

Spørgsmål om klimatilpasningstiltag i et naturområde

Udarbejdet af MOLT WENGEL Advokatpartnerselskab, oktober 2015

Klikovand har bedt MOLT WENGEL Advokatpartnerselskab om at udarbejde nærværende case-story til brug for KLIKOVANDs hjemmeside.

Casen

Der opstår ved skybrud regelmæssig oversvømmelser i parcelhusområderne langs (det hydraulisk overbelastede) vandløbet Engsø Å, der løber gennem byen Engby.

Kommunen har udbygningsplaner for et større ubebygget område i Engby og har i den forbindelse planer om at udledning af regnvand fra det nye byudviklingsområde skal ske til Engsø Å. Ansøgning om udledningstilladelserne for regnvandet er – til trods for oversvømmelserne nedenstrøms i vandløbet Engsø Å - planlagt til udledningpunkter i åen, der ligger opstrøms de parcelhusområder, der bliver oversvømmet ved skybrud.

I det nedenstrømsliggende vandområde, hvor der sker lejlighedsvis oversvømmelser har forsyningen endvidere en række "gamle" udledninger – både fra regnvandsbetingede overløb og deciderede regnvandsudledninger fra det allerede etablerede byområde.

Kommunen planlægger nu et større klimatilpasningsprojekt. Projektet går ud på at tilbageholde vand fra Engsø Å i Engsø lavning, der er registreret som natur og som tidligere har været et moseområde/vådområde. Arealet, hvor dæmningen skal etableres er beliggende i landzone.

Tilbageholdelsen skal ske ved bygning af opdæmning af vandløbet, således at der alene ske et kontrolleret normeret gennemløb af vand. Kun den vandmængde, som åen gennem byen kan føre uden at forårsage oversvømmelse, vil kunne passere dæmningen. Med projektet er det tanken, at der herved også sikres plads i vandløbet til de tidligere etablerede udledninger fra overløb og regnvand fra byområdet.

For at kunne gennemføre anlægget, ønsker Engby Kommune at opkøbe de matrikler, der ved skybrud vil blive oversvømmede som følge af opdæmningen. Det er endvidere planen, at de oversvømmede områder samtidigt vil kunne udvikles til et bynært rekreativt naturområde lige ved det større, tilgrænsende byudviklingsområde.

Enkelte lodsejere, der ejer den jord, der vil blive oversvømmet ved opdæmningen, ønsker ikke at sælge deres jord eller forlanger en urimelig høj pris for jorden – kan

Kommunen ekspropriere til formålet?

Spørgsmål: Kan forsyningen yde medfinansiering til projektet?

Svar

Afgrænsning

Det må lægges til grund, at oversvømmelserne i parcelhusområderne hidtil har været forårsaget af en hydraulisk overbelastning af vandløbet, der løber gennem parcelhusområdet.

Dæmningen, der skal etableres, har således til hovedformål at regulere vandløbet. Regnvandet, der med tilladelser planlægges tilladt udledt fremtidigt, er ikke årsagen til oversvømmelserne. Til gengæld må det lægges til grund, at en del af årsagen til oversvømmelserne nedenstrøms i parcelhusområderne kan være betinget af de "gamle" udledninger fra byområderne og overløbsbygværker.

Regnvandet kan således alene være en medvirkende årsag fremtidigt til potentielle oversvømmelser.

Der foreligger ikke domstolspraksis eller praksis fra forsyningssekretariatet på sager, der ligner casen, hvorfor jeg skal tage forbehold for senere domstolsafgørelser og afgørelser fra forsyningssekretariatet.

Miljøbeskyttelseslovens ekspropriationsregler

Den dæmning, der skal anlægges, kan således ikke antages i nogen form at kunne kaldes et spildevandsanlæg. Tilsvarende ønsker kommunen at ekspropriere areal ikke kun til anlæg af en dæmning, men også til oversvømmelse af de bagved dæmningen liggende arealer.

Det er således udelukket, at anvende miljøbeskyttelseslovens ekspropriationsbestemmelser, da miljøbeskyttelseslovens ekspropriationsbestemmelser alene kan anvendes til at ekspropriere den nødvendige jord til brug for anlæg af spildevandsanlæg.

Ekspropriation efter planloven?

Planloven fastlægger rammerne for kommunernes og regionernes planlægning. Klimatilpasning er i dag - efter en ændring af planloven i 2012 – et af de emner, der kan indgå i den almindelige lokalplanlægning som ét blandt flere hensyn.

