



NATUR- OG MILJØKLAGENÆVNET

Rentemestervej 8
2400 København NV
Telefon: 72 54 10 00
nmkn@nmkn.dk
www.nmkn.dk

23. april 2013 • J.nr.: NMK-510-00220 og NMK-43-00288 • Ref.: JCH

AFGØRELSE

i sag om drænsuling med udløb i fiskesø i Thisted Kommune

Natur- og Miljøklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Natur- og Miljøklagenævnet ophæver Thisted Kommunes afgørelse af 16. juni 2011 og hjemviser sagen til kommunens fornyede behandling.

Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Natur- og Miljøklagenævnet¹. 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. § 9 i lov om Natur- og Miljøklagenævnet.

¹ Lov nr. 483 af 11. maj 2010 om Natur- og Miljøklagenævnet.

Klagen til Natur- og Miljøklagenævnet

Thisted Kommune har den 16. juni 2011 truffet afgørelse om, at en af naboen foretaget drænspuling til klagers fiskesø var lovlig. Afgørelsen er påklaget af adressaten.

Klager gør navnlig gældende, at naboen i september 2008 ulovligt har udspulet et dræn, som har været næsten helt tilstoppet i adskillige år og som for en dels vedkommende løber gennem et okker-område. Klager oplyser, at drænet fra nabovens ejendom løber gennem klagers ejendom med udløb i klagers fiskesø. Derfra er der forbindelse via Villerslev Mose og Toftdal Bæk til Ove Sø, som ligger i et Natura 2000-område.

Klager anfører, at den gennemførte reparation og udspuling af drænet har sænket grundvandsstanden, hvilket understøttes af ortofotos, hvor der i 2002, 2006 og 2008 fremstod et tydeligt vandhul over drænledningen, hvilket nu er forsvundet som følge af grundvandssænkningen.

Videre gør klager gældende, at Thisted Kommune har afslået at behandle sagen i forhold til naturbeskyttelseslovens § 3, og heller ikke har vurderet udledningens betydning for Natura 2000-biotoper. Udspulingen findes også at være i strid med miljøbeskyttelseslovens § 27 og okkerloven.

Klager oplyser, at der ikke i perioden før udspulingen har været problemer med tilgroning af fiskesøen. Efter klagers opfattelse skyldes dette, at drænrørene fra naboejendommen ikke har fungeret i mange år, hvilket understøttes af, at engarealerne var meget sumpede, og drænene nær landevejen var tilstoppet i en sådan grad, at der var vandhuller på begge sider af vejen. Efter udledningen er fiskesøen blevet ødelagt (siden foråret 2009), idet der skete en så stor opblomstring af alger og grøde i søen, at den ikke længere kunne anvendes som fiskevand. Søen kollapsede og fiskene døde. Klager har fremsendt fotos af heraf. Det er klagers opfattelse, at tilledningen af store mængder fosfor og okker, og den derefter større tilledning af kvælstof har medført fiskesøens kollaps.

Klager gør videre gældende, at naboen efterfølgende spulede andre dræn med udløb i Villerslev Mose, som også er klagers ejendom, på trods af, at både kommunen og efterfølgende Natur- og Miljøklagenævnet havde truffet afgørelse om, at arealet var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Denne efterfølgende udspuling har Thisted Kommune ikke reageret på trods klagers henvendelser herom.

Sagens oplysninger

Sagen omhandler udspuling af dræn til en fiskesø, der ligger på klagers ejendomme matr.nr. 2a og 2b, begge Villerslev By, Villerslev. Klagers ejendom udgøres herudover af matriklerne 1h og 2f, begge Villerslev By, Villerslev.

Fiskesøen er registreret som beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Herudover er der registreret § 3-beskyttede moser, enge og søer på matr.nr. 2a (Villerslev Mose). Ca. 2 km vest/nordvest for mosen findes Natura 2000-område nr. 27: "Hvidbjerg Å, Ove Sø og Ørum Sø".

Syd for klagers ejendom ligger en landbrugsejendom, der består af fem matrikler, herunder matr.nr. 9i, Villerslev By, Villerslev. Denne ejendommen drænes, og drænene har udløb i hhv. fiskesøen og mosen. Ifølge www.ois.dk blev ejendommen erhvervet af de nuværende ejere i februar 2005.

