

Dato: 26. juni 2024
Sagsnr.: 19/05646 og 19/05647
Klagenr.: 1004317 og 1004302
Sagsbehandler: CBS

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

ÆNDRING af dispensation i sag om oprensning af beskyttet vandløb i Favrskov og Silkeborg Kommuner

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens 3, stk. 1 og stk. 2, nr. 4, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Favrskov og Silkeborg Kommunes afgørelse af 23. maj 2019 om dispensation til oprensning af Gelbæk på en strækning fra st. 5.685 meter til 5.871 meter samt tilstandsændring af nærtliggende beskyttet eng, til et afslag.

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet² og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.³ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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
Nævnets e-mail:
mfkn@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1392 af 4. oktober 2022 om naturbeskyttelse.

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 Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 19. og 20. juni 2019 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af Danmarks Sportsfiskerforbund (klager 1) og Danmarks Naturfredningsforening (klager 2).

Klagerne har navnlig anført, at

- afvejningen mellem mulighed for afgræsning og risiko for negativ påvirkning af ferskvandsfisken smerling ikke er proportional,
- afgræsning og/eller høslæt fortsat er muligt,
- der ikke er foretaget en habitatvurdering, og
- projektet er i strid med vandrammedirektivet.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.5.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen og området

Sagen vedrører en offentlig delstrækning af Gelbæk fra st. 5.685 meter til st. 5.871 meter, beliggende øst for Mølkærvej ved Mølkær. Vandløbsstrækningen er ifølge Danmarks Miljøportal udpeget som beskyttet vandløb efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1.⁴

Den omhandlede delstrækning af Gelbæk på omtrent 185 meter ligger navnlig i Favrskov Kommune umiddelbart øst for grænsen til Silkeborg Kommune. Gelbæk passerer på den berørte strækning gennem matr. nr. 7h Nårup By, Gjern i Silkeborg Kommune samt matr. nr. 5c og 10b Møgelby By, Søby i Favrskov Kommune. Mod vest løber Gjern Å, som Gelbæk er et tilløb til. Gjern Å er et tilløb til Gudenåen.

Videre fremgår det af Danmarks Miljøportal, at den berørte delstrækning af Gelbæk løber nord for et større sammenhængende område, der er vejledende registreret som beskyttet eng i mosaik med mose, jf. naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2 og 4. Det større registrerede engområde er i alt omtrent 7,5 ha, og ligger blandt andet på matr. nr. 5c, 8bb og 8ak Møgelby By, Søby i Favrskov Kommune. Jordbunden i området udgøres dels af ferskvandstørv i engområdet mod vest og dels ferskvandssand i engområdet mod øst. Af det vejledende screeningsværktøj KAMP⁵ fremgår det, at grundvandsstanden i området er 0-0,5 m under terræn både sommer og vinter.

Ifølge Danmarks Miljøportal har Favrskov Kommune i 2022 indtastet oplysninger om en ny besigtigelse af eng længst mod vest, og registreret det som ”Mose og Kær” med trykvandspåvirket bund og et lille engareal mod syd, som afgræsses af kreaturer. Naturtilstandsindexet er beregnet til 0,57.

⁴ <https://danmarksarealinformation.miljoportal.dk/>

⁵ <https://kamp.klimatilpasning.dk/>

Kommunen har også indtastet oplysninger om eng mod øst, hvoraf det fremgår, at der var meget vådt i dele af engen. Fine pletter med positivarter såsom hyldebladet baldrian, angelik, sump-fladstjerne og skov-kogleaks, men også homogene områder med trivielle græsser og lyse-siv. Kommunen har markeret, at engen blev afgræsset, der ingen afvanding var, og intakt og veludviklet fugtigbundsvegetation. Naturtilstandsindeks er beregnet til 0,69.

2.2 Natur- og planforhold

Det nærmeste Natura 2000-område nr. 49, Gudenå og Gjern Bakker, ligger ca. 5 km i fugleflugtslinje nedstrøms Gjern Å. Området omfatter habitatområde H45, hvor der på udpegningsgrundlaget bl.a. er bæklampret, odder og grøn kølleguldsmed.

