

30. juni 2017
Sagsnr. NMK-43-00606 og
NMK-43-00610
KlageID: 88438 og 88689
MARLU /JOGNI

AFGØRELSE

i sag om Aalborg Kommunes tilladelse til at hæve vandstanden i Smidie Fenner i Lille Vildmose

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter §§ 6, 17, 21 og 48 i vandløbsloven¹, samt kapitel 5 i bekendtgørelse om vandløbsregulering og -restaurering².

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster afgørelse fra Aalborg Kommune af 1. oktober 2015 om tilladelse til hævning af vandstand i Smidie Fenner, Lille Vildmose.

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

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

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR nr. 37795526
EAN nr. 5798000026070
nmkn@naevneneshus.dk
naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 127 af 26. januar 2017 om vandløb.

² Bekendtgørelse nr. 834 af 27. juni 2016 om vandløbsregulering og -restaurering m.v.

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

Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Natur- og Miljøklagenævnet har modtaget to klager over Aalborg Kommunes afgørelse af 1. oktober 2015 om tilladelse efter vandløbsloven til naturgenopretningsarbejder i Smidie Fenner i Lille Vildmose.

Klage 1 er indgivet af Agri Nord på vegne af klager Jens Hjorth, som ejer matr. nr. 1cæ, Vildmosegård, Mou, som er beliggende inde i projektområdet. Klager ejer endvidere naboarealer uden for projektområdet, som er beliggende umiddelbart ud til Haslevgård Å.

Klage 2 er indgivet af Agri Nord på vegne af Kongstedlund ApS, Eli Overgaard Jensen samt Christian Christiansen. Disse klagere ejer henholdsvis matriklerne 1cl og 1cm, 1cu og 1ct, Vildmosegård, Mou, som alle er beliggende inde i projektområdet.

Sagen er pr. 1. februar 2017 overført til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet § 24, stk. 6.

I begge klager er det navnlig gjort gældende, at der ikke er taget stilling til erstatningsretlige forhold efter vandløbsloven.

Jens Hjorth har endvidere navnlig gjort gældende, at beregningsgrundlaget for projektets afstrømningsmæssige forhold er mangelfulde og ukorrekte, at der mangler nærmere redegørelser for projektets afstrømningsmæssige og miljømæssige påvirkninger i forhold til Haslevgård Å, som modtager vand fra projektområdet, og at der ikke er foretaget nærmere undersøgelser om mulige hydrauliske forbindelser.

Sagens oplysninger

Området Lille Vildmose og Smidie Fenner

Lille Vildmose er et stort naturområde beliggende i Aalborg og Mariaerfjord kommuner. Området rummer de største bevarede højmosedområder i det nordvesteuropæiske lavland.

Smidie Fenner ligger umiddelbart nord for Tofte Mose, vest for Tofte Sø og syd for Purker Fenner i den vestlige og midterste del af Lille Vildmose.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Smidie Fenner blev afvandet i årene efter 1937 med grøfter mellem og rundt om de 9 fenner. Grøfterne har afløb mod syd og vest ud til Haslevgård Å, bortset fra den østlige del af fenne 5, der har afløb under Birkesøvej til Hovedkanalen ved Birkesø.

I 1960'erne og 1970'erne blev hele området rødrænet ud til grøfterne. Dræningen i området har siden afvandingen medført en kraftig sætning af terrænet, og i dag hvælver græsfernerne ud mod fennegrøfterne. I området med tørveindvinding er terrænet sænket yderligere med 1,0 til 1,5 m.

Vejen Langelinie danner vandskel mellem Smidie og Purker Fenner. Mellem Tofte Mose og Smidie Fenner er der en godt 2000 m lang skelgrøft. De vestligste 1000 m af grøften langs Tofte Mose og ud til Haslevgård Å er uddybet med 1,5 til 2,5 m i perioden mellem 1978 og 2004. Der står derfor i dag en 2-3 m høj tørvevæg ud mod Smidie Fenner.

Ifølge Danmarks Miljøportal⁴ er Smidie Fenner registreret som beskyttet mose og beskyttet fersk eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Den sydlige del har indtil for få år siden været anvendt til tørveindvinding og områdets nuværende natur kan beskrives som en mosaik af mose og eng i et ungt successionsstadium.

Projektområdet er beliggende i Natura 2000-område nr. 17 Lille Vildmose, Tofte Skov og Høstemark Skov (Habitatområde H18 og fuglebeskyttelsesområde F7).

Området var på afgørelsestidspunktet omfattet af dagældende Natura 2000-plan (2009-2015), hvor udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområdet bl.a. var trane og tinksmed, mens udpegningsgrundlaget for habitatområdet bl.a. var stor vandsalamander, damflagermus, odde og aktiv højmoser. Der er nu for området udarbejdet en ny Natura 2000-plan gældende for perioden 2016-2021, hvorefter udpegningsgrundlaget for området er blevet revideret, idet der for fuglebeskyttelsesområdet er blevet tilføjet havørn, rørdrum og sangsvane⁵.

Haslevgård Å er et 18 km langt offentligt vandløb. Vandløbet, som er omfattet af regulativ for Haslevgård Å, løber umiddelbart vest for Smidie Fenner. Af regulativet fremgår det, at vandløbet har et fald på under 1 ‰.

Ifølge den gældende udsætningsplan fra 2007 er hele hovedløbet af Haslevgård Å til udløbet i havet reguleret og uden variation. Strømmen er ganske svag⁶.

I både tidligere gældende vandplan (2010-2015) samt i nugældende vandområdeplan for vanddistrikt I – Jylland og Fyn (2015-2021) er Haslevgård Å målsat med ”god økologisk tilstand”. Målsætningen opfyldes i forhold til smådyrsfaunaen ved en faunaklasse 5. Den nuværende tilstand er faunaklasse 4, og vandløbet opfylder dermed ikke sin målsætning for smådyrsfaunaen. Med henblik på at opnå mål opfyldelse skal der i indeværende planperiode (2015-2021) gennemføres en indsats ved udlægning af groft materiale. Selve mål opfyldelsen er udskudt til næste planperiode.

⁴ Link til Danmarks Miljøportal kan ses her: <http://arealinformation.miljoportal.dk/distribution/>.

⁵ Jf. Naturstyrelsen, 2014; http://svana.dk/media/191308/n17_n2000plan_2016-21.pdf og http://svana.dk/media/130907/n17_basisanalyse16-21_revideret.pdf.

⁶ Jf. DTUs planer for fiskepleje i vandløb i Østjylland, ”Vandløb mellem Mariager Fjord og Limfjorden”, se link:

<http://www.fiskepleje.dk/Vandloeb/udsætning/oerred/Udsætningsplaner/vandloeb-i-Oestjylland>.

Der er ingen offentlige vandløb inden for projektområdet. Vandløbene i projektområdet er hverken målsatte eller udpeget som beskyttede efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Sagsforløb

Rambøll Danmark A/S har på vegne af projektgruppen for EU Life+-projektet i Lille Vildmose⁷, ansøgt om tilladelse til gennemførelse af vandstandshævning i Smidie Fenner i Lille Vildmose inden for fredningen.

Ansøgningsmaterialet omfatter ansøgning af 8. juli 2014 samt Rambølls detailrapport *Genskabelse af Birkesø, vandstandshævning i Smidie Fenner og dæmninger mod Tofte Mose* udarbejdet i november 2014, senere revideret i december 2014.

Forslag til reguleringsprojektet har været offentliggjort ved annoncering på kommunens hjemmeside i perioden 9. januar 2015 – 6. februar 2015, hvor der ikke indkom indsigelser til projektet.