Ifølge Miljøportalen ligger store dele af naboejendommen matr.nr. 9i samt store dele af klagers ejendom i et område i okkerklasse I (stor risiko for okkerudledning). Det i sagen omhandlede dræn, der har udløb i fiskesøen, løber igennem (dele af) dette område.

Sagen startede den 4. september 2008, da Thisted Kommune på klagers foranledning foretog en uanmeldt besigtigelse på de omhandlede ejendomme. Af kommunens tilsynsnotat dateret 15. september 2008 fremgår bl.a.:

"Forinden jeg kom, havde de lavet en gravning efter drænet i retning af et sumpet område på engen, og i retning af den lille sø ved [klager]. Her fandt de ikke noget.

Drænet fra [naboens] areal var blevet lokaliseret i skellet over til engen. Gammelt rød tegl. Efter læhegnet knækkede drænet til venstre ned over engen. Nede på engen blev der foretaget en udgravning og drænet blev fundet. Herefter blev der spulet nedstrøms. [Klager], undertegnede mf. gik ned til udløbet i put and take søen for at se, om drænet skulle være koblet på her. Leret vand kom ud af røret og til sidst kom selve spuleslangen.

Drænet ud i [klagers] sø er således tilkoblet det gamle eksisterende dræn. Der er således ikke tale om tilkobling af nyt vand fra naboen..."

Efter en række henvendelser fra klager behandlede Thisted Kommune de på tidspunktet verserende sager på et møde i Miljø- og Teknikudvalget den 26. november 2010. Af forvaltningens redegørelse om den i sagen omhandlede problemstilling fremgår bl.a.:

"Udledning af drænvand til søen er efter vores oplysninger noget, der altid har forekommet. Drænet har siden etablering af søen leveret vand til denne. Der er således ikke tale om en ny tilledning.

Man er som lodsejer forpligtet til at modtage vand fra højere liggende ejendomme, jf. vandløbslovens § 6.

Thisted Kommune vurderer, at der er tale om regulært drænvand. Det skal i den anledning bemærkes, at der altid må forventes et vist indhold af næringsstoffer i dræn, der afvander dyrkningsjord. Derimod må drænvand ikke være forurenset med spildevand. Thisted Kommune er ikke bekendt med, at der skulle blive tilført spildevand til drænet.

I 2008 blev der foretaget en spuling og delvis omlægning af drænene opstrøms fiskesøen. Dette ændrer dog ikke på [klagers] pligt til at modtage vandet. På samme måde er lodsejerne opstrøms forpligtet til at vedligeholde disse dræn, jf. vandløbslovens § 27.

Da der ved spuling af drænene forekom en lille udvaskning til søen, har Thisted Kommune skrevet en henstilling vedr. vedligeholdelse til ejerne af arealerne opstrøms."

Thisted Kommune traf den 16. juni 2011 afgørelse i sagen. Det fremgår af afgørelsen, at det er kommunens vurdering, at den foretagne drænspluling, der fandt sted i september 2008, med udløb i klagers fiskesø er lovlig, og dermed ikke i strid med hverken okkerloven, miljøbeskyttelsesloven eller naturbeskyttelseslovens § 3. Som begrundelse for afgørelsen anfører kommunen:

- at drænet har ledt vand til søen siden dennes etablering og søen har således siden etableringen modtaget drænvand fra de arealer, der afvandet gennem drænet,
- at der ikke er tale om nydræning,

- at der ikke er sket en grundvandssænkning, men blot en sikring/fastholdelse af den grundvandsstand, der tidligere har været omkring drænet,
- at forvaltningen var til stede på det tidspunkt, hvor der blev spulet gennem drænet og ud i fiskesøen, hvor det kunne konstateres, at der, mens forvaltningen var til stede, blot kom lidt leret spulevand ud gennem drænet, dvs. der var ikke tale om en pludselig mertilførsel af store mængder næringsstoffer, og
- at kommunen har vandkemiske data fra 1993, 1996 og 2010, som viser, at belastningen varierer, dog ikke på en måde, som tyder på, at der efter 2008 skulle være sket en generel forringelse af de vandkemiske forhold i søen.

