for de konkrete områder der kan tænkes påvirket. I den vurdering skal der også foretages en vurdering for de migrerende arter der kan findes i områder opstrøms eller nedstrøms den pågældende strækning. Hvis en væsentlig påvirkning ikke kan afvises, skal der gennemføres en habitatkonsekvensvurdering. I forhold til vandløb vil det typisk være naturtyperne "vandløb med vandplanter" og "urtebræmme" samt naturtyper i tilknytning til vandløbet som vil kunne påvirkes ved sænkning af vandstand i forbindelse med en oprensning. For arterne vil det typisk være odder, havlampret, flodlampret og bæklampret som kan være på udpegningsgrundlaget der vil kunne blive påvirket af arbejdet i vandløbet samt langs vandløbets brinker. Der vil også kunne være fugle der er tilknyttet vandløbet eller vandløbsnære arealer på udpegningsgrundlaget, som vil kunne påvirkes af oprensninger og kantskæring. **I forhold til klagenævnsspraksis kan der bl.a. tages udgangspunkt i afgørelsen (18/06568) fra Alsev Å i Esbjerg Kommune som også omhandlede en oprensning umiddelbart opstrøms et habitatområde.**
2. **Habitatkonsekvensvurderingen**, er en konkret og dybdegående vurdering af arbejdets betydning for de arter og naturtyper på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag hvor der ikke i væsentlighedsvurderingen kunne afvises en væsentlig påvirkning. I konsekvensvurderingen skal en skade på områdets integritet kunne afvises udenfor rimelig videnskabelig tvivl. Ved denne vurdering skal der også tages udgangspunkt i forsigtighedsprincippet (worst-case). Hvis en skade ikke kan afvises vil der ikke kunne meddeles tilladelse til påvirkningen med mindre fravigelsesbestemmelserne tages i brug. Der vil typisk være krav om der at der gennemføres besigtigelser for at sikre at vurderingen foretages på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.
3. **Fravigelsesproceduren** kræver, at der er gennemført en fuld konsekvensvurdering af de arter eller naturtyper, der fremgår af udpegningsgrundlaget, hvor den skade der skal meddeles fravigelse til er fuldt ud vurderet. Der er en lang række betingelser der skal være opfyldt herunder at der ikke findes alternativer og at økonomiske betragtninger ikke kan udgøre grundlaget for anvendelsen af fravigelsesbestemmelserne.

Før kommunen eventuelt træffer beslutning om at fravige beskyttelsen, skal der indhentes en udtalelse fra Miljøministeriet, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 3. Miljøministeriet skal have et fuldt oplyst grundlag for at kunne afgive udtalelsen og kan anmode om yderligere oplysninger til brug herfor. Hvis der konstateres

påvirkning på prioriterede arter eller naturtyper, vil det ofte være nødvendigt at miljøstyrelsen skal indhente en udtalelse fra Kommissionen forud for at der kan meddeles fravigelse.

Hvis der i forbindelse med vurderingen på påvirkningen konstateres at der kan ske påvirkning på kvalitetselementet vandplanter, vil denne konklusion også udgøre en del af grundlaget for vurderingen af påvirkningen på naturtypen "vandløb med vandplanter" og det må nok antages at en midlertidig påvirkning af kvalitetselementet vandplanter også vil skulle betragtes som en væsentlig påvirkning af naturtypen. Hvis vurderingen af påvirkningen på kvalitetselementet vandplanter viser at der er risiko for at der ikke vil kunne opnås målopfyldelse, vil det også være nærliggende at antage at det også vil kunne tolkes som værende en skade på områdets integritet. Omvendt kan en neutral vurdering af påvirkningen på kvalitetselementet vandplanter, ikke automatisk antages ikke at være en væsentlig påvirkning på naturtypen vandløb med vandplanter da naturtypen omfatter alle de organismer der er tilknyttet naturtypen. **Vurderingen i forhold til kvalitetselementerne i vandplanregi kan derfor ikke træde i stedet for en vurdering efter Natura 2000-beskyttelsen.**

5.3.2 Bilag IV

For bilag IV arterne skal der foretages en vurdering af om oprensning/vedligehold/kantskæring kan medføre

1. Forsætlig forstyrrelse af arterne i perioden hvor de yngler, udviser yngelpleje, migrerer eller overvintrer. Der skal derfor laves en vurdering af om eksempelvis kantskæringen kan gennemføres hvis der findes odderhuler i brinken og skæringen kan forstyrre odderen mens den har unger.
2. Forsættigt drab eller indfangning. Der skal foretages en vurdering af om oprensningen af vandløbet eller grødeskæringen kan medføre at individer dræbes.
3. Ødelæggelse af yngle- og rasteområder. Her vil der eksempelvis skulle foretages en vurdering af om oprensningen vil kunne medføre at der graves i odderhuler, om gravemaskinen har et tryk der kan medføre at odderhuler kolliderer, om der køres i rasteområder for padder o.s.v.

