

MRF 2021.303

Retten i Holstebros dom af 25. juni 2021, sag BS-39572/2020-HOL

A (adv. Charlotte Hollænder) mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet (adv. Louise Solvang Rasmussen)

Ikke grundlag for at underkende påbud til ejer om at ophøre med jordbearbejdning af have, der var registreret som § 3-beskyttet engareal, da ejeren ikke havde løftet beviset for, at arealet ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden havde haft karakter af en "eksisterende have".

Efter Naturstyrelsens gennemgang af arealer registreret som omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 blev Lemvig Kommune opmærksom på, at et ca. 1.000 m² engareal på A's ejendom i 2004-07 var blevet inddraget i et haveanlæg og tilsået med græs, ligesom der var opstillet en havepavillon på arealet. Det omhandlede areal lå i forlængelse af et større område omkring et vandløb, der tillige var vejledende registreret som engareal omfattet af § 3. Efter at have foretaget besigtigelse meddelte kommunen påbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, om retablering af arealet ved, at jordbearbejdningen skulle ophøre, og arealet henligge, indtil beskyttet natur var gendannet. A påklagede afgørelsen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der i april 2020 stadfæstede påbuddet (j.nr. 18/05503) med henvisning til, at arealet ud fra luftfotos ikke kunne anses for at have haft karakter af have i 1992, og da der ikke var grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at arealet havde været beskyttet eng. A indbragte klagenævnets afgørelse for retten med påstand om, at klagenævnets afgørelse skulle omgøres, da det omhandlede areal ikke var omfattet af § 3 i 1992 eller i 2004-2007. A gjorde navnlig gældende, at arealet aldrig havde været eng, og at arealet de facto var blevet brugt som og skulle anses som have, siden familien overtog ejendommen i

1982, og dermed også inden naturbeskyttelseslovens ikrafttræden i 1992 og inden arealet omkring 2007 blev omdannet til "prydhave". For byretten forklarede A bl.a., at arealet indtil 2007 havde været anvendt som "en anderledes have", hvor der til tider havde gået får og kalve, ligesom arealet var blevet brugt som boldbane. Byretten lagde til grund, at engarealet blev vejledende registreret som § 3-areal i forbindelse med naturbeskyttelseslovens ikrafttræden i 1992, og at arealet på luftfotos i sit udtryk ikke fremtrådte nævneværdigt anderledes end det tilstødende og beskyttede engareal i perioden indtil omkring 2007. Herefter var arealet blevet ændret markant og fremtrådte med samme udtryk som den eksisterende prydhave. På den baggrund fandt retten ikke grundlag for at tilsidesætte klagenævnets vurdering af, at arealet kunne karakteriseres som eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4. Retten udtalte dernæst, at efter administrativ praksis er engarealer, der ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden havde karakter af "eksisterende haver", undtaget fra beskyttelsen i § 3. Retten fandt det imidlertid ikke godtgjort ud fra de afgivne forklaringer, at arealet i 1992 eller i tiden derefter havde haft karakter af en "eksisterende have". Som følge heraf blev Miljø- og Fødevarerklagenævnet frifundet.

Kommentar: Et væsentligt spørgsmål i sagen var, om det omhandlede areal ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden i 1992 havde karakter af en "eksisterende have" eller ej, da arealet i givet fald efter fast administrativ praksis ikke ville være blevet omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, forudsat at arealet ikke efterfølgende havde mistet sin karakter af have. Denne administrative praksis har ikke udtrykkelig hjemmel i naturbeskyttelsesloven eller forarbejderne hertil, men henter støtte i de forskellige vejledninger om § 3-beskyttelsen gennem tiden, jf. Natur- og Miljøklagenævnet Orienterer (NoMO) nr. 132, marts 2014, og må med denne dom anses for tiltrådt af byretten (smh. med MAD 2008.1420 B, hvor byretten udtalte, at "[e]n status som eksisterende have ses imidlertid at være uden betydning i forhold til registrering efter [naturbeskyttelses-]lovens § 3"). Efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis beror afgørelsen af, om et areal har karakter af have, på en vurdering af plejen og den faktiske anvendelse af arealet. Der kan herved bl.a. lægges vægt på, om der slås græs på arealet regelmæssigt. Det må i den forbindelse formentlig afvises, at legaldefinitionen af "have", der blev indføjet i naturbeskyttelseslovens § 8 a, stk. 2, og § 15 a, stk. 4, med lov nr. 681 af 8. juni 2017 i

MAD 2021.303

forbindelse med indførelse af nye undtagelses- og dispensationsmuligheder fra klitfredningen, strandbeskyttelseslinjen og sø- og åbeskyttelseslinjen, fremover vil kunne lægges til grund for administrationen af lovens § 3, sådan som sagsøgeren gjorde gældende i denne sag. Men dommen viser samtidigt, at det kan være vanskeligt for ejeren at løfte bevisbyrden for arealets anvendelse 30 år tidligere, sml. f.eks. **MRF 2021.230 Mfk**.

Kommunens påbud om lovliggørelse omfattede ophør af ulovlige aktiviteter, men ikke aktive retable-ringsforanstaltninger. Dette er hjemlet i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, jf. **MRF 2021.235 Mfk**, **KFE 2020.987** og **Pagh: Tfm 2016**, s. 237. Selv om sagen vedrørte påbuddet om lovliggørelse, var ejers påstand udformet, så den kunne prøves i sag mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet, uanset den begrænsede rekursadgang i naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, pkt. 2, i relation til påbud om fysisk lovliggørelse, og den faste praksis om, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet på trods heraf kan tage stilling til, om der foreligger et ulovligt forhold. Se herom **MRF 2021.200 H**, **MRF 2021.225 Mfk** og **MRF 2021.230 Mfk** med kommentarer. Efter samme praksis kan nævnet desuden tage stilling til, om der er grundlag for at meddele lovliggørende dispensation til det ulovlige forhold. Det kan i den sammenhæng bemærkes, at det af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 14. april 2020 i sagen fremgår, at A var blevet oplyst om muligheden for at søge dispensation, men havde valgt ikke at indgive ansøgning til kommunen, uden at nævnet forholdte sig til de mulige konsekvenser heraf. I almindelighed antages det, at tilsynsmyndigheden har pligt til at vurdere, om der kan meddeles lovliggørende dispensation til et forhold i strid med f.eks. naturbeskyttelsesloven, inden der meddeles påbud om fysisk lovliggørelse, uanset om der er ansøgt herom, jf. senest for så vidt angår planloven **MRF 2021.252 Pkn**. I alle tilfælde vil en manglende stillingtagen hertil sædvanligvis hindre en efterfølgende strafferetlig håndhævelse af påbuddet ved tvangsbøder, jf. Annette Møller-Sørensen, *Administrativ håndhævelse*, 2003, s. 159. Se dog **MRF 2021.211 Ø**, hvor en landmand blev idømt bøde for ikke at retablere et beskyttet dige, uanset der ikke var taget stilling til, om der kunne gives lovliggørende dispensation efter museumsloven til fjernelse af diget. Som anført i kommentaren til dommen gælder der dog det særlige på museumslovens område, at der ikke er sammenfald mellem tilsyns- og godkendelsesmyndighed, hvilket må antages at have haft betydning for resultatet.



