22. november 2019
Sagsnr. 139-223730 nva
Sekr. Mette Marie Dollerup
Tel. 7221 1632, mail mmd@70151000.dk

HjulmandKaptain

Østre Havnegade 12
Postboks 1440
DK-9100 Aalborg
Tel. + 45 7015 1000
mail@70151000.dk
www.hjulmandkaptain.dk

Advokatpartnerselskab
CVR-nr. 32 33 71 20
Bank 9035 4561456866

NOTAT OM

Regulativ for Gudenåen, navnlig med henblik på vandføringsevne (Manningtal).

1. Problemstillingen

Jeg er blevet bedt om at udtale om mig om overholdelse af regulativet for Gudenåen på baggrund af åens vandføringsevne, udtrykt ved de målte manningtal.

Min vurdering omhandler regulativet fra 2000 for strækningen Silkeborg – Randers og bygger på følgende materiale

1. Udredning af februar 2013 fra Orbicon.
2. Brev af 17. oktober 2000 fra Niras til Viborg Amt
3. Brev af 26. januar 2001 fra Niras til Århus Amt (Tilsynsstrategi)
4. Notat fra Orbicon af juni 2011 med resultater af opmåling i 2011

Regulativet har følgende væsentlige bestemmelser vedrørende vandføringsevnen (Regulativet side 9):

- Ved fastlæggelse af vandføringsevnen er der lagt vægt på, at denne ikke fremover er ringere end den vandføringsevne, som vandløbet har ved det tidligere Regulativ (1943-regulativudkastet)

- Vandløbet bliver vedligeholdt med henblik på at opnå en naturlig tilstand, hvor det er den aktuelle vandføringsevne i år 2000, der er afgørende for en eventuel oprensning eller grødeskæring.

- Vandføringsevnen i vandløbet skal være mindst lige så god som i den efterfølgende tabel viste sammenhæng mellem vandføring og vandspejl. Vandspejlets højde må ikke ved medianmaksimumvandføring overstige den i efterfølgende tabeller angivne vandspejlskote. I så tilfælde skal der foretages ekstra grødeskæring eller oprensning. (herefter er indsat tabel over maksimumvandspejl og maksimum vandføring).

Orbicon har i ovennævnte rapport til Viborg Kommune konkluderet følgende vedrørende vandføringsevnen, udtrykt ved hjælp af manningtallet i åen:

- Manningtallet har i perioden 1974 – 1990 har ligget relativt konstant mellem ca. 35 (vinter) og ca. 25 sommer. I perioden 1990- 1997 skete der tilsyneladende et fald med mindre udsving mellem sommer og vinter. Orbicon angiver, at faldet i perioden efter 1990 ”kan være en følge af vandløbsloven fra 1982, hvor der anbefales mere miljøvenlig vedligeholdelse”.

- I perioden 1998 – 2003 stabiliserer tallet sig, hvorefter der indtræder et nyt fald i perioden 2004- 2008. Orbicon angiver. at dette fald (citat) ”med stor sandsynlighed forklares ved ophør af grødeskæring samt ikke mindst indvandring af den invasive vandremusling”.

- I perioden 2009 – 2011 blev grødeskæring genoptaget i en 10 m strømrende forbi målestationen ved Ulstrup. Det angives at denne form for grødeskæring medfører, at grøden vokser ind mod strømrenden fra siderne, og at grødevæksten bliver mere massiv.

Orbicon har i rapport af juni 2011 konkluderet, at Gudenåens fysiske tilstand på strækningen fra Silkeborg til Tange Sø i det væsentlige er uforandret i forhold til tidligere opmålinger fra 1922 og 1997. Det konkluderes videre, at strækningens vandføringsevne i grødefri tilstand er uforandret i 1997 sammenlignet med 1922. Det anføres dog videre (citat)

"Til gengæld er der flere steder på strækningen, særligt på den øverste del en større afvigelse mellem vandføringsevnen i 2011 og vandføringsevnen i 1997"

De konstaterede forhøjede sommervandstande forklares afsluttende med øget grødevækst.

2. Konklusion

Regulativet må forstås således, at det er hensigten at bevare uændret vandføringsevne i forhold til tilstanden ved Regulativets udarbejdelse. Denne forståelse er i overensstemmelse med princippet i Vandløbsloven § 27.

Det er således angivet, at vandføringsevnen ikke må være ringere end den tidligere fastlagte.

Det kan på baggrund af Orbicons rapport af februar 2013 konkluderes, at der efter regulativets udarbejdelse frem til 2011 er sket en reduktion i manningtallet, og at vandføringsevnen således er forringet.