Aalborg Kommune har i forbindelse med behandling af ansøgningen indhentet udtalelse fra NaturErhvervsstyrelsen ved Fiskeriinspektorat Vest. Styrelsen har udtalt, at projektet ikke umiddelbart vurderedes at kunne skade vandløbets fiskebestand. Dog bemærkedes det, at projektet vil kunne give anledning til en forhøjet vandtemperatur og nedsat iltindhold i det udledte vand om sommeren, hvilket kan have negativ indflydelse på fiskene og den øvrige fauna.

Under høringsperioden indkom der ingen indsigelser.

Under kommunens sagsbehandling af sagen er der sket projektilretninger i forhold til det materiale, der har været i offentlig høring. Af sagens oplysninger fremgår det, at der er tale om projektilpasninger, som er aftalt på forhandlingsmøder i perioden maj-juli 2015 mellem Naturstyrelsen, Aalborg Kommune og en repræsentant for Haslevgård Ålaug. Forhandlingerne har således medført, at Rambøll har udarbejdet et tillæg til ansøgningen af 13. august 2015 med de ønskede projektilpasninger.

Aalborg Kommunes afgørelse

Den 1. oktober 2015 har Aalborg Kommune meddelt tilladelse efter vandløbsloven til vandstandshævning i Smidie Fenner i Lille Vildmose. Afgørelsen er truffet efter vandløbslovens §§ 2, 6, 7 a, 17 og 48 og kapitel 15 og 16 samt kapitel 2, 4, 5, 8 og 9 i bekendtgørelse om vandløbsregulering- og restaurering mv.

⁷ EU-LIFE-projektgruppen udgøres af Aalborg Kommune, Naturstyrelsen, Aage V. Jensens Naturfond, DOF Nordjylland og Vildmoseforeningen, som i et samarbejde gennemfører naturgenopretningen i Lille Vildmose.

Tilladelsen er meddelt på baggrund af ansøgningsmaterialet fra 8. juli 2014, heriblandt detailrapporten fra december 2014, samt tillægget til ansøgningen af 13. august 2015.

Tilladelsen er endvidere meddelt på baggrund af en VVM-tilladelse meddelt af Naturstyrelsen i september 2013, samt en af Aalborg Kommune meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 af 4. februar 2015. Endvidere henvises der i tilladelsen til en afgørelse fra fredningsnævnet for Nordjylland, Sydøstlige del af 27. juni 2012 om godkendelse af projektet inden for fredningen, som Natur- og Miljøklagenævnet stadfæstede den 18. marts 2013.

Tilladelsen omfatter regulering af en række vandløb, herunder etablering af stemmeværker, lukning af vandløb og dræn, etablering af diger og nyanlæg af grøft.

Bilag af afgørelsen er et oversigtskort over projektet udarbejdet den 13. august 2015 af Rambøll, som viser de samlede godkendte projektforsaltninger.

Aalborg Kommune har i tilladelsen fastsat en række vilkår. Således skal projektet gennemføres i overensstemmelse med detailprojektet, og anlæg af stemmeværker skal ske på en sådan måde, så vandløb/nedstrøms arealer ikke tilføres mere vand end beskrevet i projektet. Endvidere skal samtlige udgifter i forbindelse med arbejdet afholdes af Aalborg Kommune som bygherre inden for LIFE+-projektet.

Som begrundelse for tilladelsen fremgår det bl.a., at det er kommunens vurdering, at projektet ikke vil få negative konsekvenser for områdets afvandingsmæssige evne eller miljøforhold udover hvad der er forudsat i projektet.

Endeligt indeholder tilladelsen en klagevejledning, hvori det er oplyst, at kommunens afgørelse kan påklages til Natur- og Miljøklagenævnet, bortset fra økonomiske forhold. Videre fremgår det, at spørgsmål om økonomiske forhold kan forlanges indbragt for taksationskommissionen.

Det godkendte projekt

Formålet med vandstandshævningen i Smidie Fenner er at skabe gode vækstmuligheder for sphagnum (tørvemos).

Rambølls detailrapport fra december 2014 er en samlet projektbeskrivelse og redegørelse om genskabelse af Birkesø, vandstandshævning i Smidie Fenner, samt anlæg af dæmninger mod Tofte Mose. Rapporten er inddelt i flere delafsnit tilhørende de enkelte delprojekter.

Det fremgår bl.a. på side 14 i rapporten under afsnittet om genskabelse af Birkesø, at der ved projektet er regnet med et fald på 0 ‰ gennem terræn. I rapporten er endvidere vist et konsekvenskort for vandspejlet i Birkesø (figur 11).

Projektområdet er inddelt i 9 fenner.

Vandstandshævningen i den nordligste del af projektområdet (fenne 1-5, matr. 1gø, Vildmosegård, Mou) hæves til kote 4,20 m DVR90 ved, at der i den sydligste del af de fire private vandløb etableres justerbare stemmeværker med en overløbskote i 4,20 m. Overløbet fra stemmeværkerne løber til den øst-vestgående grøft og afleder via et stemmeværk i kote 3,75 m til Haslevgård Å. Samtidig afbrydes de fire grøfter på de nordligste 20 m for at hindre gennemløb til Purker Fenner, og eksisterende drænledninger i den østlige del af matriklen lukkes.

For at sikre vandstandshævning i fenerne 6-9 etableres der to diger.

Dige 1: Ifølge tilladelsen skal der anlægges et dige i skellet mellem matr.nr. 1a Vildmosegård, Mou (Tofte Mose) og nr. 1cl, 1cm og nr. 1cæ Vildmosegård, Mou (fenne 6-9). Digets topkote varierer mellem 5,00 m til 6,20 m, mens det eksisterende private vandløb tildækkes. Diget, som skal starte ca. 100 m øst for Haslevgård Å, bliver ca. 1000 m langt. Vinkelret på diget ind mod Tofte Mose etableres et antal tværdæmninger som skal sikre, at vandet forbliver inde i højmosen så længe som muligt. På digets st. 400 etableres en tværdæmning, som bevirker, at det vand, som staves op på østsiden af denne tværdæmning ledes mod øst og ikke mod Haslevgård Å.

Dige 2: Diget etableres ca. 100 m øst for Haslevgård Å på matr.nr. 1cl og 1cm, Vildmosegård, Mou (fenne 7-9), og føres frem til sydskellet for matr.nr. 1ct, Vildmosegård, Mou, (vestlige del af fenne 6). Digets topkote er 4,30 m. Det private vandløb i skellet mellem matr.nr. 1cl og 1cm, Vildmosegård Mou, skal tildækkes på en 10 m lang strækning øst for det kommende nord-sydgående dige.

Det fremtidige afløb fra Smidie Fenner sker via tre stemmeværker. Ifølge tilladelsen placeres det nordligste stemmeværk i det private vandløb i skellet mellem matr.nr. 1gø og 1cs, Vildmosegård, Mou, (fenne 1 og 6) umiddelbart før udløbet i det private vandløb, som løber i skellet til projektafgrænsningen mellem matr.nr. 1a Kongstedlund Hgd og matr. nr. 1cs, Vildmosegård, Mou, med stemmekant i kote 3,75 m. Det andet stemmeværk placeres i det private vandløb mellem matr.nr. 1cm og 1ct, Vildmosegård, Mou, ved det sydøstlige hjørne af matr.nr. 1cs, Vildmosegård, Mou (fenne 6 og 7), mens det sydligste stemmeværk placeres i hjørnet mellem diget langs Tofte Mose og det nord-sydgående dige, som er placeret ca. 90 m vest for Haslevgård Å. De sidste to stemmeværker får en stemmekant på 3,30 m.

Etableringen af de tre opstemningsanlæg skal sikre, at afstrømningen fra Smidie Fenner ved en normal afstrømning (gentagelsesperiode på 5 år) ikke overstiger 1 l/s/ha ved en opstuvning til kote 3,80 m, svarende til 50 cm over det projekterede vandspejl i kote 3,30 m. 1 l/s/ha svarer til maksimalt 120 l/s fra Smidie Fenner.