RETEN I HOLSTEBRO DOM

afsagt den 25. juni 2021

Sag BS-39572/2020-HOL

A

(advokat Charlotte Hollænder)

mod

Miljø- og Fødevarerklagenævnet
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Per Kiel Lauritsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 9. oktober 2020. Sagen drejer sig om prøvelse af en afgørelse truffet af Miljø- og Fødevarerklagenævnet, og herunder om et areal var en eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Principal: Der skal ske en omgørelse af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse, så der ikke kan udstedes et påbud, da det omhandlede areal ikke er eller har været omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 på de relevante tidspunkter i 1992 og 2004-2007.

Subsidiært: Der skal ske hjemvisning til fornyet behandling ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Sagsøgte, Miljø- og Fødevarerklagenævnet, har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at Lemvig Kommune den 3. januar 2017 varslede et "besøg" hos ^A i anledning af, at Naturstyrelsen havde konstateret "uoverensstemmelser" på en del af hans ejendom, der var angivet som beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3.

^A skrev i mail af 6. januar 2017 til den kommunale sagsbehandler:

" ...

Angående paragraf 3 areal som du vil komme og se på, er en del af haven i dag, blevet etableret for ca 10-12 år siden, håber det er ok.

..."

Efter besigtigelse af arealet varslede kommunen den 31. januar 2017 at meddele ^A pålæg om at ophøre med jordbearbejdning af det omtvistede areal. Han indgav sine bemærkninger hertil ved brev af 15. februar 2017, og anførte i den forbindelse blandt andet:

" ...

Ansøgning om delvis afregistrering af § 3-udpegning med objektID 913413
Jeg har ejet ejendommen siden 1982, og jeg erkender at jeg skulle have været mere opmærksom på annonceringen af den statslige vejledende udpegning af arealer omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 ved denne lovs vedtagelse i 1992.

Jeg har siden 1992 ikke haft anledning til at undersøge om arealer på min jord skulle være omfattet af bestemmelsen, ligesom de myndigheder jeg har haft kontakt med aldrig har bemærket forholdet over for mig. Det bemærkes i den forbindelse at § 3-udpegningen ikke er nævnt i forbindelse den landzonetilladelse jeg fik til husstandsmøllen i 2014.

Jeg bestrider at arealet beliggende syd for grøften på matrikel nr. ^x, gård ^y, Tørring opfyldte kriterierne for § 3- eng ved den vejledende udpegning i 1992.

Jeg bestrider endvidere at det nævnte areal på noget tidspunkt siden hen har opfyldt nedenstående beskrivelse af begrebet eng.

...

Arealets hidtidige benyttelse

Såfremt kommunen træffer afgørelse om at det nævnte areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 påpeger jeg at den hidtidige benyttelse af arealet kan fortsætte. Dette fremgår også af Naturstyrelsens vejledning fra 2009: Efter naturbeskyttelseslovens § 3 må der ikke foretages ændringer i tilstanden af de

beskyttede naturtyper. Beskyttelsesordningen er dog ikke til hinder for, at arealernes hidtidige benyttelse fortsættes.

Jeg har siden jeg overtog ejendommen anvendt arealet som en del af haven, brugt som en del af landbrugsdriften til afgræsning samt undladt at bruge arealet.

Måske kan man tale om en ekstensiv have, for græsset blev nok ikke slået lige så ofte som græsset tættere på huset. Når det blev for højt, eller eksempelvis ved fødselsdage og ungerne skulle bruge en boldbane, er græsset blevet slået.

Man kan også kalde det ekstensivt landbrugsareal, for der er da også år, hvor jeg eller naboer har haft kalve, stude eller kvier som manglede et græsningsareal. Her har vi så sat trådhegn om "den ekstensive have" og ladet dyrene gå der i en periode.

Andre år har jeg ikke haft noget særligt for på arealet og det har så bare ligget hen. Måske har der været behov for lidt græs til dyrene til vinteren, så har jeg foretaget noget høslet til tørring eller wrapballer. Arealet er dog så lille at det aldrig har givet mere hø end at det har suppleret det hø jeg har fået fra andre steder. Jeg tror at luftfotoet fra 2004 netop viser sådan en situation, hvor jeg har slået hø og at det der ligger til tørring. Den grønne bræmme midt på arealet tyder på at jeg kunne have gjort det bedre.

Det eneste som arealet aldrig har været brugt til er egentlig dyrkning. Der har i min tid aldrig været en plov på arealet, der er ikke gødsket, sået frø eller korn eller sket høst.

I 1961 var der hvad jeg tolker som kartofler på arealet, men det er selvfølgelig længe før min og lovgivningens tid.

[foto]

...

Bemærkninger til varsel om påbud

Da kommunen ikke har oplyst på hvilket tidspunkt den påståede jordbearbejdning skulle være udført, kan jeg ikke fremføre argumenter for hvilken eventuel handling jeg skulle have udført på arealet på daværende tidspunkt.

Først såfremt kommunen træffer afgørelse om at arealet reelt opfyldte kriterierne for udpegning af § 3-natur på tidspunktet for jordbearbejdningen, vil jeg kunne komme med bemærkninger til dette.

Indtil det er afgjort om arealet faktisk var § 3-natur er jordbearbejdning, uanset hvad dette så måtte omfatte, ikke et ulovligt forhold, hvorfor der ikke kan udstede påbud om ophør med forholdet.

..."

Kommunen meddelte påbud af 21. februar 2017, og ^A
 indbragte afgørelsen for Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Han anførte i
 den forbindelse blandt andet:

" ...
 Jeg fik besøg af ^B fra Lemvig Kommune d. 23 januar for at besigtiget et areal af vores have, som uden vores viden er defineret som paragraf 3 areal. Hun var ikke interesseret i at se arealet og sagde at vi kunne lige så godt sætte os ind til køkkenbordet. Hun fortalte mig at hun var naturmenneske og gik ind for natur som fik lov til at passe sig selv og at haven skulle være ligeså. Jeg prøvede at forklare at de 1000 m2 som er blevet påklaget, har været en del af haven og aldrig burde have været paragraf 3 areal. Vi har ejet ejendommen siden 1982. For 10 år side blev arealet en del af haven som den ser ud i dag med slåning af græs hver uge. Før blev den brugt til, boldbane, køkkenhave, hø, afgræsning mm. Området har aldrig været eng, da det er meget bakket og bør slettes som §3.
 ..."

Til klagen var endvidere vedhæftet følgende bemærkninger fra ^A

:

" ...
 Jeg har talt med de tidligere ejer fra 1962 til 1971 og de kan bekræfte at det også var en del af deres have med bro over bækken, og i den tid vi har haft ejendommen har der været bro, vi har baret lavet en ny og malet den hvid. Ejeren fra 1971 til vi købte ejendommen er desværre død.

Da vi opførte pavillonen kontaktede vi kommunen telefonisk omkring byggetilladelse, men blev oplyst om at når den kun var 9 m2 skulle vi ikke søge. Og da vi ikke havde kendskab til, at arealet var udpeget til paragrafs areal, søgte vi af gode grunde ikke dispensation.

Jeg syntes at det er mærkeligt man bare kan udpege paragraf 3 arealer ud fra luftfotos, og uden at orientere ejer. Kommunen burde have været rundt i 1992 for at se arealet, i stedet for 25 år efter. Arealet har altid været omkranset af træer og været en naturlig del af vores have, da vi ikke har marker der støder op til arealet.
 ..."