En lokalplan skal have hjemmel i en overordnet plan - kommuneplanen - samtidig med, at den ikke må stride mod andre sektorplaner. Lokalplaner er således selve udmøntningen af kommuneplanen inden for et mere afgrænset lokalt område.

De emner og krav, som lovligt kan indarbejdes i en lokalplan, er præcist fastsat i lovens § 15, stk. 2 (det udtømmende lokalplanskatalog). Emner eller krav, der ikke fremgår af planlovs-kataloget, kan ikke reguleres i en lokalplan.

Det skal med henvisning til § 15, stk. 2, understreges, at lokalplaner – også temalokalplaner om klimatilpasning - alene kan stille krav til arealanvendelse og bebyggelse i et område.

Planlovens regulering af klimatilpasning kan således anvendes til f.eks. at begrænse byggeri og anlæg i oversvømmelsestruede områder, stille krav til ubefæstede arealer for at sikre nedsvivning eller kræve, at bygninger placeres højt af hensyn til sikring mod vandindtrængen.

Endvidere kan der efter forarbejderne til ændringen af planloven om indførelse af temalokalplaner fra 2012 f.eks. også lokalplanlægges for udlæg til etablering af kanaler til vandafledning eller for udlæg til regnvandsbassin.

Forarbejdernes opstilling af klimatilpasningstiltag, der således kan varetages med hjemmel i planloven, er ikke udtømmende.

Vådområdet, som kommunen ønsker at etablere, er en arealanvendelse, der kan sammenlignes med udlæg til regnvandsbassiner og må tilsvarende regnvandsbassiner, der direkte nævnes i forarbejderne, anses som et klimatilpasningstiltag.

Det er derfor min opfattelse, at udlægning af arealet bagved dæmningen til en slags vådområde af hensyn til klimatilpasningen af allerede eksisterende bebyggelse nedstrøms vandløbet, vil kunne ske med hjemmel i en temalokalplan, idet der er tale om arealanvendelsesformål og udlægning af arealerne med det formål at lave klimatilpasning og håndtering af de ændrede regnmængder.

Det er min opfattelse, at planlægning af en særlig arealanvendelse for et område, er

hjemlet i planlovens § 15, stk. 2, nr. 2 - evt. ved at det angives, at arealet forbeholdes til offentlige formål i form af bynært naturområde, der skal kunne anvendes som "opmagasinering for vand ved større regnskyl."

Efter planlovens § 47, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen ekspropriere fast ejendom, der tilhører private, eller privates rettigheder over fast ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for at sikre virkeliggørelsen af en lokalplan.

Det er således en betingelse for ekspropriation, at det er nødvendigt for kommunen at få rådighed over det pågældende areal – eksempelvis fordi der skal etableres et bassin uden faste kanter/vådområde på arealet.

Kravet om, at ekspropriationen skal være af væsentlig betydning for virkeliggørelsen af lokalplanen, indebærer også, at ekspropriation ikke er lovlig, hvis formålet kan realiseres på en måde, der er mindre indgribende for ejeren, eller hvis ejeren – bortset fra offentlige formål – selv kan og vil realisere ekspropriationsformålet.

Endvidere kan der med hjemmel i planloven kun eksproprieres til formål, der er angivet i planlovens § 15 og endelig kræver en ekspropriation efter planloven, at de øvrige ekspropriationsbetingelser - herunder kravet om nødvendighed, proportionalitet og indgrebets aktualitet - er overholdt.

Disse betingelser vil vi ikke gennemgå nærmere af hensyn til læsevenligheden af besvarelsen af casen, idet det dog i den videre case lægges til grund, at indgrebet er nødvendigt og at ekspropriationen er proportional - f.eks. ved, at der alene pålægges en rådighedsbegrænsning, der giver ejeren mulighed for at anvende arealet, der forventes oversvømmet, når det ikke er oversvømmet eller ved, at der ikke eksproprieres mere areal, end det der er tiltænkt til projektet.

Kravet til aktualitet skal dog berøres. Kravet om aktualitet betyder at ekspropriation skal være tidsmæssigt aktuel. Dette fortolkes i praksis i udgangspunkt som et krav om, at kommunen skal sikre, at realiseringen af projektet tidsmæssigt og økonomisk nært forestående.

Udlægning af et areal til offentlige formål

Efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 2, kan lokalplanen rumme bestemmelser om et områdets anvendelse - herunder om at nærmere arealer forbeholdes til offentlige formål.