Længere nedstrøms ligger Natura 2000-område nr. 14, Ålborg Bugt, Randers Fjord og Mariager Fjord med en afstand til projektområdet i fugleflugtslinje på ca. 36 km. Området omfatter bl.a. habitatområde H14, hvor der på udpegningsgrundlaget er havlampret, flodlampret og odder.

2.3 Sagens forhistorie

Vedligeholdelsen af Gelbæk var tidligere fastlagt i Regulativ for Gelbæk af 24. juni 1996 med tillæg af 1. januar 1998. Ifølge regulativet skulle den omhandlede delstrækning henligge som naturvandløb, og vedligehold var begrænset til opgravning af aflejringer ved drænuvløb og fjernelse af nedfaldne grene og lignende, der hindrede vandets frie løb. Kun hvor grøden dækkede hele vandløbets bredde, skulle den skæres og kun i en strømmende på 2/3 af bundbredden. I regulativet blev Gelbæks tilstand bedømt til stabil med god vandføringsevne, og skikkelsen var fastlagt til naturlig tilstand.

Den 11. juli 2018 traf Miljø- og Fødevareklagenævnet afgørelse om, at Favrskov Kommune ikke havde dokumenteret at have opfyldt sin vedligeholdelsespligt på en strækning i Gelbæk.⁶ I forbindelse med afgørelsen henstillede nævnet til, at kommunen sikrede, at regulativet fra 1996 ændredes, så den konkrete vandløbsstrækning blev bragt i overensstemmelse med vandløbsloven. Nævnet henviste i den forbindelse til to tidligere afgørelser, hvor nævnet havde fastslået, at et regulativ for et offentligt vandløb var i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1, fordi vandløbet var udlagt som et naturvandløb.

Der er efter den påklagede afgørelse vedtaget et revideret vandløbsregulativ for den offentlige del af Gelbæk i september 2019.

2.4 Den påklagede afgørelse

Favrskov og Silkeborg Kommuner har den 23. maj 2019 truffet en fælles afgørelse og meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af aflejringer i den offentlige del af Gelbæk på en strækning på ca. 185 meter fra st. 5.685 meter til st. 5.871 meter.

⁶ NMK-43-00703.

Favrskov Kommune har i samme afgørelse meddelt dispensation til tilstandsændring af § 3-beskyttet eng langs den berørte strækning, idet det er vurderet, at oprensningen af Gelbæk vil påvirke beskyttet eng ud for matr. nr. 5c, 8bb og 8ak Møgelby By, Søby, som alene er beliggende i Favrskov Kommune.

2.4.1 Projektet

Projektet omfatter opgravning af bunden på den udvalgte vandløbsstrækning, hvor der fjernes aflejringer i bunden, og etableres en strømrørende i overensstemmelse med en dimensioneringstabel. Bundbredden vil blive 2 meter, og der vil skulle graves således mellem stationerne:

St. 5.687 meter til st. 5.733 meter: Der graves mellem 0 og 40 centimeter af bunden, og der graves mest ved st. 5.733 meter, hvor aflejringer er højest.

St. 5.733 meter til st. 5.826 meter: Der graves mellem 0 og 50 centimeter af bunden, og der graves mest af ved st. 5.742 meter, mens bundkoten i st. 5.826 meter er lig 2019-opmålingens bundkote.

St. 5.826 meter til st. 5.871 meter: Der graves mellem 0 og 40 centimeter af bunden, og der graves mest ved st. 5.871 meter, hvor aflejringer er højest.

Omfanget af oprensningen er ifølge afgørelsen fastlagt ud fra, at udløbspunktet for Gelbæk skal være i samme kote som beskrevet i gældende regulativ for Gjern Å. Oprensningen vil desuden blive udført med et jævnt fald ned mod Gjern Å med et gennemsnitligt fald på 1,4 promille. Brinkerne bliver ikke afgravet.