Afgørelsen er vedlagt et dokument med en oversigt over prøvetagningerne på fire stationer i mosen og fiskesøen, hvor station IV er søen. Vandet er blevet analyseret for mg/l COD, pH, mg/l TP og mg/l TN. Den 29. august 1996 og 28. oktober 1996 blev vand fra søen analyseret for mg/l COD, pH og mg/l TP. Den 9. november 2010 blev vandet analyseret for mg/l TP.

Thisted Kommune har i anledning af klagesagen bl.a. påpeget, at den påklagede afgørelse alene forholder sig til drænudløbet til fiskesøen. Kommunen fastholder den vurdering, der fremgår af afgørelsen og anfører supplerende, at det ikke er usædvanligt, at der periodevist optræder algeopblomstring i søer. Kommunen har fremsendt ortofotos fra perioden 1954-2010.

Kommunen bemærker, at det andet drænudløb, som klager refererer til, er et, der løber til klagers mose, og som indgår i et andet sagskompleks.

Kommunen har videre anført, at der i sagen alene er tale om vedligeholdelse og renovering af eksisterende dræn. Kommunen henviser til tilsynsnotatet dateret 15. september 2008, hvoraf det fremgår, at der alene skete udskiftning af eksisterende dræn. Videre oplyser kommunen, at plasticrøret, der fører ud til fiskesøen, blev etableret i forbindelse med anlæggelsen af søen, og at et af vilkårene for tilladelsen til etablering af søen var, at den skulle modtage vand fra det pågældende dræn. Kommunens bemærkninger er vedlagt et kort, hvor drænets forløb er indtegnet og hvor det fremgår, hvorfra der blev spulet.

Klager har hertil bl.a. bemærket, at han købte sin ejendom i 1984, og at drænrøret i perioden frem til 2008, hvor den i sagen omhandlede udspuling fandt sted, aldrig har været vedligeholdt. Klager henviser til, at det på ortofotos kan ses, at der opstrøms fiskesøen er opstuvninger af vand over drænet. Klager henviser også til, at naboerne ikke kendte til drænets placering, da det skulle udspules, hvorfor der blev foretaget udgravninger andre steder på ejendommen, før drænet blev lokaliseret. Klager finder, at dette bestyrker hans påstand om, at drænet ikke har været vedligeholdt igennem længere tid.

Klager har videre gjort gældende, at det omhandlede område er levested for bilag IV-arterne odder, birkemus, flagermus og spidssnudet frø, og at Thisted Kommune ikke har forholdt sig hertil i sin afgørelse. Herudover er klager ikke enig i Thisted Kommunes vurdering af, at det vand, der kom ud af drænet som følge af spulingen, kan karakteriseres som "leret vand". Klager er af den opfattelse, at det rødfarvede vand skyldes okker og ikke ler, da der ikke findes rødlere i jordlagene, men derimod okker og blåler.

Thisted Kommune anfører hertil, at de fastholder deres opfattelse af, at drænvandet, der blev udledt til søen, var gråligt og ikke rødligt. Videre anføres, at kommunen er bekendt med, at der findes beskyttede arter i moseområdet, hvoraf fiskesøen er en del, men levevilkårene for de arter, der findes i moseområdet, findes ikke at være ændrede. Det er videre kommunens vurdering, at der ikke er tale om et nyt projekt, der ændrer mosens tilstand, fordi mosen ikke bliver udsat for nye påvirkninger. Klager har fastholdt sine synspunkter, og også kritiseret Thisted Kommunes generelle håndtering af sagen.

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Sagen omhandler udspuling af et privat, rørlagt vandløb med udløb i klagers fiskesø. Klager har gjort gældende, at udspulingen er i strid med miljøbeskyttelseslovens § 27, okkerloven og naturbeskyttelsesloven.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 27, stk. 1, må stoffer, der kan forurene vandet, ikke tilføres vandløb, søer eller havet, ligesom sådanne stoffer ikke må oplægges således, at der er fare for, at vandet forurennes. Efter bestemmelsens stk. 2, må stoffer, jf. stk. 1, der er aflejrede i vandløb, søer eller havet, ikke uden tilladelse påvirkes, så de kan forurene vandet. Der kan dog efter § 28 gives tilladelse til, at spildevand tilføres vandløb, søer og havet.

