

MRF 2022.250

Vestre Landsrets dom af 30. august 2022, 3. afd., sag BS-49529/2019-VLR
(Erik P. Bentzen, Thomas Klyver og Niels Astrup Tipsmark (kst.))

A I/S v/B og C (adv. Anders Stoltenberg) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv. Eva Daniella Gabris)

Ikke grundlag for at underkende Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse af afslag på lovliggørende dispensation til fjernelse af beskyttet dige omfattet af museumslovens § 29 a, da der ikke var grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering efter museumslovens § 29 j, stk. 2, som begrænsede dispensationsadgangen til særlige tilfælde.

Rebild Kommune meddelte den 15. juni 2015 landbruget A I/S, at en ca. 500 meter lang beskyttet digestrækning på A I/S' ejendom var blevet ulovligt fjernet i perioderne 1995-1999 (ca. 370 meter) og 2006-2008 (ca. 130 meter) i strid med museumslovens § 29 a. A I/S fik samtidig en frist til at søge om lovliggørende dispensation til fjernelse af diget. Den 9. september 2015 udførte Nordjyllands Historiske Museum et tilsyn på A I/S' ejendom og fremsendte den 10. september 2015 sin tilsynsrapport om det fjernede dige til Rebild Kommune. Rebild Kommune meddelte den 6. juli 2016 A I/S afslag på lovliggørende dispensation til fjernelse af det beskyttede dige i henhold til museumslovens § 29 j, stk. 2. A I/S påklagede Rebild Kommunes afslag til det tidligere Natur- og Miljøklagenævn, der ved afgørelse af 18. januar 2017 stadfæstede kommunens afgørelse. Nævnet fandt, at diget var omfattet af beskyttelsen i museumslovens § 29 a, da diget var angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, jf. digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4. Nævnet stadfæstede herefter kommunens afgørelse, da nævnets praksis for dispensation til nedlæggelse af diger i forbindelse med landbrugsdrift er restriktiv, og da der ikke forelå et sådant særligt tilfælde, der kunne begrunde dispensation. A I/S anlagde herefter sag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet. Byretten fandt det be-

vist, at diget var angivet i Geodatastyrelsens kortværk, og at diget ikke var fjernet forud for 1992, hvorfor diget var beskyttet efter museumslovens § 29 a, stk. 1. Byretten anførte, at dispensationspraksis efter museumslovens § 29 j, stk. 2, er restriktiv, og lod det ved vurderingen af, om diget var beskyttelsesværdigt, komme A I/S til skade, at diget var fjernet. Byretten anførte videre, at eventuel god tro hos A I/S ikke kunne tillægges afgørende betydning. På denne baggrund – og med henvisning til Nordjyllands Historiske Museums tilsynsrapport – fandt byretten ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse. Byretten frifandt herefter Miljø- og Fødevareklagenævnet. A I/S indbragte sagen for Vestre Landsret, hvor der under sagens behandling blev gennemført syn og skøn. Landsretten anførte, at diget fremgik af Geodatastyrelsens kortværk. Diget var derfor beskyttet efter museumslovens § 29 a, såfremt diget eksisterede den 1. juli 1992, jf. digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4. Landsretten tiltrådte med henvisning til bl.a. skønserklæringerne, at diget eksisterede den 1. juli 1992, og afviste i forlængelse heraf, at ordningerne i museumslovens § 29 e og i digebekendtgørelsens § 2 kunne føre til bortfald af digets beskyttelse. Landsretten fandt, at dispensationsadgangen i museumslovens § 29 j, stk. 2, var begrænset til særlige tilfælde, og stadfæstede herefter byrettens dom, da A I/S ikke havde påvist retlige mangler, der gav grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering.

Kommentar: *Dommen er på linje med fast praksis, hvorefter det i sager mod Miljø- og Fødevareklagenævnet om overtrædelse af museumslovens § 29 a ved fjernelse af beskyttet dige, kommer ejeren bevismæssigt til skade, hvis ejeren ikke kan løfte beviset for, at diget ikke var omfattet af § 29 a, jf. ligeledes MAD 2011.276 V, MAD 2011.286 V og MRF 2021.211 V. Se dog MAD 2019.210 V, hvor landsretten ophævede Miljø- og Fødevareklagenævnets afslag på lovliggørende dispensation efter museumslovens § 29 j, med den begrundelse, at det ikke var bevist, at diget eksisterede før 1992. Se også MRF 2022.19 V og MRF 2022.27 V.*



RETEN I AALBORG DOM

afsagt den 21. oktober 2019

Sag BS-10206/2017-ALB

A I/S v/B og C
(advokat Anders Stoltenberg)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(Kammeradvokaten v/ advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Mette Kølln.