Han havde endvidere vedlagt en erklæring fra tidligere ejere af ejendommen samt Agri Nord.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf afgørelse af 14. april 2020 om stadfæstelse af Lemvig Kommunes påbud, og det fremgår heraf:

" ...
STADFÆSTELSE af påbud i sag om retablering af beskyttet eng i Lemvig Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 73, stk. 5, jf. § 78, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Lemvig Kommunes afgørelse af 21. februar 2017 om påbud om retablering af § 3-beskyttet eng på matr. nr. ^x _{gård} _{adresse} ₇₆₂₀ Lemvig.

Lemvig Kommune fastsætter en ny frist for påbuddets efterkommelse.

...

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 16. marts 2017 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer.

Klager har navnlig anført, at arealet aldrig har været eng, at det i hele klagers ejertid og også under tidligere ejere har været en del af havearealet, og kommunen ikke har løftet bevisbyrden for, at der ikke var have på arealet ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden i 1992.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.33.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

Ejendommen er beliggende mellem Lemvig og Harboøre i et udpræget landbrugsområde dyrket område med få beskyttede naturarealer.

Det omhandlede areal er på ca. 1.000 m², og ligger i en lille ådal ned til og i ca. samme niveau med det beskyttede vandløb Lomforbæk i kote 7,5. Det omhandlede areal ligger i den vestlige ende i forbindelse med et større beskyttet engområde langs vandløbet. Syd for engen hæver terrænet sig med 4-5 meter og går over i dyrkede arealer der ligger i kote 12. Nord for det omhandlede areal ligger klagers ejendom. Arealet fremstår i dag som et haveanlæg med græsplæne. Arealet er i dag omkranset af træer og buske.

2.2 Den påklagede afgørelse

Lemvig Kommune har meddelt påbud om retablering af et areal beliggende syd for ejendommens beboelse, som er registreret som beskyttet eng, men på afgørelsestidspunktet fremstod som en integreret del af ejendommens have.

Det fremgår af afgørelsen, at Lemvig Kommune i forbindelse med Naturstyrelsens gennemgang af alle arealer, der er beskyttet efter § 3, har fået oplyst af styrelsen, at det omhandlede areal ikke fremstod, som det var registreret.

Kommunen foretog på den baggrund en besigtigelse af arealet. Kommunen konstaterede herved, at arealet i dag er en del af havearealet, der er bl.a. slået græs regelmæssigt, plantet buske, etableret bro over bækken og der er opført et lysthus på arealet. Af luftfotos ser det ifølge kommunen ud til, at engarealet er blevet en del af haven i tidsrummet 2004-2007.

Det fremgår af afgørelsen, at klager i forbindelse med besigtigelsen oplyste, at han ikke havde været bekendt med udpegningen.

Kommunen har anført, at engarealet er beskyttet efter § 3 i naturbeskyttelsesloven, og dermed beskyttet mod tilstandsændringer. Det er kommunens vurdering, at inddragelse af arealet i haven, er i strid med naturbeskyttelsesloven, jf. § 3, stk. 2, nr. 2.

Det fremgår videre, at kommunen efter § 73, stk. 5, i naturbeskyttelsesloven har pligt til at sørge for, at et ulovligt forhold bliver lovliggjort, medmindre det ulovlige forhold har underordnet betydning, og at det påhviler ejeren af ejendommen at lovliggøre et ulovligt forhold

Retableringen skal ifølge afgørelsen ske ved, at jordbearbejdningen på det omhandlede areal skal ophøre og arealet henligge indtil beskyttet natur er gendannet.

Det fremgår af afgørelsen, at klager er blevet oplyst om muligheden for at søge dispensation, men har valgt ikke at indgive ansøgning til Lemvig Kommune.

2.3 Klagers indhold

Klager har navnlig anført, at klager har ejet ejendommen siden 1982, og at arealet for 10 år siden blev en del af haven, som den ser ud i dag, og at det før det blev brugt til boldbane, køkkenhave, høslet, afgræsning m.v. Området har ifølge klager aldrig været eng, da det er meget bakket og det bør derfor slettes som § 3-beskyttet natur.

Klager har supplerende anført, at han ikke er blevet orienteret om udpegningen, og at der i den tid klager har ejet ejendommen, har været en bro over bækken. Arealet har ifølge klager altid været omkranset af træer og været en naturlig del af haven, da der ikke er marker, der støder op til arealet.

Klager har desuden fremsendt en erklæring fra en tidligere ejer af ejendommen, der har anført, at det omhandlede areal i perioden 1962-1971 var en del af haven, henholdsvis som køkkenhave og boldbane.

Derudover har klagers konsulent fremsendt supplerende oplysninger den 14. juni 2017. Det fremgår heraf, at det afgørende er, om det omtvistede areal den 1. juli 1992 ved ikrafttrædelsen af naturbeskyttelseslovens § 3, var en del af ejendommens haveareal. Der er ligeledes henvist til NOMO nr. 132, hvorefter naturbeskyttelsesloven ikke finder anvendelse på hidtidige havearealer.

Det fremgår videre, at arealet i hele perioden og også før 1992 har været afgrænset fra de tilstødende arealer, og at det fremgår tydeligt af luftfotos m.v., at der ikke sker det samme på det omhandlede areal, som på naboengen, der tilhører en anden ejer.

Klagers konsulent har endelig anført, at kommunen ikke mod klagers forklaring med de eksisterende luftfotos m.v. har løftet bevisbyrden for, at der ikke har været have ved ikrafttrædelsen af naturbeskyttelsesloven i 1992.

2.4 Lemvig Kommunes bemærkninger til klagen

Lemvig Kommune har den 6. april 2017 i bemærkninger til klagen anført, at arealet ganske rigtig er bakket, da der er tale om en vandløbsdal med et privat

naturvandløb i bunden omgivet af engearealer stigende op mod dyrkningsflader.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, skal kommunen som tilsynsmyndighed foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning.

Der kan som udgangspunkt ikke klages til Miljø- og Fødevareklagenævnet over et påbud, jf. § 78, stk. 1. Dog kan der klages til nævnet, såfremt lodsejeren er uenig med kommunen i, at det omhandlede er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og at et indgreb udgør en tilstandsændring i strid med lovens § 3.

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af ferske enge, når sådan naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Loven trådte i kraft den 1. juli 1992 og omfatter bl.a. arealer, der før dette tidspunkt henlå udyrket som ferske enge.

Ferske enge skabes ved menneskets påvirkning. Enge kan således være dannet ved slåning eller græsning af naturlige kærsumfund eller ved fældning af elle-, aske-, birke- eller pilledominerede sumpskove med efterfølgende slåning eller græsning. Den menneskelige påvirkning med slåning, græsning og evt. omlægning og gødskning kan være mere eller mindre intensiv, hvorved der kan dannes de såkaldte naturenge og kulturenge. Naturenge er generelt artsrige og indeholder en række sjældnere og fåtallige plante- og dyrearter. Mens kulturenge ofte vil være mindre artsrige end naturenge og ikke indeholde sjældne arter.