Denne konklusion er i overensstemmelse med Orbicons rapport fra 2011.

På baggrund af de relativt enslydende konklusioner kan det ligeledes lægges til grund, at årsagen til den faldende vandføringsevne er manglende vedligeholdelse.

Når denne udvikling sammenholdes med Regulativets bestemmelse om, at vandføringsevnen skulle bevares uforandret efter år 2000, må det konkluderes, at Regulativet ikke er overholdt. Dette gælder uanset årsagerne til den reducerede vandføringsevne, idet Regulativet ikke fastsætter nærmere regler herfor.

Jeg vurderer ikke, at det har nogen betydning for mulighederne for at håndhæve Regulativet af 2000, at det henviser til et bortkommet regulativudkast fra 1943. Hvis der imidlertid opstår spørgsmål om overholdelse af 1943-udkastet, har dette selvsagt betydning.

Uanset om det måtte blive fastslået, at den hidtidige vedligeholdelse har været i overensstemmelse med Regulativet, må det på baggrund af de aktuelle problemer i området antages, at der er hjemmel til at træffe afgørelser om yderligere foranstaltninger, jfr. herved Vandløbsloven § 62 (se nedenfor).

3. Begrundelse

Regulativet fastslår indledningsvis, at vedligeholdelsen skal ske med henblik på at sikre såvel vandføringsevnen som de miljømæssige krav til vandkvaliteten.

Med hensyn til vandføringsevnen er fastsat specifikt, at denne ikke må forringes i forhold til 1943 - regulativ udkastet.

Der er ikke i Regulativet fastsat lignende specifikke krav til vandkvaliteten.

Det kan på baggrund af Orbicons rapport fra 2013 lægges til grund, at manningtallet generelt er faldet siden regulativets udarbejdelse med deraf følgende reduceret vandføringsevne såvel sommer som vinter.

Der foreligger ikke tal for perioden efter 2011 eller målinger i forhold til de i regulativet angivne målestationer, men de aktuelle problemer med oversvømmelse i området, og det forhold, at der ikke aktuelt sker grødeskæring, giver grundlag for at antage at manningtallet på nuværende tidspunkt formentlig er endnu lavere end i 2011.

Denne forringelse kan ikke begrundes med hensynet til den aktuelle vandkvalitet.

Det fremgår af Regulativet, at vedligeholdelsen også skal have til formål at bevare vandkvaliteten. Der er ikke i Regulativet fastsat specifikke mål for vandkvaliteten, ligesom der ikke er bestemmelser om, hvordan kvaliteten skal måles.

Som følge heraf kan det ikke lægges til grund, at den konstaterede forringelse af vandføringsevnen, udtrykt ved manningtallet, skyldes hensyn til vandkvaliteten.

Uanset om den konstaterede forringelse af vandføringsevnen skyldes et ønske om i højere grad at lade vandløbet overgå til naturstatus, giver dette ikke myndigheden ret til at fravige Regulativet. Ombudsmanden har udtalt sig om dette spørgsmål i afgørelsen FOB 2001.248, hvor det fastslås, at der ikke var hjemmel til at udlægge et offentligt vandløb til naturvandløb. Der skulle således stilles faste krav til vandløbets skikkelse, bundbredde, bundkote, skråningsanlæg og vandføringsevne.

I en dom fra Højesteret i 2012 (offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen 2012.1151) blev det fastslået, at en ændring af regulativet således, at der skete en ekstra grødeskæring, krævede dispensation fra Naturbeskyttelsesloven. Højesteret begrundede dette med, at den ekstra grødeskæring ville ændre naturtilstanden i området og fandt endvidere, at betingelserne for dispensation ikke var opfyldt. Den ekstra grødeskæring blev derfor ikke tilladt.

Der er den væsentlige forskel på forholdene i dommen og den aktuelle situation i Gudenåen, at dommen omhandler et tilfælde, hvor Regulativet skulle ændres for at foretage ekstra grødeskæring. I de aktuelle forhold vedrørende Gudenåen er der ikke ønske om (eller behov for) at ændre i Regulativet, men alene for at sikre, at dette overholdes. Jeg gør dog opmærksom på, at der er risiko for at dele af Gudenå-systemet vil "vokse ind i" beskyttelse efter Naturbeskyttelsesloven, hvorfor jeg anbefaler at spørgsmålet om overholdelse af Regulativet snarest tages op med myndigheden.

