

31. maj 2018
J.NR.: 1071/VBW

Svarskrift

Retten i Aarhus
Sagsnr.: BS-13104/2018 ARH

Åkær Gods v/
Johan Koed Jørgensen
Aakjærvej 100
8300 Odder
(Advokat Hans Sønderby Christensen)

ctr.

Odder Kommune
(Sagsøgte 1)
Rådhusgade 3
8300 Odder
Sagsøgte 1 er ikke momsregistreret
(Advokat Vibeke Westergaard)

og

Slots- og Kulturstyrelsen
(Sagsøgte 2)
H.C. Andersens Boulevard 2
1553 København V
(Advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Påstand ad formalitet:

Afvisning af påstand 2 og 4 i forhold til sagsøgte 1, Odder Kommune

Påstand ad realitet:

Frifindelse for sagsøgers påstand 1-2 og påstand 4-8.

Supplerende sagsfremstilling:

Da der er to sagsøgte i sagen, vil sagsøgte 1 i det følgende blive omtalt som Odder Kommune.

Spørgsmålet om afvisning af påstand 2

Natur- og Miljøklagenævnet har den 27. oktober 2016 (bilag 11) truffet afgørelse om, at Odder Kommunes lovliggørende dispensation af 15. oktober 2015 vedrørende diget D00.133.585 (sagens bilag 9) delvist skulle ophæves. Odder Kommune er underordnet Natur- og Miljøklagenævnet, og er forpligtet til at rette sig efter de afgørelser, som træffes af nævnet.

Slots- og Kulturstyrelsen har den 12. december 2017 udstedt påbud om retablering i overensstemmelse med nævnsafgørelsen (sagens bilag 13). Sagsøgers påstand 2 angår spørgsmålet om, hvorvidt diget er fjernet med rette, og derfor ikke kan kræves retableret, og dermed det spørgsmål, som Natur- og Miljøklagenævnet udtømmende har taget stilling til. Påstanden angår således i realiteten spørgsmålet om gyldigheden af nævnsafgørelsen, idet en dom for påstand 2 er lig med en underkendelse af denne afgørelse. Påstand 2 angår dermed ikke Slots- og Kulturstyrelsens påbud af 12. december 2017, men den tidligere trufne afgørelse fra Natur- og Miljøklagenævnet.

I henhold til museumslovens § 29x gælder der en frist for sagsanlæg på 6 måneder fra endelig administrativ afgørelse foreligger, hvilken frist på nuværende tidspunkt er

overskredet væsentligt, idet nævnsafgørelsen er dateret den 27. oktober 2016. I det omfang sagsøger ønskede nævnets afgørelse efterprøvet ved domstolene, skulle sag herom være anlagt senest den 27. april 2017.

Det er på denne baggrund Odder Kommunes opfattelse, at påstand 2 ikke kan tages under påkendelse, fordi noget sådant forudsætter, at nævnsafgørelsen blev indbragt for domstolene indenfor den lovbestemte frist på 6 måneder, hvilket ikke er tilfældet. Dette gælder, uanset om retten måtte finde, at Odder Kommune er rette sagsøgte for denne påstand, idet påkendelsen af påstand 2 forudsætter rettens stillingtagen til nævnsafgørelsen. Som følge heraf må påstand 2 afvises som for sent fremsat.

Spørgsmålet om afvisning af påstand 4

Sagsøger har efter Odder Kommunes opfattelse ikke en retlig interesse i at få påstand 4 selvstændigt prøvet, henset til indholdet af påstand 1. Påstand 4 må således give sig selv, i det omfang sagsøger får medhold i påstand 1, og må følgelig afvises.

Spørgsmålet om rette sagsøgte i forhold til påstand 2

Det er Odder Kommunes opfattelse, at kommunen ikke er rette sagsøgte for påstand 2. Påstand 2 angår spørgsmålet om, hvorvidt diget er fjernet med rette, og derfor ikke kan kræves reableret. Odder Kommune har ikke truffet den endelige, administrative afgørelse herom.

Dette forhold har Natur- og Miljøklagenævnet derimod taget udtømmende stilling til, idet nævnet delvist ophævede Odder Kommunes afgørelse om dispensation. I sådanne tilfælde er det som klart udgangspunkt rekursinstansen der skal stævnes¹. Allerede af denne grund må Odder Kommune frifindes for påstand 2. Der tages forbehold for fremsættelse af

¹ Jf. herved også MAD2011.286 om et tilsvarende tilfælde

yderligere anbringender vedrørende påstand 2, i det omfang retten ikke afviser denne påstand.

Spørgsmålet om Helhedsplanen som reguleringsgrundlag

Det bestrides, at "Aftale om helhedsplan for Åkær Gods" (i det følgende omtalt som Helhedsplanen) udgør det gældende reguleringsgrundlag for vandløb m.v. for matrikelnumrene 1a m.fl. Åkær Hgd. Falling, og for området. Den 25. maj 1994 blev aftalen indgået, og i juni 1995 godkendte Aarhus Amt formelt Helhedsplanen (bilag 3), som blev tinglyst på ejendommen. Den første version af aftalen fra 1994 er ikke fremlagt, og Odder Kommune har ikke modtaget kopi af denne fra Aarhus Amt, da kommunen overtog sagen.

Aftalen blev således indgået kort efter, at sagsøger havde overtaget ejendommen med henblik på genopbygning og effektivisering af driften. Ejendommen henlå ved sagsøgers overtagelse forsømt. Kort efter overtagelsen gik sagsøger i gang med at rydde op på ejendommen, og Aarhus Amt konstaterede i kølvandet på dette en række ulovlige forhold, som skulle lovliggøres. Der henvises til punkt 2.2. i sagens bilag 3, som omtaler baggrunden for Helhedsplanen.

Aftalen om Helhedsplanen skal ses i dette lys, og herunder de konkrete dispensationer, som blev meddelt. Det er derfor ikke retvisende, når det af stævningen fremgår, at Helhedsplanen blev tilvejebragt for at sikre, at genopbygningen skete retmæssigt – da den blev skrevet var der således allerede konstateret overtrædelse af såvel naturbeskyttelsesloven som vandløbsloven.

Da sagsøger overtog godset, henlå der ca. 100 ha beskyttet natur i åbent land. Omkring halvdelen af dette areal blev taget i omdrift trods beskyttelsen, mod at ca. 7,5 ha blev inddraget under beskyttelsen. Ud af disse var ca. 4 ha tidligere i omdrift, mens ca. 3,5 ha lå brak. I sagens bilag 3 er på side 37 et kort, hvor de med gult markerede arealer er de beskyttede arealer, som tillodes taget i omdrift, mens de med grønt skraverede arealer

er de arealer, som blev inddraget under beskyttelsen. Dette var usædvanligt, men skulle ses i det lys, at de nye beskyttede arealer var meget placeringsmæssigt vigtige for de grønne korridorer gennem godsets arealer. Der henvises herom til sagens bilag 3, punkt 2.2, side 6-7. Helhedsplanen indebar derfor også, at sagsøger fik mulighed for at inddrage et stort areal beskyttet natur i omdrift, mod at afgive et mindre, men vigtigt areal, til beskyttelsen.

