

MRF 2022.189

Retten i Viborgs dom af 24. juni 2022, sag BS-46394/2020-VIB

A (adv. Christine Rahbek Lindhard) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv. Louise Solvang Rasmussen)

Ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse af dispensation fra åbeskyttelseslinjen til etablering af offentlig sti over A's ejendom, da dispensationen ikke forudsatte stillingtagen til projektets gennemførelse efter anden lovgivning, og da dispensationen ikke var en indirekte afgørelse om § 3-beskyttet natur på A's ejendom. Vurdering af projektets påvirkning af bilag IV-arter var tilstrækkelig, uanset at spidssnudet frø ikke var omtalt.

Sagen angik Silkeborg Kommunes etablering af en offentlig sti på ca. 570 meter, der skulle krydse bl.a. A's ejendom, og som skulle forbinde to eksisterende stiforløb nord og syd for A's ejendom. A's ejendom var delvist omfattet af åbeskyttelseslinjen, og der var på ejendommen registreret både fredskov og § 3-beskyttet mose og eng. På den strækning over A's ejendom, hvor stien skulle etableres, fandtes i forvejen en skovvej/skovsti, som A bl.a. benyttede til kørsel med skovmaskiner. I januar 2019 traf Silkeborg Kommune afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16 (åbeskyttelseslinjen) til etablering af stien på A's ejendom og meddelte samtidig dispensation fra åbeskyttelseslinjen og fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af stiforløbet på N's naboejendom til A. Kommunen meddelte derimod ikke dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 for så vidt angik A's ejendom, idet det bl.a. fremgik af vilkårene til kommunens dispensation, at stien på A's ejendom skulle placeres "mellem skræntskoven og den beskyttede mose", og at den beskyttede mose på A's ejendom ikke måtte påvirkes af stien. A påklagede dispensationen til Miljø- og Fødevareklagenævnet og gjorde bl.a. gældende, at der ikke var taget tilstrækkeligt hensyn til bilag IV-arter, og at der ikke var indgivet ansøgning om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens regler om fredskov til etableringen af stien på A's ejendom. Ved afgørelse af 26. maj 2020 (j.nr. 19/03259) opretholdt Miljø- og Fødevareklagenævnet kommunens afgørelse, idet nævnet afviste, at A var klageberettiget i forhold til kommunens dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, som alene vedrørte naboejendommen, idet dispensationen ikke ville påvirke § 3-beskyttet natur på A's ejendom. Mht. bilag IV-arter fandt nævnet ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, hvorefter projektet ikke ville påvirke bilag

IV-arters yngle- og rasteområder, da etableringen af stien ikke krævede fældning af større træer, og da flagermus og odder primært er aktive i skumringstiden og om natten, hvilket måtte antages ikke at være sammenfaldende med de tidspunkter, hvor der ville være færdsel på stien. Nævnet fandt endvidere, at der var grundlag for at meddele dispensation fra åbeskyttelseslinjen til etablering af stiforløbet, da stien tilgodeså offentligheden og ikke i afgørende grad ville forringe de landskabelige forhold. A indbragte Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse for domstolene. I juli 2020 traf Silkeborg Kommune afgørelse efter vejloven om ekspropriation af A's ejendom til etableringen af stien. Ekspropriationsbeslutningen blev af A påklaget til Vejdirektoratet, der i december 2020 ophævede afgørelsen med henvisning til, at etableringen af stien på A's ejendom bl.a. ville forudsætte udstykning af fredskovspligtigt areal, hvilket krævede dispensation fra Miljøstyrelsen efter skovlovens § 38, som ikke var indhentet af kommunen. Mens retssagen mod Miljø- og Fødevareklagenævnet verserede, meddelte Miljøstyrelsen i februar 2022 tilladelse til delvis ophævelse af fredskovspligten på A's ejendom med henblik på etablering af stiforløbet. Under retssagen mod Miljø- og Fødevareklagenævnet gjorde A navnlig gældende, at der ikke kunne meddeles dispensation fra åbeskyttelseslinjen, og at vurderingen af projektets påvirkning af bilag IV-arter var utilstrækkelig, bl.a. fordi spidssnudet frø ikke var omtalt, uanset at der i 2006 var registreret en forekomst af denne art umiddelbart nord for projektområdet. Med hensyn til påvirkningen af § 3-beskyttede og fredskovspligtige arealer anførte A, at det de facto ikke kunne lade sig gøre at placere stien mellem fredskoven og mosearealet på A's ejendom som forudsat i kommunens afgørelse, idet arealerne grænsede op til hinanden, hvorfor kommunen indirekte måtte have truffet afgørelse(r) om, at det

ikke var nødvendigt at opnå dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11 til etablering af stien på A's ejendom. A gjorde med henvisning hertil gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet uberettiget havde afvist at behandle A's klager over disse indirekte afgørelser. Miljø- og Fødevareklagenævnet påstod frifindelse og bestred bl.a., at Silkeborg Kommune i forbindelse med dispensationen fra åbeskyttelseslinjen til A's ejendom skulle have truffet indirekte afgørelser i forhold til naturbeskyttelseslovens § 3 eller skovloven, som kunne påklages til nævnet. Byretten, der foretog besigtigelse af A's ejendom, konstaterede indledningsvis, at det fremgik af kommunens afgørelse, at der alene var meddelt dispensation fra åbeskyttelseslinjen på A's ejendom, og at der bl.a. var fastsat vilkår om, at stien skulle placeres mellem skræntskoven og den beskyttede mose, og at den beskyttede mose ikke måtte blive påvirket af stien. Kommunen havde således ikke meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til anlæg af stien på A's ejendom. Efter oplysningerne i sagen var der ikke grundlag for at antage, at der med afgørelsen var truffet en indirekte afgørelse om dispensation eller om, at der ikke skulle meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af stiforløbet på A's ejendom, hvorfor Miljø- og Fødevareklagenævnet med rette ikke havde taget stilling hertil. For så vidt angik spørgsmålet om påvirkning af bilag IV-arters yngle- og rasteområder konstaterede byretten, at kommunes afgørelse indeholdt oplysninger herom, og at det fremgik, at de berørte områder var sandsynlige hjemsteder for odder og flagermus. Afgørelsen indeholdt en vurdering af projektets påvirkninger

af disse bilag IV-arter med angivelse af de hensyn, der var indgået i vurderingen, og der var efter oplysningerne i sagen, herunder om spidssnudet frø, ikke grundlag for at antage, at vurderingen ikke omfattede alle bilag IV-arter, der kunne påvirkes af projektet. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse indeholdt tillige en vurdering heraf, og byretten fandt ikke, at der var grundlag for at anse nævnets vurdering for utilstrækkelig eller mangelfuld, ligesom der ikke var grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering af, at dispensationen ikke var i strid med habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1. For så vidt angik åbeskyttelseslinjen fandt byretten ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets skøn om, at der kunne meddeles dispensation til projektet, idet byretten tillige bemærkede, at det ikke var en forudsætning for dispensationen fra åbeskyttelseslinjen, at der samtidig var taget stilling til, om det pågældende anlæg krævede dispensation fra eller tilladelse efter andre bestemmelser eller anden lovgivning, herunder skovloven. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse var dermed ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag eller behæftet med mangler, som kunne medføre, at den var ugyldig, idet byretten bemærkede, at det forhold, at gennemførelsen af kommunens afgørelse eventuelt ikke kunne lade sig gøre, såfremt kommunen som anført af A havde lagt forkerte faktiske forudsætninger til grund for så vidt angik udbredelsen af det § 3-beskyttede moseareal og fredskoven på hans ejendom, ikke kunne føre til en tilsidesættelse af nævnets afgørelse vedr. åbeskyttelseslinjen. På denne baggrund blev Miljø- og Fødevareklagenævnet frifundet.

Kommentar: Byrettens dom er interessant af flere grunde. For det første er dommen et af foreløbigt få eksempler på, at danske domstole har forholdt sig til reglerne om beskyttelse af bilag IV-arter (se også byrettens tilkendegivelse i **MRF 2022.44 B** i en sag om en husstandsmølle). Henset til den stadig stigende betydning af EU's artsbeskyttelse i både dansk klagenævnspraksis og i EU-Domstolens praksis, må det nok forventes, at også de danske domstole fremover vil skulle forholde sig til disse regler i et større omfang end hidtil. For det andet er der A's synspunkter om, at kommunen i forbindelse med dispensationen fra åbeskyttelseslinjen havde truffet "indirekte afgørelser" vedr. naturbeskyttelseslovens § 3 og skovloven. Disse synspunkter var formentlig delvist inspireret af Planklagenævnets praksis, hvorefter en byggetilladelse efter byggeloven anses for en indirekte afgørelse efter planloven om f.eks., at det ansøgte byggeri er i overensstemmelse med en lokalplan eller ikke er lokalplanpligtigt. I forhold til byggetilladelser gælder der imidlertid det særlige, at kommunen efter bygningsreglementet (BR18 § 35, stk. 2) ikke kan give en sådan tilladelse, hvis det ansøgte er i strid med anden lovgivning, herunder planloven, og det er i modstrid med planlovens § 18, hvis kommunen meddeler byggetilladelse i modstrid med lokalplanen. Da udstedelsen af en byggetilladelse således

som minimum forudsætter kommunens implicitte stillingtagen til projektets forenelighed med bl.a. planloven, begrundet dette, at Planklagenævnet kan prøve denne stillingtagen som en indirekte afgørelse efter planloven. I forhold til åbeskyttelseslinjen er retsstilling derimod en anden. Det er således helt korrekt, når byretten i nærværende sag afviste, at det er en forudsætning for meddelelse af dispensation fra åbeskyttelseslinjen, at der samtidig er taget stilling til, om det ansøgte kræver tilladelse efter anden lovgivning. Kommunen kunne således ikke med dispensationen fra åbeskyttelseslinjen anses for at have taget stilling til naturbeskyttelseslovens § 3 og skovloven for så vidt angik A's ejendom, og der forelå dermed ikke en afgørelse om disse forhold, der kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet. Dette er dog ikke ensbetydende med, at A var afskåret fra at få efterprøvet, om etablering af stien som følge af de faktiske forhold ville forudsætte dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovloven, idet denne prøvelse dog ikke kunne ske i en sag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet om dispensationen fra åbeskyttelseslinjen. Som forløbet i sagen viser, fik A faktisk prøvet projektets forenelighed med skovloven under en klagesag vedr. kommunens ekspropriationsbeslutning til fordel for stien, da det følger af den ekspropriationsretlige nødvendighedsbetingelse, at alle fornødne tilladelser til projektet skal være meddelt på tidspunktet for ekspropriationens gennemførelse. A kunne også have indgivet en klage til Ankestyrelsen, der som kommunaltilsyn foretager en legalitetskontrol af kommunens dispositioner, idet A dog ikke ville have krav på, at Ankestyrelsen behandler sagen. Som en tredje mulighed kunne A anlægge søgsmål direkte mod kommunen med påstand om f.eks., at kommunen skulle anerkende, at projektets gennemførelse på A's ejendom var i modstrid med naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens regler om fredskov.



RETTEEN I VIBORG DOM

afsagt den 24. juni 2022

Sag BS-46394/2020-VIB

A
(advokat Christine Rahbek Lindhard)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(Kammeradvokaten v/ advokat Louise Solvang Rasmussen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Heidi Porse Wett Lambert.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 25. november 2020.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020 i sag nr. 19/03259 vedrørende sagsøgerens klage over Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 til etablering af cykelstiforløb på bl.a. sagsøgerens ejendom er ugyldig.

A har fremsat følgende påstand:

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020 i sag nr. 19/03259 er ugyldig, og at sagen skal hjemvises til fornyet behandling.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har fremsat påstand om frifindelse

Oplysningerne i sagen

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

Den 28. januar 2019 meddelte Silkeborg Kommune på baggrund af en ansøgning fra Silkeborg Kommunes Natur- og Miljøsektion efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1 og 2, dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 til etablering af et stiforløb som en del af Kjellerupbanestien på matr.nr. XX, Lemming By, Lemming, ZZ, Serup By, Serup og YY, Serup By, Serup.

Advokat Dorte Kirkeskov Carlsson påklagede på vegne af A den 25. februar 2019 Silkeborg Kommunes afgørelse til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Klagen blev uddybet den 4. marts 2019.

Den 5. april 2019 sendte Silkeborg Kommune sine bemærkninger til klagen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf den 26. maj 2020 afgørelse i sagen, hvorefter nævnet ikke gav A medhold. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

" ...

