

Klagenr. 1002078
JOGNI-NH

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

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

Ophævelse af påbud om retablering af ulovlig regulering af Åkær Å i Odder Kommune

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens § 54, jf. § 80, stk. 1.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Odder Kommunes afgørelse af 19. september 2018 om påbud om retablering af Åkær Å og hjemviser sagen til eventuel fornyet behandling i førsteinstansen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet² og gebyrbekendtgørelsens § 2.³

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

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

² Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

³ Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 16. oktober 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af afgørelsesadressaten, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at klager ikke har etableret to styrt i st. 2.295 og st. 2.298, og at hævnning af vandløbets bund generelt vil få en alvorlig negativ påvirkning på V 1 ' nuværende funderingsforhold.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.5.

Foruden denne klagesag har Miljø- og Fødevareklagenævnet truffet afgørelse⁴ i en klage vedrørende vedligeholdelse af Åkær Å. Vedligeholdelses-sagen omfatter samme klager og vandløbsstrækning som denne klagesag.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

V 1 er et fredet, trefløjet gods (gen)opført i 1690 og beliggende i Odder Kommune. Godset har en høj bevaringsværdi.

V 1 er omgivet af Åkær Å. Afstanden mellem godset og vandløbets vandspejl varierer mellem ca. 10 m og 82 m.

Det fremgår af sagens oplysninger, at godset i 2010 har fået tilladelse til at retablere en stensætning langs vandløbet mellem st. 2.288 og st. 2.400.

Vandløbsstrækningen, som er omfattet af afgørelsen, ligger på én matrikel, som er ejet af påbudsadressaten.

2.2 Natur- og planforhold

Åkær Å er et 5.880 m langt offentligt vandløb omfattet af Regulativ for Åkær Å, amtsvandløb nr. 56, fra 2001. Vandløbet udmunder i Horsens Fjord.

Vandløbsregulativet er et vandføringsevnebestemt skikkelsesregulativ. Vandløbet kan således have en vilkårlig skikkelse, når blot den fastsatte vandføringsevne er til stede i vandløbet.

På strækningen st. 0 - st. ca. 3.820 er der i 1998 anlagt et dobbeltprofil, der er indarbejdet i regulativet.

Vandløbets teoretiske skikkelse er fastsat i regulativet med bundbredde (strømrønde-bredde) og middelbundkote for det nedre profil, og det øvre profil er angivet med bundbredde, bundkote og anlæg.

⁴ NMK-43-00747 (18/04876).

Påbuddets bilag 1 viser et længdeprofil af Åkær Å på strækningen st. 2.100 til 2.450 med regulativmæssig bund sammenlignet med opmålinger fra 1993 og 2016. Længdeprofilet viser, at den opmålte bund i 2016 ligger i eller under regulativmæssig bund.

Bilag 2 viser tværprofiler fra 2016 (15 stk.) og 1993 (7 stk.) sammenlignet med regulativets dimensioner. Tværprofilerne viser, at vandløbet generelt er dybere og bredere end regulativfastsat.

2.3 Sagens forhistorie

Den nuværende ejer (klager) overtog ejendommen V 1 i 1993.

I 1996 indgik Århus Amt og ejeren en aftale om helhedsplan for V 1. Af helhedsplanen fremgår det blandt andet, at daværende oversvømmelsesproblemer løses ved etablering af et omløb øst om slottet, og at ejeren ønskede etableret et dobbeltprofil i Åkær Å fra st. 0-st. 3.810. Det fremgår desuden, at alle vandløbene på Åkær restaureres og vedligeholdes, så etablerede detaildræn kan fungere efter oprindelig hensigt. Dette sikres bl.a. ved, at bundkoten nedstrøms drænudløb ikke noget sted er højere end udløbets bundkote. Det forudsættes, at arbejdet kan udføres gennem almindeligt vedligeholdelsesarbejde i vandløbene.

Det fremgår af helhedsplanen, at der opstrøms Vads Mølle kun findes dræn til Åkær Å opstrøms amtsvejen.⁵

Af luftfotos fremgår det, at den markante stensikring af begge brinker vest for hovedbygningen ikke er påbegyndt forår 2004, at der i perioden sommer 2006 til forår 2011 er udført delvis brinksikring af den vestligste brink, og at brinksikringen er udført massivt på begge brinker fra st. 2.150 til st. 2.400 fra sommer 2012.

Af luftfotos fremgår det, at der ikke er synlige styrt forår 2011 og på de tidligere luftfotos, men at der fra sommer 2012 og på samtlige efterfølgende luftfotos er to niveauspring umiddelbart nedstrøms slotsbroen.