I tilknytning til indgåelsen af aftalen blev en række konkrete afgørelser i form af dispensationer meddelt. Afgørelserne er listet op i indledningen til sagens bilag 3, godkendelsen af Helhedsplanen. Afgørelserne var i overensstemmelse med hidtidig praksis, bortset fra dispensationer vedrørende enge, hvilket fremgår under punkt 2.2 i bilag 3.

Under punkt 7 om ansøgninger, tilladelser og vilkår fremgår følgende:

”Aftalerne i Helhedsplanen danner grundlag for behandlingen af dispensationsansøgningerne i forhold til gældende lovgivning på baggrund af konkret ansøgning fra ejer”,

og videre:

”Uanset Helhedsplanen eller ej er alle de registrerede områder beskyttet efter naturbeskyttelsesloven, indtil andet bestemmes i konkrete afgørelser. Ændringer i naturtilstanden må først foretages efter en konkret dispensation. Hvis Helhedsplanen bortfalder, må amtet behandle de konstaterede overtrædelser af naturbeskyttelsesloven enkeltvis, ligesom eventuelle dispensationsansøgninger vil blive behandlet enkeltvis”.

Det fremgår således helt klart af godkendelsen, at Helhedsplanen ikke udgjorde et selvstændigt reguleringsgrundlag, men at der på sædvanlig vis skulle søges dispensation i henhold til naturbeskyttelsesloven og vandløbsloven, også i relation til de forhold, som dannede grundlag for indgåelsen af aftalen. Helhedsplanen erstattede ikke – og kunne heller

ikke lovligt erstatte - de nødvendige tilladelser efter lovgivningen. Efter indgåelsen af aftalen i 1994 blev de konkrete ansøgninger behandlet, hvilket udmøntede sig i en form for samleafgørelse i 1995, da Helhedsplanen blev godkendt.

Det fremgår entydigt af det ovenfor citerede afsnit fra punkt 7, at Helhedsplanen alene dannede grundlag for de konkrete dispensationsansøgninger, som blev søgt i tilknytning til, at aftalen blev indgået i 1994. Det kan også udledes heraf, at det ikke var hensigten med aftalen om Helhedsplanen, at den skulle danne grundlag for behandlingen af eventuelle senere ansøgninger.

Helhedsplanen og udmøntningen af den indebar, at der blev meddelt dispensationer, der lå ud over det, som man normalt ville dispensere til.

At dette lod sig gøre, hang sammen med den særlige historik, der dengang knyttede sig til godset og de omliggende jorder. Det fremgår således også af Naturklagenævnets afgørelse fra 1996 vedrørende Helhedsplanen, at den daværende, særlige situation for godsets drift og dets naturområder, indgik i nævnets vurderinger².

16 år efter indgåelsen af aftalen om en Helhedsplan, nærmere betegnet i 2010, ansøgte sagsøger om tilladelse til at foretage en terrænregulering og en retablering af en stensætning langs Åkær å (sagens bilag 6).

Der forelå ikke længere en særlig situation for godsets drift og dets naturområder, da sagsøger i 2010 ansøgte om terrænregulering og retablering af stensætningen. Desuden angik ansøgningen om terrænregulering ikke driftsarealer, men derimod haveanlægget. Helhedsplanen havde i alt væsentligt opfyldt sit formål i 2010, men således, at de stillede

² Jf. Naturklagenævnets afgørelse af 15. april 1996 – NKN151/700-0006

vilkår i dispensationer meddelt som led i godkendelsen af planen, naturligvis fortsat skulle overholdes.

Også af denne grund måtte ansøgningen vurderes og behandles i henhold til den i 2010 gældende lovgivning, og uden noget særligt hensyn til Helhedsplanen. Endvidere måtte Odder Kommune som tilsynsmyndighed påse, at de vilkår, der blev stillet i dispensationen, blev overholdt. I det omfang vilkårene ikke blev overholdt, måtte der ske håndhævelse uden hensyn til Helhedsplanen.

Odder Kommune har i 2012 og 2014 konsulteret miljøretsadvokat Mads Kobberø, med henblik på at få vurderet Helhedsplanens eventuelle betydning for kommunens sagsbehandling. Mads Kobberø konkluderede i 2012, at Helhedsplanen var af meget begrænset betydning fremadrettet, når talen er omkring nye og ændrede forhold, der ønskes etableret. I 2014 konkluderede han, at Helhedsplanen heller ikke er afgørende i forhold til vandløbsvedligeholdelsen. Odder Kommune har taget disse konklusioner til efterretning.

Der er tale om et tæt reguleret område, som angår miljøretlige forhold. Reguleringen sker primært via myndighedsafgørelser, herunder tilladelser og dispensationer, og håndhævelse sker i vidt omfang via udstedelse af forbud og påbud, når ulovlige forhold konstateres. Der er kun i meget begrænset omfang mulighed for at supplere disse regler med aftaleindgåelse. Derfor giver det også god mening, når det af godkendelsen af Helhedsplanen eksplicit fremgår, at ændringer i naturtilstanden kræver tilladelse, uanset Helhedsplanen, idet denne ikke lovligt kunne træde i stedet for sådanne tilladelser.

Af disse grunde kan aftalen ikke anses som et udtømmende reguleringsgrundlag for de i påstand I omtalte forhold, som bl.a. er reguleret i vandløbsloven med tilhørende bekendtgørelser og vandløbsregulativ, i museumsloven og i naturbeskyttelsesloven.

Der foreligger ikke nogen modstrid mellem regulativ af 2001 og Helhedsplanen, idet regulativet af 2001 implementerede Helhedsplanen, og dermed udmøntede denne. Det bestrides derfor også, at regulativ af 2001 stiller sagsøger ringere, end hvad der fulgte af Helhedsplanen.

Dispensation af 26. november 2010, høringsbrev samt varsling af påbud

Sagens bilag 6, dispensation af 26. november 2010, angik en ansøgning indleveret i 2010 om terrænregulering i det til godset hørende haveanlæg, hvilket indbefattede en ansøgning om reetablering af en stensætning ved Åkær Å. Ingen af disse forhold er reguleret i helhedsplanen, jf. herved også bilag 3 under punkt I, og var derfor også udtryk for en ændring, som der skulle søges tilladelse til. En sådan ansøgning måtte behandles i henhold til gældende ret på ansøgningstidspunktet, og der forelå ikke elementer i Helhedsplanen, som det var relevant at inddrage i 2010.

Det indgik som et vilkår i tilladelsen, at der ikke måtte ske ændringer af vandløbsprofilen, og at åens vandføringsevne ikke måtte påvirkes. Stensætningen, der ønskedes reetableret, lå mellem st. 2288 og st. 2400. Der blev ikke søgt om tilladelse til at fortage en regulering af åen.

Som bilag 14 er fremlagt høringsbrev af 20. december 2017 til sagsøger, hvoraf fremgår, at Odder Kommune ved en opmåling i 2016 mener at have konstateret en ikke godkendt regulering af åen mellem st. 2150 og st. 2400, og en betydelig uoverensstemmelse mellem den regulativmæssige dimensionering og de fysiske forhold på stedet. Som det fremgår, er uoverensstemmelsen konstateret også for den del af åens forløb, hvor stensætningen tidligere blev reetableret efter ansøgning.