Naturbeskyttelseslovens § 3 sonderer ikke mellem natureng og kultureng, begge typer ferske enge er beskyttet, hvis de opfylder lovens kriterier herom. Naturenge er relativt fugtige, aldrig eller sjældent omlagte ferske enge med græsning eller høslet og en dominans af vilde græsser og urter. Kulturenge er ferske enge, som regelmæssigt bliver omlagt, navnlig for at sikre bedre græsningsmuligheder. Almindelige dyrkede marker og kulturgræsmarker, som omlægges hyppigere end hvert 7.-10. år, eller hvor der flere gange inden for denne periode høstes mellemafgrøder, betragtes ikke som ferske enge i lovens forstand.

Miljø- og Fødevareklagenævnet vil normalt tillægge luftfotos betydelig vægt, således at der træffes afgørelse om, at området er omfattet af beskyttelsen, hvis fotomaterialet på overbevisende måde sandsynliggør, at der er tale om en beskyttet naturtype.

Af Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper fremgår:

"Eksisterende havearealer er som hidtil ikke omfattet af den generelle beskyttelsesordning. Afgrænsning af havearealer er ikke nødvendigvis sammenfaldende med matrikelgrænserne omkring private ejendomme, f.eks. i sommerhusområder med store grunde. Inddragelse af beskyttede area-

ler til nye haveanlæg er omfattet af den generelle beskyttelsesordning. Søer i haver er omfattet af beskyttelsesbestemmelserne, forudsat at de opfylder kriterierne herfor."

Efter nævnets praksis blev eksisterende havearealer, uanset om de havde karakter af en beskyttet naturtype, ikke omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 på tidspunktet for ikrafttrædelsen af beskyttelsesordningen i naturbeskyttelsesloven. Det er således ved vurdering af, hvorvidt havearealer er omfattet af § 3 i naturbeskyttelsesloven, af afgørende betydning, hvorvidt det pågældende areal, på tidspunktet for ikrafttrædelsen af den pågældende naturtypes beskyttelse, havde karakter af have og efterfølgende er opretholdt som have.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, på baggrund af en gennemgang af tilgængelige luftfotos i Danmarks Miljøportal og flyfotoarkivet, at det omhandlede areal i 1992 ikke havde karakter af have. Nævnet finder på den baggrund endvidere, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Lemvig Kommunes vurdering af, at arealet er beskyttet eng. Nævnet har herved lagt vægt på, at arealet i perioden 1992 til 2007 ikke fremstod væsentligt anderledes end det omkringliggende beskyttede område, og at arealet først i 2008 fremstod væsentligt anderledes og omlagt.

..."

Der er fremlagt markkort af 10. maj 1993 samt landinspektørerklæring af 15. januar 2000, hvor der i sidstnævnte er svaret "nej" til spørgsmålet:

" ...

Kræver den matrikulære forandring eller den tilsigtede arealanvendelse tilladelse i h.t. [naturbeskyttelses]lovens bestemmelser om beskyttelse af følgende naturtyper:

- søer vandløb, heder, moser og lign., strandenge, strandsumpe, ferske enge, overdrev m.v. (§ 3)?

..."

Der er fremlagt kort med to tværsnit med angivelse af koter. Der er endvidere fremlagt en række luftfotos fra 1991 og frem.

Der er fremlagt en erklæring af 27. september 2020 fra C
hvoraf fremgår:

" ...

Gården ligger for enden af en lille smeltevandsdal. Af orthofoto fremgår, at hele dalen inklusiv krat omkring havearealet og et stykke af haven er registreret som eng. Det fremgår af de indtegnede polygoner, at selve dalen er indtegnet i 2006, mens havearealet først er indtegnet i 2014. Ingen af de to polygoner er besigtiget, hvilket ses af at der ikke ligger besigtigelsesdata i Miljøportalen. Begge polygoner er altså udelukkende registreret ud fra luftfoto. Det er min erfaring fra Københavns Amt, at en registrering af naturtypen eng udelukkende ud fra luftfotos er usikker, i forbindelse med en sagsbehandling bør et sådant område besigtiges og der bør udarbejdes en floraliste.

[foto]

Smeltevandsdalens side er mod syd ret stejl. Mod nord er dalen knapt så stejl. Vandløbets bund ligger ca 1 meter under terræn. Der var meget lidt vand i vandløbet, og det blev på besigtigelsen oplyst, at vandspejlet aldrig står højere, med mindre der er tale om en kraftig tordenskylle. Området står aldrig under vand.

Ved besigtigelsen blev det konstateret, at den del af ådalen, der er beliggende nord for åen er forholdsvist højtliggende. Der er enkelte fugtigbundsplanter til stede i en lavning der støder på til husets have. Der er ikke egentlige vådbundsplanter tilstede. På baggrund af dalens topografi og forekomsten af fugtigbundsplanter vurderer jeg, at kun lavningen der støder op til havearealet kan betegnes som eng på den nordlige side af dalen. Resten af den nordlige del af dalen er ikke eng.

Den del af ådalen der ligger syd for åen skråner stejlt ned, hvorefter dalen flader ud. I bunden af dalen er der et område domineret af tagrør. Dette område kan karakteriseres som eng – eller snarere som mose efter min mening. Dalskrænten op til den dyrkede mark kan ikke karakteriseres om eng. Det er derfor kun tagrørsarealet i bunden af dalen der efter min mening er beskyttet natur.

Det haveareal, der er registreret som beskyttet eng ligger betragteligt højere end tagrørsarealet. Der er ingen landskabelig forbindelse mellem dette areal og tagrørsarealet, forstået på den måde, at det ikke er et samlet eng/mosestrøg, der strækker sig ind i haven. Havearealet er derfor ikke og har ikke været beskyttet natur efter min vurdering.
...”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af ^A , ^E
^F , ^D og ^B .

^A har forklaret, at han er uddannet elektriker og har arbejdet som sådan, men i dag arbejder han som pedel for Kystdirektoratet. Han kender ^D , der også er ansat i Kystdirektoratet, og hun har været behjælpelig i forhold til hans vurdering af, om han skulle føre sagen.

Han bor på ejendommen, som han driver som et fritidslandbrug. Han købte ejendommen i 1982 som et ”håndværkertilbud”, og brugte mange år på at renovere ejendommen. Da de overtog ejendommen, var det omtvistede areal vildt krat, og var hegnet ind. De lavede det omtvistede areal til prydhave i 2006/07. Inden da brugte de det som ”en anderledes have”. Det var indhegnet, og de har til tider haft får og kalve til at gå der. Arealet blev også brugt som boldbane, og hvor børnene legede. Arealet er på størrelse med en parcelgrund. Bækken gennemskærer ejendommen, og det omtvistede areal er på den anden side af bækken, hvor der er en overkørsel til havetraktor og en bro. Naboens marker omkranser arealet.

Markkortet (samlet fil s.56) blev lavet i forbindelse med, at de søgte hektar-tilskud. De fik en landmåler til at opmåle det støttede areal, og det omtvistede areal er ikke målt med, da sagsøger anså det som en del af haven, som han ikke kunne få tilskud til – i modsætning til engareal. Naboejendommen blev overtaget omkring 2000/2001, og der blev foretaget en ny opmåling af landinspektør, og matrikelgrænsen blev rettet til. Landinspektøren oplyste ikke, at det omtvistede areal skulle være engareal.

