

Jura, Natur og vandmiljø

Dispensation til §3-tilstandsændring ophæves – sag ikke oplyst nok

Utilstrækkeligt beslutningsgrundlag hos kommunen i sag om dispensation til tilstandsændring af vandhul, som er beskyttet efter naturbeskyttelsesloven § 3. Det får Miljø- og Fødevareklagenævnet til at ophæve kommunens afgørelse og hjemvise sagen til fornyet behandling. Det er en "ommer".

Analyse | 29. september 2020



Det kan vi lære af afgørelsen om krav til sagsbehandling

Denne afgørelse viser, at det kan være en overvejelse værd at klage, hvis du mener, at kommunen ikke har inddraget alle relevante oplysninger i din sag, sådan som den har pligt til efter undersøgelsesprincippet (se faktaboks). Bemærk dog, at kommunen i en del tilfælde efter en ny runde sagsbehandling vil kunne træffe en ny afgørelse med det samme indhold / resultat som den hjemviste afgørelse, hvis kommunen denne gang overholder alle sagsbehandlingsregler.

Faktaboks

Hvad er undersøgelsesprincippet, og hvad er ophævelse og hjemvisning?

Hvad er undersøgelsesprincippet?

Det er myndighedens opgave at træffe den rigtige afgørelse i en sag. Undersøgelsesprincippet understøtter denne opgave, idet princippet betyder, at den offentlige myndighed skal sørge for, at en sag bliver tilstrækkeligt undersøgt og oplyst, inden myndigheden træffer sin afgørelse. Derved sikres det netop, at myndigheden træffer den rigtige afgørelse.

Det ligger i undersøgelsesprincippet, at de oplysninger, der udgør beslutningsgrundlaget i en sag, skal være opdaterede, og at det er sandsynligt, at de er korrekte.

Alle relevante oplysninger skal indgå, og myndigheden må derfor ikke afvise nye oplysninger fra eksempelvis en klager, uden først at tage stilling til deres relevans for sagen.

Undersøgelsespligten gælder for alle offentlige myndigheder og dermed både for 1.- og 2.-instansen i en sag.

Den offentlige myndighed, der behandler sagen, afgør, hvornår sagen er tilstrækkeligt oplyst, men du kan selvfølgelig – når myndigheden har truffet afgørelse i sagen - klage over utilstrækkelig sagsoplysning, hvis du mener, at det er tilfældet. Utilstrækkelig sagsoplysning kan føre til, at afgørelsen erklæres ugyldig.



Myndigheden kan, ud over at trække på egne oplysninger, bede sagens parter, f.eks. en ansøger eller en klager, om oplysninger til brug for sagens behandling. Myndigheden kan også bede andre myndigheder om oplysninger, og myndigheden kan foretage egne undersøgelser, f.eks. i form af et kontrolbesøg hos en landmand, der - under visse forudsætninger - modtager økonomisk støtte fra EU.

Ophævelse af underinstansens afgørelse

Klageinstansen (her Miljø- og Fødevarerklagenævnet) efterprøver sagen og mener, at underinstansens (her kommunens) afgørelse ikke skal gælde, men klageinstansen kan ikke eller vil ikke sætte sin egen afgørelse i stedet. Kan kombineres med hjemvisning.

Hjemvisning af sagen

Klageinstansen efterprøver sagen og sender den tilbage til underinstansen, der så skal træffe en ny afgørelse i sagen.

Sagen handler om dispensation til tilstandsændring af vandhul

Tønder Kommune giver i maj 2018 en lovliggørende dispensation efter [naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2](#) til en tilstandsændring af et vandhul, som kommunen mener, er beskyttet efter lovens [§ 3, stk. 1](#).

Ifølge kommunen er der tale om et klarvandet vandhul med et veludviklet dyreliv med bl.a. padder. Vandhullet er på ca. 500 m² og ligger på naboejendommen til et husdyrbrug, som har søgt om miljøgodkendelse til udvidelse af husdyrbruget. Udvidelsen vil medføre en merbelastning på 59,5 kg N/ha/år svarende til ca. 3 kg N/år i merbelastning til vandhullet.

Kommunen har vurderet, at en merbelastning på 59,5 kg N/ha/år er en tilstandsændring af vandhullet, idet artssammensætningen af vandhullets planter vil ændres, da der vil komme trådalger, og vandhullet vil blive betydeligt mere grumset.

En interesseorganisation har klaget over afgørelsen om dispensation.

Dispensationen efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2

Ejeren af husdyrbruget har søgt om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 til tilstandsændring af vandhullet mod etablering af et nyt vandhul (erstatningsbiotop).

Vilkår

Tønder Kommune giver dispensationen bl.a. med vilkår om, at det eksisterende vandhul ikke fjernes og fortsat er § 3-beskyttet natur. Det nye vandhul skal være mindst 900 m² og højst 1200 m² samt § 3-beskyttet. Vandspejlet i det nye vandhul skal minimum være på 500 m², men da det nye vandhul kommer til at ligge relativt højt i terrænet, har kommunen anført, at et tilsvarende vandhul skal kunne etableres andetsteds, såfremt det ikke er muligt at opretholde minimumsvandspejlet.