Sagens baggrund og parternes påstande

Ved afgørelse af 18. januar 2017 stadfæstede sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, nu Miljø- og Fødevareklagenævnet, Rebild Kommunes afslag af 6. juli 2016 på dispensation til fjernelse af et beskyttet dige på/langs ejendommen X, 9530 Støvring, der tilhører sagsøgeren, A I/S v/B og C. Denne sag drejer sig navnlig om gyldigheden af klagenævnets afgørelse.

A I/S v/B og C (tidligere A I/S v/D og B) har fremsat følgende påstand:

”Principalt:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at afgørelse af 18. januar 2017, hvor sagsøgte stadfæster Rebild kommunes afslag af 6. juli 2016 på dispensation til fjernelse af et beskyttet dige på ejendommen X, 9530 Støvring, er ugyldigt.

Subsidiært:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at give dispensation til fjernelse af et beskyttet dige på ejendommen X, 9530 Støvring.”

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagen er anlagt den 28. juni 2017.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, men indeholder dog en gengivelse af den forklaring, der er afgivet under hovedforhandlingen.

Sagens oplysninger

Den 15. juni 2015 meddelte Rebild Kommune, at en ca. 500 meter lang beskyttet digestrækning på ejendommen X, Støvring, tilsyneladende var blevet fjernet, og at det var kommunens umiddelbare vurdering, at fjernelsen var i strid med museumsloven. Der blev samtidig fastsat frist til at søge dispensation.

Nordjyllands Historiske Museum udarbejdede den 10. september 2015 en tilsynsrapport, som blandt andet indeholder en vurdering af den kulturhistoriske værdi af et dige på stedet.

Ved afgørelse af 21. januar 2016 meddelte Rebild Kommune afslag på en ansøgt dispensation, men afgørelsen blev efter påklage tilbagekaldt som følge af mangelfuld partshøring.

Den 6. juli 2016 traf Rebild Kommune afgørelse om afslag på dispensation til fjernelse af digestrækningen. Afgørelsen blev påklaget den 1. august 2016 og stadfæstet ved afgørelse af 18. januar 2017 af Natur- og Miljøklagenævnet, nu Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Af denne afgørelse fremgår blandt andet:

”...

Sagens oplysninger

Rebild Kommune meddelte den 6. juli 2016 afslag på lovliggørende dispensation til fjernelse af dige (D00.044.301) på/langs matr.nr. aa.

Kommunen har dog meddelt dispensation til at opretholde en gennemkørsel (dige gennembrud) på max. 12 m. Dispensation til at bibeholde en gennemkørsel gives på betingelse af at gennemkørslen holdes sprøjtning- og dyrkningsfri.

Nærmere placering kan ske efter aftale med Slots- og Kulturstyrelsen og/eller Nordjyllands Historiske Museum i forbindelse med retableringen. Dispensationen til gennembruddet er ikke påklaget.

Det fremgår af afgørelsen, at diget består af en øst-vestgående strækning på ca. 500 m på/langs matr. nr. aa. Det fremgår af afgørelsen, at de vestligste 370 meter er fjernet mellem 1995 og 1999 og de resterende 130 meter mellem 2006 og 2008.

Der er registreret et dige på strækningen på samtlige tilgængelige kortværk; de høje og de lave målebordsblade, og på alle udgaver af 4 cm kortet. Jf. gamle matrikelkort repræsenterer det ejendommen X gårds nordlige skel og er således et ejendomsdige.