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 25. februar 2019 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af ejendommens ejer, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at

- dispensationen fra naturbeskyttelseslovens § 16 er ulovlig, idet der ikke er taget landskabelige og rekreative hensyn,
- hensynet til dyre- og plantelivet, herunder beskyttede bilag IV-arter, ikke er tilstrækkeligt varetaget, og
- der er ikke indgivet ansøgning om dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11, ligesom der ikke foreligger tilstrækkelige grunde til at meddele dispensation.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.5.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

Sagen omhandler etablering af et stiforløb, som en del af Kjellerupstien mellem eksisterende banesti syd for Lemming Brovej og til eksisterende baneforløb nord for stationshuset. Projektområdet ligger på matriklerne nr. XX Lemming By, Lemming; ZZ Serup By, Serup og YY Serup By, Serup.

Af ansøgningsmaterialet til projektet fremgår det, at en del af stien er planlagt til at få en længde på et 60 m langt, grusbelagt/asfalteret forløb og en bredde på 4 m. Dette stiforløb placeres på en mindre del af matr. nr. ZZ, Serup By, Serup, som en del af Kjellerupstien, og stien vil be-

røre § 3-beskyttet natur, herunder en yngre ellesump og en overgangszone mellem åben eng og ellesump.

Videre fremgår det af ansøgningen, at et samlet stiforløb på ca. 570 m ønskes anlagt fra Lemming Brovej i syd, over matr.nr. XX Lemming by, Lemming, samt matr.nr. e. ZZ og YY, begge Serup by, Serup, til den kommunalt ejede banematrikel 7000h Serup by, Serup i nord.

Langs med Lemming Å er en å-beskyttelseslinje.

Projektet er således planlagt placeret i ådalen langs med det § 3-beskyttede vandløb Lemming Å. Stien krydser Lemming Å og går igennem en beskyttet mose og engområde for derefter at gå langs med et beskyttet moseområde, indtil stien forbindes med den eksisterende sti. Terrænet skrånner kraftigt ned mod stien, som ligger for foden af skrånningen.

Projektområdet ligger ca. 8,5 km fra nærmeste Natura 2000-område, habitatområde nr. 45 ”Gudenå og Gjærn Bakker”.

2.2 Den påklagede afgørelse

Silkeborg Kommune har den 28. januar 2019 truffet afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 til etablering af et stiforløb, som del af Kjellerupbanestien mellem eksisterende banesti syd for Lemming Brovej og til eksisterende baneforløb nord for stationshuset. Stiforløbet er beliggende på matr.nr. XX Lemming By, Lemming; ZZ Serup By, Serup og YY Serup By, Serup.

Det fremgår af afgørelsen, at efter tilsyn på arealerne er ansøgningen blevet tilrettet, således der ikke anvendes asfalt på stiforløbet, ligesom bredden på stien tilpasses de fysiske forhold og arealernes beskyttelse. Videre fremgår det, at stien bliver 3 m som det bredeste, og at der vil blive etableret en bro over Lemming Å med en bredde på 2,5 m. Denne fortsættes gennem en § 3-beskyttet mose i samme bredde. På engarealet etableres et stiforløb, som ligeledes maksimalt bliver 3 m i bredden. Denne bredde fortsætter langs mosen, først gennem et skovareal, derefter mellem mose og skovskrænt på sti og eksisterende spor.

Dispensationen er meddelt på en række vilkår, som er nærmere beskrevet i afgørelsen.

Kommunen har begrundet dispensation med følgende:

- at stien ved overholdelse af de stillede vilkår vil få et diskret forløb i landskabet,
- at der derfor grundet de rekreative fordele for offentligheden, kan dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 16 til anlæggelsen,
- at ved overholdelse af de stillede vilkår, vil påvirkningen på de beskyttede naturarealer være så begrænset, at der kan dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 3 grundet de rekreative fordele for offentligheden,
- at Kjellerupbanestien vil få stor rekreativ værdi efter sammenknytning af det sydlige og det nordlige forløb,
- at det valgte forløb vil betyde en smuk og naturnær oplevelse for de der færdes på Kjellerupbanestien og

- at mulige alternative forløb i betydelig grad vil forstyrre privatlivets fred eller være meget synlig i det å-nære landskab. Desuden er der trafiksikkerhedsmæssige hensyn.

På baggrund af afstanden på 8,5 km til nærmeste Natura 2000-område og det ansøgte begrænsede omfang, har kommunen vurderet, at projektet ikke vil påvirke det internationale naturbeskyttelsesområde.

Videre har kommunen anført, at Lemming Å er et sandsynligt hjemsted for odder og for flere arter af flagermus, der er strengt beskyttede arter. Bilag IV-arterne flyver langs ledelinjer af træer eller vandet og yngler i store gamle træer eller i huse. I forbindelse hermed har kommunen vurderet, at etablering af stiforløbet ikke kræver, at der fældes større træer, ligesom der ikke vil ske arbejde i selve åen. På arealerne syd for åen er der en del menneskelig aktivitet. Nord for åen er der i dag en sti og et skovspor som anvendes rekreativt af de lokale. På baggrund heraf har kommunen vurderet, at projektet af stiforløbet ikke vil påvirke de nævnte bilag-IV arter negativt.

Silkeborg Kommune har ved en besigtigelse den 4. december 2018 konstateret, at gennem skovarealet er der et eksisterende skovspor, som er blevet anvendt i forbindelse med drift af skoven. Skovsporet går mellem skræntskoven og det beskyttede moseareal. I tilknytning hertil fremgår det, at stien skal anlægges uden for mosearealet.

2.3 Klagens indhold

Klager har anført, at dispensationen efter naturbeskyttelsesloven § 16 er ulovlig, idet de landskabsmæssige og rekreative hensyn, samt hensynet til dyre- og plantelivet, herunder beskyttede bilag IV-arter, ikke i tilstrækkelig grad varetages.

Ifølge klager foreligger der ikke særlige grunde, der godtgør den negative påvirkning af arealets beskyttede natur, ligesom interessen i at kunne tilgå arealet ved det konkrete stiforløb ikke efter klagers opfattelse er tilstrækkeligt tungtvejende til, at det generelle beskyttelseshensyn kan tilsidesættes.

Videre har klager anført, at stiforløbet vil umuliggøre vedligeholdelsen og driften af skoven ved Lemming Å, idet belægning af skovstien vil hindre tung kørsel. Klager har desuden påpeget, at skovstien er eneste adgang til 2/3 af skoven, og bør derfor bevares.

Efter klagers opfattelse vil stiforløbet ødelægge sammenhængen mellem skoven og åen samt tillade en for stor offentlig adgang til naturområdet, hvilket vil forringe naturområdets herligheds- og rekreative værdi. I forbindelse hermed har klager påpeget, at ådalen er et forholdsvist uberørt område.

Ifølge klager vil stiforløbet være en markant ændring af det allerede eksisterende skovstiforløb samt de omkringliggende omgivelser, idet stien tiltænkes befæstet med 15 cm stabilgrus med kort afstand til åen, hvilket kræver rydning af vækst.

Klager har videre anført, at der er alternative muligheder for linjeføring, idet stiforløbet ifølge klager kan etableres gennem det oprindelige forløb, hvilket vil give samme adgang for offentligheden til en cykelsti igennem et naturskønt område, men uden at påvirke de beskyttede naturtyper. Det oprindelige forløb vil ifølge klager være det korteste forløb, og i øvrigt langs skel på et tidligere eksisterende baneterræn og vil således kunne videreføres som oprindelig tiltænkt.

Videre har klager anført, at Silkeborg Kommune ikke har dokumenteret, at de i dispensationen angivne bilag IV-arter ikke påvirkes af stiforløbet, men har kun redegjort for, at der ikke vil blive fældet større træer, og at der ikke sker arbejder på åen. I tilknytning hertil har klager bemærket, at kommunen ikke har forholdt sig til, at beskyttede perleugler opholder sig i området.

Klager har med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 29 a anført, at der ikke kan gives dispensation efter andre regler, hvis § 29 a ikke overholdes. På den baggrund skal det efter klagers opfattelse nærmere undersøges, hvorvidt selve etableringen af stiforløbet og den dertil hørende forøgelse af offentlig færden vil forstyrre de beskyttede arter i området eller beskadige eller ødelægge deres rastepladser.

Klager har oplyst, at der på klagers ejendom eksisterer en § 3-beskyttet mose samt fredskov, der er beskyttet i henhold til skovloven. Ifølge klager vil mindst et af de beskyttede områder blive berørt af den valgte linjeføring.

Klager har hertil anført, at kommunen ikke har søgt om dispensation fra hverken skovlovens § 11 eller naturbeskyttelseslovens § 3 i forbindelse med etableringen af stiforløbet gennem klagers mose og/eller fredskov, hvilket er en retlig mangel i kommunens sagsbehandling.

Klager har den 4. februar 2020 fremsendt en række fotos, der viser forskellen på den del af skoven uden for klagers ejendom, hvor der allerede er en cykelsti, og i den del, hvor der på nuværende tidspunkt er uberørt skov, og som ifølge klager delvist ligger inden for åbeskyttelseslinjen, i fredskov samt i et område med beskyttet mose.

Efter klagers opfattelse er de fremsendte fotos dokumentation på, at der ikke bør meddeles dispensation, idet placeringen af stien vil påvirke arealet negativt.

Klager har desuden henvist til en biodiversitetspakke, som regeringen og Folketinget skal forhandle i løbet af 2020, samt regeringens mål om ikke at forringe miljø og natur. Klager har hertil sluttet, at fokus er på bevarelse af vild natur og på at skabe ny vild natur.

Endeligt har klager påpeget, at kommunen fortsat ikke har angivet den endelige placering af den valgte linjeføring af stien, der igennem forløbet har varieret. Ifølge klager vil linjeføringen dog uanset hvad gå igennem en eller flere typer beskyttet natur på klagers ejendom.

Klager har den 27. marts 2020 fremsendt supplerende bemærkninger. Heraf fremgår det bl.a., at den nuværende mulighed for offentligheden til at færdes på skovstierne, ikke er ensbetydende med, at der tilnærmelsesvis er en cykeltrafik, som den, den ønskede cykelsti vil genere.

Videre har klager bemærket, at der ved etablering af stiforløbet vil være behov for terrænforhøjninger for at gøre stien plan og for at undgå oversvømmelser fra åen, der flere steder ligger meget tæt på skovstien, og stien vil fremstå som et fremmedelement i det eksisterende miljø set i forhold til i dag. Ifølge klager opvejer de af kommunen anførte argumenter for den valgte linjeføring ikke den vægt, der skal tillægges beskyttelsen af landskabet.

Klager har henvist til Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 1. december 2014,³ hvorefter klagenævnet ifølge klager foretog tilnærmelsesvis samme vurdering, og omgjorde en dispensation fra åbeskyttelseslinjen til etablering af en cykelsti blev til et afslag.

Efter klagers opfattelse spiller muligheden for alternative placeringer ind i forbindelse med den samlede vurdering, men at kommunen i forbindelse med klagesagen har anført, at den ene af de fire linjeføringer alligevel ikke kan anvendes, kan ikke tillægges vægt på nuværende tidspunkt. Herudover skal der ifølge klager også foretages en konkret og faglig vurdering af den landskabsmæssige påvirkning på det areal, som omfatter å-beskyttelse, § 3-beskyttet mose og fredskov.

2.4 Silkeborg Kommunes bemærkninger til klagen

Kommunen har til klagen bemærket, at det dispenserende forløb muliggør, at trafikanterne på stien kan krydse direkte over Lemming Brovej. Det østlige forløb betyder, at trafikanter på stien skal køre på Lemming Brovej rundt i et sving.

Videre har kommunen bemærket, at privatlivets fred ikke forstyrres, idet stiforløbet ikke umiddelbart kommer til at løbe forbi boliger og haver.

For så vidt angår de landskabelige forhold er det kommunens vurdering, at den landskabelige påvirkning er på et niveau, hvortil der kan dispenseres, under forudsætning af de tilrettelser der er lavet i forhold til ansøgningen, ligesom det vurderes, at det østlige forløb vil være langt mere iøjnefaldende i landskabet.

Etablering af stiforløbet er ifølge kommunen tilrettet således, at de § 3-beskyttede arealer påvirkes mindst muligt. Henset til øvrige hensyn og den rekreative værdi for offentligheden, har kommunen vurderet, at arealerne har en værdi og status der kan dispenseres fra.

Videre har kommunen bemærket, at der normalt ikke særskilt søges om § 3-tilladelser på udvalgte matrikler, ligesom kommunen har vurderet, at den konkrete strækning af stiforløbet ikke er naturbeskyttet.

