

Øvre Suså Vandløbslaug

Mail sendt til:

Formand for vandløbslauget, Knud Erich Thonke

knud@thonke.com

Sorø, 11. september 2019

Forespørgsel om vandløbsregulativers lovlighed i Næstved Kommune

Øvre Suså Vandløbslaug ved formand Knud Erich Thonke har forespurgt VKST vedr. vores vurdering af lovligheden af vandløbsregulativer i Næstved Kommune.

Tilbage i 2013 fremsatte Næstved Kommune et forslag til et nyt fællesregulativ. Forslaget til fællesregulativ omfattede alle de offentlige vandløb, som ligger i Næstved Kommune og i grænseområderne til nabokommunerne og som vedligeholdes af vandløbsmyndigheden i Næstved Kommune. Det drejede sig om 73 offentlige vandløb beskrevet i 77 regulativer. I bilag 3 til fællesregulativet blev de enkelte regulativtyper gennemgået for hvert vandløb.

Af sammenfatningen i bilag 3 fremgår, at der er 90 angivelser af dimensioneringer i de 77 regulativer. Regulativtyperne og deres fordeling er vist herunder.

- I 40 regulativer (44 %) er teoretisk skikkelse dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene
- I 25 regulativer (28 %) er geometrisk skikkelse dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene
- I 15 regulativer (17 %) er naturvandløb dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene
- I 7 regulativer (8 %) er teoretisk geometrisk skikkelse dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene
- I 2 regulativer (2 %) er dynamisk geometrisk skikkelse dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene
- I 1 regulativ (1 %) er QH dele af vandløbet

En gennemgang af hele bilag 3 viser, at 15 regulativer (17 %) er teoretisk skikkelse, hvor der anvendes mindste tværsnitsarealer med vilkårlig form som dimensioneringsgrundlag for hele eller dele af vandløbene.

I 7 regulativer (8 %) er teoretisk geometrisk skikkelse dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene, hvor mindste variable tværsnitsareal til vandføring af det geometriske profils vandføring er grundlaget.

Fulbyvej 15
4180 Sorø

Agrovej 1
4800 Nykøbing F.

7027 9000

www.vkst.dk

Natur- & Miljøklagenævnet (Miljø- & Fødevareklagenævnet) har i sag NMK-43-00507 fastslået, at tværsnitsarealet ikke er et udtryk for vandløbets vandføringsevne og heller ikke beskriver vandløbets skikkelse, hvorfor regulativet for så vidt angår den i sagen omhandlede delstrækning af Åmose Å er i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1.

Det kan dermed konkluderes, at 25% af regulativerne for hele eller dele af vandløbene i Næstved Kommune, hvor der anvendes mindste tværsnitsarealer som dimensionsgrundlag, er i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1. og derfor må betegnes som et ulovlige forhold.

Natur- & Miljøklagenævnet (Miljø- & Fødevareklagenævnet) har i sag NMK-43-00316 fastslået, at der i følge af vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1, så skal regulativer for offentlige vandløb indeholde bestemmelser om vandløbets skikkelse (bundbredde, bundkote og skråningsanlæg) eller vandføringsevne.

I 15 regulativer (17 %) er naturvandløb dimensioneringsgrundlaget for hele eller dele af vandløbene i Næstved Kommune. I naturvandløbene er der ikke fastsat eller kun fastsat utilstrækkelige krav til vandløbets skikkelse eller vandføringsevne. Naturvandløb i Næstved Kommune er for hele eller dele af vandløbene derfor i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1.

Der henvises i øvrigt til ombudsmandsudtalelsen FOU nr. 2001.248. Her udtalte Folketingets Ombudsmand, at der ikke var holdepunkter for at antage, at der i vandløbsloven var hjemmel til at udlægge et offentligt vandløb som naturvandløb. Der skulle således i regulativet stilles faste krav til vandløbets skikkelse, dvs. være faste angivelser for bundbredde, bundkote og skråningsanlæg, eller til vandløbets vandføringsevne.

På baggrund af afgørelser fra Natur- & Miljøklagenævnet og udtalelser fra Ombudsmanden må det konkluderes, at 37 regulativer (42 %) i Næstved Kommune må betegnes som værende ulovligt for hele eller dele af vandløbene.