2.4 Den påklagede afgørelse

Odder Kommune har vurderet, at der er udført en væsentligt og ikke godkendt regulering af Åkær Å på strækningen st. 2.150-2.400. Reguleringen medfører ifølge kommunen en væsentlig forringelse af vandløbets økologiske tilstand, idet reguleringen har medført, at strækningen fremstår som et langsomt flydende og stuvningspåvirket vandløb med blød bund i stedet for et ca. 1 m bredt, selvrensende vandløb med fast bundsubstrat og gode fysiske forhold.

⁵ Vejdirektoratet har oplyst, at Horsensvej er en tidligere amtsvej, mens Åkjærvej og Blisbækvej også før kommunalreformen var kommuneveje.

Odder Kommune har derfor meddelt påbud om reablering af Åkær Å på strækningen st. 2.150 til st. 2.400. Påbuddet er beskrevet som en reablering af den regulativmæssige profil. Reableringen skal udføres som en hævning af vandløbsbund og reablering af banketter i dobbeltprofilen mellem st. 2.150-2.400 ved udlægning af fast bundsubstrat i form af sten og grus.

Kommunen har vurderet, at reguleringen er sket i strid med vandløbsmålsætning og vandløbs udpegning som beskyttet vandløb efter naturbeskyttelsesloven.⁶

Påbuddet er meddelt med hjemmel i vandløbslovens § 54, stk. 1.

2.5 *Klagens indhold*

Efter klagers opfattelse drejer sagen sig om, hvorvidt Åkjær Gods har etableret to styrt i Åkær Å ved st. 2.295 og st. 2.298, der ifølge påbuddet udgør en potentiel spærring for vandrefisk i vandløbet. Ifølge klager har kommunen vurderet, at styrtene er etableret mellem 2010 og 2012, og at etableringen er i strid med vandløbsmålsætning og vandløbs udpegning som beskyttet vandløb.

Klager henviser til, at der i helhedsplanen for V 1 er anført, at alle vandløbene på V 1 skal restaureres og vedligeholdes, så etablerede detaildræn kan fungere efter oprindelig hensigt. Det er anført, at dette blandt andet skal sikres ved, at bundkoten nedstrøms drænudløb ikke noget sted er højere end drænets udløbsbundkote. Det er i helhedsplanen forudsat – ifølge klager – at der er en tidssvarende oprensning af Åkær Å, og at vandløbet fungerer således, at hovedbygningen ikke kan blive påvirket negativt af åens tilstand.

Det fremgår af klagen, at de to styrt er beliggende under slotsbroen, at styrtet i st. 2.298 er udført i beton og er af meget ældre dato end lagt til grund af kommunen. Ligeledes fremgår det, at styrtet i st. 2.295 er udført i beton i kombination med marksten, at styrtet er en integreret del af brokonstruktionen, og derfor har samme alder som den resterende konstruktion. Klager oplyser, at styrtene ikke er etableret af den nuværende ejer, at de ikke er etableret i strid med vandløbsmålsætning og udpegning som beskyttet vandløb, samt at den nuværende ejer ikke kan pålægges at gennemføre den påbudte reablering.

Klager finder, at en generel hævning af vandløbsbunden er i strid med helhedsplanen for V 1, og at det vil få en alvorlig negativ påvirkning på hovedbygningens nuværende funderingsforhold.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1122 af 3. september 2018 om naturbeskyttelse.

Afslutningsvist anmoder klager om, at sagen hjemvises til Odder Kommune med henblik på at få fastslået, hvornår de pågældende styrt er etableret.

Til støtte for sin klage har klager medsendt et notat ”Åkær Gods - Hovedbygningen, Konstruktive forhold især i relation til den omkransende Åkær Å”, fire fotos, samt helhedsplan for V 1 fra 1996.

Af notatet fremgår det, at Åkær Å omkranser godset på alle fire sider. Langs hovedbygningens vest facade løber vandløbet tæt på bygningen. Vandløbets brinker er derfor på et tidspunkt blevet forsynet med en stensætning.

Den sagkyndige beskriver, at gulve og lofter i hovedbygningen omkring 2007-2008 havde sat sig op til en halv meter lodret, og især vest facaden bulede kraftigt udad mod åen, hvor der manglede modhold på de vandrette bevægelser ud mod åen. En efterfølgende restaurering af hovedbygningen har forbedret konstruktionen. Den sagkyndige finder, at det er forbundet med stor risiko og store økonomiske tiltag at ændre på vandløbets nuværende banketforhold. Der argumenteres med risiko for hovedbygningen, såfremt vandløbet får lov at gnave sig tættere ind mod bygningen, samt at gravearbejde og omplacering af sten kræver tunge maskiner, der vil give rystelser, der forplanter sig gennem lerjorden til bygningens facader og kælder. Den sagkyndige finder, at hovedbygningen udgør uerstattelige historiske værdier, og at det derfor er yderst betænkeligt at ændre på de nuværende funderingsforhold.