Varsel om påbud blev udstedt den 23. marts 2018, fremlagt som bilag 18, og anviser løsningsforslag til reetablering. Retablering forudsætter ikke, at stensætningen fjernes. Varslet angår bundforholdene i åen, hvilket bl.a. illustreres af bilag B, underbilag I,

vedrørende st. 2298, hvor den røde streg viser regulativmæssige forhold, mens den brune markering viser hvad kommunen konstaterede ved opmålingen i 2016. De røde, vandrette streger angiver, hvor den regulativmæssige bund og banket er beliggende. Varslingen angår den regulativmæssige profil, og sagsøger synes således uden retlig interesse i en pådømmelse af påstand 5.

Det fremgår af varslingen, at det er Odder Kommunes opfattelse, at der i tilføjelse til den ansøgte reetablering af stensætningen er udført en væsentlig og ikke godkendt regulering af åen.

Der foreligger endnu ikke et endeligt påbud, og det gøres ikke gældende, at varslingen lider af væsentlige, retlige mangler. Imidlertid opfatter Odder Kommune stævningen sådan, at det gøres gældende, at Helhedsplanen hindrer udstedelse af varsel om påbud og påbud, hvilket bestrides. Odder Kommune hverken kunne eller skulle inddrage Helhedsplanen, hverken ved meddelelse af dispensationen, eller ved den senere varsling af påbud.

Dispensationen meddelt i 2010, og varsel om påbud meddelt i 2018 er i øvrigt ikke i strid med Helhedsplanen.

Kommunen har foretaget besigtigelse af åen, har vurderet luftfotos, og har gennemgået opmålinger af åen, og sammenholdt disse oplysninger med regulativet fra 2001. Varslingen var vedlagt tvær- og længdeprofiler, hvorved sagen er behørigt og forsvarligt oplyst, forud for at varsling af påbud blev foretaget. Bilag 18 dokumenterer, at der er foretaget en ulovlig regulering af åen. Odder Kommune er som tilsynsmyndighed efter vandløbsloven forpligtet til at reagere herpå, idet vilkåret i dispensation af 26. november 2010 ikke er overholdt, jf. herved også vandløbslovens § 54, stk. 2. Sagsøger er endvidere behørigt partshørt.

Det kan derfor også lægges til grund, at varslingen af påbud er lovlige og gyldige, og opfylder vandløbslovens krav.

Spørgsmålet om vedligeholdelsespligten

Det bestrides at ændringen af åens forløb skyldes mangelfuld vedligeholdelse, såvel som det bestrides, at det følger af Helhedsplanen, at Odder Kommune er vedligeholdelsespligtig for andet end Åkær å. Odder Kommune har løbende vedligeholdt åen, hvilket vil blive yderligere dokumenteret under afhøringen af Bent Hodde Mortensen, souschef i Odder Kommunes afdeling for Teknik og Miljø, og af Christian Petersen fra Orbicon.

Det fremgår af høringsbrevet (bilag 14), at kommunen har udført vedligeholdelsesarbejde i forbindelse med opmålingen i 2016. Generelt er der fulgt op på de foretagne opmålinger, og i det omfang disse har givet anledning til yderligere vedligehold, er dette blevet gennemført.

Allerede i 2009 klagede sagsøger til Odder Kommune over manglende vandløbsvedligeholdelse af Åkær å, hvilket medførte, at kommunen bestilte en uvildig redegørelse hos Orbicon. Redegørelsen fremlægges som **bilag A**. Det fremgår af denne, at formålet med redegørelsen primært var at kontrollere og vurdere kommunens vedligeholdelse af vandløbet, såvel som at beskrive og vurdere de afvandingsmæssige problemer, som sagsøger anså for en direkte følge af mangelfuld vedligeholdelse og administration.

Redegørelsen blev udarbejdet på baggrund af en kontrolopmåling af vandløbet med efterfølgende vandspejlsberegninger, såvel som en fysisk gennemgang af vandløbet, hvorunder også en repræsentant for sagsøger deltog. Kommunen foretog som led i kontrollen af åens regulativbestemte vandføringsevne en opmåling af tværprofiler med nivelleringsinstrument.

Gennemgangen af vandløbet påviste generelt ikke uoverensstemmelser mellem den gennemførte grødeskæring, og regulativets bestemmelser, for så vidt angår bredden af strømmenden.

Redegørelsen behandlede en række afvandingsmæssige problemområder, og det fremgår under punkt 4.1.2 på side 7 i redegørelsen, at det første problemområde, beliggende på åens vestside fra station ca. 4275m til ca. 4340m, har eksisteret som vådområde i mange år, og at områdets karakter ikke kan relateres til vedligeholdelsen af vandløbet.

For så vidt angår problemområde 2, som er beliggende på åens vestside mellem Åkær Gods og Vadsmølle Bro, blev det konkluderet, at et kreaturtrampet hul i åens brink påførte Neergaardsgrøften en betydelig risiko for øget hydraulisk belastning, og at en kraftig grødevækst i grøften var ensbetydende med ringe vandføring – begge dele forhold, som ikke angik kommunens pligt til at vedligeholde åen.

Det tredje problemområde var et lavbundsområde mellem Horsens Landevej og Åkær Gods. Her blev det konkluderet, at afvandingsstilstanden først og fremmest var bestemt af bundkoten i de to broer som vandløbet passerer gennem, og at der ikke opstrøms godset gennem vedligeholdelsen vil kunne ændres på de oversvømmelser, der følger af store nedbørshændelser og stor vandføring i åen.

Det fjerde problemområde er beliggende nord for Horsens Landevej på åens vestside. For dette område blev det konkluderet, at det med stor sandsynlighed er stor trykvands-tilførsel fra bakkerne, i forening med dårligt fungerende dræn, der er hovedårsag til den dårlige afvandingsstilstand, mens åens vedligeholdelsestilstand har meget begrænset – om overhovedet nogen – indflydelse på afvandingen, selv ved høj vandstand.

De to kontrolopmålinger, som blev gennemført i perioden september til oktober for at dokumentere den aktuelle fysiske tilstand i forhold til den regulativbestemte tilstand viste,

at vandløbet i al væsentlighed var i regulativmæssig stand for så vidt angår bundkoten i vandløbet, og for så vidt angår koten på banketternes overkant. Samlet set blev det vurderet, at kommunen vedligeholdelse af vandløbet i al væsentlighed er gennemført regulativmæssigt.

Odder Kommune har også efter 2009 vedligeholdt vandløbet i overensstemmelse med regulativet, og i øvrigt sådan, at anbefalingerne i Orbicons redegørelse er blevet fulgt. Anbefalingerne angik muligheden for at foretage en vedligeholdelse, som var bedre end krævet efter regulativet.