Der etableres samtidig tre udløbsbygværker nedstrøms for stemmeværkerne bestående af et udløbsrør med et $\varnothing 160$ mm udløb i kote 3,24 m. Hvert udløbsbygværk kan maksimalt udlede 40 l/s ved en 5-års regnhændelse.

Derudover etableres der i projektafgræsningen i skellet mellem matr.nr. 1a Kongstedlund Hgd og matr.nr. 1gø Vildmosegård, Mou (fenne 1), en ny grøft, startende ca. 100 m syd for Birkesøvej (på projektkortet Lange-linie) og sluttende ved det nordvestlige hjørne af matr.nr. 1cs, Vildmosegård, Mou (fenne 6). Grøften starter i kote 3,50 m syd for Birkesøvej og afsluttes i kote 2,30 m ved udløbet i det eksisterende vandløb. Vandløbet skal imellem de to punkter etableres med et jævnt fald på 1,7 ‰, mens bundbredden skal være 0,60 m. Vandløbet skal have et skråningsanlæg på 1:5. Samtidig med etablering af grøften tilsluttes eksisterende dræn fra marken til grøften, og eventuelle dræn fra Smidie Fenner afbrydes.

Rambøll har i et notat dateret 24. juli 2015 redegjort for, hvordan projektet påvirker vandstanden i Haslevgård Å, og hvilke afværgeforanstaltninger, bygherre har etableret. På side 8 i notatet er der i figur 2 vist VASP⁸ beregninger for sommer, årsmiddel, sommermaksimum og 10 års maksimum hændelser. Bl.a. fremgår det af notatet, at beregninger i VASP for en 10-års maksimum afstrømning på 60 l/s/km^2 med et manningstal på $M=30$ viser et vandspejl ud for Smidie Fenner i kote 3,00 m. Beregningerne for en 10-års sommermaksimum afstrømning på 24 l/s/km^2 med et manningstal på $M=15$ viser et vandspejl ud for Smidie Fenner i kote 2,90 m.

NaturRådgivningen har i notat fra december 2015 beskrevet de hydrauliske sammenhænge ved Haslevgård Å ved Smidie Fenner. Formålet med notatet var bl.a. at få en vurdering af de hydrauliske forbindelser omkring og under Haslevgård Å langs Tofte Mose og Smidie Fenner og at få belyst om, og i hvilken udstrækning, ændringer i vandstanden i Haslevgård Å, f.eks. forårsaget af pumpeanlæg, ville kunne påvirke de hydrologiske forhold i Tofte Mose. Tilsvarende er vurderet, om ændringer i vandstandsforholdene øst for Haslevgård Å i Tofte Mose og i Smidie Fenner kunne påvirke de hydrologiske forhold vest for åen på de dyrkede marker og i selve åen.

⁸ Programmet VASP kan ud fra et vandløbs dimensioner og vandføringer beregne de tilhørende vandspejlsniveauer.

Af det tekniske notat fremgår det, at der er gennemført en undersøgelse i to mindre geografiske områder, der er udvalgt til at kunne repræsentere den naturlige variation i området. Fire borer er udført i 6-7 meters dybde, hvor der under de øverste tørve- og sandlag blev fundet et 3-6 meter tykt lag af en fed saltvandsgytje. Endvidere fandtes der ved undersøgelserne et opadrettet vandtryk på markerne, mens der i den flere meter højere beliggende Tofte Mose var et nedadrettet tryk.

Endvidere er det i notatet beskrevet, at gytjen adskiller den overfladenære vandforekomst fra et vandførende sandlag under gytjen, som har et højere vandtryk end vandstanden i vandløbet og i drænene på de omgivende marker. NaturRådgivningen konkluderer, at gytjelagets vandbremsende egenskaber og det opadrettede vandtryk medfører, at afvandingen til pumpestationen på de dyrkede marker vest for Haslevgård Å kun medfører en lokal grundvandssænkning i det drænedede område. Pumpeanlægget medfører derfor ikke nogen målbar påvirkning af de hydrologiske forhold i Tofte Mose. De samme hydrogeologiske forhold gør sig gældende i Smidie Fenner på østsiden af Haslevgård Å, hvor en vandstandshævning derfor heller ikke vil kunne få nogen målbar påvirkning af vandstanden og dermed afvandingsforholdene på de dyrkede arealer vest for Haslevgård Å.

Øvrige afgørelser

Naturklagenævnet traf den 20. december 2007 afgørelse om fredning af Lille Vildmose. I fredningskendelsen fra Naturklagenævnet er der i § 11 indsat en fredningsbestemmelse om bonusvirkning, hvori det er bestemt, at fredningsforanstaltninger påbudt eller tilladt i medfør af fredningen kan udføres uden tilladelse efter skovlovens § 38, jf. lovens § 9, nr. 3 og 10, nr. 2. I forbindelse med fredningen fastsatte Naturklagenævnet endvidere erstatning til de berørte ejendomme. Erstatningsspørgsmålet blev påklaget til Taksationskommissionen, som den 3. april 2009 traf endelig afgørelse om erstatning som følge af fredningen med forhøjede erstatningsbeløb til følge.

Fredningsnævnet for Nordjylland, Sydøstlig del traf den 27. juni 2012 afgørelse om tilladelse til naturgenopretningsprojektet i bl.a. zone 2.1. (hvor bl.a. Smidie Fenner ligger). Natur- og Miljøklagenævnet stadfæstede denne tilladelse i afgørelse af 18. marts 2013 (j.nr. NMK-522-00101). Natur- og Miljøklagenævnet bemærkede i den forbindelse, at nævnet var af den opfattelse, at masterplanen og de udarbejdede delprojekter var i overensstemmelse med fredningens formål, og at bestemmelsen i fredningens § 3 gav kommunen ret til at hæve vandstanden med henblik på at udvikle området til det ønskede naturområde med mose og andre naturtyper. Nævnet lagde endvidere til grund, at der ved fredningens erstatningsfastsættelse også var taget højde for, at arealerne ville kunne blive så vandlidende, så de ikke ville kunne benyttes til landbrugsmæssig drift, herunder græsningsarealer, hvilket lodsejerne i forbindelse med behandlingen af fredningssagen havde været bekendt med. Slutteligt konstaterede

de nævnet, at spørgsmålet om, hvorvidt gennemførelse af projekterne ville kræve tilladelse efter anden lovgivning, herunder naturbeskyttelsesloven og vandløbsloven, hørte under kommunen.

Som følge af, at fristen for udnyttelse af tilladelsen udløb, traf Fredningsnævnet for Nordjylland, Sydøstlige del den 2. februar 2016 på ny afgørelse om tilladelse til etablering af naturgenopretningsprojektet i zone 2.1 (Smidie Fenner) i Lille Vildmose. Afgørelsen er påklaget af Jens Hjorth. Miljø- og Fødevareklagenævnet behandler denne sag særskilt (j.nr. NMK-522-00323).

Naturstyrelsen har den 27. september 2013 truffet afgørelse om VVM-redegørelse med tilhørende VVM-tilladelse til projektet: Naturgenopretningsprojektet i Ll. Vildmose (C2, C3, C4 og C9) (j.nr. NMK-34-00312). Afgørelsen blev påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af Kongstedlund ApS. Natur- og Miljøklagenævnet stadfæstede ved afgørelse af 27. juli 2015 Naturstyrelsens VVM-redegørelse.

Aalborg Kommune har endvidere i forbindelse med projektet den 4. februar 2015 truffet afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af en dæmning med indbygget membran i kanten af Tofte Mose, og til at hæve vandstanden i Smidie Fenner (NMK-510-00826). Kommunen har i samme afgørelse henvist til den tidligere udarbejdede VVM-redegørelse og VVM-tilladelse. Afgørelsen blev påklaget af bl.a. Kongstedlund ApS. Miljø- og Fødevareklagenævnet behandler denne i en særskilt sag med j.nr. NMK-522-00323 og NMK-34-00538.

