



ADVOKATFIRMAET POUL SCHMITH

// KOPI TAGET TIL DIREKTØREN
2/ *ni C. tot.*

4/

Vimmelskiftet 47
1161 København K
Telefon: 33 15 20 10
Telefax: 33 15 61 15
Postgiro: 6 43 24 41
E-mail: post@poulschmith.dk

M. Gregers Larsen
M. Elvænder Andersen
N. V. Falling Olsen
Finn Mejnertsen
Hans Chr. Vinten
K. Hagel-Sørensen
Kurt Bardeleben
Hans Juhler
Sune Fugleholm
Henrik Berg
Lars Apostoli
Steffen Sværke

Birgitte Kjærulff Vognsen
Kirsten Kemp
Anders Vangso Mortensen
Thorbjørn Solsrud
Lise Høy Falsner
Niels Henrik Nielsen
Merete Beltoft
Lars Merrild Hareskov
Britta Moll Sørensen
Martin Simonsen
Rasmus Anberg Nilsson
Kasper Mortensen
Bodil Dalgaard Hammer
Heidi Schütt Larsen
Marianne Søgaard
Stig Grønbaek Jensen
Jacob Pinborg
Merete Dalgaard

Birthe Eskildsen
Benedicte Galbo
Morten Kroon
René Offersen
Boris Frederiksen
Peter Biering
H. Nedergaard Thomsen

Viborg Amt
Miljø og Teknik
Skottenborg 26
Postboks 21
8800 Viborg

J.nr.: 89-6843 BG/CHR/bkn

Dato: 12. juni 1998

Vedr.: J.nr. 9-21-104-1-98 - Erstatningspligt i forbindelse med
ændring af udførelse af vandløbsvedligeholdelse.

Ved skrivelse af 3. april 1998 har Viborg Amt anmodet om min vurdering af, hvorvidt Århus og Viborg amter pådrager sig et erstatningsansvar ved i forbindelse med en revision af vandløbsregulativet for Nørreåen at fastholde og faktisk effektuere den vandløbsvedligeholdelse, som er bestemt i det gældende vandløbsregulativ, men som ikke har været effektueret, og som ville medføre en reduceret vandafledningsevne og dermed oversvømmelser. Jeg har med skrivelse af 24. april 1998 modtaget supplerende materiale om sagen. Jeg bemærker herefter:

1. Sagens baggrund

Nørreåens tilstand har været reguleret i henhold til et vandløbsregulativ af 13. august 1954. Det fremgår forudsætningsvis af amtets skrivelse af 3. april 1998, at Nørreåen i en årrække har været vedligeholdt med totalskæring af grøde i hele vandløbsprofilet.

Vib. AR 9-21-104-1-98

Modt. 15 JUNI 1998

I 1989 vedtoges et tillægsregulativ, som indeholdt bestemmelser om en ændret vedligeholdelse af Nørreåen. Af bilag 2 til tillægsregulativet fremgår, at vandløbet er målsat som et B 2 vandløb i henhold til regionplansretningslinier og recipientkvalitetsplanlægning. I tillægsregulativet er om B 2 målsatte vandløb under pkt. 4.3 bestemt, at der skal efterlades en grødebrømme i vandløbets ene side, samt at der kun må foretages grødeskæring svarende til de regulativmæssige mål, med mindre andre forhold betinger krav om yderligere grødeskæring. Det er endvidere under pkt. 3 anført, at en forringelse af vandaflledningsevnen kun i særlige tilfælde er forudsat.

Amtet har oplyst, at en vandløbsvedligeholdelse i overensstemmelse med bestemmelserne i tillægsregulativet fra 1989 på grund af den foreskrevne mindre intensive grødeskæring m.v. må forventes at medføre massive oversvømmelser på begge sider af Nørreåen. Det er således vurderet, at vandstanden vil stige med mindst 50 cm.