Det blev også vurderet, at der ikke er noget i kommunens forvaltning af vandløbet, som på betydende måde har forringet eller begrænset afvandingen af godsets arealer, og at kommunen ikke indenfor rammerne af regulativet har mulighed for på afgørende vis at forbedre åens vandføringsevne. Derimod blev det konkluderet, at der var flere forhold indenfor sagsøgers egne ansvarsområder, som begrænser afvandingen af godsets arealer.

Odder Kommune har foretaget en årlig kontrol af udført vedligeholdelse, og har indbudt sagsøger til at deltage i en årlig besigtigelse i forbindelse hermed, hvorunder forholdene kunne drøftes. Sagsøger er dog ofte udeblevet fra besigtigelserne. Sagsøger har også været inviteret til de foretagne opmålinger, og kunne bl.a. fremsætte ønske til opmålingerne. En af opmålingerne blev foretaget af en af sagsøger antaget konsulent.

I 2014 og 2015 henvendte sagsøger sig på ny med en klage over vedligeholdelsen. Odder Kommune foretog en opfølgning herpå i form af en ny besigtigelse, hvorved der blev udarbejdet et notat med en vurdering af vedligeholdelsestilstanden.

Konklusionen var, at grødeskæringen var regulativmæssig, og at der på ny skulle iværksættes en opmåling af vandløbets geometri. Opmålingen viste, at vandløbet var i regulativmæssig stand. I 2015 afholdtes et møde mellem kommunen og godset, og der

iværksattes en oprensning af åen. Der var ikke tale om, at åen ikke overholdt regulativet, men om, at kommunen søgte at imødekomme sagsøger.

Uanset dette blev der klaget gentagne gange i 2015, og Odder Kommune meddelte derfor i september 2015, at der ville blive foretaget en ny opmåling af åen. Den 21. april og den 4. maj 2016 blev der foretaget fornyet opmåling, som førte til oprensning af enkelte, korte strækninger.

I løbet af 2016 pågik en diskussion om opmåling af de resterende strækninger, som blev gennemført i efteråret 2016. På et møde den 7. oktober 2016 blev notat vedrørende gennemgang af vedligeholdelsen i 2016 drøftet. Gennemgangen førte til nogle ganske få vedligeholdelsesarbejder, idet vedligeholdelsen i alt væsentligt var i overensstemmelse med regulativet.

I egenskab af tilsynsmyndighed og vedligeholdelsesansvarlig for Åkær å, og som led i den sag, der verserer ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet vedrørende vedligeholdelsen, jf. nedenfor herom, har Odder Kommune anmodet Orbicon om at foretage en kontrol af regulativmæssigt vandspejl og en ådalsanalyse.

Notatet er udtryk for en kvalitetssikring og genberegning af åens vandføringsevne, og er udført på baggrund af allerede tilgængelige oplysninger i Odder Kommune. Der er således tale om kontrolberegninger, som ikke har krævet besigtigelse eller opmålinger i marken, og notatet skal ses i sammenhæng med, at der ikke efter de i 2016 udførte vedligeholdelsesarbejder er foretaget en opmåling af vandløbet.

Odder Kommune har derfor fundet det relevant, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet modtog oplysninger om den aktuelle vedligeholdelsestilstand. Orbicons notat er af kommunen uploadet til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, og fremlægges som **bilag B**, idet notatet tillige har relevans for de spørgsmål, som stævningen rejser.

De overordnede konklusioner i notatet er, at der stort set er tale om regulativmæssige forhold, både i forhold til vandspejlsberegningerne, og i forhold til dræningspotentialer. Afvandingsforholdene er således snarere bedre, end hvad der kan forventes i henhold til regulativet, uanset at opmålingerne i 2016 førte til mindre vedligeholdelsesarbejder på udvalgte strækninger.

Der foreligger på nuværende tidspunkt ingen oplysninger i sagen, som tyder på, at vedligeholdelsen ikke er i overensstemmelse med regulativet fra 2001. Snarere tværtimod.

Den 19. januar 2017 fremsendte godset en ny klage over vedligeholdelsen, som førte til en afgørelse af 20. december 2017, der fremlægges som **bilag C**. Kommunen traf afgørelse om, at vedligeholdelsen af vandløbet var i overensstemmelse med vandløbsregulativet, for så vidt angår de enkelte klagepunkter. Afgørelsen er udførligt begrundet.

Sagsøger påklagede afgørelsen til Miljø- og Fødevareklagenævnet, hvor sagen fortsat er verserende. Da sagsøger baserer et meget betydeligt erstatningskrav mod Odder Kommune på mangelfuld vedligeholdelse, er det kommunens opfattelse, at sagen bør udsættes på, at Miljø- og Fødevareklagenævnet træffer afgørelse om netop vedligeholdelsesforpligtelsen, da denne afgørelse – som kommunen er forpligtet til at følge – kan få væsentlig betydning for retssagen.

Særligt om påstand 6, 2. og 3. led

Påstand 6 består efter Odder Kommunes opfattelse reelt af tre led, dels en anerkendelse af vedligeholdelsespligten (1), dels et krav om udførelse af diverse arbejder i og ved åen (2), og endelig krav om foretagelse af arbejder på markerede dræn og udløb (3). Dom for påstandens andet og tredje led kræver som minimum, at retten forelægges det fornødne sikre grundlag. Et sådant foreligger ikke, idet sagsøger ikke har godtgjort, at de krævede arbejder er omfattet af Odder Kommunes vedligeholdelsespligt efter vandløbsloven og

Helhedsplanen, og idet det heller ikke er godtgjort, at de krævede arbejder er nødvendige. Denne bevisbyrde påhviler sagsøger, og er ikke løftet.

Odder Kommune kan ikke anerkende en så vidtgående vedligeholdelsesforpligtelse, som følger af påstand 6. Herunder bestrides det, at vedligeholdelsen er mangelfuld, og dermed også, at der er grundlag for at dømme kommunen til at foretage bund- og kantskæring og oprensning af Åkær Å som beskrevet i påstand 6.

Det bestrides endvidere, at Odder Kommune er forpligtet til at reparere eller vedligeholde dræn og udløb.

Spørgsmålet om genopdyrkning

Det bestrides, at Åkær Gods har ret til at genopdyrke arealer i overensstemmelse med aftalen om en Helhedsplan. Af lov nr. 958 af 10. juli 2017 om drift af landbrugsjorder fremgår af § 6, at en ejer kan anmelde et areal, der på anmeldelsestidspunktet ikke er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3, hvorved ejeren opnår ret til at genopdyrke arealet, uanset om arealet i mellemtiden måtte opfylde kriterierne for en § 3 beskyttelse, forudsat, at arealet ikke allerede er omfattet af beskyttelsen.

Efter bekendtgørelse nr. 1236 af 24. november 2017 § 10 er anmeldelsesmuligheden nærmere reguleret, og det fremgår af stk. 4, at der inden opdyrkning iværksættes skal gives underretning til kommunalbestyrelsen. Bekendtgørelsen trådte i kraft pr. 1. januar 2018, men bestemmelsen i § 10 er videreført fra den forud herfor gældende bekendtgørelse.