Af kommunens dispensation fremgår bl.a., at kommunen vurderer, at genopretningsprojektet er afgørende for at sikre, at den nordvestlige del af Tofte Mose ikke udtørres og vokser til i birkekrat. Videre fremgår det, at kommunen har vurderet, at projektet er direkte nødvendigt for Natura 2000-områdets forvaltning, særligt i forhold til at sikre optimale betingelser for, at den aktive højmosse på sigt kan udvides i området, og at der ikke skal foretages en vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 7. Kommunen har som en del af sin vurdering gennemgået projektets påvirkning af arter og naturtyper på områdets udpegningsgrundlag set i lyset af dagældende Natura 2000-plans indsatsprogram (2009-2015).

I forhold til bilag IV-arter fremgår det af dispensationen, at der inden for projektområdet er kendskab til forekomst af arter af flagermus, herunder vandflagermus og damflagermus, odder samt spidssnudet frø og eventuel stor vandsalamander og løgfrø. Kommunen har vurderet, at hævingen af vandstanden ikke vil forringe levevilkårene for dyre- og plantearter omfattet af EF-habitatdirektivets bilag IV.

Sagens klagepunkter

Klagerne til nævnet uddybet

Klage 1:

Klager har under sagens behandling hos nævnet fremsat adskillige klagepunkter, som drejer sig om VVM-forhold, Aalborg Kommunes dispensation fra naturbeskyttelsesloven af 4. februar 2015, samt nærværende vandløbstilladelse. Natur- og Miljøklagenævnet har den 21. januar 2016 meddelt klager, at det alene er klagepunkter omhandlende vandløbstilladelsen, som vil blive behandlet, idet klagen over Aalborg Kommunes afgørelse af 4. februar 2015 efter naturbeskyttelseslovens §§ 3 og 16 er fremsat for sent.

Agri Nord og Jens Hjorth har efterfølgende indsendt supplerende klagepunkter til vandløbssagen henholdsvis den 25. november 2015 samt 31. januar og 24. februar 2016.

Klager gør gældende, at han som ejer af matriklen 1cæ vil blive direkte berørt af vandstandshævningen, og at han har erhvervet matriklen i juli 2015 alene med henblik på, at denne kunne benyttes som et miljøfokusområde (MFO), og dermed være tilskudsberettiget. Klager henviser til, at han på erhvervelsestidspunktet var klar over, at matriklen var fredet, men at det ikke fremgik af fredningen, at vandstandshævningen kunne blive så omfattende, så arealet ville miste sit præg af landbrugsareal.

Klager gør videre gældende, at kommunen ikke i sin vandløbstilladelse kan anvende vandløbslovens § 7 a⁹. Ifølge klager medfører dette, at kommunen som led i sagsbehandlingen derfor også må afgøre, hvilke erstatninger der følger med tiltagene efter vandløbsloven, idet klager finder, at lodsejerne har krav på at få behandlet erstatningskravene efter vandløbslovens regler. At kommunen i sin tilladelse henviser til, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse i fredningssagen indeholder erstatningsopgørelse for fredningen, kan ikke føre til udelukkelse af erstatningsfastsættelse efter vandløbsloven.

Videre anfører klager, at vandløbstilladelsen er meddelt på baggrund af en VVM-tilladelse, som er udarbejdet før det faktuelle projekt var kendt.

Klager mener også, at der i projektet må redegøres for, hvorfor der i projektets vandstandsberedning er regnet med en modstand på 0 % gennem terræn, mens der i projektet for Purker Fenner i Lille Vildmose er regnet med en modstand på 2 %. Klager kræver, at der udarbejdes et konsekvenskort for det samlede projekt i Smidie Fenner.

⁹ Ifølge vandløbslovens § 7 a kræves vandløbsmyndighedens tilladelse eller godkendelse ikke til udførelse af foranstaltninger, som er påbudt efter §§ 19 d-19 f eller i en fredning eller lov om naturbeskyttelse. Spørgsmål om erstatning i anledning af sådanne foranstaltninger afgøres efter reglerne i lov om naturbeskyttelse.

Derudover gør klager indsigelse mod, at der i beregningsgrundlaget for vandføringerne er anvendt tal fra målestationen ved Haslevgård Å (Træpælebroen). Ifølge klager angiver disse ikke de korrekte tal for afstrømningen fra oplandet til Haslevgård Å, da der sker store opstuvninger opstrøms Træpælebroen. Klager anfører, at oplandet til Haslevgård Å mest består af velafdrænet jord med stor buffervirkning, hvorimod projektets opland primært består af arealer med blankt vandspejl/forsumpede arealer, som har et andet afvandingsbillede.

Videre finder klager, at bygherre må godtgøre og dokumentere, at der ikke findes hydrauliske forbindelser, som vil kunne føre vand til og fra projektarealet. Klager henviser til tre konkrete sager i kommunen, hvor der ifølge klager er påpeget risiko for hydrauliske forbindelser. Klager anfører dertil, at Aalborg Kommune endvidere har fået udarbejdet en rapport fra NaturRådgivningen om hydrauliske forbindelser, hvor undersøgelserne kun omfattede én matrikel. Af hensyn til ensartethed i forvaltningen finder klager det ikke rimeligt, at sådanne undersøgelser alene foretages på ét matrikelnummer, og anmoder derfor nævnet om at pålægge bygherre om at tilvejebringe tilsvarende dokumentation i hele projektområdet for, at der ikke vil ske en påvirkning af området via hydrauliske forbindelser.

Desuden anfører klager, at den naturlige recipient langs Haslevgård Å ikke længere kan fungere som buffer ved større regnhændelser som følge af projektets anlæg af dige. Klager henviser til, at Aalborg Kommune tidligere har anvendt samme argument til at afskære lodsejerne i at bygge et dige langs åen på lave steder.

Slutteligt finder klager ikke, at der ved projektet er taget højde for, hvilke negative påvirkninger forsumpede arealer kan have på klimaet, som følge af fordampning af lattergas og metangas. Endvidere anmoder klager desuden nævnet om at pålægge bygherre at redegøre for den fremtidige afledning af næringsstoffer til Haslevgård Å, idet klager påpeger, at der med projektet vil ske større tiltrækning af ænder, gæs, svaner og andre vildtarter, hvorfra gødning uhindret vil blive ledt til Haslevgård Å.

Klage 2:

Agri Nord har på vegne af Kongstedlund Aps, Eli Overgaard Jensen samt Christian Christiansen navnlig gjort gældende, at der ved projektet er tale om foranstaltninger, som påkræver vandløbsmyndighedens tilladelser efter vandløbsloven, og at vandløbslovens § 7 a derfor ikke finder anvendelse.

Klagerne finder, at Aalborg Kommune i sin vandløbstilladelse dermed har fejlfortolket Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 18. marts 2013. Klagerne anfører, at der er tale om et projekt, som indeholder en lang række rådighedsindskrænkninger over for lodsejerne, bl.a. i form af

anlægsarbejder på klagernes matrikler, som kræver konkrete tilladelser, og som kan danne grundlag for håndhævelse og ekspropriation.

Klagerne gør videre gældende, at der ikke er taget stilling til erstatningsspørgsmål efter vandløbsloven, og at der ikke er givet klagevejledning til taksationskommissionen i forhold til at få behandlet klager over økonomiske spørgsmål.

Det er klagernes opfattelse, at den erstatning, som blev meddelt som følge af fredningen, og som blev afgjort i sidste instans ved Taksationskommissionen den 3. april 2009, blev udmålt efter nogle risikobetrægtninger i mangel af et konkret projekt at forholde sig til. Efter Taksationskommissionens behandling var klagerne dog af den opfattelse, at landbrug og naturgenopretning kunne eksistere side om side, også efter projektets gennemførelse. Klagerne finder nu, at de har krav på at få behandlet deres økonomiske krav i anledning af tilladelserne efter vandløbsloven, idet vandløbslovens §§ 16, 18 og 21 giver klagerne ret til erstatning. På denne baggrund anmoder klagerne nævnet om, at det økonomiske spørgsmål om erstatning forelægges taksationskommissionen.