Amtet har trods vedtagelsen af tillægsregulativet i 1989 fortsat vedligeholdelsen på "gammeldags" facon med total skæring af grøden i hele vandløbsprofilet. Vandløbsvedligeholdelsen har således i perioden efter 1989 været i strid med bestemmelserne herom i tillægsregulativet.

Under telefoniske drøftelser har amtet endvidere oplyst over for mig, at det hovedsagelig er private landmænd, der er lodsejere ved Nørreåen, og at de til åen grænsende arealer både består af dyrkede marker og af arealer, som især på grund af oversvømmelse ikke er opdyrkede. Nogle steder ved åen er der opstillet diger, således at åen ikke kan oversvømme disse arealer.

En gennemførelse af vandløbsvedligeholdelse i henhold til tillægsregulativets bestemmelser vil efter amtets umiddelbare opfattelse medføre, at der ved digerne vil være en større sandsynlighed for oversvømmelse, ligesom et sådant tiltag vil forøge

vandets gennemslivning af digerne med den virkning, at der vil tilgå mere vand fra åen til de berørte marker.

2. Sagens retlige grundlag

Det følger af bekendtgørelse nr. 404 af 19. maj 1992 af lov om vandløb, § 1, stk. 1, at det ved loven tilstræbes at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning af vand, navnlig overfladevand, spildevand og drænvand. I henhold til stk. 2 i samme bestemmelse skal fastsættelse og gennemførelse af foranstaltninger efter loven ske under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, som fastsættes i henhold til anden lovgivning.

I bemærkningerne til forslaget til bestemmelsen i Folketingstidende 1981/82 (2. saml.) Tillæg A, sp. 1175 er om hensyntagen til de miljømæssige krav bl.a. anført:

"Med den foreslåede formålsbestemmelse er det således tilkendegivet, at vandløbsmyndigheden ved administrationen af loven må tage hensyn til den efter anden lovgivning gennemførte planlægning vedrørende vandløbene.

Herved tænkes i første række på recipientkvalitetsplanerne i medfør af miljøbeskyttelsesloven. Men også vandindvindingsplanerne i medfør af vandforsyningsloven, fredningsplanerne i medfør af naturfredningsloven og landbrugsplaner i medfør af landbrugsloven bør tages i betragtning ved administrationen af loven.

Der skal således ved forvaltningen af vandløbene tages hensyn til de til det enkelte vandløb knyttede interesser af såvel erhvervsmæssig som offentlig karakter, herunder jordbrugsmæssige, fiskerimæssige, rekreative, andre miljømæssige samt de kulturhistoriske interesser, som disse interesser er afvejet ved den i henhold til anden lovgivning fastlagte målsætning for vandløbet.

Dette gælder såvel ved udarbejdelsen af regulativer for offentlige vandløb som ved afgørelse af enkeltsager, såvel om regulering og vedligeholdelse af vandløb, som ved anlæg i og ved vandløb."

Det er i vandløbsloven § 16 bestemt, at der ved regulering af et vandløb forstås ændring af vandløbets skikkelse, herunder vandløbets forløb, bredde, bundkote og skråningsanlæg, medmindre foranstaltninger er omfattet af kapitel 8 eller 10. I henhold til lovens § 17 må vandløb kun reguleres efter vandløbsmyndighedens bestemmelse.

I § 27, stk. 1, er bestemt, at vandløb skal vedligeholdes således, at det enkelte vandløbs skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres. Vedligeholdelsen af offentlige vandløb påhviler i henhold til lovens § 31, stk. 1, vandløbsmyndigheden.

I cirkulære nr. 21 af 26. februar 1985 om vandløbsloven **anføres** det på side 109, om bl.a. regulativernes indhold.

"Vandløbsmyndighederne har ansvaret for vedligeholdelsen af de offentlige vandløb. I regulativerne fastlægges vandløbsmyndighedernes forpligtelse detaljeret for de enkelte vandløb.