Okkerudledning, som finder sted i forbindelse med almindelige, landbrugsmæssige drænings- og afvandingsarbejder anses ikke for omfattet af forbuddet i miljøbeskyttelseslovens § 27.

Dog har den tilførsel af partikulære stoffer – herunder okkerpartikler – som sker i forbindelse med rensning af drænrørssystemer, f.eks. ved trykspuling stedse været omfattet af 1973-miljøbeskyttelseslovens § 17, stk. 1 (nu § 27, stk. 1), jf. en udtalelse fra Miljøministeriet af 11. september 1981, hvor ministeriet lagde vægt på, at der ved en sådan rensning af drænrørssystemer sker en udledning med høje koncentrationer af stoffer og partikler, som ellers kun udledes i begrænset mængde, så længe drænene tjener deres almindelige vandafledende formål. Efter den gældende miljøbeskyttelseslov må trykspuling nu tillige anses for omfattet af bestemmelsen i § 27, stk. 2, såfremt drænrøret efter bestemmelserne i vandløbsloven kan betragtes som et vandløb².

Vurderingen af, om miljøbeskyttelseslovens § 27 er overholdt, tilkommer Thisted Kommune som led i kommunens almindelige tilsyn efter miljøbeskyttelseslovens § 65 med, at loven og de regler, der er fastsat i medfør af denne, overholdes. Kommunen har efter et forudgående tilsyn vurderet, at der ved udspulingen ikke var sket en overtrædelse af miljøbeskyttelsesloven, og har som følge heraf ikke meddelt påbud i sagen. En sådan beslutning kan ikke indbringes for Natur- og Miljøklagenævnet, idet nævnet ikke er klagemyndighed i forhold til kommunens tilsynsafgørelser, jf. miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 3.

Okkerloven stiller i § 2, stk. 1, krav om, at udgrøftning og dræning inden for jordbrugserhvervet i nærmere afgrænsede områder ikke må påbegyndes uden godkendelse. Ifølge okkerbekendtgørelsens³ § 1, stk. 2, forstås ved "udgrøftning og dræning" enhver aktivitet, herunder ændring, vedligeholdelse og reparation, hvorved grundvandsstanden sænkes i de kortlagte områder. Visse afgørelser

² Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer, 1998, s. 296.

³ Bekendtgørelse nr. 1312 af 20. november 2006 om godkendelse til udgrøftning og dræning samt støtte til bekæmpelse af okkergener.

efter okkerloven kan påklages til miljøministeren, jf. lovens § 13, stk. 2. Det fremgår af den tilknyttede delegationsbekendtgørelse⁴, at Naturstyrelsen har kompetence til at behandle klager over afgørelser efter loven. Natur- og Miljøklagenævnet har således ikke kompetence til at gå nærmere ind i det rejste spørgsmål om overholdelse af okkerloven.

Ifølge vandløbslovens § 27, stk. 1, skal vandløb vedligeholdes således, at det enkelte vandløbs skikelse eller vandføringsevne ikke ændres, medmindre andet er fastsat i regulativet eller en afgørelse efter lovens § 36 a, stk. 1. Vedligeholdelsen af private vandløb påhviler ifølge lovens § 35 bredejereren.

Vedligeholdelsesforanstaltninger omfatter for åbne vandløbs vedkommende at skære grøde, fjerne slam og lignende aflejret materiale mv., og for rørlagte vandløbs vedkommende at sørge for, at der er gennemløb, og at rørene er funktionsdygtige.

Sagen rejser spørgsmålet, om udspulningen af det rørlagte vandløb skete i strid med forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3.

Ifølge naturbeskyttelseslovens⁵ § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m². Der skal være tale om søer, damme eller vandhuller, det vil sige vandområder, hvor der har udviklet sig et karakteristisk plante- og dyreliv i tilknytning til søen.

I praksis er det antaget, at også foranstaltninger uden for et beskyttet område, men som ændrer dette, alt efter foranstaltningens virkning og karakter, kræver dispensation.