Kommunen har fastholdt vurderingen vedrørende bilag IV-arterne i området, og tilføjet, at den af klager fremhævede perleugle ikke er en

beskyttet art efter naturbeskyttelsesloven. I forbindelse hermed har kommunen påpeget, at kommunen ikke har kendskab til, at der er forekomst af perleuglen i området, og såfremt de findes i området, da er det kommunens vurdering, at de ikke vil påvirkes af etablering og anvendelse af stiforløbet.

Videre har kommunen anført, at der på stiforløbet over matr. nr. YY, Serup By, Serup skal lægges stabilgrus, således skovejeren fortsat kan køre på vejen med maskiner.

Til det af klager anførte omkring det fredskovspligtige areal, har kommunen anført, stiforløbet på matr. YY, Serup By, Serup følger den eksisterende vej og ligger i kanten af, men uden for det fredskovspligtige areal, ligesom der ikke vil blive inddraget skovbevokset areal eller ændret arealanvendelsen.

Silkeborg Kommune har den 10. marts 2020 supplerende bemærket, at stiforløbet vil kunne etableres inden for rammerne af naturbeskyttelseslovens § 16, ligesom påvirkningen af areal og landskab er minimeret mest muligt. I forhold til klagers ejendom forventes stien ikke at påvirke § 3-beskyttet natur, idet stien skal etableres på eksisterende vejforløb.

Videre har kommunen bemærket, at stien ikke vil blive asfalteret på strækningen og stien får på dette sted en bredde på 3 meter inklusiv anlæg. Med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 23 og § 24 har kommunen oplyst, at offentligheden i forvejen har adgang til skovvejen, men græsningshegning syd for klagers ejendom betyder, at der ikke er mulighed for at komme fra klagers skovvej til Lemming Brovej.

Kommunen har desuden bestridt, at det vil være mere oplagt at anlægge en sti gennem et haveareal og tæt forbi beboelsesejendomme, når der er mulighed for at benytte en eksisterende skovvej. Som følge heraf har kommunen vurderet, at de ekspropriationsretlige krav ikke vil være opfyldt. I forbindelse hermed har kommunen henvist til en række afgørelser vedrørende forholdet mellem ekspropriation og beskyttelseslinjer.⁴

Slutteligt har kommunen oplyst, med henvisning til det i sagen fremlagte kortmateriale, at linjeføringen nøje følger den eksisterende skovvej.

Silkeborg Kommune har den 10. marts 2020 bl.a. bemærket, at det, som anført af klager, efter kommunens vurdering ikke er mere oplagt at fortsætte cykelstien ad tidligere baneterræn, ligesom de ekspropriationsretlige krav ikke vil være opfyldte ved anlæggelse af en ny sti gennem et haveareal og tæt forbi beboelsesejendomme.

Videre har kommunen bemærket, at stien ikke vurderes at påvirke § 3-beskyttet natur, da stien etableres på eksisterende vejforløb. Stiforløbet er markeret med flag, og på klagers ejendom følger markeringen nøje den eksisterende skovvej. Hertil har kommunen oplyst, at offentligheden i forvejen har adgang til skovvejen, men at græsningshegning syd

for klagers ejendom gør, at der ikke er mulighed for at komme fra klagers ejendom til Lemming Brovej.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen, at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle følgende spørgsmål:

- Om projektet er i overensstemmelse med bestemmelserne i habitatdirektivet og habitatbekendtgørelsen (Natura 2000 og bilag IV-arter),
- Om projektet indebærer tilstandsændringer, der kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16, og om der i givet fald kan meddeles dispensation.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Indledende bemærkninger

Af Danmarks Miljøportal⁶ fremgår, at der ikke er § 3-beskyttet natur på matr. nr. YY, Serup By, Serup, som vil blive påvirket af projektet. Den beskyttede mose, som vil blive påvirket i forbindelse med etablering af broen samt engen, er ikke beliggende på klagers matrikel.

Miljø- og Fødevareklagenævnet lægger således ud fra det i sagen oplyste til grund, herunder de i afgørelsen fastsatte vilkår for realisering af projektet, at den del af mosen, som er beliggende på klagers matrikel, ikke vil blive berørt.

På denne baggrund kan klager ikke anses for klageberettiget i forhold til naturbeskyttelseslovens § 3.

3.2.2 Spørgsmålet om projektets overensstemmelse med bestemmelserne i habitatdirektivet

Dispensationsmuligheden i naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, skal administreres under hensyntagen til internationale forpligtelser, herunder habitatdirektivet og de danske gennemførelsesbestemmelser i habitatbekendtgørelsen.

Det følger af habitatbekendtgørelsens⁷ § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 2,

at før der kan meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, skal foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med

andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. De projekter, der omfattes af kravet om vurdering, er projekter, som ikke direkte er forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning, jf. § 6, stk. 1, 2. pkt.

Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, jf. § 6, stk. 2, 1. pkt. Viser vurderingen, at projektet vil skade det internationale naturbeskyttelsesområde, kan der ikke meddeles dispensation til det ansøgte, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 2. pkt.

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1 og 2, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, at der ikke kan gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a, eller hvis det ansøgte kan ødelægge de plantearter, som er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra b, i alle livsstadier.

Myndighedens vurderinger skal fremgå af afgørelsen, jf. § 6, stk. 4, og § 10, stk. 2.

Silkeborg Kommune har vurderet, dels at det ansøgte projekt ikke vil påvirke Natura 2000-områder jf. habitatbekendtgørelsens § 6, dels at projektet ikke vil påvirke bilag IV-arter i strid med habitatbekendtgørelsens § 10.

Af sagens oplysninger fremgår det, at området er hjemsted for odder og sandsynligvis for flagermus. Etablering af stien kræver ikke, at der fældes større træer, ligesom der ikke vil være arbejder i åen. Kommunen har konstateret, at der på arealerne syd for åen er en del menneskelig aktivitet, og at der nord for åen er en sti og skovspor, som anvendes rekreativt af de lokale.

Der er ikke i den aktuelle sag fremkommet oplysninger, som giver Miljø- og Fødevarerklagenævnet anledning til at tilsidesætte denne vurdering. Nævnet har herved lagt vægt på, at flagermus og odder primært er aktive i skumringstiden og om natten, hvilket antages for ikke at være sammenfaldende med de tidspunkter, hvor der vil være færdsel på stien. Videre er det indgået i vurderingen, at der ikke skal fældes større træer, hvorfor det antages, at der ikke vil ske en påvirkning på den økologiske funktionalitet eller på bestandene.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker til det af klager anførte vedrørende perleuglen, at der på DOF basen ikke er kendte fund af arten i området, hvor stien skal etableres. Videre bemærkes det, at området ikke er et udpeget fuglebeskyttelsesområde eller habitatområde.

3.2.3 Ad 1) Dispensation i henhold til naturbeskyttelseslovens § 16

I medfør af naturbeskyttelseslovens § 16, stk. 1, må der inden for en afstand af 150 m fra de vandløb, der er registreret med en beskyttelses-

linje i henhold til den tidligere lovgivning, ikke placeres bebyggelse, foretages ændringer i terrænet m.v. Kommunalbestyrelsen kan gøre undtagelse fra forbuddet, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Hovedformålet med å-beskyttelseslinjen er at sikre åer som værdifulde landskabelementer og som levesteder og spredningskorridorer for plante- og dyrelivet. Det fremgår af vejledningen til naturbeskyttelsesloven, at omgivelsernes karakter, herunder for eksempel en uberørt ådal eller andre følsomme omgivelser, vil kunne betinge en forholdsvis restriktiv praksis.

Det beror på et konkret skøn, om der er en tilstrækkelig tungtvejende grund til at dispensere fra forbuddet. Ved vurderingen af, om der kan meddeles dispensation, er det efter Miljø- og Fødevareklagenævnet praksis afgørende, om formålet med det ansøgte er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse bør vige.

Efter praksis har det også betydning, om en dispensation kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddet. I vurderingen af den enkelte sag indgår derfor overvejelser om, hvilken betydning en dispensation kan få for fremtidige sager. Hvis der meddeles dispensation, skal andre lignende sager som udgangspunkt behandles på samme måde. Efter praksis vejer den generelle beskyttelsesinteresse tungt, uanset at den enkelte sag kan have begrænset betydning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at naturbeskyttelseslovens § 16 generelt forudsættes administreret mindre restriktivt end f.eks. naturbeskyttelseslovens § 3.

Det er nævnets opfattelse, at der er grundlag for at meddele dispensation fra å-beskyttelseslinjen til de nødvendige anlægsarbejder mv. med henblik på etablering af stiforløbet. Nævnet har herved lagt vægt på, at projektet ikke i afgørende grad vil forringe de landskabelige forhold, idet stiforløbet på klagers matrikel følger den eksisterende vej og offentligheden i forvejen har adgang til skovvejen, ligesom stien får en maksimal bredde på tre meter inkl. anlæg, og at det kun er det areal, der belægges, som påvirkes af den anlagte sti. Nævnet har endvidere lagt vægt på det oplyste om formålet med projektet, herunder at stien skal tilgodese offentligheden.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke herved taget stilling til det klager anførte vedrørende projektets påvirkning på den omkringliggende fredsskov og det § 3-beskyttede mose- samt engareal.

3.4 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr ikke, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

3.5 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet giver ikke medhold i klagen over Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 om dispensation til etable-

ring af et stiforløb inden for å-beskyttelseslinjen på matr. nr. YY, Serup By, Serup.

...”

Den 16. juni 2020 anmodede A ved advokat Dorte Kirkeskov Carlsson Miljø- og Fødevarerklagenævnet om at genoptage sagen, hvilket nævnet den 12. november 2020 afslog med henvisning til, at det ikke var påvist, at der var begået fejl ved sagens behandling, og at der ikke var fremkommet nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning.

Den 9. december 2020 traf Vejdirektoratet afgørelse om at ophæve en afgørelse fra Silkeborg Kommune om at ekspropriere et areal af As ejendom. Det fremgår af afgørelsen, at direktoratet ophævede Silkeborg Kommunes afgørelse af 23. juli 2020 om ekspropriation af 1.035 m² vedrørende matr.nr. YY, Serup By, Serup, til forlængelse af den offentlige sti, Kjellerupbanestien, med henvisning til, at der ikke var indhentet en forhåndsgodkendelse eller dispensation efter skovloven med henblik på, at det ønskede eksproprierede areal kunne udskilles i matriklen.

Den 9. februar 2022 meddelte Miljøstyrelsen tilladelse til ophævelse af fredskovpligt på en del af matr.nr. YY Serup By, Serup med henblik på anvendelse af arealet til offentlig sti. Afgørelsen er efter det oplyste påklaget og verserer ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Der har været foretaget besigtigelse af det påtænkte stiforløb hen over As ejendom.

Forklaringer

A har forklaret, at han bor på ejendommen matr.nr. YY, Serup By, Serup, beliggende Serup Tinghøj YY, Lemming, og arbejder som pedel. Han har haft en utrolig dårlig oplevelse med det kommunale forløb i forbindelse med afgørelsen, og han er ikke vidende om, at kommunen har undersøgt planter og dyr på hans ejendom, og heller ikke at Miljøstyrelsen skulle have foretaget sådanne undersøgelser. Hjulsporene, hvor dele af stien skal etableres, bruger han, når han skal i skoven og fælde træer og køre ud med træet. Han kører derind med traktor og slæber træet ud. En grusbelægning vil ikke kunne holde til det. Kommunen har oplyst ham om, at det ikke er nogen problem, og at de vil reetablere det. Han skal blot meddele kommunen det 14 dage forinden, han skal fælde træer. Han kan ikke under kørslen sikre sig mod, at der kommer en cyklist eller andet. Han er derfor nødt til at få kommunen til at lave en afspærring inden fældningen, og kommunen skal efterfølgende pille det ned og reetablere stien. Han planlægger normalt ikke så lang tid ud i fremtiden, at han skal i skoven. Det afhænger af vejr og vind. Der er andre, der bruger stien i dag. Det er

bl.a. hundeluffere, mountainbikere, folk der leder efter svampe eller grankogler og ryttere. De bliver ledt op, hvor der er en sti, og kommer dermed op over hans græsplæne. Han har flere gange haft problem med mountainbikere på sin græsplæne på grund af problemerne med stisystemet. Det har han forsøgt at fortælle kommunen. Siden stykket fra Hinge mark og ned til broen er blevet asfalteret, er vildtet, fasanerne og harerne forsvundet, da der er for meget uro. Han har ikke set oddere, men flagermus og frøer på ejendommen. Han ved ikke, hvilke frøarter der var tale om.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført:

" ...

ANBRINGENDER

Sagens overordnede problemstillinger

Denne retssag udspringer af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2), hvor kommunen bl.a. meddelte dispensationer til etablering af en sti på bl.a. sagsøgers ejendom beliggende matr.nr. YY, Serup By, Serup.