2.4.2 Vilkår

Dispensationen til oprensning af Gelbæk er meddelt på følgende vilkår:

1. Oprensningen skal følge nedenstående dimensioneringstabel. Der graves ikke i brinkerne.

Station	Bundkote (m DVR90)	Bundbredde (m)
5687	32,18	2
5733	32,15	2
5802	32,04	2
5871	31,92	2

2. Den udvalgte strækning skal elbefiskes umiddelbart inden oprensning for at sikre at fx smerling ikke graves op med sandet.

3. Det oprensede materiale må ikke planeres ud på arealer omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.
4. Der skal anvendes køreplader, ved behov for kørsel på naturbeskyttede arealer.
5. Tilladelsen skal udnyttes inden 3 år efter den er meddelt.

2.4.3 Dispensationen til oprensning i beskyttet vandløb

Favrskov og Silkeborg Kommuner har ved afgørelsen oplyst, at der ved regulativet for Gelbæk fra 1996 er klare og begrænsede krav til opgravning af aflejret materiale, idet strækningen efter regulativet skal henligge som naturvandløb uden fastsættelse af bundkoter eller vandføringsevne. Det har ført til stigende vandstand, og deraf følgende store oversvømmelser på nærliggende naturarealer med god/høj naturtilstand.

Det er ved afgørelsen oplyst, at Favrskov Kommune af flere omgange har besøgt Gelbæk, henholdsvis i 2017, 2018 og 2019, hvor der er konstateret høj vandstand, og vand på begge sider af vandløbet. Videre fandt kommunen, at de sidste 400 meter af Gelbæk ned til udløbet i Gjern Å var meget påvirket af sandaflejringer. I tilknytning hertil er det oplyst, at kommunerne ikke har kendskab til, at der har været foretaget opgravninger på den berørte strækning siden 1996. Det er af kommunerne vurderet nødvendigt med en oprensning for at bevare og tilgodese naturtilstanden på den beskyttede eng langs den udvalgte strækning af Gelbæk.

Dispensationen er ifølge kommunerne nødvendig for ved et nyt regulativ at skabe et klart retsgrundlag for vedligeholdelse af Gelbæk, og vil danne grundlag for fastlæggelse af teoretisk skikkelse på delstrækningen.

Kommunerne har vurderet, at vandløbets miljøtilstand ikke forringes væsentligt eller varigt ved projektet, og at etablering af en ny bundkote på den udvalgte strækning ikke vil hindre målopfyldelse. I den forbindelse er det vurderet, at dyre- og plantelivet i Gelbæk og Gjern Å midlertidigt vil blive negativt påvirket, som følge af opgravning og mulig sandflugt til Gjern Å, men efter kommunernes opfattelse hurtig vil genoprettes til den samme miljømæssige tilstand som før indgrebet. Videre har kommunerne fremhævet, at projektet vil medføre, at tilsanding af gydebanker og grusbund nedstrøms strækningen forhindres, og den samlede effekt på sigt er positiv. I tilknytning hertil har kommunerne inddraget, at der er registreret smerling på den berørte strækning. Det er dog vurderet, at oprensning ikke vil påvirke arten negativt, da den vil kunne trække til andre lignende områder, og kommunerne henviser endvidere til afgørelsens vilkår om elbefiskning. Oprensningen vil dog omvendt heller ikke forbedre smerlings udbredelse. Endvidere har kommunerne vurderet, at en eventuel vandstandsændring ikke vil føre til øget udledning af okker, da der ikke graves dybere end aflejret materiale.

Derudover har kommunerne fremhævet, at strækningen ligger uden for afgrænsningen af Natura 2000-områder, og projektets indvirkning på udpegningsgrundlagene er vurderet uvæsentlig.