Hvis en af de ovenforstående bestemmelser er overtrådt kan der som udgangspunkt ikke meddeles tilladelse til aktiviteten uden en forudgående fravigelse. Som udgangspunkt vil det være nødvendigt at gennemføre besigtigelser hvis der kan være tvivl om hvorvidt der kan være yngle- eller rasteområder der kan blive påvirket ligesom det kan være nødvendigt med forudgående besigtigelser i forhold til at kunne lave vurderingerne af om der kan ske forsætlig forstyrrelse eller drab.

Det vil være Kommunen der er myndighed i forhold til at meddele fravigelsen til at kunne påvirke yngle- og Rasteområder i forbindelse med at der skal meddeles §3 dispensation, hvis der skal meddeles tilladelse til at påvirke yngle- og rasteområder i en ren driftssituation vil det i stedet være Miljøstyrelsen/Styrelsen for grøn arealanvendelse og vandmiljø der vil skulle meddele fravigelsen. Hvis der skal meddeles dispensation til forstyrrelse eller drab vil det også være Miljøstyrelsen/Styrelsen for grøn arealanvendelse og vandmiljø der vil skulle meddele fravigelsen. Der kan desuden henvises til Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse (sag nr. 21/11038) fra februar 2024 hvor nævnet stadfæstede kommunes afgørelse om at en bæverdæmning ikke kunne fjernes i forbindelse med den vedligeholdelse der var beskrevet i regulativet at bilag IV beskyttelsen derfor går forud for forpligtelsen til at sikre afvanding.

6 **Hvad kan forventes at lade sig gøre, og hvad er der lille sandsynlighed for kan tillades.**

Vurderingerne vil altid skulle foretages ud fra den konkrete vandløbsstrækning og rammerne for hvornår noget kan antages at være sædvanligt vedligehold i forhold til naturbeskyttelsesloven vil være meget snævre.

Da dyrkningsmæssige interesser og privatøkonomiske interesser ikke kan danne grundlaget for at kunne meddele en §3 dispensation og da Miljø- og Fødevareklagenævnet for nylig har skærpet praksis, vil det være vanskeligt at kunne meddele dispensation til oprensning med mindre det er samfundsmæssigt nødvendigt, og det denne i afvejning at der vil være et vist spillerum når det kommer til §3 beskyttelsen.

I forhold til vandrammedirektivet, så vil det være meget svært at komme igennem med en tilladelse til en aktivitet der kan påvirke vandløbet negativt hvis en eller flere af vandløbets kvalitetsparametre er i laveste tilstandsklasse (dårlig tilstand) idet en hver negativ påvirkning ikke vil være i overensstemmelse med direktivets beskyttelse. Hvis vandløbet ikke er i dårlig tilstand vil der være et spillerum for at kunne foretage en vurdering, og det vil være meget afhængigt af omfanget af oprensningen/vedligeholdelsen/kantskæringen i forhold til om der kan meddeles tilladelse. Det vil dog som udgangspunkt ikke være muligt hvis oprensningen har et sådant omfang at der er risiko for at en eller flere af kvalitetselementerne risikerer at gå en tilstandsklasse ned eller hvis der er risiko for at det vil hindre målopfyldelse. Mindre oprensninger vil formentlig kunne gennemføres, men større oprensninger vil med en vis sandsynlighed have en påvirkning på specielt kvalitetselementet planter der kan konflikte med vandrammedirektivets krav om målopfyldelse.

Natura 2000 beskyttelsen er meget restriktiv i forhold til at kunne tillade en påvirkning på en naturtype eller art der ikke er i gunstig bevaringsstatus. Hvis der er tale om at der skal gennemføres oprensning af et større omfang i en habitatnaturtype, vil det være svært ikke at komme frem til konklusionen af at der vil være tale om en skade på naturtypen og at det vil medføre at der derfor skal gennemføres en fravigelses proces. Hvis der er tale om mindre, helt lokale oprensninger på meget korte strækninger, på steder hvor der ikke er gydebænker eller større mængde af de langsomvoksende plantearter, så vil det måske, efter en konkret vurdering kunne gennemføres uden at der vil være skade på naturtypen.

For bilag IV arterne er der et lidt større spillerum, men det vil stadig kræve at der ikke ødelægges yngle- eller rasteområder eller at oprensningen/kantskæring/ekstraordinært vedligehold ikke gennemføres i perioder hvor dyrene vil kunne blive forstyrret i perioder hvor de yngler eller overvintrer – det vil således kræve et konkret kendskab til om der findes arter på strækningen. Det vil formentlig godt kunne lade sig gøre at tilpasse arbejdet så der ikke påvirkes bilag IV arter med mindre der findes Grøn Kølleguldsmed i vandløbet, hvilket jeg antager ikke er aktuelt i kommunen.