Kommunens bemærkninger til klagepunkterne

Klage 1:

Aalborg Kommune påpeger indledningsvist, at klager ifølge tingbogen ikke var ejer af den berørte matr.nr. 1cæ på tidspunktet for indgivelse af klage til nævnet.

Kommunen anfører, at effekten af den forventeligt øgede fuglebestand på landbrugsafgrøderne ligger uden for vandløbslovens område, men at det er vandløbsmyndighedens vurdering, at forholdet er tilstrækkeligt belyst i den VVM-redegørelse, som VVM-tilladelsen af september 2013 er meddelt på baggrund af.

Kommunen bemærker i forhold til klagepunktet om projektets vandstandsberregning, at et fald på 0 ‰ gennem terræn er en forudsætning, som ofte anvendes i forbindelse med projekter, der omfatter opstemning af vand. Anvendelse af 0 ‰ betyder, at konsekvenskortene viser de fremtidige vandstandsforhold i en ligevægtstilstand, hvilket også betyder, at der vil gå nogen tid før ligevægtstilstanden indtræder. Det er vurderingen, at det giver det mest korrekte billede af projektets fremtidige konsekvenser.

Kommunen mener ikke, at der vil ske oversvømmelse af klagers arealer uden for projektområdet. Kommunen anfører, at der inden for fredningen er meddelt godkendelse til gennemførelse af naturgenopretningen i Smidie Fenner af fredningsnævnet, som stadfæstet af Natur- og Miljøklagenævnet. Kommunen anfører videre, at det er i overensstemmelse med fredningen, at arealerne inden for projektområdet bliver vandlidende.

Kommunen oplyser, at der ikke vil blive etableret et dige langs Haslevgård Å, men derimod langs et stykke af Tofte Mose samt et mindre dige inde i Smidie Fenner. Digerne vil dog blive anlagt uden for de områder, som eventuelt ville kunne virke som buffer ved større regnhændelser. Kommunen finder ikke, at de sager, som klager henviser til er sammenlignelige, og henviser i øvrigt til de af Rambøll udarbejdede notater fra juli og august 2015, som uddyber og forklarer, hvordan projektet påvirker vandstanden i Haslevgård Å, samt hvilke afværgeforanstaltninger bygherre har etableret. På baggrund af disse notater kan kommunen konkludere, at der ikke vil ske hyppige oversvømmelser af arealerne i Smidie Fenner.

Endvidere vil der ifølge kommunen ikke ske ændring i vandstandsforholdene i Haslevgård Å, som vil kunne medføre, at afvandingen hertil forringes. Kommunen bemærker desuden, at denne som vandløbsmyndighed ikke forholder sig til, om der sker forsumpning af landbrugsarealer, men derimod til, om de afstrømningsmæssige forhold er i overensstemmelse med vandløbsloven og vandløbsregulativet.

Klage 2:

Kommunen bemærker indledningsvist, at kommunen ikke finder, at der kan klages over de økonomiske forhold i forhold til vandløbstilladelsen.

Kommunen anfører, at det fremgår af reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 2, at vandløbsmyndighedens godkendelse af et projekt skal indeholde endelig afgørelse om eventuelle økonomiske forhold, om arealerhvervelser og rådighedsindskrænkninger samt om erstatning for disse. Kommunen henviser til, at det af kommunens vandløbstilladelse fremgår, at de erstatningsmæssige forhold er afgjorte med Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 18. marts 2013.

Kommunen oplyser, at kommunen efter Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 18. marts 2013 har vurderet, at projektet kræver tilladelse efter vandløbsloven, men at kommunen ikke i den forbindelse har pligt til at vurdere spørgsmålet om erstatning, jf. vandløbslovens § 7 a. Det er kommunens opfattelse, at det tydeligt fremgår af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 18. marts 2013, at der er sket fuld erstatning i medfør af fredningen for de projekter, der nu meddeles tilladelse til efter vandløbsloven.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Regelgrundlag

Gennemførelse af naturgenopretningsprojektet i Smidie Fenner indebærer lukning af vandløb og dræn, etablering af opstemninger, samt anlæg af ny grøft. Der er tale om foranstaltninger, som kræver tilladelse efter vandløbsloven:

Ifølge vandløbslovens § 6, stk. 1 og 2, må ingen ændre vands naturlige afløb til anden ejendom eller bortlede vandet fra vandløbet, forandre vandstanden i vandløb eller hindre vandets frie løb, uden vandløbsmyndighedens tilladelse.

Ifølge vandløbslovens § 7 a kræves vandløbsmyndighedens tilladelse eller godkendelse efter vandløbsloven ikke til udførelse af foranstaltninger, som er påbudt efter §§ 19 d – 19 f¹⁰ eller i en fredning¹¹ efter lov om naturbeskyttelse. Spørgsmål om erstatning i anledning af sådanne foranstaltninger afgøres efter reglerne i lov om naturbeskyttelse.

Ifølge vandløbslovens § 17 må regulering af vandløb kun ske efter vandløbsmyndighedens bestemmelse. Ved regulering af et vandløb forstås ifølge lovens § 16 ændring af vandløbets skikkelse, herunder vandløbets forløb, bredde, bundkote og skråningsanlæg, medmindre foranstaltningerne er omfattet af kapitel 8 (vandløbsrestaurering) eller kapitel 10 (broer, opstemningsanlæg, flodemål m.m.).

Nye vandløb må kun anlægges efter vandløbsmyndighedens godkendelse, jf. vandløbslovens § 21.

For så vidt angår opstemningsanlæg eller andre anlæg, der kan hindre vandets frie løb eller i øvrigt kan være til skade for vandløbet, fastsætter vandløbslovens § 48, at disse ikke må anlægges eller ændres, herunder driftsmæssigt, uden vandløbsmyndighedens godkendelse.

Ifølge vandløbslovens § 23 har enhver, der lider tab ved en regulering, jf. lovens § 16, eller ved anlæg af nyt vandløb, jf. § 21 ret til erstatning. Det samme gør sig gældende for enhver, der lider tab ved foranstaltninger efter kapitel 10 om broer, opstemningsanlæg, flodemål m.m., jf. vandløbslovens § 51.

Det er taksationsmyndighederne, der efter reglerne i §§ 105 og 106 i lov om offentlige veje¹², fastsætter erstatning i de ovennævnte erstatningssager, jf. vandløbslovens § 73, og sagen skal indbringes for taksationskommissionen af den erstatningssøgende. Endvidere gælder der særlige regler om behandling hos taksationsmyndighederne, som fastsat i § 123 i lov om offentlige veje.

Vandløbsmyndighedens behandling og afgørelser af sager om regulering, nyanlæg og opstemningsanlæg skal ske efter kapitel 5 i bekendtgørelse

¹⁰ Naturbeskyttelseslovens §§ 19 d – 19 f er påbudsregler, som giver kommunalbestyrelsen hjemmel til at pålægge ejer af en ejendom i eller uden for internationale beskyttelsesområder bevaringsforanstaltninger, som er nødvendige af hensyn til en Natura 2000-plans bevaringsmål-sætning.

¹¹ Jf. naturbeskyttelsesloven § 38, stk. 7.

¹² Lov nr. 1520 af 27. december 2014 om offentlige veje m.v.

om vandløbsrestaurering og –restaurering m.v. (reguleringsbekendtgørelsen).