Ved bedømmelsen efter § 3 indgår, om foranstaltningen har en umiddelbar og direkte virkning på området, og om foranstaltningen har en konkret og varig karakter. I bedømmelsen indgår desuden, hvor tæt på det beskyttede område foranstaltningen finder sted, samt om den specielt påvirker dette område i modsætning til de omkringliggende områder generelt. Det fremgår af lovbemærkningerne til naturbeskyttelsesloven, at det afgørende ikke blot er foranstaltningens karakter, men navnlig den virkning, foranstaltningen har for området, nemlig om den "ændrer" dette og dermed ændrer naturtilstanden. I princippet er således alle ændringer omfattet. Dog kan foranstaltninger være så perifere eller bagatelagtige, at de kan iværksættes uden dispensation.

Ifølge naturbeskyttelseslovens⁶ § 65, stk. 3, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

Der er i sagen ubestridt, at den omhandlede fiskesø er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3 er med støtte i lovforarbejder og praksis undergivet visse begrænsninger.

⁴ Bekendtgørelse om henlæggelse af opgaver og beføjelser til Naturstyrelsen, § 34.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 933 af 24. september 2009 af lov om naturbeskyttelse

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 933 af 24. september 2009 af lov om naturbeskyttelse

Hvis den pågældende foranstaltning er genstand for en speciel regulering i henhold til anden lovgivning, og denne lovgivning efter sit formål skal varetage samme hensyn som naturbeskyttelsesloven, kan foranstaltningen være undtaget fra kravet om dispensation fra § 3.

Den tidligere Skov- og Naturstyrelse udtalte i NYT1988.59 følgende om problemstillingen:

"En amtskommune har spurgt Skov- og Naturstyrelsen, om tilladning af drænvand til en mose kræver tilladelse efter § 43 [tidligere naturfredningslovs § 43, nu naturbeskyttelseslovens § 3]. Styrelsen har i den anledning svaret, at formålet med reglerne i naturfredningslovens kapitel V er at beskytte de heri nævnte naturtyper imod ændringer, medmindre der er tungtvejende grunde, som taler for at give tilladelse hertil.

Spørgsmål om regulering af forurening henhører under anden lovgivning, såsom miljøbeskyttelsesloven og okkerloven. Tilladning af drænvand til søer, vandløb og andre § 43-områder vil derfor normalt ikke kræve tilladelse efter naturfredningslovens § 43.

Under ganske særlige omstændigheder hvor en tilladning af drænvand vil medføre, at den pågældende naturtype ændres så radikalt, at det reelt er i strid med lovens formål om at bevare den som sådan (dvs. at der er tale om en forurening, der er så omfattende, at den kan sidestilles med en fysisk ændring), vil foranstaltningen dog efter Skov- og Naturstyrelsens opfattelse efter omstændighederne kræve tilladelse efter § 43.

Det er således ikke nok til at udløse et krav om tilladelse, at der vil ske en væsentlig forurening af den pågældende biotop, men det må tillige kræves, at de biologiske forhold heri vil blive ændret i betydelig grad. Der kan her f.eks. være tale om, at værdifulde fauna- og floraelementer vil blive udryddet.

Hvorvidt der i konkrete sager kræves tilladelse til den påtænkte foranstaltning vil afhænge af et konkret skøn, som i første omgang tilkommer amtsrådet."

Spørgsmålet er herefter, om tilladningen af drænvandet ved udspulingen af drænene medførte en så omfattende forurening, som må sidestilles med en ulovlig tilstandsændring af den § 3-beskyttede sø.

Det fremgår af vejledningen om naturbeskyttelseslovens § 3⁷, at sædvanlig vedligeholdelse af bestående dræningsanlæg ikke kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Derimod vil f.eks. nydræning, ændringer af eksisterende dræns placering, herunder nedlægning af drænrør i større dybde end hidtil samt ændringer af eksisterende dræns dimensioner normalt kræve dispensation. Afgørende for, om der kræves en dispensation, er, om arbejderne medfører ændringer af tilstanden i beskyttede områder. Med hensyn til nydræninger samt væsentlig uddybning af bestående dræningsanlæg bemærkes, at dræning af arealer, der ikke er omfattet af § 3, i særlige tilfælde kan kræve en dispensation fra § 3, hvis dræningen vil medføre en sænkning af vandstanden af betydning i f.eks. en tilstødende mose og dermed ændre mosens tilstand.