Pr. 1. juli 2017 blev reglerne ændret, således at den tidligere 15-årige ret til genopdyrkning blev afløst af en permanent ret til genopdyrkning. Odder Kommune valgte at orientere de 45 lodsejere, som indenfor kommunen havde anmeldt genopdyrkningsret, om denne ændring, hvilket skete den 20. december 2017, jf. **bilag D**.

Sagsøger henvendte sig i januar 2018 telefonisk til Odder Kommune, og forespurgte, hvilke arealer det drejede sig om. Odder Kommune besvarede denne henvendelse ved mail af den 4. januar 2018, sagens bilag I 5. Der blev fremsendt luftfotos med mailen, som viste at der var sket delvis genopdyrkning af arealer i henholdsvis 2009 og 2010, hvorfor genopdyrkningsretten var bortfaldet. Det betød, at der skulle anmeldes på ny, hvis retten ønskedes genetableret, hvilket der også blev vejledt om i mailen.

Det fulgte af Vejledning til jordressourcernes anvendelse til dyrkning og natur, udgivet af Landbrugs- og Fiskeristyrelsen i april 2017, jf. **bilag E** (uddrag), at *”hvis en jordbruger anmelder, at kun en del af arealet bliver genopdyrket, bortfalder genopdyrkningsretten på hele det areal, som har opnået 15 års genopdyrkningsret”*.

I forbindelse med ændringen af reglerne om genopdyrkningsret er vejledningen i 2018 udgaven blevet ændret, således at den netop citerede passage er udgået. Landbrugsstyrelsen har i februar 2018 udsendt ny vejledning, jf. **bilag F** (uddrag), hvoraf dette fremgår.

Af et høringsnotat af den 20. december 2017 fra Landbrugsstyrelsen fremgår, jf. **bilag G**, at det i fremtiden må bero på den konkrete situation, om der kan blive tale om kun delvis genopdyrkning, uden at dette medfører, at retten i sin helhed bortfalder. Dette vil dog formentlig primært komme til at gøre sig gældende, hvor der f.eks. er tale om udlæg af vildtagre, ligesom det formentlig må forventes, at der ved usikkerhed om hvilken del af arealet, der faktisk er genopdyrket, vil blive tale om fuldstændigt bortfald.

Sagsøger har genopdyrket dele af de anmeldte arealer, og på tidspunktet for fremsendelsen af sagens bilag I 5 og bilag D var denne retstilstand ikke en realitet, for slet ikke at tale om, da genopdyrkingen fandt sted.

Der er på denne baggrund tale om, at genopdyrkningsretten på daværende tidspunkt – da der de facto skete genopdyrkning (hvilket i øvrigt ikke som ellers påkrævet blev meddelt

kommunen) – bortfaldt, og ikke om, at Odder Kommune har tilbagekaldt en meddelt tilladelse. Delvis genopdyrkning på dette tidspunkt medførte bortfald uden videre, og bilag 15 er derfor heller ikke udtryk for, at sagsøger blev frataget en ret. Derimod valgte han at genopdyrke arealerne delvist, hvorved retten automatisk faldt bort. Af disse grunde må Odder Kommune frifindes for påstand 7.

Spørgsmålet om erstatningsansvar

Det bestrides at Odder Kommune er erstatningsansvarlig for skader som følge af mangelfuld vedligeholdelse af åen. Vedligeholdelsen er regulativmæssig, og har ikke medført forringede forhold.

Forsumpning af jorden kan både skyldes nedbør og forhold i åen, men bilag A og B giver intet grundlag for at antage, at der foreligger manglende regulativmæssig vedligeholdelse, som kan have forårsaget skade. Derimod fremgår det, at forhold inden for godsets egne ansvarsområder meget vel kan have forårsaget i hvert fald en del af problemerne. Også valg af driftsform kan have betydning for, om et område forsummer.

Endvidere kan manglende vedligeholdelse af private dræn bidrage til forsumpning. Odder Kommune er ikke i henhold til regulativet fra 2001 forpligtet til at vedligeholde private dræn, men aflejringer i åen, som hindrer afløbet fra dræn, der udmunder i eller over den regulativmæssige bundkote, vil blive fjernet efter anmodning, jf. punkt 7.6, underpunkt 6, sidste afsnit (generelle bestemmelser) i regulativet. Odder Kommune havde en aftale med daværende godsforvalter Rune Bukkehøve om, at han til enhver tid kunne henvende sig til kommunen, hvis der blev konstateret problemer med bundkoten ved drænudløb.

Godset har dog ikke kunnet påvise aflejringer i åen, som hindrede afløb fra dræn, trods det at Odder Kommune en række gange har været i dialog med godset omkring dette. Det er Odder Kommunes opfattelse, at der snarere har været tale om misligholdte – herunder overgroede – dræn.

Sagsøger har heller ikke ført bevis for, at de krævede arbejder er omfattet af vedligeholdelsespligten, eller at de er påkrævede. Der er heller ikke ført bevis for tabets størrelse, som i det hele bestrides. Det bestrides herunder, at der er tale om 200 ha jord. Syn og skøn synes påkrævet som led i bevisførelsen.

Spørgsmålet om forældelse af kravet

Sagsøger har ikke godtgjort, hvornår de påberåbte skader skulle være indtrådt, hvilket har afgørende betydning for, om kravet er helt eller delvist forældet. Forældelsen for et krav som det, der er rejst i påstand 8, begynder at løbe fra det tidligste tidspunkt, hvor den potentielt skadelidte må indse, at der kan blive tale om et erstatningskrav. Dette uanset, om kravet på det tidspunkt kan gøres op eller ej. Sagsøger klagede over manglende vedligeholdelse i 2009, og har kontinuerligt klaget over dette frem til 2018.

Der tages forbehold for at gøre gældende, at kravet er helt eller delvist forældet.

Spørgsmålet om bortfald af Helhedsplanen

Det er anført i stævningen på side 4, at sagsøger forpligtelser efter Helhedsplanen bortfalder, hvis retten kommer frem til, at Helhedsplanen ikke er det gældende reguleringsgrundlag. Det skal hertil bemærkes, at Helhedsplanen med bilag er tinglyst på ejendommen med Odder Kommune som påtaleberettiget.

De dispensationer, som er meddelt i tilknytning til indgåelsen af aftalen om Helhedsplanen, og de vilkår som er fastsat heri, er fortsat gældende. Odder Kommune fører tilsyn med, at vilkår i dispensationerne overholdes, hvilket bl.a. har udmøntet sig i meddelelse af påbud af 21. januar 2016 vedrørende manglende overholdelse af vilkår for dispensation til udnyttelse af § 3 beskyttede naturarealer, omfattet af Helhedsplanen for Åkær Gods.

Det bemærkes endvidere, at et eventuelt bortfald af Helhedsplanen ville medføre et krav om fuld retablering.

Anbringender:

Ad påstand om afvisning af påstand 2

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning af påstand 2 gøres det gældende, at påstanden angår gyldigheden af den afgørelse, som Natur- og Miljøklagenævnet traf den 27. oktober 2016 (bilag 11). Søgsmålsfristen i henhold til museumsloven er 6 måneder, og er derfor væsentligt overskredet, hvorfor påstand 2 ikke kan tages under påkendelse, men må afvises som for sent fremsat.