Reguleringsbekendtgørelsens § 12 stiller bl.a. krav om, at et projektforslag skal indeholde redegørelse og begrundelse om formålet med projektet, herunder fornødent oversigtskort og detailplaner samt overslag over udgifterne med forslag til fordeling af disse mv.

Såfremt vandløbsmyndigheden finder, at sagen bør fremmes, skal vandløbsmyndigheden offentliggøre en meddelelse om projektet og give en frist på 4 uger til at komme med indsigelser, jf. bekendtgørelsens § 15.

Ifølge reguleringsbekendtgørelsens § 18 skal vandløbsmyndigheden ved sin afgørelse tage hensyn til samtlige afvandingsinteresser ved vandløbet samt sikre, at projektet er foreneligt med hensynet til den miljømæssige målsætning, der er fastlagt for vandløbet.

Bekendtgørelsens § 19, stk. 1, fastsætter, at vandløbsmyndighedens godkendelse af et projekt, der forudsætter tilladelse eller godkendelse efter bestemmelserne i naturbeskyttelsesloven, miljøbeskyttelsesloven, vandforsyningsloven eller fiskeriloven først kan meddeles, når der foreligger endelig afgørelse efter disse bestemmelser. Ifølge bestemmelsens stk. 2 skal godkendelse af et projekt indeholde endelig afgørelse om eventuelle økonomiske spørgsmål, om arealerhvervelser og rådighedsindskrænkninger samt om erstatning for disse.

Afgørelser om regulering, nyanlæg og opstemningsanlæg er derudover omfattet af bekendtgørelse nr. 926 af 27. juni 2016 om udpegning og administration i internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (habitatbekendtgørelsen).

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, 1. pkt., jf. § 7, stk. 8, nr. 1, 3 og 6, at der, før der kan meddeles tilladelse til regulering, nyanlæg og opstemningsanlæg, skal foretages en vurdering af, om projektet i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Ifølge § 6, stk. 1, 2. pkt., gælder udgangspunktet med krav om en væsentlighedsvurdering ikke for projekter, der er direkte forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning.

I henhold til bekendtgørelsens § 10, stk. 1, kan der ikke gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan

1. Beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a), eller

2. ødelægge de plantearter, som er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra b) i alle livsstadier.

Vurderingen i forhold til bilag IV-arter skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de i §§ 7-8 nævnte bestemmelser, bekendtgørelsens jf. § 10, stk. 2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af den konkrete sag Klageberettigelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har indledningsvist påset, at klagerne er klageberettigede efter vandløbsloven. Nævnet finder, at samtlige klager har en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald, og dermed er klageberettigede efter vandløbslovens § 84, stk. 1, nr. 2, da klagerne hver især ejer matrikler inden for projektområdet, og idet klagerne ud fra deres klagepunkter vurderes at have konkrete afvandings- og miljømæssige interesser i sagens udfald, som er værnnet i vandløbsloven.

For så vidt angår Jens Hjorths klageberettigelse har nævnet lagt til grund, at klager efter det oplyste har erhvervet den berørte matr.nr. 1cæ i juli 2015, selvom skødet er tinglyst den 29. oktober 2015.

Klagepunkterne

Der er i sagen rejst en række forskellige klagepunkter. Nævnet har i henhold til § 11 i lov om Miljø- og Fødeklagenævnet begrænset sin prøvelse til de primære klagepunkter tilknyttet Aalborg Kommunes vandløbstilladelse, som udgør følgende hovedspørgsmål:

1. Det retlige grundlag for vandløbstilladelsen
 - 1.1. *Forholdet til habitatbekendtgørelsen*
 - 1.2. *Forholdet til planloven og VVM-bekendtgørelsen, jf. reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 1*
 - 1.3. *Vandløbslovens § 7 a og forholdet mellem vandløbsloven og naturbeskyttelsesloven i forhold til fredninger*
 - 1.4. *Erstatning efter vandløbsloven og reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 2*
2. Oplysningsgrundlaget til brug for vurdering efter reguleringsbekendtgørelsens § 18
 - 2.1. *Beregnings- og datagrundlaget*
 - 2.2. *Påvirkning af å-nære arealer som følge af projektets anlæg af dige*
3. Forvaltningsretlige forhold, herunder officialprincippet og lighedsprincippet
 - 3.1. *Hydrauliske forbindelser*
4. Miljømæssige påvirkninger
 - 4.1. *Fordampning af lattergas og metan samt næringsstofudledning*

1. Det retlige grundlag for vandløbstilladelsen

1.1. *Forholdet til habitatbekendtgørelsen*

Aalborg Kommune har ikke i vandløbstilladelsen af 1. oktober 2015 forholdt sig særskilt til habitatbekendtgørelsens regler. Det fremgår heller ikke af vandløbstilladelsen, at kommunen har forholdt sig til bilag IV-arterne i projektområdet, som fastsat i habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2

I vandløbstilladelsen henvises der til kommunens afgørelse af 4. februar 2015 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, hvoraf det fremgår, at kommunen har vurderet, at projektet er fritaget fra en væsentligheds- og konsekvensvurdering. Vurderingen er foretaget ud fra de mål og retningslinjer som var gældende for den tidligere Natura 2000-plan (2009-2015). Endvidere har kommunen i dispensationen foretaget en vurdering af de i området kendte bilag IV-arter.

Siden afgørelsestidspunktet for Aalborg Kommunes afgørelse om dispensation til naturbeskyttelseslovens § 3 meddelt den 4. februar 2015 samt kommunens vandløbstilladelse af 1. oktober 2015, er der trådt en ny Natura 2000-plan i kraft for perioden 2016-2021. Miljø- og Fødevareklagenævnet har derfor gennemgået den foregående Natura 2000-plan (2009-2015) og den nugældende plan (2016-2021) og sammenholdt disse med kommunens tidligere vurderinger.

Nævnet er enig med kommunen i, at projektet er i overensstemmelse med mål og retningslinjer i såvel den gældende som den foregående Natura 2000-plan, og at projektet er direkte forbundet med og nødvendigt for Natura 2000-områdets forvaltning. Projektet er dermed fritaget fra en væsentligheds- og konsekvensvurdering, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, 2. pkt.

Den manglende behandling af bilag IV-arter i vandløbstilladelsen er imidlertid en retlig mangel ved kommunens afgørelse, som nævnet efter en konkret vurdering ikke anser at være så væsentlig, så den bør medføre afgørelsens ugyldighed. Nævnet lægger herved vægt på, at der i kommunens vurdering i dispensationen til naturbeskyttelseslovens § 3 er foretaget en vurdering af de inden for projektområdet konstaterede bilag IV-arter, og at kommunen for alle arter har vurderet, at en forbedring af områdets hydrologiske forhold vil have en positiv effekt på forekomsten af disse arter. Dermed vil projektet ikke forringe levevilkårene for disse arter. Nævnet lægger endvidere vægt på, at nærværende projekt arealmæssigt udgør samme område, hvori der er meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

1.2. *Forholdet til planloven¹³ og VVM-bekendtgørelsen¹⁴, jf. reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 1*

Det er i nærværende sag gjort gældende, at tilladelsen efter vandløbsloven er meddelt inden nævnet har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt projektet er VVM-pligtigt.

Reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 1 fastsætter, at vandløbsmyndighedens godkendelse af et projekt, der forudsætter tilladelse eller godkendelse efter naturbeskyttelsesloven, miljøbeskyttelsesloven, vandforsyningsloven eller fiskeriloven, først kan meddeles, når der foreligger endelig afgørelse efter disse bestemmelser.

Nævnet finder, at bestemmelsen udtømmende angiver efter hvilke andre love, der skal være meddelt tilladelse eller dispensation, forinden vandløbsmyndigheden kan meddele tilladelse efter kapitlerne 2-4 i reguleringsbekendtgørelsen. Da planloven og dermed VVM-bekendtgørelsen ikke er omfattet af rækkefølgebestemmelsen i reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 1, kan nævnet ikke give klager medhold i dette klagepunkt.