Sagsøger påklagede Silkeborg Kommunes afgørelse til Miljø- og Føde vareklagenævnet, dels fordi sagsøger mente, at afgørelsen indeholdt indirekte afgørelser om, at stien ikke krævede dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11, dels fordi sagsøger var uenig med den trufne afgørelse om dispensation fra åbeskyttelseslinjen, jf. naturbeskyttelseslovens § 16, på sagsøgers ejendom og vurderingen af beskyttede dyrearter (bilag IV-arter).

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 26. maj 2020 afgørelse i sagen (bilag 1). Nævnet afskar sagsøgers klageadgang efter naturbeskyttelseslovens § 3, tog ikke klagerne over indirekte afgørelser under behandling, og stadfæstede kommunens afgørelser for så vidt angår åbeskyttelseslinjen og bilag IV-arter.

Under denne retssag skal retten tage stilling til, om Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020 (bilag 1) er ugyldig som følge af væsentlige materielle og formelle retlige mangler, herunder:

- Om Miljø- og Fødevareklagenævnet fejlagtigt har afskåret **sagsøgers klageadgang**, herunder foretaget en materielt forkert vurdering at Silkeborg Kommunes afgørelse ikke indeholder **indirekte afgørelser**.
- I den sammenhæng er det en særlig problemstilling, og Miljø- og Fødevareklagenævnet har **oplyst sagen faktisk og retligt**, herunder undersøgt, om stien vil være beliggende i et

- naturbeskyttet område, jf. naturbeskyttelseslovens § 3 (§ 3-område), og/eller i fredskov.
- Det er ligeledes en problemstilling, om Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er tilstrækkeligt **begrundet**, jf. forvaltningslovens kapitel 6.
 - Om Miljø- og Fødevarerklagenævnet har behandlet de dele af sagen, nævnet tog under realitetsbehandling, i overensstemmelse med de forvaltningsretlige sagsbehandlingsregler og foretaget et korrekt skøn, herunder:
 - Om Miljø- og Fødevarerklagenævnet har oplyst problemstillingen vedrørende **bilag IV-arter** tilstrækkeligt. For så vidt angår oddere og flagermus består en problemstilling i, om der er foretaget et korrekt skøn. For så vidt angår spidssnudet frø, er en særlig problemstilling, om det var i overensstemmelse med habitatbekendtgørelsen, at der slet ikke blev foretaget en vurdering.
 - Om Miljø- og Fødevarerklagenævnets **skøn** i relation til naturbeskyttelseslovens § 16 er fejlagtigt.

Sagsøgte anbringer bestrides i det hele.

Sagsøgers klageberettigelse/nævnets realitetsbehandling af klagepunkterne

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommunes afgørelse (bilag 2) indeholder to indirekte afgørelser, som kunne påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet:

- Indirekte afgørelse om, at der ikke skulle dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 3 på sagsøgers ejendom, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.
- Indirekte afgørelse om, at der ikke var behov for at ansøge Miljøstyrelsen om dispensation fra/ophævelse af fredskov på sagsøgers ejendom til anlæg af stien.

Hvis en myndighed ikke behandler en sag i henhold til et bestemt lovgrundlag, kan dette anses som en indirekte afgørelse om, at lovgrundlaget ikke finder anvendelse.

Det er fast praksis, at sådanne afgørelser kan påklages til den administrative klageinstans. Det gøres gældende, at nævnets afvisning af at behandle Silkeborg Kommunes beslutning om, at der ikke kræves dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11 på sagsøgers ejendom, er i strid med nævnets hidtidige praksis om stillingtagen til indirekte afgørelser. Det er således en forkert afgørelse, når nævnet ikke har realitetsbehandlet klagepunkterne.

Det gøres gældende, at stien går gennem både et § 3-område og fredskov, jf. også sagens bilag 5-6, og at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke kan se bort fra dette forhold blot ved at henvise til, at Silkeborg Kommune i deres afgørelse (bilag 2) havde fastsat vilkår herom.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet er forpligtet til i sin prøvelse at sikre, at sagen er oplyst både for så vidt angår faktiske og retlige omstændigheder. Miljø- og Fødevareklagenævnet kan således ikke i egenskab af klagemyndighed ukritisk lægge førsteinstansens afgørelse til grund, hvis eksempelvis faktum bestrides. Miljø- og Fødevareklagenævnet har således ikke opfyldt officialprincippet.

Samlet set vedrørende naturbeskyttelseslovens § 3 og skovloven gøres det således gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er behæftet med alvorlige retlige og faktuelle fejl.

Det gøres derfor gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse om at afskære sagsøgers klageadgang er ugyldig og bør hjemvises til fornyet behandling.

Naturbeskyttelseslovens § 3

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i nævnets afgørelse (bilag 1) uberettiget og på et urigtigt grundlag har afskåret sagsøgers klageadgang efter naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnets afgørelse herom lider således af væsentlige retlige mangler i form af, at den er materielt forkert og lider af sagsoplysnings- og begrundelsesmangler.

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommune – bl.a. ved at fastsætte vilkår om, at stien skal placeres lige mellem § 3-område og fredskov – har truffet indirekte afgørelse om, at stien kunne placeres uden for § 3-området, og/eller at stien kunne anlægges i § 3-området, men uden at påvirke området.

Det gøres gældende, at denne indirekte afgørelse kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, og nævnet derfor skulle have realitetsbehandlet afgørelsen.

Under alle omstændigheder skal en afskæring af klageadgang i det mindste være baseret på et oplyst grundlag og faktisk korrekte oplysninger. Officialprincippet gælder i særdeleshed også, når en klagemyndighed vil afskære klageadgang.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er baseret på en faktisk vildfarelse om, at stien vil kunne anlægges uden at påvirke den § 3-beskyttede mose.

Det gøres gældende, at stien konkret går igennem et område, der ud fra beplantningen kan karakteriseres som § 3-beskyttet mose, da området er beplantet eksempelvis birk, rød-el og pil samt en sivart, jf. også bilag 6, s. 4, Vejledning om registrering af beskyttede naturtyper” fra 1993.

Det gøres ligeledes gældende, at der ikke kan tales om, at stien anlægges på en eksisterende skovvej. På en del af stiens tracé er der således nogle spor, der anvendes til skovdrift, men på den resterende del er der alene en 50 cm bred trampesti. Det er således ikke muligt, at der ikke sker ændringer i de eksisterende forhold, når der etableres en sti, jf. bilag 6.

I den sammenhæng skal nedenstående notoriske uoverensstemmelse i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse fremhæves:

- Af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse (bilag 1, side 8) fremgår det, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet har lagt til grund, at det fremgår af Danmarks Miljøportal, at der ikke er § 3-beskyttet natur på sagsøgers ejendom, som vil blive påvirket af stien.
- Af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse (bilag 1, side 7) fremgår det, at Silkeborg Kommune har vurderet, at *"den konkrete strækning af stiforløbet ikke er naturbeskyttet"*.
- Af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse om afslag på genoptagelse (bilag 19, side 6-7) skrev nævnet følgende: *"Nævnet bemærker hertil, at der i kommunens afgørelse ikke var foretaget en endelig vurdering af § 3-status på klagers matrikel med en deraf afledt klageadgang efter naturbeskyttelseslovens § 86, stk. 1."* I tråd hermed anføres det i bilag 1, s. 12, at nævnet ikke har taget stilling til § 3-beskyttet natur.
- Af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse (bilag 1, s. 8) fremgår endelig, at kommunen også har anført, at begrundelsen for, at der ikke sker påvirkning af § 3-beskyttet natur, er, at stien etableres på et eksisterende vejforløb.

Det er således uklart, om nævnet mener (i) at det ikke er relevant at overveje § 3 grundet manglende registrering eller stiens placering uden for registrering på sagsøgers ejendom, (ii) at kommunen har foretaget en § 3-naturvurdering af området, og vurderet at området, hvor stien skal anlægges, ikke er beskyttet, men at sagsøger efter nævnets opfattelse ikke er klageberettiget til en sådan afgørelse, (iii) at kommunen ikke har foretaget en endelig vurdering af, om der er § 3-beskyttet natur, eller (iv) at stien går igennem et § 3-område, men at der ikke konkret vil ske tilstandsændringer eller er behov for dispensation.

Uanset hvilken fortolkning af nævnets afgørelse, der anlægges, fører det til, at afgørelsen er behæftet med så væsentlige mangler, at den er ugyldig.

Uklarheden i afgørelsen bør dog i sig selv føre til, at retten finder afgørelsen ugyldig som følge af væsentlige retlige mangler i form af sagsoplysnings- og begrundelsesmangler, idet jeg tillige finder anledning til at gøre følgende gældende:

Påstået manglende § 3-registrering på sagsøgers ejendom/placering uden for § 3-område (bl.a. bilag 1, side 8)

Vedrørende det i pkt. 11 (i) nævnte, gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelsen om at afskære sagsøgers klageadgang efter naturbeskyttelseslovens § 3 har lagt vægt på faktisk forkerte oplysninger.

Det gøres gældende, at der er registreret § 3-beskyttet natur på sagsøgers ejendom.

Det gøres gældende, at det ikke er fysisk muligt at placere stien mellem § 3-området og fredskov, da de overlapper. Dermed er det også ukorrekt, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har stadfæstet Silkeborg Kommunes vilkår om, at stien skulle ligge langs § 3-området.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet er forpligtet til at oplyse sagen, og således afdække, om det overhovedet er muligt at placere stien uden påvirkning af § 3-området, når dette er bestridt.

Det gøres gældende, at det ikke kan læses ud af afgørelsen i bilag 1, pkt. 3.1, at denne afgørelse alene skulle angå afskæring af klageberettigelse vedrørende § 3-beskyttet mose uden for sagsøgers ejendom.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse lider af væsentlige sagsoplysnings- og begrundelsesmangler, og at afgørelsen som sådan er materielt forkert på dette punkt. Afgørelsen bør hjemvises som ugyldig.

Placering i § 3-registrering, som ikke er vurderet konkret naturbeskyttet (bilag 1, side 7) eller som ikke er endeligt naturvurderet

Vedrørende det i pkt. 11 (ii) og (iii) nævnte, som her behandles samlet, gøres det gældende, at en vurdering af, at det § 3-registrerede område på ikke konkret er naturbeskyttet, er en (indirekte) afgørelse, der kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet. Der henvises til bilag 1, side 7.

Registrering af § 3-beskyttet natur er vejledende, men der må være en formodning for, at der findes beskyttet natur, når dette er registreret i Danmarks Miljøportal. Silkeborg Kommunes vurdering af, at der, uanset registreringen, ikke var behov for dispensation fra § 3, kan således være at anse som en indirekte afgørelse om, at de konkrete arealer ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Dette er sket uden begrundelse, og tilsyneladende uden nærmere undersøgelse af, om der var grundlag for at fjerne den foreliggende § 3-registrering af mose.

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommune direkte har anført, at de har foretaget en vurdering af, at stiområdet ikke er beskyttet, selvom det ligger inden for en § 3-registrering, jf. bilag 9, s. 2. Denne vurdering uddybes i bilag 13, hvor kommunen anførte, at det forhold, at stien kunne placeres på en eksisterende skovvej, betød, at stien ikke ville påvirke beskyttet natur.

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommune retteligt skulle have udarbejdet en begrundet vurdering og afgørelse om § 3-status på sagsøgers ejendom, herunder om de konkrete arealer opfylder de biologiske kriterier for at være beskyttet naturtype og dermed omfattet af beskyttelsesordningen, jf. princippet i naturtypebekendtgørelsens § 7.

At det er kommunen selv, der ønsker at anlægge stien, ændrer ikke på, at disse vurderinger skal foretages, og at der skal laves en afgørelse med korrekt begrundelse for, hvorvidt arealet er eller ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Det gøres gældende, at det ud fra kommunens formuleringer i bilag 2, bilag 8, underbilag 8, bilag 9 og 13 burde have stået Miljø- og Fødevareklagenævnet klart, at Silkeborg Kommune anså spørgsmålet om naturbeskyttelse efter § 3 for afgjort med afgørelsen i bilag 2.

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommune udtømmende i afgørelsen af 28. januar 2019 (bilag 2) tog stilling til disse forhold, idet det af vilkårene i afgørelsen klart fremgår, at kommunen endeligt havde taget stilling til, at der ikke var behov for dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Dette understreges af, at Silkeborg Kommune de facto fortsatte sagen med at ekspropriere uden at foretage yderligere vurderinger efter naturbeskyttelseslovens § 3, jf. bilag 21.

Det gøres gældende, at sagsøger er klageberettiget i relation til en § 3-naturvurdering, og at Miljø- og Fødevareklagenævnet har anerkendt dette, jf. bilag 19, s. 6-7.