Det fremgår af afgørelsen, at Aalborg Historiske Museum udførte tilsyn på stedet den 9. september 2015 og kommunen modtog tilsynsrapport her fra den 10. september 2015. Det fremgår bl.a. af rapporten, at:

E-bys ejerlav består af enkelte større gårde med tilhørende jorder, der tilsammen udgør området dyrkningsfællesskab. Én af gårdene er X gård. Den og dens tilhørende jorder ses på udskiftningskortet (original 1-kortet), der er opmålt i 1814, da ejerlavet blev udskiftet. Det pågældende dige, der er fjernet har angivet været ejendommens nordgrænse. Diget må således være et ejendomsdige.

Det fremgår videre af afgørelsen, at arealet tilstødende diget mod nord er blevet anvendt til råstofgravning i perioden 1988-1996. Det fremgår af luftfotos fra 1995, hvor råstofarealet tilsyneladende er ved at blive efterbehandlet, at diget ikke er blevet gravet væk som et led i selve råstofgravningen. På luftfoto fra 1999 er størstedelen af diget (den vestlige del på ca. 370 m) imidlertid fjernet. Det ser ud som om resten af den markerede digestrækning (ca. 120-130 m) er blevet fjernet mellem 2006 og 2008.

Kommunen har begrundet afgørelsen med, at der ifølge museumslovens § 29 a ikke må foretages ændringer i tilstanden af sten- og jorddiger.

Eftersom strækningen ikke længere findes fysisk, lægger kommunen indtegnning som dige på tilgængelige kortværk til grund for, at registreringen har været korrekt, og at der dermed har været beskyttet dige på strækningerne.

Kommunen kan i særlige tilfælde gøre undtagelse fra forbuddet og give tilladelse til ændring af et beskyttet dige. Det er ikke tilstrækkeligt til at

opnå tilladelse, at der er en væsentlig jordbrugs- eller anden økonomisk interesse i, at det pågældende indgreb i diget opretholdes. Der må tillige være tale om et dige eller en digestrækning, der ud fra beskyttelsesmæssige hensyn ikke har en særlig interesse, eller hvor indgrebet skønnes uden betydning for bevaring af en væsentlig helhed. Bestemmelserne i museumslovens 29 a administreres således restriktivt.

Kommunen har vurderet, at digestrækningen har kulturhistorisk værdi som et af de eneste tilbageværende vidnesbyrd om E-by ejerlavs oprindelige ejermæssige inddeling.

Diget har i nærområdet udgjort et synligt landskabselement, men den landskabelige værdi vurderes begrænset, da strækningen ikke er særlig synlig fra offentlig vej og da landskabet i området er præget af tidligere råstofgravninger. Strækningen vurderes derimod at have væsentlig betydning som spredningskorridor for planter og dyr, idet diget forbinder overdrevs- og skovarealer i begge ender.

Rebild Kommune finder ikke, at der i denne sag er særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation til at fjerne digestrækningen.

Klager har anført,

at digestrækningen ved erhvervelsen af ejendommen i 1995 ikke fremtrådte som et dige,

at klager ved sin landbrugsmæssige anvendelse har været i god tro, at det omhandlede dige hverken har landskabelig eller kulturhistorisk betydning, at diget ikke er værdifuldt ud fra biologiske kriterier, og

at det omhandlede dige således ikke er beskyttelsesværdigt, hvorfor Rebild Kommune burde have meddelt dispensation efter museumslovens § 29 j, stk. 2.

Klager har desuden anført, at kommunen tydeligvis ikke har foretaget en konkret vurdering af sagen, men alene foretaget en "skrivebordsvurdering". Kommunen har således ikke på nogen måde underbygget de momenter - kulturhistorisk værdi og væsentlig betydning som spredningskorridor – som kommunen i sin afgørelse har lagt vægt på. Med manglende konkrete støttepunkter for kommunens afgørelse, bør der således ikke træffes en afgørelse, som er så belastende for borgeren.

Kommunen har ikke haft yderligere bemærkninger til klagen.

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Efter museumslovens § 29 a, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger eller lignende. Efter museumslovens § 29 j, stk. 2, kan kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde gøre undtagelse fra bestemmelsen i museumslovens § 29 a, stk. 1.

Museumslovens § 29 a er en forbudsbestemmelse, hvis formål er at sikre sten- og jorddiger som kulturhistoriske spor og sikre de biologiske og landskabelige interesser, der knytter sig til digerne.