Om projektets påvirkning af bilag IV-arter fremgår det af afgørelsen, at kommunerne ikke har registreret sådanne arter langs Gelbæk, men at det er vurderet sandsynligt, at der er odder i Gelbæk. Opgravningen vil ifølge kommunen ikke påvirke odder negativt, da der er tale om en forholdsvis kort strækning. Henset til, at kommunerne ikke har kendskab til tilstedeværelse af bilag IV-arter er det ved afgørelsen vurderet, at etablering af bundkote på strækningen ikke vil indebære negativ påvirkning af eventuelle forekomster af bilag IV-arter.

2.4.4 Dispensationen til tilstandsændringer i beskyttet eng

Favrskov Kommune har på baggrund af besigtigelser i 2017 og 2019 samt luftfotos af området vurderet, at det omhandlede engareal opfylder kriterierne for § 3-beskyttet eng. Ved afgørelsen er det beskrevet, at engområdet har høj naturtilstand med et artsindeks på 0,8, hvor 1 er højest opnåeligt.

Ved kommunens besigtigelse i 2017 er det større engområde på ca. 7,5 ha besigtiget. Det større engområde er beskrevet som varieret med mosaik af artsrig rigkærsvegetation, andre steder med mosepræg, ellesump med trykvand, lidt hængesæk ved sø, samt arealer domineret af eng-rævehale på fast bund. Der blev bl.a. fundet arter som angelik, mose-bunke, spids spydmos, kær-dueurt, eng-forglemmigej, eng-kabbeleje, kær-padderok, trævlekrone, knold-star og glanskapslet siv.

Om besigtigelsen i marts 2019 har Favrskov Kommune beskrevet, at det ikke var muligt at gå langs vandløbet i gummistøvler, og der flere steder stod blank, høj vandstand på engen. Tuer af lyse-siv dominerede området.

Favrskov Kommune har ved afgørelsen vurderet, at en oprensning i Gelbæk vil have positiv betydning for naturtilstanden på engarealet, da det giver mulighed for genoptagelse af græsning på arealerne. Det er oplyst, at arealerne har været slået og afgræsset senest i 2014, hvorefter arealerne har været for våde til at sætte dyr ud. Kommunen har vurderet, at den drænende effekt, som oprensningen vil få, vil fastholde den beskyttede eng med en fugtighedsgrad, så den eksisterende planteflora fastholdes, mens der gives mulighed for at afgræsse og eventuelt slå arealet i mere tørre perioder. Afgræsning sikrer ifølge kommunen mod tilgroning og giver gode levesteder for lyskrævende plantearter.

Derudover har Favrskov Kommune henvist til, at engområdet er et fokusområde i kommunen i forbindelse med forbedring af biodiversiteten, og der er en særlige interesse i at få det plejet. Endvidere har kommunen henvist til afgørelsens vilkår, som sikrer, at oprensningen sker under hensyn til dyre- og plantelivet i området.

2.5 Klagens indhold

Klager 1 har anført, at afvejningen mellem mulighed for afgræsning af engarealet og påvirkningen af smerling ikke er proportional. Klager mener, at hensynet til genoptagelse af græsning må være udtryk for en landbrugs-mæssig og økonomisk interesse.⁷ Klager har desuden påpeget, at der var ca. fire gange så meget nedbør i marts 2019 som normalt, og at kommunens besigtigelse dermed ikke kan være normgivende for de faktiske forhold. De plantearter, der er registreret på engarealet, er desuden almindelige, hvorimod smerling er truet og kun findes i Vindinge Å, Kolding Å og Gudenåsystemet.

Videre har klager 1 påpeget, at kommunerne fraviger at tage udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand ved en kommende revision af regulativet. Klageren henviser i den forbindelse til et notat fra Miljøstyrelsen fra 2007, og finder, at kommunerne bør afvente med revisionen, da Miljøstyrelsen vil undersøge muligheden for at udlægge vandløb som naturvandløb. Videre har klager bemærket, at vandløb er dynamiske og ændrer sig efter nedbør og jordbundsforhold.

Derudover har klager 1 bemærket, at den omstændighed, at Gelbæk ligger uden for habitatområder ikke betyder, at der ikke skal foretages en habitatvurdering. Klager har anført, at bæklampret er på udpegningsgrundlaget for habitatområde H45, og at elbefiskning af arten er ganske svær.