Efter lovens § 27, stk. 1, skal vandløb vedligeholdes således, at det enkelte vandløbs skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres. Det følger heraf, at vandløbsmyndighederne som led i vedligeholdelsen er forpligtet til at sikre den fastlagte skikkelse eller vandføringsevne, men *ikke* er berettiget til at forbedre den, idet et sådant indgreb er en regulering, der kun kan gennemføres, såfremt de særlige regler herom følges, jf. bekendtgørelse nr. 424 af 7. september 1983 om vandløbsregulering mv.

Vandløbets fysiske tilstand og dets vedligeholdelse skal fremover fastlægges i regulativet på baggrund af den målsætning for det pågældende vandløb, som fremgår af planlægningen, herunder især recipientkvalitetsplanlægningen. Ved fastlæggelsen af vandløbets fysiske tilstand bør der tages udgangspunkt i vandløbets faktiske tilstand. Samtidig må det sikres, at de bestående afvandingsmæssige interesser fortsat tilgodeses".

På side 113 i cirkulæret er anført:

"Vandløbsvedligeholdelsen skal sikre, at vandløbene kan anvendes til afledning af vand, men samtidig skal den udføres, så vandløbskvaliteten svarer til den miljømæssige målsætning for vandløbet, jf. lovens § 1. Vandløbsmyndigheden skal således gradvis ændre den hidtidige vedligeholdelsespraksis, så vedligeholdelsen bringes i overensstemmelse med de krav, der stilles til vandløbets fysiske forhold i recipientkvalitetsplanerne. I vejledningen er der opregnet en række forskellige vedligeholdelsesmetoder svarende til vandløb med forskellig recipientkvalitetsmålsætning. Vedligeholdelsen kan ikke ændres i strid med bestemmelserne i regulativet".

Det følger af lovens § 23, at enhver, der lider tab ved en regulering, jf. § 16, ved forandring af vandstanden i en sø, jf. § 18, eller ved anlæg af nyt vandløb, jf. § 21, har ret til erstatning.

3. Min vurdering

Efter ordlyden af bestemmelsen i vandløbslovens § 16 er fastsættelse af krav til vandløbs vedligeholdelse efter min opfattelse ikke en af bestemmelsen omfattet "regulering" og er derfor ej heller omfattet af erstatningsbestemmelsen i lovens § 23.

Efterlevelsen af bestemmelserne i tillægsregulativet giver derfor anledning til at besvare det spørgsmål, om en i et regulativ bestemt forringelse af vandaflledningsevnen er ulovlig som stridende mod bestemmelsen i vandløbslovens § 27, stk. 1, og i benægtende fald, om den berettiger eventuelt berørte til erstatning for tab som følge af den forringede vandaflledningskapacitet.

Som nævnt ovenfor fremgår det ganske klart af bemærkningerne til bestemmelsen i vandløbslovens § 1, stk. 2, at lovgiver ved vedtagelsen af vandløbsloven i 1982 tilsigtede, at såvel hensynet til miljøet som hensynet til erhvervsmæssige interesser tilgodesås ved administrationen af vandløbslovgivningen.

Når Nørreåen i medfør af recipientkvalitetsplanlægningen er målsat som et B 2 vandløb, er det derfor min opfattelse, at vandløbsmyndigheden har været såvel berettiget som forpligtet til i tillægsregulativet at fastsætte sådanne retningslinier for vandløbets vedligeholdelse, at denne målsætning kunne realiseres.

Det følger heraf såvel som af det almindeligt gældende krav om lovmæssig forvaltning, at vandløbsmyndigheden er både berettiget og forpligtet til at efterleve de i tillægsregulativet fastsatte krav til vandløbsvedligeholdelsen, således at kravene til vandløbets tilstand nås.

Spørgsmålet er herefter om en efterlevelse af tillægsregulativets bestemmelser om vandløbsvedligeholdelse udgør eller kan udgøre et sådant indgreb, som berettiger lodsejerne til erstatning.