2.6 Odder Kommunes bemærkninger til klagen

Odder Kommune har den 13. november 2018 bemærket, at kommunen ikke har modtaget dispensationsansøgning om retlig lovliggørelse eller ansøgning om godkendelse af reguleringen af vandløbet.

Det oplyses, at klager har anmodet Odder Kommune om dialog med henblik på at komme videre i sagen, og at kommunen behandler henvendelsen sideløbende med klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Kommunen har vurderet, at styrtene ikke er opstået som følge af etablering af nye stem ved st. 2.295 og st. 2.298, men at styrtene er opstået ved at vandløbet er uddybet nedstrøms stemmene. Desuden vurderer kommunen, at uddybning af vandløbet har medført en strækning med langsomt flydende vand, som påvirker vandløbets miljømålsætning. Ifølge regulativet og tidligere opmålinger skal strækningen have et fald på 2,8 promille og en strømrende på 1 meter.

Kommunen har bekræftet, at påbuddet ikke omfatter ændring af stensætningen på brinkerne. Derudover bekræftes det, at retableringen bør udgøres

af udlægning af bundsubstrat i vandløbet til hævnning af bunden til regulativmæssig kote nedstrøms st. 2.295 for at genskabe et naturligt, selvrensende vandløb med regulativmæssig strømrende.

Forøgelsen af bundkoten nedstrøms st. 2.295 til regulativmæssig dybde har kommunen vurderet ikke vil påvirke grundvandsspejlet under godset, idet vandspejlshøjden bestemmes af spærringen ved st. 2.295, som ikke kræves fjernet. Strækningen nedstrøms spærringen udjævnes for at genoprette det selvrensende vandløb og et jævnt fald.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Vandløbslovens § 54 fastsætter, at såfremt vandløb, diger, bygværker eller andre anlæg omfattet af denne lov beskadiges, eller der foretages foranstaltninger i strid med loven, kan vandløbsmyndigheden meddele påbud om genoprettelse af den tidligere tilstand. Vandløbsmyndigheden kan endvidere meddele påbud om udførelse af manglende vedligeholdelsesarbejder.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at det af Odder Kommune meddelte påbud om retablering af Åkær Å på strækningen st. 2.150 til st. 2.400 ikke er tilstrækkeligt klart til at kunne håndhæves.

Regulativet for Åkær Å er et vandføringsevnebestemt skikkelsesregulativ. Det betyder, at vandløbet kan have en vilkårlig skikkelse, når blot den fastsatte vandføringsevne er til stede i vandløbet. Den teoretiske skikkelse er fastsat i regulativet. På strækningen, som påbuddet omfatter, skal der i henhold til regulativet være et dobbeltprofil. Den teoretiske skikkelse er beskrevet ved bundbredde og bundkote for det dybeste profil, og bundbredde, bundkote og anlæg for det øvre profil.

Opmåling af Åkær Å på strækningen st. 2.150 til st. 2.400 i 2016 viser, at vandløbet er dybere og bredere end regulativfastsat, og at der ikke er et dobbeltprofil på strækningen.

Odder Kommune har derfor påbudt lodsejeren at retablere Åkær Å på strækningen st. 2.150-st. 2.400. Af påbuddet fremgår det, at påbuddet betyder krav om reetablering af det regulativmæssige profil.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at et vandløbs profil er defineret ved bundbredde, bundkote og skråningsanlæg. Regulativet for Åkær Å fastsætter ikke et skråningsanlæg for det dybeste profil. Nævnet finder på den baggrund, at påbuddet om retablering af den regulativmæssige profil ikke er tilstrækkeligt klart til at kunne håndhæves, da skråningsanlægget i det nederste profil ikke er fastsat hverken i påbuddet eller i regulativet.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets øvrige bemærkninger

For så vidt angår godsets funderingsforhold bemærker nævnet, at dette forhold ikke er relevant i forhold til, hvorvidt vandløbslovens bestemmelser er overtrådt.

Nævnet gør endvidere opmærksom på, at Odder Kommune i sine bemærkninger til klagen anfører, at ”at retableringen bør udgøres af en udlægning af bundsubstrat i vandløbet til hævnning af bunden til regulativmæssig kote nedstrøms st. 2295 og dermed at genskabe et naturligt selvrensende vandløb med regulativmæssig strømrende”. Dette rejser således tvivl om, om det er påbuddets strækning st. 2.150 til st. 2.400, der skal retableres, eller om det udelukkende er strækningen st. 2.295 til st. 2.400.

3.3 Gebyr

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

3.4 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø og Fødevarerklagenævnet ophæver Odder Kommunes afgørelse af 19. september 2018 om påbud om retablering af Åkær Å og hjemviser sagen til eventuel fornyet behandling i førsteinstansen.