Der er mellem sagens parter enighed om, at der den 4. september 2008 skete en udspuling af dræn, som havde udløb i klagers fiskesø, og at der ved udspulingen blev tilledt ophobet materiale til søen. Thisted Kommune har til nævnet fremsendt et kort, hvor drænets forløb er indtegnet og hvor det fremgår, hvorfra der blev spulet. Sammenholdes drænets placering med oplysningerne i Miljøporta-

⁷ Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper, Miljøministeriet, 2009, s. 27.

len om beliggenheden af okkerklasse I-områderne ses, at det omhandlede dræn løber gennem dele af okkerområdet.

Natur- og Miljøklagenævnet finder at kunne lægge til grund, at det omhandlede dræn ikke har været vedligeholdt i hvert fald siden februar 2005, hvor de nuværende ejere erhvervede ejendommen. Nævnet lægger i den forbindelse vægt på Thisted Kommunes tilsynsnotat af 15. september 2008, hvoraf det fremgår, at der blev foretaget flere prøvegravninger inden ejerne fik lokaliseret drænet. Ortofoto fra 2008 viser herudover våde områder på begge sider af Gundgårdsvej lige over drænforløbet, hvilket indikerer, at drænene ikke har fungeret korrekt. På ortofoto fra 2006 fremstår der tilsvarende vådere områder over drænet, om end de ikke fremgår lige så tydeligt som på 2008-fotoet. Det samme gør sig gældende på ortofoto fra 2002, hvor de våde områder dog er tydeligere end på 2006-fotoet.

Thisted Kommune har anført, at der i sagen ikke er tale om nydræning, men sædvanlig vedligeholdelse af drænet. Kommunen har imidlertid ikke redegjort for den hidtidige vedligeholdelse af drænet, hvilket har væsentlig betydning for vurderingen af, om vedligeholdelsen vil medføre en dispensationskrævende tilstandsændring af søen.

Thisted Kommune henviser i afgørelsen til, at vandkemiske data viser, at der efter 2008 ikke er sket en generel forringelse af de vandkemiske forhold i søen. Natur- og Miljøklagenævnet bemærker hertil, at kommunens målinger ved søen er foretaget i 1996 og 2010, dvs. der findes efter det oplyste ikke prøver, som er taget umiddelbart efter udledningen af drænvandet i september 2008, som kunne belyse udledningens påvirkning af søen, ligesom der ikke kontinuerligt er foretaget prøver i søen. Herudover bemærkes, at der er foretaget analyser af mg/l COD, der er udtryk for mængden af organisk stof i vandet, ligesom der er foretaget analyser af mg/l TP og mg/l TN, dvs. af den totale fosfor- og nitratkoncentration i vandet. Prøverne er efter nævnets opfattelse ikke egnede til at konkludere, at der ikke er sket en væsentlig okkerforurening af søen, idet kommunen eksempelvis ikke har analyseret koncentrationerne af ferrojern i søen, som har væsentlig betydning for de biologiske forhold heri. Herudover er analyserne af mg/l TN kun foretaget i 2010, dvs. efter udspulingen, hvilket betyder, at førtilstanden i søen ikke kendes.

På baggrund af ovenstående oplysninger er det Natur- og Miljøklagenævnets vurdering, at Thisted Kommunes afgørelse om, at udspulingen ikke var i strid med naturbeskyttelseslovens § 3 hviler på et utilstrækkeligt grundlag.

Myndighedernes pligt til at oplyse sagerne er et grundlæggende princip i forvaltningsretten. Det kaldes official- eller undersøgelsesprincippet. Det følger af officialprincippet, at myndigheden selv skal skaffe de nødvendige oplysninger i en sag eller sørge for, at private, navnlig parterne, er med til at oplyse sagen.

En forvaltningsmyndighed har altså pligt til at sørge for, at der er et tilstrækkelig fyldestgørende – retligt og faktisk – grundlag til, at myndigheden kan træffe en fuldt forsvarlig og lovlig afgørelse. Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt. Officialprincippet gælder på ulovbestemt grundlag. Princippet er en såkaldt garantiforskrift, som har til formål at bidrage til at sikre, at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssigt lovlig og rigtig.