Bestemmelserne om beskyttelse af sten- og jorddiger er udmøntet i bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende (digebekendtgørelsen). Det fremgår af bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4, at andre diger (end stendiger m.v), der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 192, er omfattet af museumslovens § 29 a.

Det aktuelle jorddige er angivet på det nævnte kortværk. Diget er således beskyttet efter museumslovens § 29 a.

Efter praksis skal et dige for at være beskyttelsesværdigt ikke nødvendigvis være såvel landskabeligt som kulturhistorisk eller biologisk værdifuldt. Det er i princippet tilstrækkeligt, at diget vurderes værdifuldt i én henseende. I nævnets praksis er der navnlig lagt stor vægt på digernes kulturhistoriske værdi som udtryk for ældre tiders ejendomsstruktur og udskiftningsmønster, mv.

Det følger af museumslovens § 29 p, stk. 1, at det påhviler den til enhver tid værende ejer eller bruger af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold.

Spørgsmålet om dispensation til et allerede gennemført indgreb skal som udgangspunkt behandles, som om der var ansøgt på forhånd til at foretage det pågældende indgreb.

Det fremgår af lovens forarbejder og fast praksis, at det ikke er tilstrækkeligt til at meddele dispensation, at der er påvist driftsmæssige eller økonomiske interesser i at diget fjernes. Med formuleringen, at der kun i særlige tilfælde kan dispenseres fra forbuddet mod tilstandsændringer, er det angivet, at der kun sjældent kan gøres egentlige undtagelser, i hvert fald for så vidt angår så væsentlige indgreb som nedlæggelse. Nævnets praksis for dispensation til nedlæggelse af diger i forbindelse med landbrugets drift er i overensstemmelse hermed yderst restriktiv.

Natur- og Miljøklagenævnet lægger på baggrund at vurderingen fra kommunen og museet til grund, at diget har en kulturhistorisk værdi og en væsentlig biologisk betydning. Nævnet finder ikke, at der i sagen er sådanne særlige tilfælde, der kan begrunde en fravigelse af den restriktive praksis på området. Hertil kommer den præcedensvirkning som en lovliggørende dispensation vil kunne få for fremtidige lignende sager.

Natur- og Miljøklagenævnet stadfæster på den baggrund Rebild Kommunes afgørelse af 6. juli 2016 om afslag på lovliggørende dispensation til fjernelse af dige på/langs matr.nr. aa.
..."

A I/S har anslået sagens værdi til 400.000 kr.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af C, som har forklaret, at han er gift med B, som har drevet landbrugsejendommen sammen med sin far, D. Han blev selv uddannet landmand i 1989. I oktober 1994 blev han ansat på gården. I 2005 købte han og B halvdelen af gården, og de har købt resten pr. 1. april 2019.

D købte ejendommen X gård omkring 1981. Ejendommen omfattede da marken nord for hovedvejen (jf. bilag A), men ikke det areal nord for marken, hvor der i en periode før 1995 blev gravet grus. Det påståede dige er placeret mellem de to arealer. Omkring 1993 købte D det areal, hvor der var blevet gravet grus. Arealet er på 4-5 hektar. Marken syd herfor ned mod hovedvejen er på ca. 14 hektar. På det tidspunkt var grusgravningen ophørt, og arealet var blevet retableret ved, at arealets midterstykke, hvor der var blevet gravet grus, var fyldt op. Det var før, han selv blev ansat i bedriften i 1994. Da var der mark på begge sider af det påståede dige. Marken syd for det påståede dige har således hele tiden tilhørt X gård, mens arealet, hvor der var gravet grus, først blev tilkøbt omkring 1993. Det kort i bilag C, som angives at være fra 1995, må rettelig være fra 1994, idet området i 1995 ikke mere så ud som på billedet. Der er ikke fjernet noget mellem de to omhandlede arealer mellem 2006 og 2008. Han kørte på det tidspunkt selv på arealerne og har på det tidspunkt ikke bemærket en jordvold eller lignende.