Udlægning til offentlige formål indebærer en reservation af arealet – selvom der endnu ikke er fuldt konkretiserede planer eller projekter for området. Udlægningen til offentlige formål vil således være formålstjeneligt, hvis aktualitetskravet og lovlighedskravet, som beskrevet ovenfor ikke på tidspunktet for planen kan overholdes, idet der skal frembringes økonomi (ved et medfinansieringsprojekt) og søges om tilladelser mv. til at etablere anlægget, når det må antages, at disse processer vil være tidskrævende.

Hvis det i lokalplanen angives, at arealet forbeholdes til offentlige formål for at reservere arealet indtil de nødvendige tilladelser mv. foreligger for at sikre overholdelse af aktualitetskravet vil ejeren kunnet anmode om overtagelse af arealet mod erstatning umiddelbart efter planlovens § 48.

Lovligt projekt i forhold til anden lovgivning

Udover at formålet med ekspropriationen efter planloven skal fremgå af § 15, indebærer kravet om lovlighed også, at det skal sikres, at der overhovedet kan opnås godkendelser eller tilladelser efter anden lovgivning til projektet.

Der kan ikke efter praksis opstilles et ultimativt krav om, at de endelige tilladelser mv. skal foreligge, men det vurderes at være hensigtsmæssigt, at det er tilbunds gående

undersøgt om dæmningsanlægget overhovedet lovligt kan etableres efter vandløbsloven og miljømålsloven, miljøvurderingsloven og VVM-bekendtgørelsen m.fl.

Da der er tale om et målsat vandløb, skal det helt indledningsvist undersøges om opdæmningen kan foretages uden at dette konflikter med den målsætning, der er fastlagt i de statslige vandplaner for vandløbet.

I den konkrete sag vil etableringen af dæmningen være omfattet af vandløbslovens regler, idet der er tale om en ændring af vandløbets skikkelse og vandløbets forløb. Dette kræver en ændring af regulativet for vandløbet, der forudsættes at foreligge i dag.

Endvidere kan projektet også - hvis vandløbet eller ådalen er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 kræve en dispensation fra naturbeskyttelsesloven og en dispensation efter § 16 fra å-beskyttelseslinjen.

Det er derfor nødvendigt, at starte en reguleringssag efter vandløbsloven. Det bemærkes, at udgifterne til reguleringen af vandløb i udgangspunktet skal afholdes af de grundejere, der skønnes at have nytte af foranstaltningen.

Medfinansiering

Projektet går ud på at udføre afhjælpende tiltag uden for risikozonen i forhold til oversvømmelser i en risikozone. Dette er i udgangspunktet i overensstemmelse med medfinansieringsbekendtgørelsen.

Dæmningen skal anlægges i landzone. Medfinansiering kan således ske efter § 3 i medfinansieringsbekendtgørelsen - hvor det alene er merudgifter til håndtering af regnvand, der kan finansieres af forsyningen.

Det skal vurderes om det alternative projekt er omkostningseffektivt for forsyningen set i forhold til, hvad sædvanlige afhjælpningstiltag for at få forsinket eller fjernet regnvandsbelastningen ville være.

Dette punkt er ikke oplyst i casen, men det lægges til grund for den videre case, at forsinkelse eller afkobling vil være langt dyrere end at medfinansiere en dæmning, således at der reelt skabes plads til de spildevandsudledninger, der allerede er etableret nedstrøms.

Det må dog lægges til grund, at dele af problemet med oversvømmelse ikke hidrører fra regnvand alene, hvorfor der skal ske en omkostningsfordeling, således at der foretages en forholdstalsberegning imellem belastning fra vandløbet og belastning fra spildevandet, der tilledes i dag.

Det må herudover antages, at der ikke kan ydes medfinansiering til fremtidig endnu ikke kendt belastning med regnvand på et i forvejen belastet vandløb, idet medfinansieringen i udgangspunktet handler om at afhjælpe eksisterende kapacitetsproblemer.

Det forhold, at man fremtidigt vil tillade regnvand til et på dette tidspunkt reguleret vandløb, kan således ikke efter min opfattelse påvirke omkostningsfordelingen, idet den fremtidige regnvandstilledning ikke vil være bidragende til at skabe kapacitetsproblemer, der eksisterer i dag. Der må dog i projektet indregnes en fremtidssikring og buffer, således at projektet er klimasikkert også i fremtiden.

Det må antages, at omkostningsfordelingen således som udgangspunkt skal ske mellem de grundejere, der har nytte af en regulering af vandløbet og forsyningen, der tilleder regnvandet, der belaster vandløbet.

Herudover må det lægges til grund, at kommunen, idet omfang, der i projektet etableres

rekreative elementer for kommunens borgere i området, der udlægges til "natur/vådområde", skal finansiere disse.