Natur- og Miljøklagenævnet har i sagen lagt vægt på den tidsmæssige sammenhæng mellem udspulingen, der fandt sted i september 2008, og den tilstandsændring, der skete i fiskesøen hurtigt herefter (foråret 2009) med tilgroning og fiskedød. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at de omhandlede dræn ligger i et okkerklasse I-område med stor risiko for okkerudledning og at en sædvanlig konsekvens af okkerudledning er, at både fisk, smådyr og fiskeæg dør som følge af "okkerkvælning" ligesom okker kan ødelægge levetilstandene for visse planter og gøre vandet uklart, hvilket kan hindre fisk i at se deres bytte⁸. Herudover har Thisted Kommune ikke foretaget analyser af koncentrationen af ferrojern i søen, hverken umiddelbart efter udledningen eller på foranledning af klagers gentagne henvendelser om søens tilstand. Hertil kommer, at kommunen ikke har kunnet redegøre for den hidtidige vedligeholdelse af drænet. Thisted Kommune har således ikke sikret sig, at udledningen ikke var sket i strid med naturbeskyttelseslovens § 3.

Det er således Natur- og Miljøklagenævnets vurdering, at afgørelsen lider af en så væsentlig retlig mangel, at afgørelsen skal hjemvises til Thisted Kommunes fornyede behandling.

Natur- og Miljøklagenævnets øvrige bemærkninger:

Det følger af § 7, stk. 1, jf. § 8, stk. 3, nr. 1, i habitatbekendtgørelsen, at der før der kan meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 skal foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Bestemmelsen i habitatbekendtgørelsens § 7 gælder både ved dispensation til projekter i og udenfor de internationale beskyttelsesområder. Ved dispensation uden for områderne skal myndigheden tage stilling til, om projektet kan påvirke de arter og naturtyper, som et nærliggende internationalt naturbeskyttelsesområde er udpeget for at bevare. De projekter, der omfattes af kravet om vurdering, er projekter, som ikke direkte er forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning.

Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, jf. § 7, stk. 2, 1. pkt. Viser vurderingen, at projektet vil skade det internationale naturbeskyttelsesområde, kan der ikke meddeles dispensation til det ansøgte, jf. habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 2, 2. pkt.

Det fremgår af habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, nr. 1, at der ved administration af bestemmelserne i §§ 8-9, herunder naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, jf. § 3, ikke kan gives tilladelse, dispensation, godkendelse m.v., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a. Vurderingen skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter bestemmelserne i habitatbekendtgørelsens §§ 8-9, jf. § 11, stk. 3.

Thisted Kommunes afgørelse indeholder ikke vurdering af forholdet til habitatreglerne, hverken i relation til Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag eller til de bilag IV-arter, som kommunen anerkender lever i området.

Natur- og Miljøklagenævnet forudsætter, at Thisted Kommune inddrager forholdet til habitatdirektivet i den fornyede behandling af sagen.

⁸ Se bl.a. publikationen "Okker – et vandløbsproblem, vi kan gøre noget ved", 2004, som findes på www.nst.dk.

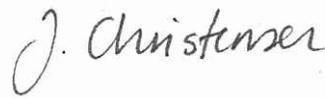
På ovenstående baggrund ophæves Thisted Kommunes afgørelse af 16. juni 2011, og sagen hjemvises til kommunens fornyede behandling.

Det bemærkes, at såfremt der ønskes at klage over den måde, hvorpå Thisted Kommune udøver sin tilsynspligt, må henvendelse herom i givet fald rettes til den pågældende statsforvaltning, i dette tilfælde Statsforvaltningen Nordjylland, der fører tilsyn med Thisted Kommune, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.



Line Theil Elikofer
Ankechef

/



Jeanette Christensen
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt pr. e-mail til:

- Anni og Thorvald Thomassen, Sydthyskeland@mail.tele.dk
- Thisted Kommune, sagsnr.: 34046, teknisk@thisted.dk; thistedkommune@thisted.dk
- DN, att.: Jan Pedersen, jap@dn.dk; dn@dn.dk