Nævnet bemærker, at en realisering af projektet forudsætter, at samtlige fornødne tilladelser er tilvejebragt.

1.3. *Vandløbslovens § 7 a og forholdet mellem vandløbsloven og naturbeskyttelsesloven i forhold til fredninger*

Det er i en fredning muligt at fastsætte fredningsbestemmelser om, i hvilket omfang fredningen skal træde i stedet for tilladelse mv. efter reglerne i naturbeskyttelsesloven eller efter regler i anden lovgivning¹⁵. Dette kan alene ske i det omfang den anden lovgivning indeholder hjemmel til dette.

I vandløbslovens § 7 a er der indsat en generel hjemmel til, at der i en fredning kan fastsættes en sådan bonusvirkning i forhold til tilladelser efter vandløbsloven.

Ifølge forarbejderne til vandløbsbestemmelsen forudsætter bonusvirkningen, at det udtrykkeligt fremgår af fredningskendelsen, at denne træder i stedet for tilladelser eller regler i anden lovgivning.

¹³ Reglerne om VVM i planloven er pr. 16. maj 2017 ophævet, og er erstattet af miljøvurderingsloven (lovbekendtgørelse nr. 448 af 10. maj 2017 om miljøvurdering af planer og programmer af konkrete projekter (VVM)).

¹⁴ Der er endvidere trådt en ny VVM-bekendtgørelse i kraft med virkning pr. 16. maj 2017 (bekendtgørelse nr. 447 af 10. maj 2017 om samordning af miljøvurderinger og digital selvbetjening m.v. for planer, programmer og konkrete projekter omfattet af lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM)).

¹⁵ Jf. naturbeskyttelseslovens § 38, stk. 7.

Det fremgår af fredningsbestemmelsens § 11 om fredningens bonusvirkning i Naturklagenævnets fredning af Lille Vildmose, at fredningsforanstaltninger, der er påbudt eller tilladt i medfør af fredningen, kan udføres uden tilladelse efter skovlovens § 38, jf. lovens § 9, nr. 3, og § 10, nr. 2. Der er ikke henvist til vandløbslovens regler.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder derfor ikke, at Naturklagenævnets fredning har bonusvirkning i forhold til vandløbsloven, hvorfor vandløbslovens § 7 a ikke finder anvendelse. Dette medfører, at Aalborg Kommune har været forpligtet til at træffe afgørelse i sagen efter vandløbslovens regler, hvor reglerne i reguleringsbekendtgørelsen skal være iagttaget ved kommunens sagsbehandling.

Aalborg Kommune har i sin vandløbstilladelse henvist til §§ 2, 6, 7a, 17 og 48 samt kapitel 15 og 16 i vandløbsloven og reguleringsbekendtgørelsens kapitler 2, 4, 5, 8 og 9. Der er ikke i tilladelsen henvist til vandløbslovens § 21 om anlæg af nye vandløb, selv om der med projektet også etableres et nyt vandløb (grøften ved matrikel 1a, Kongstedlund Hgd).

Da Aalborg Kommune imidlertid har meddelt tilladelse til projektet efter vandløbslovens regler, som påkrævet, og også fulgt den i reguleringsbekendtgørelsens kapitel 5 fastsatte procedure for sager om regulering, ny-anlæg og anlæg af opstemning mv., finder Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke, at den manglende angivelse af vandløbslovens § 21 eller den fejlagtige henvisning til vandløbslovens § 7 a i sig selv kan føre til afgørelsens ugyldighed.

1.4. *Erstatning efter vandløbsloven og reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 2*

Klagerne har i sin klage til nævnet gjort gældende, at der ikke er taget stilling til erstatningsspørgsmål efter vandløbsloven, og klager over, at der ikke er givet klagevejledning til taksationskommissionen.

Efter vandløbsloven har enhver, der lider tab som følge af vandløbsregulering, anlæg af et nyt vandløb eller opstemningsanlæg, ret til erstatning, jf. vandløbslovens §§ 23 og 51.

Det er taksationskommissionen efter lov om offentlige veje, der fastsætter erstatninger som følge af ovenstående foranstaltninger, jf. vandløbslovens § 73. Sådanne erstatningssager indbringes af den erstatningssøgende, jf. stk. 2, og er omfattet af særlige regler om sagsbehandlingen, som fastsat i lov om offentlige veje § 123.

Da Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt til grund, at fredningen ikke har bonusvirkning i forhold til vandløbsloven, jf. afsnit 1.3 oven for, må dette efter nævnets opfattelse medføre, at vandløbslovens regler om klageadgang til taksationskommissionen efter lov om offentlige veje i forhold til økonomiske spørgsmål fortsat gælder, selv om der i forbindelse med fredningen er fastsat erstatning. Nævnet lægger vægt på, at sagspro-

cedurer og erstatningsfastsættelse ved fredninger er forskellige fra vandløbslovens regler om erstatninger som følge af foranstaltninger meddelt efter vandløbsloven, og at der bl.a. også er tale om forskellige taksationsmyndigheder¹⁶.

Det fremgår af ansøgningsmaterialet, som har været i offentlig høring, at samtlige anlægsudgifter afholdes af bygherre inden for LIFE+-projektet.

Samtidig fremgår det af sagens oplysninger, at klagerne ikke i høringsperioden over for kommunen som vandløbsmyndighed har gjort økonomiske forhold efter vandløbsloven gældende. Klagerne har heller ikke selv indbragt en sag for taksationskommissionen i løbet af kommunens sagsbehandling.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på denne baggrund, at Aalborg Kommune ved sin behandling af reguleringsprojektet måtte gå ud fra, at der ikke var en økonomisk tvist om erstatningsspørgsmålet efter vandløbsloven, og at Aalborg Kommunes tilladelse derfor er i overensstemmelse med reguleringsbekendtgørelsens § 19, stk. 2.

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal i øvrigt henvide til, at der i kommunens tilladelse er givet klagevejledning til taksationsmyndigheden. Nævnet kan derfor ikke give klagerne medhold i dette klagepunkt.

2. Oplysningsgrundlaget til brug for vurdering efter reguleringsbekendtgørelsens § 18

2.1. *Beregnings- og datagrundlaget*

Jens Hjorth har i sin klage gjort gældende, at der i projektet nærmere må redegøres for anvendelse af en modstand på 0 % gennem terræn, og at der må udarbejdes et konsekvenskort for det samlede projekt i Smidie Fener. Endvidere gør klager gældende, at der ved vandførings- og vandsandsberegninger i LIFE-projektet ikke kan anvendes tal fra målestationen ved Haslevgård Å (Træpælebroen).

Aalborg Kommune har oplyst, at anvendelse af fald på 0 % giver det mest korrekte billede af projektets fremtidige konsekvenser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet opfatter klagepunkterne således, at klager ikke finder, at det anvendte oplysningsgrundlag er tilstrækkeligt til at vurdere, om der taget hensyn til samtlige afvandingmæssige interesser i henhold til reguleringsbekendtgørelsens § 18.

¹⁶ Taksationskommissionen i forbindelse med fredninger er særligt nedsat til behandling af klager over Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af et erstatningsspørgsmål fastsat i en fredning, mens den i vandløbsloven nævnte taksationsmyndighed er nedsat i henhold til lov om offentlige veje.

Det bemærkes, at reguleringsbekendtgørelsen ikke nærmere angiver, hvilke oplysninger, der skal ligge til grund for vurdering efter § 18 i bekendtgørelsen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet lægger til grund, at der på figur 11 på side 14 i Rambølls detailrapport fra december 2014 er udarbejdet et konsekvenskort, som på baggrund af det fastlagte beregningsgrundlag viser, hvad projektet vil have af påvirkning inden for projektområdet, også i Smidie Fenner. Nævnet finder ikke, at der kan kræves udarbejdelse af et yderligere konsekvenskort for det samlede projekt, da det med projektet er forudsat, at der alene vil ske en påvirkning af arealerne inden for projektafgrænsningen i zone 2.1.