Kommunen skrev i 2017, at arealet var § 3-areal og ønskede at besigtige det. Da sagsbehandleren ankom, ønskede hun ikke at se arealet, men ville blot drøfte sagen. Hun oplyste, at arealet i 1992 var udlagt som eng, hvilket overraskede ham, idet han aldrig var orienteret herom. Hun oplyste, at det i givet fald skulle have været rettet i 1992, og at der ikke var noget at gøre ved det nu, bortset fra at han kunne søge dispensation. En dispensation ville kræve, at han stillede et dobbelt så stort areal til rådighed som erstatningsjord. Hun oplyste ikke, at registreringer i sin tid var vejledende. De gik ud for at se, hvad der kunne udlægges som erstatningsjord. Han valgte imidlertid ikke at finde noget erstatningsjord, idet arealet altid har været en have. Han har aldrig fået oplyst, at det var eng, ligesom myndighederne aldrig har været ude at besigtige arealet. Sagsbehandleren så kun det omtvistede areal og nabogrunden på afstand. Da de etablerede prydhaven, opsatte de en havepavillon, og han kontaktede Lemvig Kommune, der vejledte ham om, at det ikke krævede byggetilladelse. Han oplyste i den forbindelse, hvor den skulle placeres, men de nævnte ikke, at der var tale om et § 3-areal. Han har ikke set noget dokument eller lignende om udpegningen i 1992 af arealet som § 3-areal.

Foreholdt sin mail af 6. januar 2017 (samlet fil s.61) mente han, at arealet blev en del af "prydhaven", men det har altid været en del af haven. Tværsnittene (samlet fil s. 96ff) er lavet på hans og naboens grund, men ikke på selve det omtvistede areal, hvor det dog skræner op halvvejs op i haven, men ikke lige så markant som på tværsnittene. Der er slet ikke sumpet eller fugtigt, selvom haven og det omtvistede areal gennemskæres af bækken.

^E har forklaret, at hun er gift med ^A og de har boet på ejendommen i hele ejerperioden. Det omtvistede areal har tidligere været brugt til afgræsning af enkelte får, ligesom hendes far også har haft køkkenhave på arealet. Deres døtre har brugt arealet som en del af haven, hvor de har leget. De havde altid drømt om at få det lavet til prydhave. Arealet har ikke i deres ejertid været vådt, men altid med fast grund. Arealet har udviklet sig fra nyttehave til en prydhave. Hun har set markkortet, som ikke omfatter arealet, og hun er sikker på, at hvis ^A havde anset arealet som engareal, ville han ansøgt om arealstøtte.

F har forklaret, at hun er født i 1980 og er vokset op på ejendommen. Det omtvistede areal har for hende altid været en del af haven. Et af de tidligste minder derfra er, at hun legede i den del af haven. Der blev også brugt til at spille fodbold der. Hun har altid anset det som en del af haven, hvor de kunne lege mere frit. Det har aldrig været italesat som andet.

D har forklaret, at hun er nu ansat i Kystdirektoratet og arbejder med bl.a. kystbeskyttelse. Hun er kollega med sagsøger. Hun har lavet en udtalelse i sagen. Hun er uddannet botaniker, og har været ansat i Københavns Amt, hvor hun siden 1992 blandt andet arbejdede med § 3-arealer. Hun har lavet udtalelsen (samlet fil s.110f) efter en besigtigelse af arealet den 23. september 2020. Den nordlige del af området er vejledende udpeget som § 3-areal. Det er vanskeligt at vurdere engarealer, idet der ikke er en klar botanisk definition. Hun vurderer, at det omtvistede areal ligger for højt. Hun mener ikke, at det kan have været engareal. I en del af smeltevandsdalen, som det omtvistede areal er en del af, er der tagrør i bunden, men skrænterne er for høje til at kunne betegnes engareal. Det har været umuligt for hende at opklare, om – og i givet fald hvornår – arealet blev registreret som vejledende udpeget. Datoen fra 2014 vedrører Naturstyrelsens gennemgang af § 3-arealer. Foreholdt kortet (s.114) tror hun, at noteringen fra 2006 stammer fra nedlæggelse af amterne. De to tværsnit (filens s.96-98) understøtter, at der er tale om en stejl smeltevandsdal.

Arealkravet på 2.500 m² er heller ikke opfyldt. Luftfotoet (s.116) viser efter hendes vurdering, hvad der kan karakteriseres som eng. Hun kan ikke af luftfotoet fra 1992 (ekstraktens side 126) se, hvorfor den vejledende registrering skulle stoppe ved sagsøgers grund. Tilbage i 1995 tror hun ikke, at det blev meddelt ejerne, at arealer var blevet registret som § 3-areal.

B har forklaret, at hun har været ansat siden 2002 i Lemvig Kommune, og siden 2010 som naturmedarbejder med bl.a. § 3-arealer. Naturstyrelsen gennemgik i 2014 § 3-arealer, og meddelte kommunen, hvis man havde konstateret uoverensstemmelser med de registrerede § 3-arealer. Datoen "23. oktober 2014" på kortet (samlet fil s.112) er Naturstyrelsens registrering af polygonen med det omtvistede areal, hvor man fandt, at der var en uoverensstemmelse i forhold til § 3-arealet. I 1992 var det Ringkjøbing Amt, der registrerede arealerne. Hun går ud fra, at det blev udpeget i 1992, men hun har ikke set den konkrete dokumentation fra registreringen. Hun ved ikke, om der er arkivmateriale med amtets metadata.

Luftfoto fra 1992 (filen s.126) viser en vandløbsdal, og hun skønner, at vandløbet vest for er rørlagt. Man kan se arealet, der fremstår ujævnt i sit udtryk i modsætning til eksempelvis markareal, der er mere harmonisk og med plovlinjer. Luftfoto fra 1995 (filen s.127) er af dårligere kvalitet og formentligt foto-

graferet senere på sæsonen, og hun synes, at det er vanskeligt at konkludere noget om arealet ud fra fotoet. Farveforskellen for arealet tæt på bygningen kan skyldes, at dette areal er blevet slået. Man kan på luftfotoet fra 1999 (s.128) se, at vandløbsdalen mod vest er opdyrket. På luftfotoet fra 2002 (s.129) fremstår det omtvistede arealet med et uensartet udtryk, som man ser ved engarealer. Det fremtræder ikke som en have, og der er stor forskel i forhold til haven tæt på bygningen. På luftfotoet fra 2004 (s.130) ser det ud til, at engarealet er blevet harvet eller forarbejdet. Natureng ligger hen, mens kulturenge bliver omlagt hvert 7.-10. år. På luftfotoet fra 2006 (s.131) kan man se græsplænen tæt på huset, mens engarealet fremstår mere uensartet og har et eng-præg, der ligner § 3-arealet øst for sagsøgers ejendom. Man kan se på det manglende løv, at luftfotoet fra 2007 (s.132) er taget i det tidligere forår, og det viser tydeligt en plejet græsplæne tæt på huset, der adskiller sig fra engarealet. På luftfotoet fra 2008 (s.133) har engarealet imidlertid samme udtryk som græsplænen, og på luftfotoet fra 2010 (s. 133) kan man tydeligt se pavillonen og broen.