Ad påstand om afvisning af påstand 4

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning af påstand 4 gøres det gældende, at sagsøger ikke har en retlig interesse i at få påstand 4 selvstændigt prøvet, henset til indholdet af påstand 1. Påstand 4 må således give sig selv, i det omfang sagsøger får medhold i påstand 1.

Ad rette sagsøgte

I det omfang retten måtte finde, at påstand 2 ikke skal afvises i forhold til Odder Kommune som følge af overskridelse af søgsmålsfristen, gøres det til støtte for påstanden om frifindelse for påstand 2 gældende, at Odder Kommune ikke er rette sagsøgte for påstand 2.

Ad øvrige realitetsspørgsmål

Helhedsplanen som reguleringsgrundlag

Det bestrides, at "Aftale om helhedsplan for Åkær Gods" (bilag 2 og 3) udgør det gældende reguleringsgrundlag for vandløb m.v. for matrikelnumrene 1a m.fl. Åkær Hgd. Faling og for området. Ejendommen er reguleret i bl.a. naturbeskyttelsesloven og

vandløbsloven, uanset Helhedsplanen, hvorfor kommunen som tilsynsmyndighed har både ret og pligt til at reagere, såfremt der konstateres ulovlige forhold, herunder i form af eventuelle vandløbsreguleringer, som der ikke er meddelt tilladelse til.

Helhedsplanen træder ikke i stedet for konkrete tilladelser, og dispensationen af 26. november 2010 blev ikke meddelt i tilknytning til Helhedsplanen, som på daværende tidspunkt i vidt omfang havde opfyldt sit formål. Også af denne grund er der ingen modstrid mellem varsel om påbud og Helhedsplanen.

Det fremgår meget klart af sagens bilag 3, at Helhedsplanen ikke udgjorde et selvstændigt reguleringsgrundlag. Både registrering af beskyttet natur og pligt til vedligeholdelse var reguleret i henholdsvis naturbeskyttelsesloven og vandløbsloven, og afhang ikke af indholdet i Helhedsplanen.

Vandløbsloven bygger på et velkendt miljøretligt system, hvorefter der skal søges tilladelser til ændringer i form af reguleringer, og hvorved overtrædelser af loven sanktioneres via forbud og påbud. Helhedsplanen kunne ikke træde i stedet for afgørelser efter den lovgivning, som regulerede de forhold, Helhedsplanen omhandlede.

Uanset, om forholdene ved et vandløb tidligere er fastlagt ved aftale, eller at der tidligere er truffet afgørelse herom, kan der i medfør af vandløbslovens § 62 fastsættes nye bestemmelser vedrørende vandløbet, hvis de faktiske forhold har ændret sig, eller hvis den tidligere aftale eller afgørelse må anses for utilstrækkelig. Disse betingelser er opfyldt, når der er foretaget en væsentlig regulering af åen, som der ikke er meddelt tilladelse til.

Det er altså lovbestemt, at både aftaler og afgørelser også kan genoptages, og at nye bestemmelser kan fastsættes. Derfor havde Odder Kommune også hjemmel til at udstede varsel om påbud, uanset om det blev lagt til grund, at Helhedsplanen faktisk udgjorde reguleringsgrundlaget i sagen.

Uanset, om retten kommer frem til, at Helhedsplanen ikke udgør reguleringsgrundlaget mellem sagsøger og kommunen, er de dispensationer, der blev meddelt i forbindelse med tilvejebringelsen af Helhedsplanen, og herunder de heri stillede vilkår, fortsat gældende, og skal overholdes af sagsøger.

Ikke berettiget forventning

Sagsøger har ikke på baggrund af indholdet i Helhedsplanen og dennes godkendelse haft nogen berettiget forventning om, at der kunne udføres regulering af Åkær å, uden at dette forudsatte en ansøgning om tilladelse hertil – snarere tværtimod. Efter arbejdet med Helhedsplanen måtte det stå sagsøger helt klart, at der krævedes tilladelse til ændringer.

Det er altid et bygherreansvar at sikre, at alle fornødne tilladelser indhentes, og sagsøger havde ikke føje til at gå ud fra, at der ikke skulle ansøges om tilladelse til regulering af åen – ikke mindst fordi der var tale om en ansøgning, som blev indsendt 14 år efter at Helhedsplanen blev udarbejdet.

Inddragelse af sagsøger ved revision af regulativet

Administrationsgrundlagt for Åkær å udgøres – udover af lovgivningen - af det gældende regulativ, fremlagt som bilag 4. Regulativet er lovbundet, og er udstedt med hjemmel i vandløbsloven, og underlagt revision med visse mellemrum. Da det seneste regulativ blev udarbejdet, blev det sendt i offentlig høring, og med mulighed for at påklage regulativet.

Det er derfor ikke korrekt, at sagsøger ikke blev inddraget. Det nye regulativ har videreført dimensionsangivelserne fra det tidligere regulativ, såvel som strømrendebredderne er uændret videreført. Det fremgår ikke af stævningen, på hvilken måde det nye regulativ skulle indebære skærpede krav i forhold til Åkær å. Derimod implementerede regulativet af 2001 Helhedsplanen.

Varsel om påbud

Det af Odder Kommune udstedte varsel om påbud angår ikke den tidligere udstedte (og senere af Naturklagenævnet og Miljøstyrelsen stadfæstede) afgørelse om tilladelse efter vandløbsloven til at udbygge åens profil. Varsel om påbud angår heller ikke selve dispensationen til reetablering af stensætningen, men angår vilkåret om, at der i forhold til stensætningen ikke måtte ske ændringer af vandløbsprofilen eller andre forhold, der kan påvirke vandføringsevnen, idet sagsøger havde foretaget en væsentlig og ikke godkendt regulering af åen i modstrid hermed.

Dermed angår varsling af påbud en langt senere ansøgning om ændringer, som ikke var forudset eller omtalt i Helhedsplanen. Af samme grund strider varsel om påbud ikke imod de tilladelser og dispensationer, som blev meddelt i forbindelse med Helhedsplanens tilvejebringelse, hvorfor der ikke er tale om ændring til skade for sagsøger. Der er heller ikke tale om en tilbagekaldelse af dispensationen fra 2010, men om, at sagsøger har udført en regulering af åen i strid med vilkårene for dispensationen.

Varsling af påbuddet bygger på en grundig sagsoplysning, hvorved alle relevante forhold er belyst og vurderet, såvel som sagsøger er behørigt partshørt. Varslingen er derfor lovlig og gyldig.

Da sagsøger som led i sin udnyttelse af dispensationen tillige har foretaget en uansøgt regulering af åen, er et vilkår i dispensationen tilsidesat, og der foreligger hjemmel i vandløbsloven til at kræve lovliggørelse, ganske som varslet. Kommunen er som tilsynsmyndighed forpligtet til at foranledige ulovlige forhold bragt til ophør.

Det gøres gældende, at Odder Kommune må frifindes for påstand 5, allerede fordi varsling om påbud ikke angår stensætningen, men derimod bundforholdene. Varsling om påbud er ikke udtryk for, at reetableringen af stensætningen findes ulovlig, og stensætningen kræves

heller ikke ændret. Sagsøger har af disse grunde ikke nogen reel interesse i at få pådømt påstand 5.