Afgørende for besvarelsen af dette spørgsmål er, om en efterlevelse af tillægsregulativets bestemmelser om vandløbsvedligeholdelse må anses for en almindelig erstatningsfri regulering eller i den konkrete situation må karakteriseres som et indgreb af ekspropriativ karakter, som berettiger til erstatning efter grundlovens § 73.

Det er i den statsretlige litteratur almindeligt antaget, at afgørelsen af, om et indgreb har karakter af ekspropriation, må bero på et samlet skøn over indgrebets beskaffenhed, jf. herved f.eks. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer, 1973, side 412 og Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 3. gennemarbejdede udgave ved Ole Espersen, 1980, side 665 ff. Som momenter, der må tillægges betydning ved udøvelsen af dette skøn peges navnlig på indgrebets formål eller begrundelse i hvilken grad indgrebet er generelt eller konkret, herunder om det rammer mange eller få person, indgrebets intensitet, om indgrebet angår en fremtidig eller aktuel rådden og, om indgrebet går ud på at overføre ejendomsret fra den hidtidige ejer til en ny eller tilintetgørelse af denne ejendomsret.

Dette synspunkt er også lagt til grund af domstolene, jf. herved f.eks. UFR 1962, 276 H, UFR 1965, 293 H, UFR 1972, 189 H, UFR 1972, 192 H, UFR 1972, 603 H, jf. UFR 1971, 666 V, UFR 1980, 955 Ø, UFR 1981, 394 H, UFR 1982, 109 H, UFR 1987, 1 H, UFR 1996, 472 H og UFR 1997, 157 H.

Der kan navnlig være grund til at fremhæve den sidstnævnte dom, som vedrørte det spørgsmål, om en råstofindvinder var berettiget til erstatning for tab ved afslag på ansøgning om tilladelse til fortsat råstofindvinding. Ved § 22, stk. 2 i råstofloven af 1977 var bestemt, at alle ældre grusindvindingsrettigheder anmeldt i henhold til 1972-loven bortfaldt den 1. juli 1988, men det var i lovens forarbejder forudsat, at tilladelse til fortsat indvinding normalt ville blive givet. Det udtaltes i forarbejderne endvidere, at indehaveren af en anmeldt ret, såfremt tilladelse ikke blev givet, ville kunne være erstatningsberettiget efter grundlovens § 73. Da indvinderen meddeltes afslag på ansøgning om tilladelse til fortsat råstofindvinding, krævedes erstatning. Højesteret fandt med henvisning til bl.a. udtalelserne i forarbejderne til 1977-loven, at afslaget havde karakter af et individuelt indgreb, der måtte ligestilles med et forbud, som berettigede til erstatning. Da det endvidere ikke fandtes sandsynlig-

gjort, at råstofindvindingen i væsentligt omfang havde medvirket til den konstaterede forurening af grundvandet, eller at fortsat råstofindvinding ville indebære en nærliggende fare for forurening af vandforsyningen, fandtes indvinderen berettiget til erstatning efter grundlovens § 73.

En efterlevelse af tillægsregulativet eller en vedtagelse af et nyt regulativ med samme indhold er som udgangspunkt en almindelig erstatningsfri regulering.

Hvis imidlertid dette fører til, at en eller flere af naboerne til vandløbet i særlig grad berøres af oversvømmelser og bliver i stand til at dokumentere et ikke ubetydeligt økonomisk tab vil jeg mene, at de pågældende efter omstændighederne kan blive berettiget til erstatning efter grundlovens § 73.

Uden nærmere oplysninger om de præcise konsekvenser for de enkelte lodsejere af en efterlevelse af tillægsregulativet eller en vedtagelse af et nyt regulativ med samme indhold, er jeg imidlertid ikke i stand til at foretage en konkret bedømmelse af, i hvilket omfang eventuelle erstatningskrav vil være berettigede.

Såfremt amtet måtte have behov for yderligere bistand i sagen, står jeg til rådighed.

Med venlig hilsen


Benedicte Galbo