Endvidere har klager 1 fremhævet, at projektet vil være i strid med vandrammedirektivet, idet oprensningen vil udgøre en væsentlig forringelse af miljøtilstanden i Gelbæk. Klager har bemærket, at der nedstrøms er fundet smerling, ørredyngel og bæklampret, og at der ikke er lavet en vurdering eller redegørelse for, hvilken effekt vilkåret om elbefiskning vil have på den rødlistede smerling. Videre hjælper det ifølge klager heller ikke at gensætte fisk, hvis de fysiske forhold er fuldstændig ændret. Yderligere har klager anført, at oprensningen vil fjerne naturligt grus sammen med sandet, og at oprensning ikke er på listen over virkemidler til forbedring af miljøet. Hvis der fjernes aflejringer i vandløbet, vil der efter klagers opfattelse med meget stor sandsynlighed ske nye aflejringer samme sted.

Klager 2 har anført, at sandafgravningen vil være til gavn for vandløbet, forudsat at man samtidig sikrer sig bedst muligt mod fortsat sandtilførsel og/eller vandring og tilbagevendende oprensninger, hvilket bedst kan ske ved etablering af sandfang. Hensynet til ikke mindst smerling taler for, at der laves sandfang så tilbagevendende oprensninger undgås fremover. Videre har klager anført, at der i regulativet for Gelbæk skulle have været fastlagt en skikkelse og vandføringsevne for vandløbet, og en kommende revidering bør afvente afklaring i forhold til ændringer i vandløbsloven.

⁷ NMK- 510-00963.

Om engarealet har klager 2 anført, at kommunens redegørelse om floraen ikke er fyldestgørende. Floraen ses i forhold til tidligere besigtigelser kraftig decimeret, men dette kan ifølge klager ikke afgøres, når det seneste besøg er foretaget i marts måned, hvor mange planter endnu ikke har overjordiske dele synlige. Efter klagers opfattelse vil det fortsat være muligt at foretage afgræsning og/eller høslæt i et tilstrækkeligt omfang til at opretholde en god naturtilstand, selvom det måske ikke er optimalt i et økonomisk perspektiv. Såfremt der opnås mere tørre forhold ved projektet, vil det desuden betyde dårligere forhold for en del af de planter og dyr, der lever i området, og dermed også en dårligere planterigdom i høet. Yderligere vil der ske en "afbrænding" af humuslaget, hvilket vil være en klimamæssig uheldig udvikling.

2.6 Favrskov og Silkeborg Kommuner bemærkninger til klagerne

Favrskov og Silkeborg Kommuner har den 11. juli, 14. august og 22. august 2019 fremsendt bemærkninger til klagerne.

Kommunerne har indledningsvist anført, at Natur- og Miljøklagenævnet har opfordret Favrskov Kommune til at revidere regulativet for Gelbæk, hvorfor en revision ikke kan afvente. Videre har kommunerne bemærket, at en af forudsætningerne i regulativet fra 1996 var, at Gelbæk var formstabilt, men med en pålejring af sand på 1 meter siden 1995 har kommunerne vurderet, at forudsætningen ikke er opfyldt, og at bundkoten skal lægges ned på niveau med koten i regulativet for Gjern Å. For at få et jævnt fald i Gelbæk ned mod udløbet vil kommunerne dog lægge bundkoten lidt dybere end de faktiske forhold på den berørte delstrækning. De resterende 95 % af den opstrøms liggende strækning vil blive udlagt efter de faktiske forhold i det kommende regulativ. I forlængelse heraf har kommunerne bemærket, at hvis der kun fjernes aflejringer lige ved udløb, vil der blive etableret et bagfald, hvilket ikke er hensigtsmæssigt. Kommunerne er desuden klar over, at faldforholdene vil ændre sig på sigt, idet et kommende revideret regulativ er baseret på teoretisk skikkelse. Kommunerne har også oplyst, at de er klar over sandproblematikken i Gelbæk, og arbejder på, hvordan det håndteres, hvilket for eksempel kunne være sandfang.