På den baggrund gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet rettelig burde have realitetsbehandlet sagsøgers klage, eftersom der – i hvert fald efter kommunens opfattelse – var truffet en afgørelse om, hvorvidt området konkret var naturbeskyttet. Da dette ikke er sket, gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er forkert, dvs. lider af væsentlige retlige mangler.

Hvis Miljø- og Fødevareklagenævnet, som oplyst i bilag 19, var uenig i, at en sådan afgørelse var truffet, burde Miljø- og Fødevareklagenævnet have gjort dette klart i afgørelsen i bilag 1.

I så fald lider afgørelsen i bilag 1 således af særdeles væsentlige begrundelsesmangler, da det ikke fremgår klart af afgørelsen, at Miljø- og Fødevareklagenævnet tilsyneladende mente, at der ikke var lavet en naturvurdering. Det gøres i den forbindelse gældende, at det ikke kan læses ud af afgørelsens pkt. 3.1, at dette pkt., som anført af Miljø- og Fødevareklagenævnet, alene skulle angå afgørelsen om dispensation fra § 3 på naboejendommen.

Det ændrer ikke derpå, at Silkeborg Kommune vil kunne træffe en ny afgørelse. Pointen med en klageinstans er jo netop, at klageinstansen skal foretage en prøvelse af førsteinstansens afgørelse og beslutte, om

førsteinstansen skal træffe en ny afgørelse. Det ansvar kan Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke fraskrive sig.

Da det er en klar forudsætning for anlæg af cykelstien og ekspropriation hertil, at samtlige tilladelser er givet, kan Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke blot antage eller efterrationalisere, at kommunen efterfølgende må lave en § 3-naturvurdering.

Der er sket en række væsentlige sagsbehandlingsfejl, som direkte medfører, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse skal ophæves som ugyldig og hjemvises til fornyet behandling. Det gøres gældende, at afgørelsen er materielt forkert.

For så vidt angår det materielle gøres det gældende:

- At en evt. gennemført naturvurdering er udokumenteret, og ikke har inddraget de konkrete karakteristika for et beskyttet moseområde eller vurderet områdets biologiske kriterier. En evt. gennemført naturvurdering lever ikke op til kravene om sagsoplysning, begrundelse mv.
- At stien *ikke*, som anført i bilag 13, i sin fulde længde kan anlægges på en eksisterende skovsti og dermed kan undtages fra en afgørelse om arealets § 3-status, da en væsentlig del af stien udgøres af en ca. 50 cm bred trampesti, som går gennem § 3-registreringen, jf. bilag 5.
- Det er en retlig mangel, når Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger Silkeborg Kommunes vilkår uprøvet til grund, og hvormed cykelsti anlægges *langs* med den beskyttede mose.

Placering i § 3-område men uden tilstandsændring af området (bilag 1, s. 8 og 2)

Vedrørende det i pkt. 11 (iv) nævnte, gøres det gældende, at den påtænkte sti går igennem af et § 3-område, og at kommunen har truffet indirekte afgørelse om, at der ikke på sagsøgers ejendom var behov for dispensation fra § 3 til etablering af stien, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Det gøres gældende, at en kommunes beslutning om placering af en sti i et § 3-område, men vurdering af at stien kan anlægges uden at påvirke stien, er en indirekte afgørelse om, at dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 ikke er påkrævet. Det gøres gældende, at en sådan indirekte afgørelse kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Det gøres gældende, at sagsøger var klageberettiget til en sådan indirekte afgørelse, og at Miljø- og Fødevarerklagenævnet burde have realitetsbehandlet klagen. Da dette ikke er sket, er nævnets afgørelse ugyldig, da den er materielt forkert.

Det gøres gældende, at Silkeborg Kommune udtømmende i afgørelsen af 28. januar 2019 (bilag 2) tog stilling til disse forhold, idet det af vil

kårene i afgørelsen klart fremgår, at kommunen endeligt havde taget stilling til, at der ikke var behov for dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11. Dette blev tillige fastholdt i kommunens bemærkninger til klagen (bilag 9 og 13).

Det gøres gældende, at en kommune ikke kan undslippe en vurdering af, om et § 3-område påvirkes af et anlæg, blot ved at skrive i vilkårene, at området ikke må påvirkes. Der må foretages en konkret vurdering af, om et anlæg medfører tilstandsændringer.

Dette skal Miljø- og Fødevarerklagenævnet sikre i sin sagsbehandling. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har således stadfæstet vilkår, der er umulige at udføre til trods for, at vilkårene er bindende, jf. naturbeskyttelseslovens § 66, stk. 1.

For så vidt angår det materielle spørgsmål, om hvorvidt der kunne gives en dispensation til placering af stien, gøres følgende gældende:

- Det gøres gældende, at tilstanden i den § 3-beskyttede mose vil blive væsentligt ændret ved anlæg af stien. Stien kan således ikke i sin fulde længde anlægges på en eksisterende skovsti, jf. bilag 5-6. Derfor kræver anlægget dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3.
- Stien vil påvirke tilstanden på både den eksisterende skovsti, og i særdeleshed på den 50 cm brede trampesti. Disse forhold vil blive vist nærmere under besigtigelsen, men ses også på bilag B, 6, 20, 22.
- Stien vil påvirke tilstanden, da der skal ske rydning af buskads, udjævning af jord, afgravning af jord og evt. dræning.
- Stien vil påvirke tilstanden grundet påvirkning fra færdsel.

Mangelfuld dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3

Det gøres derudover subsidiært gældende, at hvis retten måtte finde, at der ikke er truffet en indirekte afgørelse om, at der ikke er behov for dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, så skal Silkeborg Kommunes afgørelse (bilag 2) forstås således, at der er truffet afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, idet der i så fald er tale om en afgørelse med særdeles væsentlige sagsoplysnings- og begrundelsesmangler.

Måtte retten finde, at der reelt er truffet en sådan afgørelse, gøres det gældende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet uberettiget har afskåret sagsøger klageadgang og således har truffet en forkert afgørelse, der bør ophæves og hjemvises.

Fredskov

For så vidt angår fredskoven består den indirekte afgørelse i, at Silkeborg Kommune har vurderet, at stien ikke skulle placeres i fredskov,

når cykelstien skulle lægges på eksisterende skovsti, og/eller at cykelstien ikke er et "anlæg" i skovlovens § 11's forstand.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet en materielt forkert afgørelse ved at afskære klageadgang som følge af manglende indhentelse af dispensation fra skovloven, ligesom nævnet ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt i relation til, om der uberettiget er truffet indirekte afgørelse om, at der ikke skulle ske dispensation fra/ophævelse af fredskovpligten, jf. skovlovens § 38. Dette understøttes af bilag 21 og 22.

Det gøres således gældende, at sagsøger kunne påklage Silkeborg Kommunes indirekte afgørelse, der var indeholdt i bilag 2, om at stien kunne placeres uden for fredskov. Silkeborg Kommune skrev således direkte på afgørelsens side 7, at arealet ikke var placeret i fredskov, hvilket var faktisk ukorrekt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet burde have forholdt sig til, at Silkeborg Kommune – uden at tage hensyn til skovlovgivningen – med afgørelsen i bilag 2 havde påtænkt, at der udtømmende var truffet afgørelse om alle nødvendige dispensationer og tilladelser.

Nævnet skulle derfor rettelig have taget stilling til, at der var registreret fredskov på det areal, hvorpå cykelstien skulle anlægges, og at Silkeborg Kommune havde vurderet, at stien ikke lå i fredskov, jf. bilag 9, og/eller at stien ikke krævede dispensation fra skovloven, samtidig med at sagsøger gjorde gældende, at der var tale om anlæg omfattet af forbuddet i § 11, stk. 1.

Det kunne ikke forudsættes, at Silkeborg Kommune havde søgt eller ville søge afklaring om dispensation fra skovloven hos Miljøstyrelsen, hvorfor sagsøgers klagepunkt om cykelstiens omfattelse af skovloven burde være behandlet i nævnet. Dette skal navnlig også ses i lyset af, at Silkeborg Kommune selv oplyste nævnet om, at man ikke agtede at søge dispensation.

Dette understreges af, at Silkeborg Kommune de facto fortsatte sagen med at ekspropriere uden at foretage yderligere vurderinger efter naturbeskyttelseslovens § 3, jf. bilag 21.

Denne afgørelse blev da også ophævet af Vejdirektoratet netop pga. den manglende indhentelse af dispensation fra skovlovens § 11/ophævelse af fredskovpligten, jf. bilag 21.

At der de facto var behov for, at Silkeborg Kommune skulle ansøge om dispensation fra skovlovens § 11/ophævelse af fredskovpligten, jf. skovlovens § 6, fremgår af bilag 14 og 22.

Det gøres gældende, at nævnets manglende stillingtagen til skovlovens anvendelse i forbindelse med etablering af cykelsti på sagsøgers fredskovsarealer er en klar fejl, der medfører, at afgørelsen skal tilsidesættes som ugyldig.

Selvom Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke er tilsynsmyndighed for Silkeborg Kommune i relation til, at kommunen ansøger om tilladelse efter skovloven, gøres det gældende, at nævnet er forpligtet til at reagere overfor, at en kommune åbenlyst har misforstået faktiske eller retlige forhold, der indgår i en afgørelse, jf. bilag 2, s. 7 og bilag 9.

Bilag IV-arter

Silkeborg Kommune har i sin afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2) vurderet, at Lemming Å er et sandsynligt hjemsted for oddere og for flere arter af flagermus.

Tillige fremgår det af Naturdata på Danmarks Miljøportal, at der er registreret spidssnudet frø langs åen og på sagsøgers ejendom.

Alle disse arter er optaget i habitatdirektivets bilag IV, jf. habitatbekendtgørelsens bilag 7.

I henhold til habitatbekendtgørelsens §§ 6 og 10, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, kan der ikke meddeles dispensation fra bl.a. åbesskyttelseslinjen, jf. naturbeskyttelseslovens § 16, stk. 1, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV.

Der skal således laves en habitatvurdering af projektets påvirkning af bilag IV-arternes raste- og yngleområder.

Det gøres gældende, at det ikke er tilstrækkeligt, at kommunen blot medtager en overordnet vurdering af projektet uden nærmere argumentation eller redegørelse, herunder hensynene bag skønnet. Dette er i strid med officialprincippet og det forvaltningsretlige krav om begrundelse, uagtet at der ikke er formkrav til kommunens oplysning af sagen.

Det gøres således gældende, at Silkeborg Kommunes vurdering lider af væsentlige mangler:

- Kommunen har ikke fastlagt størrelsen af bestanden af hverken oddere eller flagermus, herunder specificeret, hvilke typer flagermus der er i området.
- Der er registreret spidssnudet frø i området, som ikke er med i kommunens vurdering, hvilket er direkte i strid med habitatbekendtgørelsens § 10.
- Der er ikke tilvejebragt oplysninger om åens og området nær åens betydning som ynglebiotop for nogle af de nævnte arter.
- Det er ikke vurderet, om færdsel på cykelstien kan forstyrre arterne, herunder deres raste- og fourageringsområder.
- Kommunen har ikke haft det fornødne grundlag til at vurdere påvirkningen.

Det er Silkeborg Kommunes forpligtelse i henhold til habitatbekendtgørelsen, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at kommunen kan træffe en korrekt afgørelse, så det med tilstrækkelig sikkerhed kan godtgøres, at et ønsket projekt ikke medfører skader på bilag IV-arter, dvs. der gælder et forsigtighedsprincip. Miljø- og Fødevareklagenævnet skal i en klagesag som sagsøgers påse, at kommunens forpligtelse er opfyldt.

Det følger af Habitatvejledningen, at pligten i habitatbekendtgørelsens § 10 indebærer, at myndigheden i forbindelse med vedtagelse af planer eller afgørelser i sager skal sikre, at der ikke sker en beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter. Dette følger ligeledes af praksis.

Det gøres på den baggrund gældende, at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan afvises, at der ikke sker beskadigelse af yngle- og rasteområder for henholdsvis oddere, flagermus og spidssnude frøer. Det gøres derfor gældende, at hensynet til de beskyttede bilag IV-arter ikke er varetaget tilstrækkeligt i nævnets afgørelse, og at nævnets vurdering er sket på et utilstrækkeligt grundlag, idet kommunens habitatvurdering er utilstrækkelig og mangelfuld.

Det gøres gældende, at det er en væsentlig mangel ved Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt Silkeborg Kommunes mangelfulde vurdering til grund.