Begrundelse

Tønder Kommune begrundes dispensationen med, at dyr og planter i det nye vandhul vil få et tilsvarende leveområde, hvis tilstandsændringen af det eksisterende vandhul medfører, at deres nuværende levested påvirkes. Kommunen har vurderet, at det nye vandhul kan blive en egnet paddelokalitet med mulighed for, at padderne kan vandre de ca. 350 meter mellem de to vandhuller. Kommunen har anført, at der ved etablering af det nye vandhul vil ske en forbedring af levevilkårene for padderne, da det nye vandhul vil være 1,5 gange større end det eksisterende vandhul.

Tønder Kommune giver dispensationen på baggrund af besigtigelser af vandhullet i 2016 og 2018.

Læs mere om det § 3-beskyttede vandhul

Kommunen oplyser under sagen, at:

- det eksisterende vandhul blev etableret i perioden 2009-2010.
- vandhullets gode kvalitet i 2016 skyldtes, at vandhullet på det tidspunkt var relativt ungt.
- vandhullet ligger op ad et læbælte og ca. 25 meter fra naboejendommens gyllebeholder, der ligger i tilknytning til et svinebrug. Svinebrug og gyllebeholder eksisterede på tidspunktet for vandhullets etablering. En del af marken var i forbindelse med vandhullets etablering udlagt til græs, men er nu opdyrket.
- vandhullet på sigt vil blive påvirket og få en dårligere naturkvalitet, da der vil opbygge sig en pulje af næringsstoffer i vandhullet på grund af beliggenheden.
- kommunen ved besigtigelse af vandhullet i februar 2018 har observeret høj vandstand i vandhullet med pil som eneste identificerbare vegetation.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet beder om konkrete vurderinger vedr. vandhullet

Nævnet beder under sagens behandling Tønder Kommune om:

- helt konkret at vurdere konsekvenserne af en tilførsel af 59,5 kg N/ha/år ved øget deposition til det omhandlede vandhul, herunder om grundlaget for at udtale sig om, at der vil være tale om en tilstandsændring.
- at redegøre for betydningen af, at der er tale om et klarvandet vandhul i forhold til et ikke-klarvandet vandhul.
- at redegøre for, hvilke arter af padder, der er fundet i og omkring det omhandlede vandhul, og hvorvidt der er tale om bilag IV-arter, jf. Habitatdirektivet.
Er der tale om bilag IV-arter, ønskes en vurdering af betydningen af en tilstandsændring i det konkrete vandhul i forhold til bilag IV-arternes yngle- og rasteplasser, jf. artikel 12 i Habitatdirektivet.

Kommunens svar

Kommunen kommer i sit svar først med nogle generelle betragtninger om søer og fosfor, små vandhuller og kvælstof. Herefter fremgår følgende (citater fra nævnets afgørelse side 6 - 7):

"Tønder Kommune har vurderet, at det eksisterende vandhul ikke er fosforbegrænset (P), men vil blive påvirket af en øget tilførsel af kvælstof (N). Kommunen har også vurderet, at vandhullet har et lille opland uden modtagelse af dræn og uden vandgennemstrømning. Samtidig er vandhullet relativt lille og lavvandet, og vandet har en stor kontaktflade til sedimentet i forhold til volumen, hvorfor der frigives relativt meget fosfor i forhold til vandvolumen. Ifølge kommunen vil det i et vandhul, der eutrofieres med både N og P medføre en stigning i vækst af bl.a. trådalger, som kvæler stort set alt andet liv – både padder og andre planter – da det tager alt lys og ilt. Kommunen har derfor vurderet, at vandhullet på sigt vil forringes, og en række dyr og planter vil miste deres leveområde.

Tønder kommune har oplyst, at kommunen ikke ligger inde med en arts-specifik padderegistrering for vandhullet. Der er dog en samlet registrering af hvilke padder, der er i området, hvorfor kommunen har en forventning om, at butsnudet frø, grøn frø, skrubbudse, spidssnudet frø og løgfrø lever i vandhuller, når sådanne er egnet til padder.

Tønder Kommune har i den forbindelse oplyst, at padder generelt har brug for lysåbne vandhuller, og såfremt et vandhul vokser til i trådalger eller forsumper, vil vandhullet ikke længere være egnet som ynglelokalitet. Fødegrundlaget for padderne i vandhullet vil forsvinde, da de små insektlarver ikke længere kan leve i vandhullet.

Samlet set har Tønder Kommune vurderet, at dispensationen vil forbedre de samlede levevilkår for padder i området ud fra den begrundelse, at der etableres erstatningsbiotop i form af et ekstra vandhul ca. 350 meter fra det eksisterende vandhul, som padderne kan vandre til."

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse om dispensationen

Nævnet ophæver og hjemviser Tønder Kommunes afgørelse om dispensation til fornyet behandling.

Nævnet konstaterer, at der er tale om et beskyttet vandhul, jf. [naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1](#), og at en tilstandsændring af dette vandhul kræver en dispensation efter en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder, jf. [naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2](#).