Reformatio in pejus

Det bestrides, at der gælder et ubetinget forbud mod ændring til skade for en adressat. Konkret foreligger der ikke en situation, hvor der ændres til skade for sagsøger, men uanset om dette var tilfældet, er det ikke i alle tilfælde ulovligt.

Beskyttede naturområder

At Helhedsplanens registreringer skulle danne udgangspunkt for en aftale, er ikke ensbetydende med, at områder m.v. der ikke fremgår af bilag I til Helhedsplanen, ikke er beskyttede områder. En sådan forståelse af Helhedsplanen har ingen støtte i hverken formål eller ordlyd, og må tilsidesættes.

Vedligeholdelsesforpligtelsen

Det bestrides at Odder Kommune er forpligtet til at vedligeholde andet end Åkær å. Det fremgår af Helhedsplanen, at vedligeholdelsespligten alene angår åen, hvilket også ville gælde uden Helhedsplanen, idet denne pligt følger direkte af vandløbsloven. Odder Kommune er heller ikke forpligtet til at vedligeholde private dræn.

I forhold til sagsøgers påstand 6 kan Odder Kommune derfor alene anerkende at være forpligtet til at vedligeholde Åkær å. En sådan vedligeholdelse har løbende fundet sted, hvorfor sagsøger reelt ikke har nogen retlig interesse i anerkendelsespåstanden for så vidt angår åen.

Det bestrides, at Odder Kommune har tilsidesat sin vedligeholdelsesforpligtelse for Åkær å. Sagsøgers påstand 6 må forstås sådan, at sagsøger gør gældende, at Odder Kommune har tilsidesat sin vedligeholdelsesforpligtelse, og skal rette op på dette som anført i påstanden. Bilag A og B understøtter, at der er foretaget regulativmæssig vedligeholdelse.

Det bestrides, at der foreligger et tab som opgjort i påstand 8, herunder fordi der i givet fald er tale om et langt mindre areal. Tabets størrelse er ganske udokumenteret og bestrides.

Det bestrides, at manglende vedligeholdelse som Odder Kommune måtte være ansvarlig for, har forårsaget forsumpning eller andre skader på sagsøgers ejendom, idet forsumpning kan skyldes en lang række andre forhold, som kommunen ikke bærer noget ansvar for.

Det bestrides, at der foreligger det fornødne sikre grundlag for, at der kan afsiges dom efter påstand 6, 2. og 3. led.

Proportionalitetsgrundsætningen

Endeligt bestrides det, at et krav om lovliggørelse er uproportionalt. Der foreligger ikke oplysninger i sagen som understøtter, at reguleringen af åen er sket i god tro, og de ulovlige forhold har væsentlig naturmæssig betydning. Den ulovlige regulering er i direkte konflikt med vandløbets målsætning, og vandløbets udpegning som beskyttet vandløb, jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Selve strækningen består i dag af to styrt, og en langsomt flydende og stuvningspåvirket strækning med blød bund.

Selve den langsomt flydende strækning er uforenelig med vandløbets målsætning, og specielt vurderes de to styrt mellem st. 2295 og st. 2298 at være særligt uheldige, da de udgør en spærring for vandrende fisk i vandløbet. Fripassage for opgang af gydende fisk har ikke blot betydning for den pågældende strækning, men for hele vandløbssystemet og kystvande.

Der foreligger således tungtvejende håndhævelsessensyn, som må afvejes overfor udgiften ved at foranledige lovliggørelse. Der er i øvrigt ikke - som hævdet af sagsøger - tale om

en rådighedsbegrænsning i strid med Helhedsplanen, som kan udløse krav på erstatning efter vandløbslovens § 23.

Genopdyrkningsretten

Det gøres gældende, at sagsøger ved at genopdyrke dele af de arealer, for hvilke han havde opnået genopdyrkningstilladelse i 2009, mistede genopdyrkningsretten i sin helhed. Der er derfor heller ikke tale om hverken tilbagekaldelse eller fratagelse af en rettighed.

Direkte domstolsprøvelse

Sagsøger har indbragt spørgsmålet om erstatning for mangelfuld opfyldelse af forpligtelser med hensyn til vedligeholdelsen af vandløb direkte for domstolene, fremfor at udnytte muligheden i vandløbslovens § 73, stk. 1 for at forelægge dette spørgsmål for Taksationsmyndighederne. Uanset at dette er lovligt, bør det komme sagsøger omkostningsmæssigt til skade, at muligheden for taksationsbehandling er valgt fra.

Provokationer:

Sagsøger **opfordres** (1) til at præcisere, hvad der menes med "området" i de nedlagte påstande 1, 4, og 6. Sagsøger **opfordres** til (2) at redegøre for spørgsmålet om forældelsesfristens begyndelsestidspunkt. Sagsøger **opfordres** (3) til at præcisere, på hvilken måde regulativet fra 2001 skulle stille godset ringere, end hvad der følger af Helhedsplanen. Sagsøger **opfordres** (4) til at oplyse, om den løbende vedligeholdelse efter sagsøgers opfattelse kan udføres uafhængigt af retssagen, eller om der efter sagsøgers opfattelse består en risiko for, at et sådant arbejde vanskeliggør gennemførelsen af syn og skøn. Sagsøger **opfordres** (5) til at frafalde påstand 5, da varsel om påbud ikke angår stensætningen.

Sagens behandling:

Sagsøgte har ikke bemærkninger til sagsøgers anmodning om, at sagen henvises til landsret i første instans. Sagsøgers anmodning om behandling ved tre dommere tiltrædes, i det omfang henvisning til landsret afslås.

Sagen angår således spørgsmålet om, hvorvidt Odder Kommune har pådraget sig erstatningsansvar som følge af myndighedsudøvelse i henhold til vandløbsloven, og rummer vanskelige retlige og bevismæssige spørgsmål. Endvidere kan sagens udfald vise sig at få væsentlig betydning for andre end parterne.

For at kunne bedømme spørgsmålet om erstatningsansvar, vil det være nødvendigt, at retten forholder sig til fortolkningen og anvendelsen af vandløbsloven med tilhørende bekendtgørelser, hvorfor sagen tillige rummer principielle aspekter. Som følge af disse forhold er det sagsøgtes opfattelse, at sagen bør behandles af tre dommere, jf. retsplejelovens § 12, stk. 3.

Processuelt

Odder Kommune ønsker rettens stillingtagen til en række processuelle spørgsmål. Der ønskes således en stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet skal tillægges opsættende virkning.

Endvidere ønskes rettens stillingtagen til, om sagen skal henvises til landsret i første instans, og i anden række, om sagen skal behandles ved tre dommere. Endelig ønskes rettens stillingtagen til Odder Kommunes anmodning om, at retssagen udsættes på en afgørelse fra Miljø- og Fødevareklagenævnet. Disse punkter er uddybet nedenfor.