Øvrige juridiske konklusioner

I forbindelse med Natur- & Miljøklagenævnet behandling af sag NMK-43-00507 (Åmose Å) har Landboforeningen Gefion efterfølgende fået udarbejdet et juridisk notat fra Hage Advokatanpartsselskab, ved advokat Christina Hage. Det er vores vurdering, at følgende sammenfattende konklusioner fra det foreløbige notat, der blev udarbejdet vedrørende Åmose, umiddelbart kan overføres til forhold gældende for Næstved Kommune.

Konklusioner:

- 37 regulativer (42 %) i Næstved Kommune er i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1 for hele eller dele af vandløbene. Det påhviler således Næstved Kommune i henhold til vandløbslovens § 54 a at lovliggøre regulativerne.
- Lovliggørelse skal ske ved en ændring af regulativerne, jf. procedurerne i bekendtgørelse nr. 1437 af 11. december 2007 om regulativer for offentlige vandløb.
- Som det væsentligste udgangspunkt for kommunens videre arbejde med en regulativændring, skal der for alle naturvandløb fastlægges en dimension eller vandføring for vandløbet.

- Ved fastlæggelsen af vandløbets fysiske tilstand bør der tages udgangspunkt i vandløbets fysiske faktiske tilstand (skikkelse eller vandføringsevne). Samtidig må det sikres, at de bestående afvandingsmæssige interesser fortsat tilgodeses.
- For så vidt angår naturvandløb i Næstved Kommune er der tale om, at vandløbets fysiske, faktiske tilstand er opstået, som følge af vedligeholdelse i henhold til ulovlige bestemmelser om vandløbets dimension i regulativet. Naturvandløbene i Næstved Kommune har været administreret efter disse bestemmelser siden regulativernes vedtagelse i 1990'erne. Det vil sige i en periode på snart 30 år. Der opstår derfor en problemstilling i forhold til om den nuværende tilstand retligt kan lovliggøres gennem en regulativændring.
- Det mest hensigtsmæssige og korrekte udgangspunkt for udarbejdelsen af et nyt regulativ, må således i henhold til vandløbsloven, herunder Cirkulære nr. 21 af 26. februar 1985 om vandløbsloven, pkt. 7.2. om regulativernes indhold og Skov- og Naturstyrelsens Notat til inspiration for vandløbsmyndigheder, Udarbejdelse af vandløbsregulativer, fra 2007, skulle ske med udgangspunkt i dels vandløbets fysiske faktiske tilstand sammenholdt med den sidste gyldige opmåling og fastlagte dimensioner for vandløbet. Forudsætningerne for vandløbsregulativerne, jf. redegørelser og konsekvensvurderinger for vandløbene vil derudover være af afgørende betydning.
- Der skal eventuelt forud for en revision af regulativet efter en konkret vurdering ske en "fysisk lovliggørelse" af visse strækninger via oprensning. Dette kan indebære, at der i den forbindelse samtidig skal foretages en regulerings sag, jf. vandløbslovens § 17. Da de fleste af naturvandløbene i Næstved Kommune er registreret som beskyttet vandløb i henhold til naturbeskyttelseslovens § 3 vil en regulering skulle ske med dispensation fra denne bestemmelse. Natur- og Miljøklagenævnet har ved en afgørelse i 2015 forholdt sig til dette spørgsmål. Nævnet stadfæstede i den pågældende sag en dispensation meddelt efter naturbeskyttelseslovens § 3 til en oprensning til regulativmæssig tilstand med henvisning til, at kommunen havde forsømt sin vedligeholdelsespligt i henhold til vandløbsregulativet. Nævnet vægtede i sagen særligt hensynet til lodsejernes forventning til vandløbets vandføringsevne.
- Det formodes, at Næstved Kommunes vedligeholdelse af vandløbene sker i henhold til de nuværende ulovlige bestemmelser. I så fald vil der ved eventuelle oversvømmelser og deraf følgende skader kunne opstå en problemstilling i forhold til erstatning. Som følge af Natur- og Miljøklagenævnets praksis vil Næstved kommune vanskeligt kunne dokumentere at have overholdt oprensnings- og vedligeholdelsespligten i vandløbet, hvorfor kommunen vil kunne ifalde erstatningsansvar i sager, hvor de øvrige betingelser om (særligt) årsagssammenhæng, adækvans, m.v. er til stede.

Med venlig hilsen

Mikael Kirkhoff Samsøe

Vand-, natur- og miljøkonsulent

5786 5320 · 2146 7458

mks@vkst.dk