Undersøgelingsprincippet ikke opfyldt



Herefter beskriver nævnet sine overvejelser angående kommunens vurdering i forhold til dispensationen og når frem til, at kommunen ikke har inddraget alle relevante aspekter i sin vurdering.

Nævnet forklarer, at kommunen, som den myndighed, der skal afgøre sagen, har pligt til at skaffe sig og overveje alle relevante oplysninger, før den træffer afgørelsen. Det er dette, der kaldes officialprincippet eller undersøgelsesprincippet.

Nævnet lægger i denne afgørelse vægt på, at kommunen ikke har opfyldt undersøgelsesprincippet. Nævnet mener, at kommunen har truffet sin afgørelse på et ufuldstændigt grundlag, og det er derfor, at afgørelsen ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i kommunen. Det er en "ommer."

Se nævnets argumentation i uddraget i faktaboksen herunder.

Faktaboks

Uddrag fra nævnets afgørelse om undersøgelsesprincippet (side 9-10)

"Miljø- og Fødevareklagenævnet finder i forhold til dispensationskravet, at kvælstofbelastningen af vandhullet ikke kan vurderes alene på baggrund af den luftbårne merdeposition, men skal ses i sammenhæng med dels depositionen fra baggrundsbelastningen, dels øvrige kilder til kvælstofbelastning (overflade- og drænvand mv.), tidspunkter for belastning, kvælstoffets form (organisk/uorganisk) og mængder, plantetilgængelighed mv.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder således, at den øgede kvælstofdeposition (ammoniak) til det omhandlede vandhul – som alene sker på baggrund af den ønskede udvidelse af husdyrbruget på nabomatriklen – skal ses i sammenhæng med det kvælstof (herunder ammoniak), der tilføres vandhullet fra andre kilder, og som på lignende vis vil kunne påvirke naturforholdene. I den forbindelse kan henvises til bl.a. baggrundsbelastningen for luftbåren kvælstoftilførsel, tilførsel fra intensivt dyrkede arealer omkring vandhullet mv. Herved sikres det fornødne grundlag for, at man på fyldestgørende vis kan vurdere effekten af de påvirkninger, der vil blive resultatet af de ønskede ændringer på naboejendommen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt vægt på, at en afgørelsesmyndighed må forberede sagen og tilvejebringe det retsgrundlag og de faktiske oplysninger, som er nødvendige for at træffe en rigtig afgørelse, hvilket er et grundlæggende princip i forvaltningsretten (officialprincippet). Ansvar for at oplyse en sag påhviler afgørelsesmyndigheden.

Officialprincippet er ikke generelt lovfæstet i forvaltningsretten, men alene udtryk for en almindelig retsgrundsætning, der kun kan fraviges med lovhjemmel. Officialprincippet er en garantiforskrift, hvis iagttagelse er af væsentlig betydning for, om en afgørelse er lovlig og rigtig. Hvis sagen er utilstrækkeligt oplyst, kan det betyde, at afgørelsen er ugyldig, hvilket kan betyde, at sagen må genoptages, så de manglende undersøgelser kan blive foretaget.

Tønder Kommunes afgørelse ses at være truffet på et ikke tilstrækkeligt oplyst grundlag, hvorfor afgørelsen ophæves og hjemvises til fornyet behandling, jf. det oven for anførte."

Vurderingen af kvælstofbelastningen i vandhullet

Du kan læse om selve vurderingen af kvælstofbelastningen i vandhullet i artiklen på LandbrugsInfo "[Kvælstofdepositionens betydning for små isolerede søer i agerlandet](#)"

Kort om naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og § 65, stk. 2



Forbud mod tilstandsændring (nbl. § 3, stk. 1)

Efter [naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1](#), må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m².

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

Dispensation (nbl. § 65, stk.2)

Efter [naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2](#) kan kommunen i særlige tilfælde give dispensation fra forbuddet i § 3.

Det følger af bemærkningerne til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før man kan give 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, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes.

En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er dermed ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation.

For at et indgreb i områdets tilstand eventuelt kan accepteres, må der tillige 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.

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

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbemærkningerne eksempelvis være, at der er tale om natur uden særlig fredningsmæssig interesse, eller at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion.

Det følger desuden af lovbemærkningerne, at etablering af erstatningsbiotop almindeligvis ikke udgør et forhold, som i sig selv kan føre til dispensation fra forbuddet, da det ud fra en naturmæssig synsvinkel normalt vil være at foretrække, at det oprindelige naturområde bibeholdes.

Læs: [Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse NMK-510-01145 af 28. april 2019 \(18/05167\) i sin helhed](#)

Emneord

§3

Ammoniakregulering

Forvaltningsret

+3

Vil du vide mere?



Joan Fuglsig Andresen

Konsulent

SEGES

jfa@seges.dk

+45 8740 5212



Støttet af

Promilleafgiftsfonden
for landbrug

SEGES Tlf. 87 40 50 00
Agro Food Park 15 Fax. 87 40 50 10
8200 Aarhus N Email info@seges.dk