Da hun var på ejendommen, kan hun ikke huske, om det blev drøftet, om det resterende areal var eng. Foreholdt ^D forklaring forklarede vidnet, at da amtet i sin tid lavede registreringen, lavede man i samarbejde med landboforeningen en oplysningskampagne om naturbeskyttelseslovens indførelse. Der var endvidere en procedure, hvor lodsejer kunne forespørge til en konkret § 3-udpegning, hvorefter det blev vurderet, om arealet skulle fastholdes som § 3-areal eller ej. Der har ikke i kommunens tid været stillet spørgsmål til det pågældende areal. Det er sædvanligt at anvende luftfotos til at vurdere arealerne under lovliggørelsessager. Arealkravet har ikke været drøftet med sagsøger.

Hun går ud fra, at arealet blev registreret som § 3-areal i 1992, men har ikke set det konkrete registreringsmateriale. Da hun var på besøg hos sagsøger, var det i januar, hvor det ikke var muligt at se de typiske planter for engarealer, og derfor ikke så relevant med en besigtigelse.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende,

At arealet aldrig har været eng og dermed på intet tidspunkt været omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, herunder hverken i 1992 eller 2004-2007,

- At det omhandlede areal i hele ejers ejertid samt i tidligere ejeres ejertid været en del af have-arealet,
- At der altid har været en form for have på det omhandlede areal,
- At kravet til de 2.500 m² (NBL § 3) ikke anses for beviseligt opfyldt på de relevante tidspunkter, lige som Sagsøgte ikke har taget stilling hertil,
- At Sagsøgte har lagt afgørende vægt på nogle grynede billeder, som kan være svære at tolke på,
- At uanset kvaliteten af billederne, skal man inden en afgørelse tage alle væsentlige forhold med i betragtning, herunder Sagsøgers og tidligere ejers tilkendegivelser om anvendelse,
- At det ca. 25 år efter den vejledende udpegning er umuligt at afgøre, om et areal var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 eller ej, da reglerne trådte i kraft, uden forinden at tage hensyn til alle de i sagen foreliggende dokumenter, herunder forklaringer, topografiske kort, plantelister mm.,
- At Sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at der er tale om et areal omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3,
- At der kun kan udstedes et påbud, hvis der er tale om et ulovligt forhold,
- At der ikke er tale om et ulovligt forhold, da der ikke er tale om §3 natur, hvorfor Sagsøgtes afgørelse skal omgøres,
- At betingelserne for udstedelse af et påbud ikke er opfyldt fra Lemvig Kommunes side, herunder er der ikke truffet en afgørelse om § 3 med en begrundelse for vurderingen heraf eller en begrundelse for opfyldelse af arealkravet, ligesom der heller ikke ved afgørelsen er lagt vægt på alle relevante oplysninger, eller i øvrigt vejledt behørigt efter forvaltningslovens § 7, hvorfor klagenævnet/sagsøgte bør tage dette med i betragtning ved en afgørelse, hvilket ikke er sket i nærværende sag,
- At der i øvrigt heller ikke er taget stilling til Sagsøgers gode tro og myndighedspassivitet, såfremt der statueres § 3 på de relevante tidspunkter, hvilket man også er forpligtet til at afprøve som myndighed,
- At det ikke anses for bevist, at arealet blev vejledende udpeget i 1992,
- At Sagsøgtes bevisbyrde således ikke er opfyldt,
- At afgørelsen fra Sagsøgte således ikke medtager alle relevante kriterier, såsom vejledningspligt og begrundelse og efterprøvelse af alle krav,
- At afgørelsen derfor lider af en retlig mangel,
- At disse retlige mangler også kan afprøves af Retten,
- At afgørelsen derfor skal omgøres, så påbud ikke kan udstedes, subsidiært hjemvises til fornyet behandling hos Sagsøgte.

..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. april 2020 er lovlig og gyldig. Nævnet har med rette stadfæstet Lemvig Kommunes påbud om re-tablering af det omhandlede engareal på matr.nr. ^x ^{gård} ^{., Tørring.}

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. Det bemærkes herved, at der ikke med stævningen er frem-kommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen.

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af ferske enge, når sådan naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Loven trådte i kraft den 1. juli 1992 (lov nr. 9 af 3. januar 1992) og omfatter ifølge forarbejderne bl.a. arealer, der før dette tidspunkt henlå udyrket som ferske enge. Ferske enge skabes ved menneskets påvirkning. Enge kan således være dannet ved slåning eller græsning af naturlige kærsumfund. Den menneskelige påvirkning med slåning, græsning og evt. omlægning og gødskning kan være mere eller mindre intensiv.

Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets (tidligere Natur- og Miljøklagenævnet) praksis blev "eksisterende havearealer", uanset om de havde karakter af en beskyttet naturtype, ikke omfattet af naturbeskyttelses-lovens § 3 på tidspunktet for ikrafttrædelsen af beskyttelsesordningen i naturbeskyttelsesloven. Dette fremgår af Natur- og Miljøklagenævnet Orienterer (NoMO) nr. 132 fra marts 2014.1

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, skal kommunen som tilsynsmyndighed foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Som udgangspunkt kan tilsynsmyndighedens påbud ikke påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. § 78, stk. 1.

Efter nævnets praksis kan der dog klages til nævnet, såfremt lodsejeren er uenig med kommunen i, at det omhandlede areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og at et indgreb udgør en tilstandsændring i strid med lovens § 3. Det er således disse spørgsmål, der er sagens omdrejningspunkt.

Det omhandlede areal var ikke et haveareal i 1992

Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at det omhandlede areal "*altid har været en del af havearealet, der dog tidligere har været anvendt til brugshave, hvorimod det nu mere har karakter af en prydhave*", jf. stævningen s. 4. Af sagsøgerens be-

mærkninger af 15. februar 2017 til Lemvig Kommune (bilag H) beskrives arealet som en ekstensiv have, som desuden har været brugt som en del af landbrugsdriften til afgræsning.

Om et areal har karakter af have, beror efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis på en konkret vurdering af plejen af arealet og den faktiske anvendelse af arealet. Der kan i den forbindelse bl.a. lægges vægt på, om der slås græs på arealet regelmæssigt eller ej.

For så vidt angår plejen af det omhandlede areal, gøres det gældende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet på baggrund af det foreliggende flyfoto fra 1992 (bilag C) samt luftfotos fra 1995, 1999, 2002, 2004, 2006, 2007, 2008, 2010 (bilag D, s. 1-8) med rette har vurderet, at arealerne i 1992 ikke havde karakter af have.

Det fremgår af flyfotoet fra 1992 (bilag C) og luftfotos fra 1995, 1999 og 2002 (bilag D, s. 1-3), at arealet fremstod uplejet og i det væsentligste med samme struktur og farve som de øst for beliggende engarealer, der også er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Det omhandlede areal fremstod endvidere på flyfotoet fra 1992 (bilag C) og luftfotos fra 1995, 1999, 2002 og 2004 (bilag D, s. 1-4) anderledes end havearealet omkring sagsøgerens ejendom. Dette bekræftes tillige af flyfotoet fra 1991 (bilag 11). I sine supplerende bemærkninger til Miljø- og Fødevarerklagenævnet (bilag 6) anfører sagsøgerens konsulent i overensstemmelse hermed da også, at det omhandlede areal førhen var mere "vildt".