I henhold til Miljø- og Fødevareklagenævnets egen praksis skal nævnet påse, at der foretages undersøgelser af bilag IV-arter, og at eventuelle undersøgelser er tilstrækkelige.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har bevisbyrden for, at en habitatvurdering er korrekt, herunder at officialprincippet er opfyldt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har således ikke oplyst sagen tilstrækkeligt og truffet en materielt forkert afgørelse, hvilket udgør en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen. Derfor er afgørelsen ugyldig og bør hjemvises.

Oddere og flagermus

Nævnet begrunder sin vurdering med, at oddere og flagermus hovedsageligt er aktive i skumringstiden, hvilket ikke antages at være sammenfaldende med tidspunkter for færdsel på cykelstien. Yderligere lægges vægt på, at der ikke fældes større træer, hvorfor det antages, at der ikke vil ske en påvirkning af den økologiske funktionalitet eller på bestandene.

At tidspunkterne for arternes aktivitet ikke er sammenfaldende med færdslen på cykelstien, er ikke tilstrækkeligt dokumenteret. Samtidig kan det overordnet bemærkes, at en væsentlig forøget færdsel, herunder motoriseret færdsel, i dagtimerne, hvor arterne hviler sig i nærheden af åen, netop kan anses som en beskadigelse af et rasteområde.

Det gøres hertil gældende, at cykelstier i tilsvarende rekreative områder netop anvendes i skumringstiden, dels ud og hjem fra henholdsvis skole og arbejde, dels som fx løbe- og cykelaktiviteter, når folk har fri, og at der i den forbindelse anvendes pandelamper og stærke cykellygter, som kan forstyrre de beskyttede arter. Dette understøttes af bilag 8, underbilag 1, hvor det fremgår, at kommunen forventer, at stien vil blive meget benyttet.

Det skal ligeledes bemærkes, at anvendelse af de rekreative cykelstier, der etableres mellem mindre landsbyer, som i det pågældende projekt, vil ske til bl.a. transport til og fra arbejde, skole mv. samt til fx fritidsaktiviteter såsom løb og mountainbike / cykling. Sådanne anvendelser finder helt naturligt sted i skumringstiden, som fordelt over året ligger mellem kl. ca. 15:30 (i midt december) frem til kl. 21 i sommerperioden (midt juni).

Miljø- og Fødevarerklagenævnet anfører yderligere i duplikken, at idet stien ikke etableres i vandområdet, og der ikke fældes større træer, må det antages, at der ikke vil ske påvirkning af den økologiske funktionelitet eller bestandene.

Dette må afvises. Den nuværende skovsti og trampesti går mange steder tæt på åen, hvorfor de tre meter cykelsti vil påvirke både selve bredden af åen og nærområdet, hvor oddere og spidssnude frøer kan opholde sig.

Spidssnudet frø

Der er ikke lavet en vurdering af påvirkningen af de spidssnude frøer af hverken Silkeborg Kommune i forbindelse med dispensationssagen eller af Miljø- og Fødevarerklagenævnet i forbindelse med klagesagen. Dette er i strid med habitatbekendtgørelsen, jf. dennes §§ 6, 7 og 10.

Sagsøgte har først i forbindelse med nærværende retssag undersøgt registreringen af yderligere bilag IV-arter omkring cykelstiforløbet nærmere, efter sagsøger således i stævningen har anført, at der er spidssnude frøer i området.

Det gøres til dette gældende, at det af habitatbekendtgørelsens § 10 fremgår, at en vurdering af, hvorvidt en bilag IV-arts yngle- eller rasteområde beskadiges eller ødelægges, skal fremgå af den afgørelse, hvorved der fx gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16. En sådan vurdering er ikke foretaget af Silkeborg Kommune, hvorfor nævnet skulle have ophævet og hjemvist afgørelsen. Det bestrides, at manglende formkrav i bekendtgørelsen skulle kunne føre til andet resultat.

At den spidssnude frø i 2006 er registreret umiddelbart nord for sagsøgers ejendom, men ikke på ejendommen, er efter nævnets praksis ikke tilstrækkelig begrundelse for, at der ikke skulle være lavet en konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10.

Det gøres derudover gældende, at nævnet er forpligtet til at oplyse sagen og at inddrage relevant EU-ret. Habitatbekendtgørelsen er implementering af habitatdirektivet, som Miljø- og Fødevareklagenævnet således er forpligtet til at sikre overholdelse af. Under alle omstændigheder havde sagsøger også i klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet fremsat oplysninger, som henledte Miljø- og Fødevareklagenævnets opmærksomhed herpå, jf. bilag 8.

Det gøres tillige gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke i nærværende retssag kan reparere den manglende inddragelse af denne bilag IV-art ved at bestride, at arten ikke påvirkes negativt uden yderligere uddybning heraf.

Der er ikke i sagen fremført argumenter, der kunne begrunde, hvorfor Den manglende vurdering af påvirkningen af de spidssnude frøer ikke skulle være en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen.

Dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 16

I henhold til naturbeskyttelseslovens § 16, stk. 1, gælder der en beskyttelseslinje på 150 meter fra bl.a. åer, hvorefter der ikke må placeres bebyggelse, campingvogne eller lignende, eller foretages beplantning eller ændringer i terrænet. Anlæg af cykelsti falder inden for dette forbud.

Formålet med naturbeskyttelseslovens § 16 er at sikre søer og åer som værdifulde landskabselementer og som levesteder og spredningskorridorer for plante- og dyreliv. Kommunalbestyrelsen kan dog gøre undtagelse fra beskyttelseslinjen i henhold til § 65, stk. 1. Der bør alene dispenseres fra åbeskyttelseslinjen, hvis der ikke sker en landskabelig påvirkning af det beskyttede område.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved stadfæstelsen af Silkeborg Kommunes afgørelse har foretaget et forkert skøn, og dermed truffet en materielt forkert afgørelse.

Det gøres gældende, at det ikke er korrekt at lægge vægt på, at offentligheden allerede har adgang til skoven, jf. naturbeskyttelseslovens § 23. Det gøres således gældende, at etablering af en egentlig sti med belægning vil muliggøre væsentlig anderledes trafik, herunder i form af øget antal gående samt cyklende og motoriseret færdsel i form af scootere.

Det bestrides, at en potentiel mulighed for at forbyde knallertkørsel kan inddrages i sagen som et argument for, at trafikken på stien ikke skulle blive øget, og at dette ikke er undersøgt nærmere. Hverken den etablerede cykelstistrækning nord eller syd for sagsøgers ejendom har et sådant forbud. Hvis forbud mod knallertkørsel skulle indgå som et vægtigt argument og som en forudsætning for at mindske forstyrrelserne i sagsøgers skov, skulle forbuddet være fastsat som et vilkår i § 16-dispensationen.

Det gøres herudover gældende, at anlæg af en offentligt gennemgående cykelsti igennem sagsøgers ejendom vil have en ikke uvæsentlig land-

skabelig og rekreativ påvirkning, herunder i form af afskæring af åen fra skoven, og at stien fremtræder som et fremmedelement. Der henvises bl.a. til bilag 20, som viser en del af stien tæt på sagsøgers ejendom.

Det gøres således overordnet gældende, at landskabsmæssige og rekreative hensyn ikke er varetaget af nævnet ved stadfæstelse af Silkeborg Kommunes afgørelse om dispensation fra § 16 på sagsøgers ejendom.

Det bestrides tillige, at der foreligger sådanne særlige grunde, der godtgør den negative påvirkning af arealets beskyttede natur, ligesom interessen i etablering af cykelstien ikke er tilstrækkeligt tungtvejende til, at det generelle beskyttelseshensyn kan tilsidesættes.

Der henvises i den forbindelse også til, at der på to af de alternative linjeføringer, som kommunen overvejede, nemlig "det oprindelige forløb" og "det østlige forløb", ikke forefindes beskyttet natur, jf. bilag 4 og bilag 8, underbilag 3-4. Det bemærkes, at der for så vidt angår "det oprindelige forløb" er tale om et forløb, hvor der allerede er udlagt offentlig sti ned igennem ejendommen.

Yderligere er det væsentligt i den forbindelse, at Silkeborg Kommune har tillagt det vægt ved valget af linjeføringen, at linjeføring over sagsøgers ejendom alene krævede dispensation fra åbeskyttelseslinjen, hvilket modbevises i nærværende sag.

Det gøres derfor gældende, at de grunde, der taler for en dispensation, ikke opvejer den vægt, der må tillægges beskyttelsen af landskabet samt flora og fauna i området.

Der skal i den forbindelse henvises til naturbeskyttelseslovens § 20, stk. 1, hvorefter offentlige anlæg i det åbne land skal placeres og udformes således, at der i videst muligt omfang tages hensyn til de landskabelige værdier og de øvrige interesser, der er nævnt i naturbeskyttelseslovens § 1.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ses ikke at have inddraget en helhedsvurdering af området i afgørelsen, hverken i relation til den omkringliggende beskyttede natur og skov samt de habitater, der lever og yngler på sagsøgers ejendom.

Det gøres på denne baggrund gældende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af den meddelte dispensation fra åbeskyttelseslinjen er sket på et utilstrækkeligt grundlag og uden reelt at tage stilling til, om betingelserne for at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16 reelt var til stede.

De "rekreative fordele for offentligheden", som Silkeborg Kommune begrundede dispensationen fra naturbeskyttelseslovens § 16 med, opvejer ikke de beskyttelseshensyn, som § 16 skal varetage. Dette skal ses i lyset af, at den rekreative fordel kan opnås ved langt mindre indgribende tiltag naturbeskyttelsesmæssigt.

..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020 (bilag 1) er lovlig og gyldig.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette ikke givet sagsøgeren medhold i klagen over Silkeborg Kommunes dispensation af 28. januar 2019 (bilag 2) fra naturbeskyttelseslovens § 16 til etablering af stianlægget på sagsøgerens ejendom beliggende matr.nr. YY Serup By, Serup.

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. Der er ikke fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen i forhold til dem, der forelå ved nævnets afgørelse.

3.2 Dispensation fra åbeskyttelseslinjen (naturbeskyttelseslovens § 16)

Naturbeskyttelseslovens § 16, stk. 1, indeholder et forbud mod at placere bebyggelse, foretage ændringer i terrænet mv. inden for en afstand af 150 m fra de vandløb, der er registreret med en beskyttelseslinje i henhold til den tidligere lovgivning (åbeskyttelseslinjen). Hovedformålet med bestemmelsen er at sikre åer som værdifulde landskabslementer og som levesteder og spredningskorridorer for plante- og dyrelivet.

Silkeborg Kommune ønsker at anlægge et stiforløb beliggende inden for åbeskyttelseslinjen fra Lemming Å på bl.a. sagsøgerens ejendom. Etableringen af stianlægget forudsætter derfor dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16.

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen gøre undtagelse fra naturbeskyttelseslovens § 16, stk. 1. Det følger af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis, at det beror på et konkret skøn, om der er en tilstrækkelig tungtvejende grund til at dispensere fra forbuddet, og at det er afgørende for vurderingen, om formålet med det ansøgte er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse bør vige. Der lægges efter nævnets praksis ligeledes vægt på, om en dispensation kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddet. Det bemærkes, at adgangen til at meddele dispensation fra bl.a. åbeskyttelseslinjen i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, er mere lempelig end dispensationsadgangen fra bl.a. § 3-beskyttelsen efter lovens § 65, stk. 2, da sidstnævnte kun kan anvendes "*i særlige tilfælde*".

Formålet med projektet er efter det oplyste at tilgodese offentligheden og fremme rekreative interesser, hvilket efter naturbeskyttelseslovens § 1 udgør ét af lovens formål og dermed et sagligt hensyn. Miljø- og Fødevarerklagenævnet gør overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige afvejning af hensynet til den rekreative interesse i at etablere stianlægget inden for åbeskyttelseslinjen over for de hensyn, som skal varetages ved administrationen af beskyttelsesreglerne i naturbeskyttelsesloven. Det bestrides på denne baggrund tillige, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke har foretaget en helhedsvurdering af de hensyn, som indgår i skønnet efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har med rette lagt vægt på, at projektet ikke i afgørende grad vil forringe de landskabelige forhold, idet stiforløbet på sagsøgerens ejendom følger den eksisterende vej, og offentligheden i forvejen har adgang til skovvejen, ligesom stien får en maksimal bredde på tre meter inkl. anlæg, og at det kun er det areal, der belægges med stabilgrus, som påvirkes af den anlagte sti. Det af sagsøgeren anførte om øget offentlig færdsel, herunder med motoriseret knallert- og scootertrafik, ændrer ikke herpå, og det bemærkes, at offentligheden i medfør af de almindelige regler om offentlighedens adgang i bl.a. naturbeskyttelseslovens § 23 har adgang til at færdes i skove til fods og på cykel samt at Silkeborg Kommune vil have mulighed for at forbyde kørsel med lille knallert på stien efter reglerne i færdselslovens § 92 og vejafmærkningsbekendtgørelsen¹.