7 Hvad er mulighederne ift. undtagelsesprocedure, fritagelse af miljømål osv.

For at kunne gennemføre en fravigelse proces kræver det først at der ikke er andre egnede alternativer. Afgrænsningen af disse alternativer er ikke nærmere defineret i lovgivningen, og da praksis for fravigelse i Danmark for alle de ovennævnte EU direktiver er meget begrænset er det svært at definere noget nærmere. Ville man eksempelvis kunne sikre omkringliggende byggeri, infrastruktur eller hvad der nu ellers skal sikres som grundlaget for at gennemføre oprensningen ved hjælp af diger, omfangsdræn og pumper, vil det muligvis være et af de alternativer der skal beskrives og hvorfor det ikke vil kunne anvendes. Sikring af dyrkningsmæssige interesser vil med stor sandsynlighed ikke være tilstrækkeligt til at kunne danne grundlaget for en undtagelse.

Der skal også være tale om at det skal være samfundsmæssigt nødvendigt, her vil det formentlig kræve at der er tale om sikring af større infrastruktur, større bebyggelsesområder eller andet der har en tyngde der gør at der ikke er tale om at undtagelsen meddeles med udgangspunkt i privatøkonomiske interesser. Der vil også være en lang række andre punkter der vil skulle være opfyldt.

Det vil for bl.a. bilag IV delen og Natura 2000 delen være kommunen selv der skal meddele fravigelsen, med mindre der er tale om at påvirkningen skal ske i en driftssituation, så vil det være Miljøstyrelsen/Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø som vil være den dispenserende myndighed. For undtagelser efter vandramme direktivet vil det være Miljøstyrelsen/Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø som vil være myndighed.

Det vil stille forholdsvist store krav til ansøger at komme igennem processen, og hvis der er tale om oprensning af vandløb der ikke sikrer noget af samfundsmæssig interesse, så vil det være vanskeligt at komme igennem med fravigelse.

8 Yderligere relevante afgørelser

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i en række forskellige afgørelser præciseret nedenstående:

- 18/05669, 18/05717, 18/06663, 18/06664 og 18/06666: *"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), i habitatbekendtgørelsen og ved beskyttelsen efter naturbeskyttelseslovens § 3."*
- 21/02949 og 21/02950: *"...at vandløbsmyndigheden i medfør af indsatsbekendtgørelsen[11] § 8 er forpligtet til ikke at træffe en afgørelse, som kan medføre en forringelse af tilstanden for et vandløb eller være til hinder for, at det fastsatte miljømål nås."*
- NMK-510-00276: *"Sagen rejser spørgsmålet, om vedligeholdelse af det rørlagte vandløb vil påvirke navnlig det østlige moseområde på en måde, som forudsætter dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Natur- og Miljøklagenævnet bemærker indledningsvist, at naturbeskyttelseslovens § 3 omfatter de arealer, der til enhver tid opfylder lovens kriterier for at være en beskyttet naturtype. Det er således arealets tilstand på tidspunktet for det ønskede indgreb, der er omfattet af beskyttelsen. Natur- og Miljøklagenævnet lægger til grund, at vedligeholdelse af det rørlagte vandløb vil medføre en ændring af vandføringen heri, som alt andet lige vil påvirke afstrømningen af de omkringliggende mose- og engområder, som er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3."*
- Selvom et indgreb sker i et ikke-målsat vandløb, skal myndighedens vurdering også omfatte hensyn til tilstanden i nedstrøms liggende målsatte vandløb hvilket er gengivet i NoMO nr. 173, NMK-43-00583 *"Et enigt nævnt fandt, at der ved vurderingen af, hvorvidt det ikke-målsatte vandløb kan rørlægges, skal inddrages hensynet til det målsatte vandløb. Nævnet fandt også, at sagen skulle vurderes i lyset af EU-Domstolens dom af 1. juli 2015 i sagen C-461/13. Det betyder, at der ikke må meddeles tilladelse til en rørlægning af det ikke-målsatte vandløb, hvis dette kan medføre en forringelse af tilstanden for det målsatte vandløb, eller når det indebærer en risiko for, at der ikke opnås god tilstand for det målsatte vandløb."*
- 19/03914 *"Miljø- og Fødevareklagenævnet lægger på baggrund af sagens oplysninger til grund, at en genoprettelse af den tidligere tilstand ikke er en mulighed i den konkrete sag, da dette vil påvirke den § 3-beskyttede sø i strid med naturbeskyttelseslovens regler. Der er efter nævnets praksis ikke hjemmel i vandløbsloven til at påbyde en regulering, jf. vandløbslovens § 16, f.eks. ved etablering af nye dræn."*