Dernæst har kommunerne bemærket, at det kun vil være ca. 185 meter ud af samlet 2.500 meter med sandet vandløbsbund, der berøres, og at eventuelle fisk vil have mulighed for at flytte sig til andre lignende områder under oprensningen. Kommunerne har henvist til, at der ved afgørelsen er foretaget en vurdering og redegørelse for oprensningens effekt på smerling, og at der er indsat vilkår om elbefiskning. Efter kommunernes opfattelse vil det nye regulativ sikre mulighed for, at engene fastholder en høj fugtighed, og afgræsning vil sikre optimale vilkår for de lyskrævende plantearter og fremme muligheden for, at positive fugtighedsarter kan fastholdes på arealet.

Yderligere har kommunerne påpeget, at der er lavet en væsentlighedsvurdering på nedstrøms liggende habitater og en vurdering af bilag IV-arter.

Det er vurderet, at der med oprensningen ikke vil ske en direkte påvirkning af habitatområder, da vandløbsafstanden er på mere en 10 km. Dernæst er det vurderet, at en lille indvirkning i kombination med relative store afstande mellem Gelbæk og Natura 2000-områderne fører til, at projektet ikke vil bidrage væsentligt til afledte påvirkninger af hverken hydrauliske forhold eller projektløse påvirkninger. På den baggrund er der ikke grundlag for at udarbejde en Natura 2000-konsekvensvurdering. I forhold til stor vandsalamander, havlampret og flodlampret, har kommunerne anført, at der er en stor vandringsafstand og to spærringer undervejs (Tangeværket og Søbyvad Mølle), og at der derfor ikke er nogen berøring mellem projektområdet og Natura 2000-områderne.

I forhold til grøn kølleguldsmed, bæklampret, og stor vandsalamander har kommunerne bemærket, at der ikke er kendskab til fund af arterne i Gelbæk eller den øvre del af Gjern Å. Desuden finder kommunerne, at naturtypen vandløb med vandplanter samt en række andre akvatiske og terrestriske naturtyper, i overvejende grad er uaktuelle. Samlet er det vurderet, at grøn kølleguldsmed, bæk- flod- og havlampret, stor vandsalamander, damflagermus og odder ingen væsentlig påvirkning vil få fra projektet.

Kommunerne har dog også bemærket, at hvis der findes bæklampret i Gelbæk, kan der være en lokal påvirkning ved opgravning af organisk materiale, selvom bunden i projektområdet primært består af sand. For arter som bæklampret, damflagermus og odder, som kan have store vandringsafstande, kan det ikke udelukkes, at individer kan udveksle mellem bestande i de berørte områder, forudsat at bæklampret kan vandre forbi spærringen ved Søbyvad Mølle. For den akvatiske naturtype vandløb med vandplanter har kommunerne vurderet, at der kan være en lokal påvirkning ved opgravning af eventuelle vandplanter. I tilknytning hertil har kommunerne fremhævet, at habitatstrækningen på Gudenåen i dag rummer en meget veludviklet undervandsvegetation, der vokser til de største dybder, og som dækker hovedparten af bundfladen.

Kommunerne har efterfølgende erkendt, at der er sket fejl i forbindelse med registreringen af bæklampret. Fund af bæklampret opstrøms projektstrækningen (st. 135 og st. 137), som anført af klager 1, ændrer imidlertid ikke på kommunernes vurdering om, at projektet ikke vil have nogen væsentlig betydning for bæklampret i Gelbæk.