3.2.1 Sagsoplysning

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har med rette lagt til grund, at Silkeborg Kommune har oplyst de faktiske forhold i sagen tilstrækkeligt, for så vidt angår dispensationen fra åbeskyttelseslinjen. Det fremgår af sagen, at der er gennemført besigtigelse, og at kommunen har undersøgt mulige alternativer, hvor f.eks. "det østlige forløb", som efter det oplyste ikke ville forudsætte dispensation fra åbeskyttelseslinjen, vil være "*langt mere iøjnefaldende i landskabet*" (bilag 9).

Det bemærkes, at det i øvrigt fremgår af de af sagsøgeren fremlagte billeder i bilag 11, s. 2-3, at den eksisterende skovsti har et ikke ubetydeligt omfang på de viste strækninger, der således bærer tydeligt præg af kørsel med skovbrugsmaskiner el.lign. Der henvises også til de i bilag B fremlagte billeder af de eksisterende forhold på sagsøgerens ejendom, der blev optaget af Silkeborg Kommune i forbindelse med en besigtigelse af sagsøgerens ejendom den 1. februar 2018.

For så vidt angår sagsøgerens kritik af sagens oplysning bestrider Miljø- og Fødevarerklagenævnet endvidere, at Miljøstyrelsens afgørelse af 9. februar 2022 (bilag 22) vedrørende delvis ophævelse af fredskovspligt på sagsøgerens ejendom indeholder (natur-)oplysninger, som skulle godtgøre, at nævnets afgørelse (om åbeskyttelseslinjen) er truffet på et utilstrækkeligt oplyst grundlag. Der er ikke med Miljøstyrelsens afgørelse (efter skovloven) fremkommet oplysninger eller naturfaglige vurderinger, som ikke er i overensstemmelse med nærværende sag.

3.2.2 Bilag IV-arter

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, at der ikke kan gives dispensation fra åbeskyttelseslinjen i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV. Efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, skal vurderingen fremgå af afgørelsen (i denne sag Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2)).

Silkeborg Kommunes afgørelse indeholder en vurdering af projektets mulige påvirkning af bilag IV-arter med en angivelse af de hensyn, der har indgået i denne vurdering (se bilag 2, s. 8). Det fremgår af afgørelsen, at Lemming Å er et sandsynligt hjemsted for odder, ligesom det omhandlede område er et sandsynligt hjemsted for flere arter af flagermus. Både odder og flagermus er omfattet af habitatdirektivets bilag IV og er derfor beskyttet efter habitatbekendtgørelsens § 10. Kommunen fandt i afgørelsen, at projektet ikke ville påvirke bilag IV-arterne.

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelsen af 26. maj 2020 med rette fandt, at der ikke i klagesagen var fremkommet oplysninger, som gav nævnet anledning til at tilsidesætte Silkeborg Kommunes vurdering af, at etablering af stianlægget ikke vil påvirke bilag IV-arter og deres yngle- og rasteområder i strid med habitatbekendtgørelsens § 10. Som det fremgår af nævnets afgørelse, er både flagermus og odder primært aktive i skumringstiden og om natten, hvilket må antages ikke at være sammenfaldende med de tidspunkter, hvor der vil være færdsel på stien. Det fremgår videre, at der ikke skal fældes større træer i forbindelse med projektet, hvorfor det må antages, at der ikke vil ske en påvirkning af den økologiske funktionalitet eller på bestandene af arterne.

Der er ikke under nærværende retssag fremkommet oplysninger, der sandsynliggør, at grundlaget for kommunens og Miljø- og Fødevareklagenævnets vurderinger er utilstrækkelige eller mangelfulde, eller som i øvrigt giver grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering af, at kommunens dispensation ikke er meddelt i strid med habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1. Det bemærkes, at den potentielle påvirkning fra den forventede færdsel på det omhandlede stiforløb udtrykkeligt er indgået i Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at der er grundlag for at anfægte nævnets vurdering af, at der ikke kan forventes at være sammenfald mellem tidspunktet for færdslen på stien og tidspunktet for de beskyttede arters højeste aktivitetsniveau i skumringstiden og om natten, og at dette kan tillægges vægt ved vurderingen af de mulige påvirkninger af bilag IV-arterne.

...

Særligt for så vidt angår projektets påvirkning af bilag IV-arten spids-snudet frø gøres det gældende, at dispensation fra åbeskyttelseslinjen på sagsøgerens ejendom ikke har en negativ betydning for arten spids-snudet frø i strid med habitatbekendtgørelsens § 10. Miljø- og Fødeva-

reklagenævnets afgørelse er ikke truffet på et ufuldstændigt grundlag, hvad dette angår, og det er derfor ikke en mangel ved nævnets afgørelse, at nævnet ikke fandt anledning til at tilsidesætte Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2) alene af den grund, at arten spidssnudet frø ikke er omtalt i kommunens afgørelse. Det bemærkes, jf. også ovenfor, at der ikke på ejendommen findes beskyttede naturtyper, som vil blive berørt.

Det bemærkes, at det forhold, at der er registreret enkelte, ældre observationer af en beskyttet art – f.eks. spidssnudet frø – i området omkring projektområdet ikke i sig selv kan indebære, at der er tale om et yngle- og rasteområde for arten beskyttet efter habitatbekendtgørelsens § 10.

Det bestrides i øvrigt, at Miljø- og Fødevareklagenævnet først i forbindelse med nærværende retssag skulle have undersøgt registreringen af yderligere bilag IV-arter omkring stiforløbet.

Sagsøgeren har under sagen henvist til en række afgørelser til støtte for sine synspunkter om bilag IV-arter. Ingen af disse afgørelser er dog sammenlignelige med denne sag, og det af sagsøgeren anførte herom kan således ikke føre til et andet resultat.

3.3 Sagsøgerens øvrige synspunkter

3.3.1 Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019

Sagsøgeren har under nærværende sag fremsat en række synspunkter om indholdet i og rækkevidden af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2). Ved denne afgørelse har kommunen meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens §§ 3 (beskyttet naturtype) og 16 (sø- og åbeskyttelseslinjen) til at etablere et stiforløb. Af afgørelsen fremgår det, at dispensation efter § 3 vedrører ejendommen matr.nr. ZZ, mens dispensation fra åbeskyttelseslinjen vedrører ejendommene matr.nr. XX, ZZ og YY, hvor sidstnævnte ejendom som nævnt er ejet af sagsøgeren.

Silkeborg Kommune har derfor ikke meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til anlæg af stien på sagsøgerens ejendom (matr.nr. YY), men har alene meddelt dispensation fra åbeskyttelseslinjen, hvilket Miljø- og Fødevareklagenævnet med rette lagde til grund ved prøvelsen af kommunens afgørelse.

Det er ikke en forudsætning for meddelelse af dispensation fra åbeskyttelseslinjen efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, at kommunen eller Miljø- og Fødevareklagenævnet samtidig tager stilling til, om etableringen af det pågældende anlæg (i denne sag stiforløbet) kræver dispensation fra eller tilladelse efter andre bestemmelser, herunder i anden lovgivning end naturbeskyttelsesloven.

Det bestrides derfor, at kommunen i forbindelse med afgørelsen af 28. januar 2019 skulle have truffet indirekte afgørelse(r), som har kunnet påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, om at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11 til etablering af

stianlægget for så vidt angår stiforløbet på sagsøgerens ejendom. Det gøres gældende, at nævnet med rette ikke har realitetsbehandlet klagepunkter, som ikke vedrører en afgørelse i forhold til sagsøgerens ejendom. Det bestrides ligeledes, at Silkeborg Kommune skulle have truffet indirekte afgørelse(r) om, at der ikke skal dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11 til etablering af stien på sagsøgerens ejendom.

Dette er ikke i strid med Miljø- og Fødevarerklagenævnets eller det tidligere Natur- og Miljøklagenævns praksis vedrørende indirekte afgørelser. Der kan også efter hidtidig praksis kun blive tale om en indirekte afgørelse af et spørgsmål, hvis dette spørgsmål er en (præjudiciel) forudsætning i forhold til førsteinstansens afgørelse af et andet spørgsmål. Dette er som anført ikke tilfældet i forhold til åbeskyttelseslinjen, hvor der intet retligt er til hinder for, at en kommune meddeler dispensation fra åbeskyttelseslinjen, før kommunen eventuelt har taget stilling til, om indretningen tillige kræver dispensation eller tilladelse efter anden lovgivning, herunder naturbeskyttelseslovens § 3 og skovlovens § 11, jf. også nævnets bemærkning i afgørelsen af 20. november 2020 (bilag 19, s. 8) for så vidt angår skovloven. Det bestrides derfor, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse "*er klart i strid med nævnets hidtidige praksis om stillingtagen til indirekte afgørelser*", eller i øvrigt lider af en væsentlig retlig mangel, sådan som sagsøgeren har gjort gældende, og de afgørelser, som sagsøgeren har henvist til, ændrer ikke herpå, idet der ikke er tale om sammenlignelige sager.

Det forhold, at gennemførelsen af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 "*de facto ikke kan lade sig gøre*", fordi kommunen ifølge sagsøgeren har lagt forkerte faktiske forudsætninger til grund for så vidt angår udbredelse af det § 3-beskyttede moseareal og fredskoven på sagsøgerens ejendom, kan ikke føre til tilsidesættelse af nævnets afgørelse vedrørende åbeskyttelseslinjen.

Som Miljø- og Fødevarerklagenævnet med rette har påpeget i afslaget af 12. november 2020 på genoptagelse af klagesagen (bilag 19), vil det kunne give *kommunen* anledning til at træffe en ny afgørelse (med klageadgang), såfremt de faktiske forhold viser sig at have ændret sig væsentligt eller i øvrigt afviger fra det, der blev lagt til grund ved kommunens afgørelse om dispensation efter naturbeskyttelseslovens §§ 3 og 16 til stiprojektet, herunder hvis stiprojektet skulle vise sig at kræve en § 3-naturvurdering og en eventuel dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 på sagsøgerens matrikel.

Det bestrides derfor, at det skulle være en retlig mangel ved Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse, at Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 ifølge sagsøgeren beror på forkerte fakta og lovgrundlag. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst i forhold til den afgørelse, der forelå til prøvelse for Miljø- og Fødevarerklagenævnet, dvs. dispensationen fra åbeskyttelseslinjen.

3.3.1.1 Særligt om naturbeskyttelseslovens § 3 og sagsøgerens ejendom

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i afgørelsen af 26. maj 2020 ikke taget stilling til sagsøgerens klage for så vidt angår den del af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019, der vedrører dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af stianlægget.

Det fremgår af nævnets afgørelse, at mose- og engarealerne, som vil blive påvirket i forbindelse med projektet, og som er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, ikke er beliggende på sagsøgerens matrikel, hvorfor sagsøgeren ikke kan anses for klageberettiget i forhold til dette spørgsmål. Det er i denne sag ubestridt, at sagsøgeren ikke var klageberettiget for så vidt angår dispensationen fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af stien på matr.nr. ZZ, jf. replikken, pkt. 46.

Sagsøgeren har dog gjort gældende, at den eksisterende skovsti, som den planlagte sti delvist skal anlægges på, flere steder går gennem mose på sagsøgerens ejendom, der er vejledende registreret som omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og at Miljø- og Fødevareklagenævnet derfor har lagt faktisk forkerte oplysninger til grund i sin vurdering af § 3-beskyttelsen.

Dette bestrides. Det fremgår udtrykkeligt af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019, at stiforløbet på sagsøgerens ejendom skal placeres "*mellem skræntskoven og den beskyttede mose*", og at "*[d]en beskyttede mose [ikke] må [...] påvirkes af stien*" eller i forbindelse med anlæggelsen af stien. Det fremgår også eksplicit af kommunens ansøgning, der er citeret i bilag 2, s. 2-3, at ansøgningen om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 alene vedrørte matr.nr. ZZ Serup By, Serup, og således ikke sagsøgerens ejendom. Dette bekræftes endvidere af Silkeborg Kommunes bemærkninger af 5. april 2019 (bilag 9) og af 10. marts 2020 (bilag 13) til sagsøgerens klage til Miljø- og Fødevareklagenævnet, hvoraf fremgår, at kommunen har vurderet, at stiforløbet på sagsøgerens ejendom ikke vil påvirke arealer beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Silkeborg Kommune har dermed ikke truffet afgørelse – heller ikke indirekte – om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, for så vidt angår sagsøgerens ejendom. Der foreligger dermed ikke en afgørelse herom, som Miljø- og Fødevareklagenævnet har kunnet prøve. Sagsøgerens synspunkter herom, herunder at stien vil indebære en ændring af tilstanden af et moseareal på sagsøgerens ejendom, er derfor uden betydning for nærværende retssag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet.