Ad spørgsmålet om opsættende virkning af søgsmålet

Det fremgår af stævningen, at sagsøger anmoder retten om at tillægge søgsmålet opsættende virkning, hvilket for Odder Kommune må forventes at få den betydning, at myndighedsbehandlingen af sagen om påbud efter vandløbsloven skal sættes i bero. Det er sagsøgtes opfattelse, at der ikke er grundlag for at tillægge søgsmålet opsættende virkning

Det følger af grundlovens § 63, at man ikke ved at indbringe en sag for domstolene kan unddrage sig fra foreløbig at efterkomme en myndighedsafgørelse. Søgsmålet har ikke i sig selv nogen opsættende virkning.

Den ledende dom på området er UI994.823H (Gyproc), hvorefter der må foretages en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, overfor arten og omfanget af den skade, som den pågældende kan blive påført. Endvidere må det tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for en påstand om ugyldighed.

Odder Kommune har en tungtvejende interesse i, at lovliggørelsessagen efter vandløbsloven ikke udsættes, da den ikke godkendte regulering er i direkte konflikt med vandløbets målsætning, og vandløbets udpegning som beskyttet vandløb, jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Selve strækningen består i dag af to styrt og en langsomt flydende og stuvningspåvirket strækning med blød bund. Selve den langsomt flydende strækning er uforenelig med vandløbets målsætning, og specielt vurderes de to styrt mellem st. 2295 og st. 2298 at være særligt uheldige, da de udgør en spærring for vandrende fisk i vandløbet. Fripassage for opgang af gydende fisk har ikke blot betydning for den pågældende strækning, men for hele vandløbssystemet og kystvande.

Det må indgå i rettens overvejelser, at karakteren af sagen, og den bevisførelse, som vil blive nødvendig, efter al sandsynlighed vil indebære, at sagsforberedelsen bliver forholdsvis langvarig. De forventede omkostninger til den varslede retablering vurderes

umiddelbart at ligge i intervallet 50.000-100.000 kroner, idet der knytter sig nogle anlægsudgifter til retableringen. Der er således tale om forholdsvist beskedne udgifter.

Af bilag 18 fremgår, hvordan lovliggørelse af vandløbsreguleringen kan ske. Lovliggørelse indebærer ikke – som det synes forudsat af sagsøger – at den tilladte retablering af sten-sætningen skal fjernes. Lovliggørelsen angår alene bundforholdene.

Det er Odder Kommunes opfattelse, at en foreløbig vurdering tilsiger, at der ikke foreligger et rimeligt grundlag for at antage, at varsel om påbud vedrørende lovliggørelse af vandløbsreguleringen er ugyldig. Også af denne grund bør opsættende virkning afvises.

Odder Kommune ønsker på denne baggrund rettens stillingtagen til, om søgsmålet skal tillægges opsættende virkning.

Ad spørgsmålet om afvisning af påstand 2 og 4

Odder Kommune gør gældende, at der må ske afvisning af påstand 2 og 4 i forhold til kommunen. Der tages forbehold for at fremkomme med supplerende anbringender vedrørende påstand 2 og 4, i det omfang retten måtte finde, at påstandene kan tages under påkendelse overfor Odder Kommune.

Ad spørgsmålet om henvisning til landsret eller behandling ved tre byretsdommere

Odder Kommune har ingen bemærkninger til sagsøgers begæring om henvisning, og kan tilslutte sig, at sagen – hvis henvisning ikke sker – behandles af tre dommere, jf. herved også ovenfor under afsnittet om sagens behandling.

Ad spørgsmålet om udsættelse

Som redegjort for ovenfor, verserer der ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet en klagesag vedrørende vedligeholdelsen af Åkær å. Kommunens afgørelse om, hvorvidt vedligeholdelsen af åen var regulativmæssig, gjorde det muligt for sagsøger at få nævnets stillingtagen til spørgsmålet.

Sagsøger baserer et betydeligt erstatningskrav overfor Odder Kommune på et argument om manglende vedligeholdelse af åen. Det må forventes, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse herom kan få væsentlig indflydelse på denne sags udfald, hvorfor det er Odder Kommunes opfattelse, at retssagen bør afvente fremkomsten af en afgørelse fra nævnet, jf. herved også retsplejelovens § 345.

Det skal understreges, at bevisførelse, herunder i form af syn og skøn, kan vise sig påkrævet vedrørende spørgsmålet om såvel vedligeholdelse som tab, uanset nævnsafgørelsen. Imidlertid bør disse omkostningskrævende skridt afvente at nævnsafgørelsen foreligger. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har oplyst, at man forventer at der foreligger en afgørelse i løbet af første halvår 2019. Dette beror dog på et skøn, og er behæftet med usikkerhed.

Bevisførelse:

Dokumentation af de fremlagte bilag.

Odder Kommune ønsker at afhøre souschef i Teknik & Miljø hos Odder Kommune, Bent Hodde Mortensen. Han besidder et indgående kendskab til vandløbsområdet og den tilhørende lovgivning, og har derudover behandlet den konkrete sag om varsling af påbud vedrørende reablering af Åkær å.

Endvidere ønskes gruppeleder Christian Petersen fra Orbicon afhørt. Han er biolog og arbejder i Orbicons afdeling for miljø og natur, og har tidligere været ansat i Odder

Kommune. Han har derfor et indgående kendskab både til den konkrete sag, og til vandløbsområdet.

Bjarne Moeslund fra Orbicon ønskes tillige afhørt. Bjarne Moeslund besidder et omfattende kendskab til vandløbsområdet, og var projektleder da Orbicon i 2009 udarbejdede en redegørelse om vedligeholdelsestilstanden i Åkær å (sagens bilag A).

Jonna Mosgaard ønskes afhørt om baggrunden for aftalen om Helhedsplanen, idet hun som sagsbehandler deltog i udarbejdelsen af denne. Hun beskæftiger sig med beskyttede naturtyper, og herunder ferske enge, moser m.v.

Der tages forbehold for yderligere vidneførsel, såfremt den videre skriftveksling giver anledning hertil.

Meddelelser i sagen

Meddelelser i sagen kan sendes til advokatfirmaet Westergaard, Stormgade 67, 6700 Esbjerg, eller til vbw@advokatwestergaard.dk.

Esbjerg, den 31. maj 2018

Advokatfirmaet Westergaard

Vibeke Westergaard
ADVOKAT, INDEHAVER (H)

+45 50 202 202
vbw@advokatwestergaard.dk

Bilag:

- Bilag A: Redegørelse fra Orbicon, 2009
- Bilag B: Regulativkontrol, Åkær Å (Orbicon)
- Bilag C: Odder Kommunes afgørelse af 20. december 2017
- Bilag D: Orienteringsbrev af 20. december 2017 genopdyrkning
- Bilag E: Vejledning til jordressourcernes anvendelse til dyrkning og natur, udgivet af Landbrugs- og Fiskeristyrelsen i april 2017 (uddrag)
- Bilag F: Vejledning til jordressourcernes anvendelse til dyrkning og natur, udgivet af Landbrugsstyrelsen i februar 2018 (uddrag)
- Bilag G: Høringsnotat af 20. december 2017 fra Landbrugsstyrelsen