Som det fremgår af nedenstående eksempler fra praksis, vil det formentlig være muligt at få tilladelse til at genoptage vandløbsvedligeholdelsen i et tilfælde, hvor den tidligere pligt til vedligeholdelse var tilsidesat, men for at undgå usikkerhed om spørgsmålet, vil jeg foreslå, at spørgsmålet snarest rejses over for myndigheden.

4. Betydningen af, at regulativudkast for 1943 er bortkommet

Det har efter min mening ikke betydning for vurderingen af, om Regulativet er overholdt, at det henviser til et udkast fra 1943. Hvis forholdene før 2000 skal indgå i vurderingen, vil vurderingen dog skulle ske på grundlag af 1943-udkastet og de registreringer, der lå til grund for dette.

Som det fremgår ovenfor, er det min vurdering, at Regulativet – også uden det tidligere udkast som fortolkningsbidrag – giver tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at det har været hensigten med Regulativet at fastholde den aktuelle vandføringsevne på tidspunktet for udstedelse af Regulativet.

Som det fremgår ovenfor, er det min opfattelse, at Regulativet ikke er opfyldt på dette punkt for perioden efter Regulativets ikrafttrædelse, og det har derfor ingen betydning, om der også var sket tilsidesættelser før 2000.

5. Regulativet

Det fremgår af brev fra Niras af 17. oktober 2000, at det har været Skov- og Naturstyrelsens opfattelse, at vandløbet skulle henligge i naturtilstand med ingen eller minimal vedligeholdelse.

Det fremgår samme sted, at det var amternes opfattelse, at Gudenåen i al væsentlighed skulle forløbe uden oprensning og opgravning.

Endelig fremgår det, at amterne ikke forud for revisionen af Regulativet har konstateret tilsidesættelse af de miljømæssige hensyn ved den hidtidige vedligeholdelse, hvorfor det vurderes som overensstemmende med formålet i Vandløbsloven at udarbejde Regulativet på baggrund af vandløbets faktiske skikkelse.

6. Lovgrundlaget, uddrag

Efter Vandløbsloven § 12 udarbejder vandløbsmyndigheden for offentlige vandløb et regulativ som blandt andet skal indeholde bestemmelser om vandløbets skikkelse eller vandføringsevne samt bestemmelser om vandløbets vedligeholdelse.

Det påhviler kommunen som vandløbsmyndighed at påse regulativets overholdelse.

Der er eksempler på, at kommunen er blevet pålagt bevisbyrden for at Regulativet er overholdt, se nedenstående afgørelser.

Efter Vandløbslovens § 27 må vandløbets skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres, medmindre dette er fastsat i regulativet. Adgangen til grødeskæring fremgår af § 27 stk. 2.

Efter § 62 kan der uanset tidligere bestemmelser om vedligeholdelse træffes nye beslutninger, hvis de faktiske forhold har ændret sig, eller den tidligere afgørelse har vist sig utilstrækkelig.

7. Nogle afgørelser:

Udover ovennævnte afgørelser kan jeg nævne følgende eksempler, hvordan spørgsmålet er blevet behandlet i klagenævnspraksis

1. NMK af 30. juni 2015 (MAD 2015.221) stadfæstede dispensation til regulativfastsat vandløbsvedligeholdelse uanset, at der var indtrådt § 3 beskyttelse som følge af kommunens tilsidesættelse af vedligeholdelsespligten

2. MFK af 11. juli 2016 (MAD 2018.256): Afgørelsen ophævede kommunens afgørelse om, at vedligeholdelse var sket i overensstemmelse med regulativet, da dette ikke fastlagde skikkelse og vandføringsevne for vandløbets naturlige tilstand, hvorfor kommunen ikke havde dokumenteret, at vedligeholdelsespligten var opfyldt.

3. NMK af 15. november 2013 (MAD 2013.3002): Kommunens afgørelse om at nedklassificere vandløbet ophævet, da kommunen ikke kunne finde regulativet og derfor ikke kunne dokumentere, at vedligeholdelse var sket i henhold til regulativet på tidspunktet for nedklassificeringen.

4. NMK af 19. december 2012 (MAD.2012.3362) Stadfæstet afgørelse fra kommunen om oprensning af offentligt vandløb for at sænke vandstanden. Det blev herunder bemærket, at der ikke er hjemmel til at forbedre tilstanden i vandløbet.

5. NMK af 27. februar 2019 (MAD 2019.57). Kommunens afgørelse om, at den tidligere vandløbsvedligeholdelse var tilstrækkelig, blev ophævet, idet Nævnet ikke fandt det dokumenteret, at vandløbet var vedligeholdt i overensstemmelse med (blandt andet) regulativet.

Aalborg den 22. november 2019

Niels Vase
Advokat (H), Partner