At der ikke var truffet en afgørelse, der kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, understøttes af nævnets afgørelse af 20. november 2020 (bilag 19) om afslag på genoptagelse, hvor det anføres, at der ikke i kommunens afgørelse var foretaget en endelig vurdering af § 3-status på sagsøgerens matrikel med en deraf afledt klageadgang efter naturbeskyttelseslovens § 86, stk. 1. Dette er desuden ikke i modstrid med det, der er anført i afsnit 3.2.1 i Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020, idet nævnet i den sidstnævnte afgørelse alene tog stilling til sagsøgerens klageberettigelse i forhold til den del af Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019, der angik dispensation fra naturbe-

skyttelseslovens § 3 til etablering af stien uden for sagsøgerens ejendom (på matr.nr. ZZ Serup by, Serup).

Miljøstyrelsens afgørelse af 9. februar 2022 (bilag 22) ændrer ikke herpå, allerede fordi Miljøstyrelsen ikke har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende naturbeskyttelseslovens § 3, og da Miljøstyrelsens afgørelse på dette punkt blot gengiver, hvad der fremgår af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 26. maj 2020 (bilag 1). Endvidere fremgår det udtrykkeligt af Miljøstyrelsens afgørelse, at "*Silkeborg Kommune er rette myndighed i forhold til bestemmelserne i naturbeskyttelsesloven*".

Miljø- og Fødevarerklagenævnet er for så vidt ikke uenig med sagsøgeren i, at såfremt kommunen ønsker at etablere en cykelsti på et § 3-beskyttet areal, skal der træffes en afgørelse om, hvorvidt arealet er beskyttet, og hvorvidt der kan meddeles dispensation. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har imidlertid ikke kompetence til at føre tilsyn med, at Silkeborg Kommune overholder naturbeskyttelseslovens § 3, hvorfor dette spørgsmål ikke kan prøves inden for rammerne af nærværende retssag.

3.3.1.2 Særligt om skovlovens regler om fredskovspligt

Sagsøgeren har gjort gældende, at Silkeborg Kommune fejlagtigt har lagt til grund, at stiforløbet skal etableres på en eksisterende skovsti, der ikke er omfattet af fredskovspligt efter skovlovens regler. På denne baggrund har sagsøgeren anført, at anlæg af stien på sagsøgerens ejendom kræver dispensation efter skovlovens § 38, stk. 1, fra lovens § 11 om etablering af anlæg mv. på fredskovspligtige arealer.

Det gøres gældende, at nævnet i sin afgørelse af 26. maj 2020 med rette undlod at tage stilling til sagsøgerens klagepunkter vedrørende skovlovens regler. At nævnet ikke har taget stilling til dette spørgsmål, er ikke i strid med det forvaltningsretlige officialprincip. Det understreges, at der ikke forelå en afgørelse efter skovloven, som Miljø- og Fødevarerklagenævnet kunne tage stilling til i afgørelsen af 26. maj 2020.

Sagsforløbet i forhold til skovloven og Miljøstyrelsens senere afgørelse 9. februar 2022 (bilag 22) er uden betydning for nærværende sag. Ved afgørelsen ophævede Miljøstyrelsen fredskovspligten på ca. 350 m² af sagsøgerens ejendom til etablering af det omhandlede stiforløb.

Det er imidlertid uden betydning for dispensationen *fra åbeskyttelseslinjen* efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, om det anlæg, der søges om dispensation til, skal etableres helt eller delvist på fredskovspligtigt areal og eventuelt forudsætter dispensation eller tilladelse efter skovloven. Miljø- og Fødevarerklagenævnet var dermed ikke forpligtet til at påse dette forhold i forbindelse med sagsøgerens klage over kommunens dispensation fra åbeskyttelseslinjen, og det er derfor helt uden betydning for gyldigheden af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse om åbeskyttelseslinjen, at kommunen oprindeligt var af den opfattelse, at stien ikke skal forløbe over fredskovspligtige arealer.

Endelig stillingtagen til skovloven er ikke en forudsætning for meddelelse af dispensation fra åbeskyttelseslinjen (men derimod en forudsætning for gennemførelse af ekspropriation efter f.eks. vejloven, jf. også bilag 21). Dette er i øvrigt ikke bestridt af sagsøgeren, jf. replikken, pkt. 50.

Silkeborg Kommune kan derfor heller ikke anses for at have truffet (indirekte) afgørelse efter skovloven, som har kunnet påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Det bemærkes, at kommunen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om dispensation i medfør af skovlovens § 38, herunder fra lovens § 11, idet denne kompetence tilkommer Miljøstyrelsen, ligesom Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke har kompetence til at føre tilsyn med, at Silkeborg Kommune overholder skovloven.

3.3.1.3 Særligt om vilkårene i Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019

Som Miljø- og Fødevarerklagenævnet forstår sagsøgeren, gør sagsøgeren (subsidiært) gældende, at Silkeborg Kommune i *vilkårene* til kommunens afgørelse af 28. januar 2019 (bilag 2, s. 3-4) skulle have truffet afgørelse om enten, at der ikke skulle gives dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, eller skovlovens § 38, stk. 1, eller at kommunen i vilkårene har meddelt sådanne dispensationer.

Det bestrides, at vilkårene i Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 kan anses for en særskilt afgørelse i forvaltningsretlig forstand, som efter naturbeskyttelseslovens § 78 har kunnet påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Det bemærkes i den forbindelse, at det bl.a. fremgår af vilkårene i afgørelsen, at "[d]e beskyttede naturarealer [...] ikke [må] påvirkes udenfor stiarealet i forbindelse med anlæggelse af stien", og at kommunen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om dispensation efter skovlovens § 38, stk. 1, da denne kompetence tilkommer Miljøstyrelsen. Det er således ingen forhold, der understøtter sagsøgerens synspunkter herom.

Dette stemmer i øvrigt overens med Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis, jf. f.eks. afgørelse af 21. september 2017 (j.nr. NMK-501-00217), hvor nævnet fandt, at en kommunes vurdering af, at et projekt – hvortil kommunen havde meddelt byggetilladelse og dispensation fra lokalplan – lå uden for naturbeskyttelseslovens sø- og fortidsmindebeskyttelseslinjer og derfor ikke var omfattet af naturbeskyttelseslovens regler om dispensation fra beskyttelseslinjerne, ikke udgjorde en afgørelse, der kunne påklages til og behandles af nævnet efter naturbeskyttelseslovens § 78.

3.3.2 Vejdirektoratets afgørelse af 9. december 2020

Sagsøgeren har fremsat en række synspunkter vedrørende betydningen af

Vejdirektoratets afgørelse af 9. december 2020 (bilag 21) for nærværende retssag. Ved denne afgørelse ophævede Vejdirektoratet Silkeborg Kommunes afgørelse af 23. juli 2020 om ekspropriation til etablering af det omhandlede stiforløb.

Sagsøgerens synspunkter bestrides i deres helhed, herunder at Vejdirektoratets stillingtagen til lovligheden af en ekspropriationsafgørelse *"er afhængig af Miljø- og Fødevarerklagenævnets konkrete stilling til omfattelse af skovloven og naturbeskyttelseslovens § 3, i en sag hvor Silkeborg Kommune med al tydelighed ikke har tænkt sig at tage stilling til forholdene efterfølgende"* (replikken, pkt. 61).

Vejdirektoratets afgørelse af 9. december 2020 understøtter derimod, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke er forpligtet til at påse, om stiforløbet på sagsøgerens ejendom kræver dispensation efter anden lovgivning, da en sådan prøvelse foretages af Vejdirektoratet ved klage over kommunens beslutning om ekspropriation efter vejlovens regler til etablering af stien.
 ..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Silkeborg Kommune meddelte i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1 og 2, den 28. januar 2019 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 til etablering af et stiforløb på matr.nr. XX, Lemming By, Lemming, ZZ, Serup By, Serup og YY, Serup By, Serup. Det fremgår af afgørelsen, at Silkeborg Kommunes Natur- og Miljøsektion havde søgt om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at anlægge et stiforløb på en mindre del af matr.nr. ZZ, Serup By, Serup, og dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16 til et samlet stiforløb på ca. 570 meter over matr.nr. XX, Lemming By, Lemming, samt matr.nr. ZZ, Serup By, Serup og YY, Serup By, Serup. Det fremgår videre af afgørelsen, at det bl.a. er et vilkår for dispensationen, at stien placeres mellem skræntskoven og den beskyttede mose, og at den beskyttede mose ikke må påvirkes af stien.

Silkeborg Kommune har således ikke meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til anlæg af stien på As ejendom, men har alene meddelt dispensation fra å-beskyttelseslinjen efter naturbeskyttelseslovens § 16, og der er efter oplysningerne i sagen ikke grundlag for at antage, at der med afgørelsen er truffet en indirekte afgørelse om dispensation eller om, at der ikke skal meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af stiforløbet på As ejendom. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har derfor med rette ikke anset A for klageberettiget over dispensationen i forhold til naturbeskyttelseslovens § 3.

Det påtænkte stiforløb er beliggende inden for å-beskyttelseslinjen fra Lemming Å på bl.a. As ejendom matr.nr. YY, Serup By, Serup, beliggende Serup Tingvej YY i Lemming, og etableringen af stianlægget forudsætter dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16.

Det fremgår sagen, at Silkeborg Kommune forud for afgørelsen af 28. januar 2019 havde foretaget en besigtigelse af arealet, og at kommunen havde undersøgt alternativer til stiforløbet, og det må efter bevisførelsen lægges til grund, at den eksisterende skovsti i hvert fald på visse strækninger har et vist omfang og bærer præg af kørsel med skovmaskiner eller lignende.

Det fremgår af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, at der ikke kan gives dispensation fra å-beskyttelseslinjen i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV. Vurderingen heraf skal fremgå af de afgørelser, der træffes herom, jf. § 10, stk. 2.

Silkeborg Kommunes afgørelse af 28. januar 2019 indeholder oplysning om strengt beskyttede arter (bilag IV-arter), og det fremgår, at de berørte områder er sandsynlige hjemsteder for henholdsvis oddere og flagermus, der er omfattet af habitatdirektivets bilag IV. Afgørelsen indeholder en vurdering af projektets mulige påvirkninger af disse bilag IV-arter med angivelse af de hensyn, der har indgået i vurderingen, og der er efter oplysningerne i sagen, herunder det oplyste om bilag IV-arten spidssnudet frø, ikke grundlag for at antage, at vurderingen ikke har omfattet alle bilag IV-arter, der efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, ville kunne påvirkes af projektet. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse indeholder tillige en vurdering af projektets påvirkning af de angivne bilag IV-arter, og retten finder ikke, at der er grundlag for at anse nævnets vurdering for utilstrækkelig eller mangelfuld, ligesom der ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering af, at kommunens dispensation ikke er i strid med habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1.

Det beror på et konkret skøn, om der er tilstrækkelig tungtvejende grunde til at dispensere fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 16, og det er afgørende for vurderingen, om formålet med det ansøgte er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse bør vige. Retten finder efter oplysningerne i sagen, herunder om formålet med etableringen af stien og den vurdering af de hensyn, der er indgået i skønnet, ikke at der er grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets skøn om, at der er grundlag for at meddele dispensation fra å-beskyttelseslinjen til de nødvendige anlægsarbejder mv.

Det bemærkes i den forbindelse, at det ikke er en forudsætning for meddelelse af dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, at der samtidig er taget stilling til, om etableringen af det pågældende anlæg kræver dispensation fra eller tilladelse efter andre bestemmelser eller anden lovgivning, herunder skovloven.

På baggrund af det ovenfor anførte, og da det af A i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, finder retten ikke, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, ligesom den ikke er behæftet med mangler, som kan medfører, at den er ugyldig.

Retten bemærker i den forbindelse, at det forhold, at gennemførelsen af kommunens afgørelse af 28. januar 2019 eventuelt ikke kan lade sig gøre, såfremt kommunen som anført af A har lagt forkerte faktiske forudsætninger til grund for så vidt angår udbredelsen af det § 3-beskyttede moseareal og fredskoven på hans ejendom, ikke kan føre til en tilsidesættelse af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse vedrørende å-beskyttelseslinjen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets påstand tages derfor til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Miljø- og Fødevarerklagenævnet med 55.000 kr. Sagsomkostningerne er fastsat efter sagens værdi, forløb og omfang og udgør dækning af advokatudgift. Det er oplyst, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevarerklagenævnet frifindes.

A skal til Miljø- og Fødevarerklagenævnet betale sagsomkostninger med 55.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.