Derudover lægger nævnet til grund, at data fra vandløbsstationen ved Træpælebroen ikke er blevet brugt til at beregne fremtidige vandstande inde i Smidie Fenner eller afstrømning ud af Smidie Fenner, men udelukkende er brugt til at vurdere vandstanden i Haslevgård Å. Nævnet er derfor enig med kommunen i, at anvendelsen af data fra stationen ved Træpælebroen ikke giver et misvisende billede af vandstanden i Smidie Fenner.

På baggrund af ovenstående finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at det i sagen tilvejebragte oplysningsgrundlag for projektet er tilstrækkelig til vurderingen af, om hensyn til samtlige afvandingsmæssige interesser ved vandløbet er tilgodeset.

2.2. Påvirkning af å-nære arealer som følge af projektets anlæg af dige

Jens Hjorth har også i sin klage anført, at Aalborg Kommune tidligere har forhindret lodsejerne langs Haslevgård Å at anlægge et dige langs åen med det argument, at den naturlige recipient langs åen dermed ikke vil kunne fungere som buffer ved større regnhændelser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet antager, at klager med dette klagepunkt mener, at der kan ske oversvømmelser af å-nære arealer andetsteds som følge af, at Smidie Fenner ikke længere kan oversvømmes med vandløbsvand på grund af etablering af diget.

Det projekterede dige vil blive placeret ca. 90 m fra åen og skal sikre, at regnvandet tilbageholdes længst muligt inde i Smidie Fenner. Arealet mellem digerne og Haslevgård Å kan derfor uændret oversvømmes, når Haslevgård Å går over sine bredder.

Nævnet lægger på baggrund af figur 2 i Rambølls notat af 24. juli 2015 til grund, at terrænet ind mod Smidie Fenner er op mod en meter højere end terrænet på den modsatte side. Terrænet ind mod Smidie Fenner er også højere end de beregnede vandspejle ved 10-års sommermaksimum og 10-års maksimum. Nævnet er derfor enig med kommunen i, at der ikke sker

oversvømmelser af Smidie Fenner ved disse nedbørshændelser. Det betyder efter nævnets vurdering, at projektet ikke reducerer bufferkapaciteten omkring Haslevgård Å. Smidie Fenner vil derimod ved regnhændelser fungere som et regnvandsbassin og mindske udledningerne fra området, og det er således nævnets opfattelse, at projektet samlet set vil reducere den hydrauliske belastning af Haslevgård Å.

Nævnet kan derfor ikke give klager medhold i, at å-nære vil blive påvirkede som følge af projektet.

3. Forvaltningsretlige forhold, herunder officialprincippet og lighedsprincippet

3.1. *Undersøgelser om hydrauliske forbindelser*

Klager finder, at bygherre må dokumentere, at der ved projektet ikke findes hydrauliske forbindelser, som kan påvirke arealer vest for Haslevgård Å. Ifølge klager har Aalborg Kommune i tidligere sager påpeget, at der kan være risiko for hydrauliske forbindelser i området. Endeligt henviser klager til, at NaturRådgivningens undersøgelse og vurderinger om hydrauliske forbindelser i området foretaget i december 2015 alene dækker én matrikel, hvilket klager ikke finder rimeligt af hensyn til ensartethed i forvaltningen.

Det er myndighedens ansvar at sikre, at en sag afgøres på et tilstrækkeligt oplyst grundlag. Pligten til at oplyse sager er et grundlæggende princip i forvaltningsretten og kaldes official- eller undersøgelsesprincippet.

Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og af sagens omstændigheder i øvrigt. I det omfang, myndigheden ikke umiddelbart har adgang til de for sagsbehandlingen nødvendige oplysninger, kan myndigheden give påbud om tilvejebringelse af disse oplysninger, under forudsætning af, at der er hjemmel hertil i den relevante lov.

Lighedsgroundsætningen indebærer, at sammenlignelige sager som udgangspunkt skal have samme resultat. Kommunen må ikke udøve usaglig forskelsbehandling, dvs. at der skal være en saglig begrundelse for at nå til forskellige resultater, hvis der er tale om forhold, der i det væsentlige er ens.

Aalborg Kommune har i forbindelse med projektet i Smidie Fenner tilvejebragt oplysninger og vurderinger om mulige hydrauliske forbindelser omkring og under Haslevgård Å som redegjort for i NaturRådgivningens notat fra december 2015.

Af notat fremgår det, at undersøgelsen er gennemført i to mindre geografiske områder, der er udvalgt til at kunne repræsentere den naturlige variation i området. Konklusionen var, at en vandstandshævning i Smidie Fenner ikke vil påvirke vandstanden / afvandingsforholdene på de dyrkede arealer vest for Haslevgård Å.

Nævnet finder ikke ud fra klagen og sagens oplysninger i øvrigt, at der er grundlag for at anfægte den foretagne undersøgelse og undersøgelsens resultat.

Derudover bemærker nævnet, at der efter nævnets opfattelse ikke er krav om, at grundvandsforhold skal undersøges i forbindelse med realisering af et reguleringsprojekt efter vandløbslovgivningen.

På denne baggrund kan nævnet ikke give klager medhold i, at der skal tilvejebringes yderligere undersøgelser og dokumentation i forhold til hydrauliske forbindelser.

4. Miljømæssige påvirkninger

4.1. *Fordampning af lattergas og metan, samt næringsstofudledning*

Klager anfører, at det ikke fremgår af projektet materialet, hvilke negative påvirkninger projektet kan have på klimaet, og at der også må redegøres for en fremtidig udledning af næringsstoffer til Haslevgård Å som følge af en øget fuglebestand.

Reguleringsbekendtgørelsens § 18 fastsætter, at vandløbsmyndigheden ved sin afgørelse skal sikre, at projektet er foreneligt med hensynet til den miljømæssige målsætning, der er fastlagt for vandløbet.

Projektets eventuelle påvirkninger i forhold til klima mv. som følge af mulige fordampning af lattergas og metan, samt mulige påvirkninger ved udledning af ekstra næringsstoffer til vandløbet som følge af en øget fuglebestand, skal varetages i forbindelse med kommunens vurdering efter planloven og VVM-bekendtgørelsen. Denne vurdering indgår derfor ikke som en del af vandløbsmyndigheden behandling af, om et projekt er foreneligt med hensynet til den miljømæssige målsætning.

Nævnet behandler i en særskilt sag (j.nr. NMK-510-00826 og NMK-34-00538) en klage fra Kongstedlund Aps over Aalborg Kommunes dispensation til naturbeskyttelseslovens § 3 af 4. februar 2015, hvor bl.a. klagepunkter i forhold til VVM-forhold behandles.

Afgørelse

På baggrund af ovenstående grunde stadfæster Miljø- og Fødevarerklagenævnet Aalborg Kommunes afgørelse af 1. oktober 2015 om tilladelse til naturgenopretningsarbejder i Smidie Fenner truffet efter vandløbsloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.



Jeanette Christensen
Stedfortrædende formand

Afgørelsen er sendt til:

Agri Nord på vegne af Jens Hjorth og Kongstedlund ApS, sagsnr.: 2014-30724 info@agrinord.dk cc. hok@agrinord.dk

Hjulmand Kaptain, att.: advokat Niels Vase, mail@70151000.dk cc. nva@70151000.dk

Aalborg Kommune, sagsnr.: 2014-30724, aalborg@aalborg.dk cc. vaun.jensen@aalborg.dk

Naturstyrelsen Himmerland, att.: Peter Hahn, pehan@nst.dk

Aage V. Jensens Naturfond, post@avjf.dk

Rambøll, ramboll@ramboll.dk