For så vidt angår spørgsmålet om det omhandlede areals anvendelse, har sagsøgeren i stævningen s. 5 anført, at arealet bl.a. "*har været anvendt til køkkenhave og boldspil mm.*" indtil inddragelsen af arealet i sagsøgerens have i perioden 2004-2007. Af sagsøgerens bemærkninger af 15. februar 2017 til Lemvig Kommune (bilag H) fremgår bl.a., at arealet siden sagsøgerens overtagelse udgjorde en "ekstensiv have", hvor der ikke blev slået græs regelmæssigt, mens arealet visse år blot har henligget udyrket, til afgræsning af sagsøgerens egne eller naboers kvæg eller til høslæt.

Der henvises desuden til sagsøgerens e-mail af 6. januar 2017 til Lemvig Kommune (bilag F), hvoraf det fremgår, at sagsøgeren ikke selv opfattede det omhandlede areal som en del af det eksisterende haveareal indtil inddragelsen af arealet i perioden 2004-2007.

Samlet set har Miljø- og Fødevarerklagenævnet derfor med rette fundet, at det omhandlede areal ikke udgjorde et "eksisterende haveareal" i 1992, som var undtaget naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4.

Sagsøgeren har henvist til Retten i Hjørrings dom af 11. februar 2015 (bilag 8), trykt MAD 2015.24 B. Denne sag angik navnlig spørgsmålet, om et areal før 1. juli 1992 havde været *omlagt* hyppigere end hvert 7.-10. år, og dermed, om arealet kunne anses for fersk eng på tidspunktet for naturbeskyttelseslovens ikrafttrædelse. Denne dom er således ikke sammenlignelig med nærværende sag.

Endelig bemærkes, at det forhold, at sagsøgeren i 1993 ikke anså det omhandlede areal for omfattet af sagsøgerens markarealer (bilag 9), ikke er af betydning for sagens afgørelse. Tvisten i denne sag angår, hvorvidt det omhandlede areal udgjorde en del af sagsøgerens have, henholdsvis om arealet måtte anses for fersk eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Særligt om legaldefinitionen af "haver" i naturbeskyttelseslovens §§ 8 a og 15 a

Sagsøgeren gør gældende, at det er et *"meget spinkelt grundlag at vurdere havebegrebet ud fra"*, at der i praksis (bl.a.) lægges vægt på, om der er slået græs på arealet eller ej, og henviser til, at naturbeskyttelseslovens §§ 8 a, stk. 2, og 15 a, stk. 4, indeholder en definition af, hvad der forstås ved "haver". Legaldefinitionen lyder:

"Ved haver forstås bygningsnære arealer i forbindelse med boliger og tilsvarende bebyggelse til beboelse, der er undergivet en vis kultivering eller vedligeholdelse og ikke længere dyrkes eller anvendes landbrugsmæssigt."

Det bestrides, at det af sagsøgeren anførte kan føre til et andet resultat i denne sag, hvor engarealet – ifølge sagsøgerens oplysninger, jf. bilag H – i 1992 og frem til dets omlægning i 2004-2007 ikke blev anvendt som "have", men derimod som et "ekstensivt landbrugsareal". Af bilag H fremgår endvidere, at sagsøgeren ikke regelmæssigt har slået græs på arealet, og at kultiveringen af arealet har været meget beskedent, særligt i visse år, hvor arealet blot har ligget hen. Arealet er desuden ikke beliggende som et "byggningsnært areal". Det forhold, at der ifølge sagsøgeren var bærbuske på arealet fra 1982 og en årrække frem, ændrer ikke herpå.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bestrider endvidere, at legaldefinitionen af "have" i naturbeskyttelseslovens §§ 8 a, stk. 2, og 15 a, stk. 4, kan være afgørende i en sag om naturbeskyttelseslovens § 3.

Definitionen blev indføjet i naturbeskyttelsesloven ved lov nr. 681 af 8. juni 2017 i forbindelse med indførelse af nye undtagelses- og dispensationsmuligheder fra klitfredningen, strandbeskyttelseslinjen og sø- og åbeskyttelseslinjen. Legaldefinitionen må efter sin placering i naturbeskyttelsesloven, ordlyden af §§ 8 a, stk. 2, og 15 a, stk. 4, samt forarbejderne hertil² forstås sådan, at definitionen vedrører undtagelses- og dispensationsmulighederne fra klitfredede arealer (§ 8), strandbeskyttelseslinjen (§ 15) samt sø- og åbeskyttelseslinjen (jf. § 16).

Det fremgår således af lovforarbejderne,³ at der er tale om en definition af "have", som hidtidig var lagt til grund i administrativ praksis og domspraksis vedrørende netop klitfredning, strandbeskyttelseslinjen og sø- og åbeskyttelseslinjen. Det er derimod ikke i lovforarbejderne forudsat, at samme definition ligeledes skal finde anvendelse i relation til beskyttelsen af naturtyper i naturbeskyttelseslovens § 3, og det fremgår f.eks. af lovforarbejderne,⁴ at en eventuel § 3-beskyttelse på et areal fortsat er gældende, og at denne beskyttelse som udgangspunkt vil betyde, at der ikke kan opføres terrasser, udhuse o.a. i haver, selvom der – efter vedtagelsen af den omtalte lovændring – ville kunne dispenseres fra strandbeskyttelseslinjen til disse mindre anlæg.

Det omhandlede areal var fersk eng indtil inddragelsen i haven

Sagsøgeren gør gældende, at det omhandlede areal aldrig har været eng, og at det derfor ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Endvidere er det sagsøgerens opfattelse, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har bevist, at arealet var omfattet af beskyttelsen ved lovens ikrafttrædelse i 1992. Dette bestrides.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har på baggrund af en gennemgang af tilgængelige luftfotos i Danmarks Miljøportal og flyfotoarkivet ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at arealet havde karakter af fersk eng forud for inddragelsen af arealet i sagsøgerens have i perioden 2004-2007, og at engarealet som følge heraf er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i overensstemmelse med praksis, jf. bl.a. U 2011.1241 H, med rette tillagt luft- og flyfotos betydelig vægt ved prøvelsen af Lemvig Kommunes påbud i denne sag. De fremlagte luftfotos sandsynliggør i denne sag på tilstrækkelig overbevisende måde, at det var tale om § 3-beskyttet eng i 1992 og frem til inddragelsen i sagsøgerens have i 2004-2007, og der kan ikke stilles supplerende krav om, at der i 1992 eller senere er udarbejdet plantelister el.lign. Den af sagsøgeren fremlagte rapport fra Danmarks Miljøundersøgelser (bilag 10) ændrer ikke på denne faste praksis.

Det bemærkes, at kommunen og nævnets fortolkning af luftfotos mv. i øvrigt harmonerer med sagsøgerens oplysninger om arealets anvendelse frem til 2004-2007 (bilag H), jf. også afsnit 3.2 ovenfor.

Den vejledende registrering

Miljø- og Fødevareklagenævnet bestrider endvidere, at der skal føres bevis for, at engarealet var vejledende registreret i 1992, som anført af sagsøgeren. Registreringen er netop *vejledende*, og det er de faktiske (f.eks. biologiske) forhold, der er afgørende for, om et areal er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Beskyttelsen af § 3-naturtyper er således en umiddelbar beskyttelse, der gælder så snart et givent naturområde opfylder naturbeskyttelseslovens definitioner, og det er ikke en forudsætning for beskyttelsen, at et givent areal er registreret – eller at ejer/bruger har fået meddelelse herom.⁵

Det er i denne sammenhæng uden betydning, at en landinspektør i forbindelse med en skelforretning i 2001 krydsede 'nej' til, at en matrikulær forandring krævede tilladelse i henhold til naturbeskyttelseslovens § 3 (bilag 12). Landinspektøren har desuden ikke kompetence til at træffe bindende beslutning herom.