Samlet har kommunerne vurderet, at den lokale projektpåvirkning på eventuelle lokale bestande af udpegningsarterne og naturtyperne vil være af kortvarig og mindre karakter, hvormed en eventuel påvirkning af arterne og naturtyperne i Natura 2000-områderne vil være uvæsentlig.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle, om kan meddeles dispensation til det ansøgte jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i forhold til sagens indhold og i lyset af afgørelsens resultat ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, herunder vandløbsregulativet for Gelbæk fra 2019 og vandrammedirektivet jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Det retlige grundlag

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af vandløb eller dele af vandløb, der af miljøministeren efter indstilling fra kommunalbestyrelsen er udpeget som beskyttede.

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændring i tilstanden af ferske enge, når sådanne naturtyper enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, at der i særlige tilfælde kan meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

Det følger af de almindelige bemærkninger til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne. Det skyldes, at reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes. En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation.

Der må, for at et indgreb i områdets tilstand eventuelt kan accepteres, tilige være tale om et område, som ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, eller om et indgreb, der i sig selv ikke skønnes at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området.⁸

Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

⁸ Jf. lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7.

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbe-
mærkningerne f.eks. være, at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende
funktion.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lov-
bemærkningerne restriktiv.

3.2.2 *Dispensation til det ansøgte*

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ved afgørelsen lagt til grund, at det
omhandlede vandløb og de vandløbsnære arealer er omfattet af naturbe-
skyttelseslovens § 3 og at oprensningen er en tilstandsændring, der kræver
dispensation.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at der ikke kan meddels dispensa-
tion.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder efter en samlet vurdering, at der
ikke foreligger et sådant særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation
til den ansøgte oprensning af Gelbæk. Nævnet har lagt vægt på, at det an-
søgte, ud fra sagens oplysninger om flerårig sandvandring og ønske om at
fastlægge en ny bundkote, vil medføre en gentagen oprensning af den be-
rørte vandløbsstrækning, da Gelbæk med overvejende sandsynlighed er na-
turlig sandførende, hvorefter indgrebet ikke kan betragtes som et naturfor-
bedrende element for det § 3-beskyttede vandløb. Videre er det nævnets
vurdering ud fra luftfotos og kortmateriale, at engområdet afvander både
til Gelbæk og Gjern Å, og at der er flere faktorer, der påvirker vandstanden
i Gelbæk og afvandingen af engen, herunder stigende grundvandsspejl,
nedbørsmængde/flow og fældning af skov nord for projektområdet, hvor-
for den ansøgte oprensning kun vil påvirke en del af afvandingen af en-
gene. Nævnet vurderer endvidere ud fra luftfotos, at det østlige engareal
allerede bliver afgræsset i de fleste år, og det således alene er det øvrige
engareal, der vil kunne opleve en naturforbedrende effekt, såfremt mulig-
heden for afgræsning, som ifølge kommunen indføres med dispensationen,
anvendes. Der skal foretages en samlet vurdering ud fra dels påvirkning af
vandløbet og dels påvirkning af det berørte engområde, og der kan kun
gives dispensation, hvis der samlet sker en naturforbedring, hvilket ikke er
tilfældet med den ansøgte oprensning.

Yderligere har Miljø- og Fødevarerklagenævnet lagt vægt på hensynet til at
undgå uhensigtsmæssig præcedens i fremtidige lignende sager.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at der i lyset af sagens resultat,
ikke har været anledning til at tage stilling til, om projektet vil kunne på-
virke bilag-IV-arter eller Natura 2000-områder.

3.3 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales de indbetalte klagegebyrer, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 1.

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Favrskov og Silkeborg Kommuner afgørelse af 23. maj 2019 om dispensation til oprensning af Gelbæk på en strækning fra st. 5.685 meter til 5.871 meter samt tilstandsændring af nærtliggende beskyttet eng, til et afslag.

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales.

Denne afgørelse gøres tilgængelig for Favrskov og Silkeborg kommuner (sagsnr. 710-2019-15236) samt for klagerne via klageportalen. Afgørelsen sendes desuden til eventuelle andre parter i klagesagen.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på <https://mfkn.naevneneshus.dk>. Personoplysninger vil blive anonymiseret.

Miljø- og Fødevareklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.



Jette R. Uhrenholt
Stedfortrædende formand