Bemærkninger til sagsøgerens øvrige anbringender

Bemærkninger til bilag 13 og 14

Sagsøgeren har som bilag 13 fremlagt en ensidigt indhentet udtalelse om det omhandlede engareal, hvor bl.a. arealets topografi, nuværende flora og andre landskabelige forhold beskrives. Denne udtalelse kan ikke føre til en anden vurdering af sagen. Det bemærkes, at det ikke af udtalelsen fremgår, om area-

let har været eng i 1992, og at udtalelsens forfatter først (og alene) har besigtiget arealet i september 2020.

Vidneforklaring fra udtalelsens forfatter (D) vil ikke ændre herpå, og det bemærkes, at vidnet ikke vil have karakter af et sagkyndigt vidne.

Det bemærkes i øvrigt, at det ikke fremstår klart, hvad sagsøgeren vil vise med luftfotoet på side 5 i bilag 14.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets sagsbehandling

Sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke er "truffet en afgørelse om § 3 med en begrundelse for vurderingen heraf eller en begrundelse for opfyldelse af arealkravet", dvs. kravet om, at engarealet sammen med andre naturtyper udgør mindst 2.500 m² i sammenhængende areal.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i denne sag med rette taget stilling til, om der var tale om et ulovligt forhold i strid med naturbeskyttelseslovens § 3.

Det bestrides, at det er en retlig mangel ved Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse, at nævnet ikke fandt, at Lemvig Kommune burde have truffet selvstændig afgørelse om, at det omhandlede areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Dette er ikke en betingelse for at meddele påbud om fysisk lovliggørelse efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5. Endvidere bemærkes, at kommunens registrering af arealet som omfattet af § 3 alene er vejledende, og et areals status som § 3-areal er uafhængig af, om der er truffet beslutning af en myndighed, da det alene er de faktiske forhold, som er afgørende.

Naturbeskyttelseslovens størrelseskrav

Det er en betingelse for anvendelsen af naturbeskyttelseslovens § 3, at det omhandlede engareal på 1.000 m² indgår i et samlet område af § 3-beskyttede arealer på mindst 2.500 m², jf. lovens § 3, stk. 2. Det omhandlede areal er en del af et større engareal beliggende på matr.nr. ^x og ^y, ^{gård}

Tørring (se bilag B og 11), som i alt udgør 14.791 m², hvorfor dette krav er opfyldt. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at arealkravet ikke er opfyldt i denne sag. Nævnet henviser i den forbindelse til, at både den vejledende § 3-registrering af det samlede engareal og luftfotos understøtter, at det omhandlede areal indtil 2004-2007 lå i forbindelse med et større engområde med et areal på i alt 14.791 m².

Det bestrides videre, at det er en retlig mangel, at nævnet ikke udtrykkeligt har forholdt sig til arealstørrelsen, idet sagsøgeren ikke har rejst tvivl herom over for kommunen eller Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Sagens oplysning mv.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bestrider sagsøgerens anbringender vedrørende nævnets klagesagsbehandling og bemærker særligt, at der i afgørelsen eksplicit er henvist til bl.a. erklæringen fra ejendommens tidligere ejer (bilag 4), der således har været inddraget i sagen. At sagsøgeren ikke er enig i nævnets afgørelse, herunder med hvilken vægt øvrige oplysninger skal tillægges, kan

ikke føre til, at afgørelsen skal tilsidesættes. Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i denne sag ikke har overholdt vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7.

For så vidt angår det af sagsøgeren anførte om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har taget stilling til god tro og myndighedspassivitet i sagen, bemærkes, at sagsøgeren ikke har rejst tvivl om disse forhold over for kommunen eller nævnet, hvorfor nævnet med rette ikke har forholdt sig udtrykkeligt hertil i afgørelsen af 14. april 2020. Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Lemvig Kommune har fortabt retten til at kræve det § 3-beskyttede engareal genoprettet.

Lemvig Kommunes sagsbehandling

Det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, at tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold efter naturbeskyttelsesloven lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Lemvig Kommunes påbud er meddelt i medfør af denne bestemmelse, og udgangspunktet er som nævnt i afsnit 3.1, at tilsynsmyndighedens påbud ikke kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. § 78, stk. 1. Efter nævnets praksis kan der dog klages til nævnet for så vidt angår spørgsmålet, om et areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og om et indgreb udgør en tilstandsændring i strid med lovens § 3. Med andre ord kan nævnet – som det er sket i denne sag – tage stilling til, om der foreligger et ulovligt forhold efter naturbeskyttelsesloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derimod ikke kompetence til at tage stilling til lovligheden eller hensigtsmæssigheden af vilkårene i et påbud efter § 73, stk. 5, ligesom nævnet som udgangspunkt ikke har kompetence til at prøve, om tilsynsmyndigheden (kommunen) har begået sagsbehandlingsfejl i forbindelse med meddelelsen af lovliggørelsespåbuddet.

En række af sagsøgerens anbringender synes rettet mod Lemvig Kommunes påbud, herunder at kommunen har begået en række sagsbehandlingsfejl, og sagsøgeren gør gældende, at kommunens påbud kan indbringes for domstolene. Hertil bemærkes, at kommunen ikke er part i nærværende sag, og at anbringenderne ikke har betydning for prøvelsen af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse i sagen. Miljø- og Fødevareklagenævnet er således ikke rette sagsøgte for disse synspunkter og skal allerede af denne grund frifindes herfor. Nævnet bestrider under alle omstændigheder sagsøgerens anbringender.
...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, at der ikke må foretages ændringer i tilstanden af ferske enge, når sådan naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Retten lægger til grund, at det omtvistede engareal blev vejledende registreret som såkaldt § 3-areal i forbindelse med naturbeskyttelseslovens ikrafttræden i 1992. Efter de fremlagte luftfotos fremtræder det omtvistede areal i sit udtryk endvidere ikke nævneværdigt anderledes end det tilstødende og beskyttede engareal i perioden indtil omkring 2007, hvorefter arealet ses markant ændret, og fremtræder med samme udtryk som den eksisterende prydhave. Retten finder på den baggrund, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af, at det omtvistede areal kan karakteriseres som eng, og dermed er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4.

Efter administrativ praksis er engarealer, der ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden havde karakter af "eksisterende haver", undtaget fra beskyttelsen i § 3. ^A har gjort gældende, at det omtvistede areal de facto er blevet brugt som og skulle anses som have, siden familien flyttede ind på ejendommen i 1982, og dermed også inden naturbeskyttelseslovens ikrafttræden og inden arealet omkring 2007 blev omdannet til prydhave. Retten finder imidlertid, at det ikke alene ved de afgivne forklaringer er godtgjort, at det omtvistede areal var en "eksisterende have" ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden eller i tiden derefter. Retten tager derfor Miljø- og Fødevarerklagenævnets frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 30.000 kr. Miljø- og Fødevarerklagenævnet er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevarerklagenævnet frifindes.

^A skal inden 14 dage til Miljø- og Fødevarerklagenævnet betale sagsomkostninger med 30.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.