Før grusgraven blev etableret, havde arealet, som grusgraven lå på, tilhørt en anden landmand og blev anvendt som landbrugsjord. Fra han blev ansat på gården i 1994, var han med til at dyrke marken syd for det areal, hvor grusgraven havde ligget. Man kunne godt se en adskillelse mellem den oprindelige mark og det areal, hvor der havde være gravet grus, idet det opfyldte grusgravningsareal var lavere end marken, fordi det opfyldte område havde sat sig. Der var ikke noget egentligt skel mellem de to områder eller nogen forhøjning mellem dem,

og det var der heller ikke, da han tiltrådte i oktober 1994. I dag er der ingen terrænforskel mellem de to arealer.

Stedet, hvor der ifølge rapporten fra Nordjyllands Historiske Museum er fundet niveauforskel, er beliggende på naboens grund mellem nogle træer, som går ned mod en tidligere grusgrav, der var i drift før den tidligere omtalte grusgrav. Det kan ikke undgås, at der opstår niveauforskelle, når der har været en grusgrav. Det skyldes, at den overjord, som fjernes for at komme ned til grus, placeres langs siderne af grusgraven med henblik på at blive brugt ved den senere obligatoriske retablering af terrænet. Det gennembrud, der er markeret i fig. 1 i museets rapport, er lavet af naboen tømrermester F for at kunne slå græs på den anden side.

I øjeblikket dyrker de på gården 60 hektar. Bortset fra et dige i baghaven til hovedbygningen er der ikke diger på ejendommen. Det vil få økonomiske konsekvenser for driften af ejendommen, hvis de skal retablere et dige som anført i afgørelsen fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet. De vil blandt andet få problemer med brugen af de store maskiner, hvis de skal passere et dige, og der vil som følge af et dige kunne opstå overlap ved sprøjtning og gødning med forurening til følge. Dertil kommer, at der vil fragå dyrkningsareal til etablering af et dige, og erfaringsmæssigt vil det areal, som diget optager, løbende vokse over tid som følge af fygning og plovning. Han har som alternativ til retablering af et dige tilbudt at afgive og tilplante et andet areal på den nordlige side af den tidligere grusgrav med træer, men det er blevet afslået. Det gennembrud på 12 meter, som ifølge den indbragte afgørelse vil blive tilladt, vil være utilstrækkeligt. Der vil være brug for at have 3 gennembrud at vælge imellem, således at det vil være muligt at undgå at skulle køre med de store maskiner i bløde områder i marken.

Parternes synspunkter

A I/S v/B og C har i påstandsdokument af 18. januar 2019 anført følgende:

”...

ANBRINGENDER:

- at** den omtvistede strækning ikke fremtrådte som et dige ved sagsøgers erhvervelse af ejendommen i 1995, og at det derfor ikke er givet, at strækningen var omfattet af museumslovens § 29 A jf. bilag 2,
- at** Grusgraven blev nedlagt i 1993, og i 1994/1995 og, at sagsøger erhvervede jordstykket nord for sin ejendom og sammenlagde de to ejendomme. Heller ikke på dette tidspunkt fandtes noget dige mellem de to ejendomme,
- at** sagsøgte ikke har foretaget en reel sagsbehandling i forbindelse med afslag på dispensation til fjernelse af dige, jf. bilag 8, 9 og 13,

at sagsøgte ikke ved afgørelsen har udøvet et reelt skøn, men sat "skøn under regel"

at sagsøgte, trods opfordring hertil, ikke har dokumenteret eller nærmere redegjort for påstanden om strækningen på noget tidspunkt siden 1995 skulle have haft væsentlig betydning som spredningskorridor for planter og dyr,

at sagsøgte ved sin afgørelse ikke har fulgt Kulturministeriet henstilling til kommunerne fører en mindre restriktiv politik i fht. diger, som kun har ringe kulhistorisk, biologisk og landskabelig værdi, at sagsøger ikke er ansvarlig for fjernelse af diget,

at sagsøger ikke havde viden om digestrækningen ved sagsøgers erhvervelse af ejendommen i 1995 og var således i god tro herom,

at sagsøger har vundet hævde på en evt. påtaleret sagsøgte måtte have haft over strækningen

..."

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i sit påstandsdokument af 17. juli 2018 anført følgende:

"...

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 18. januar 2017 (bilag 15) er lovlige og gyldige.

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har foretaget fuld prøvelse af første instansens afgørelse, jf. museumslovens § 29 t.

Det følger af museumslovens § 29 a, stk. 1, at der ikke må foretages ændringer i tilstanden af sten- og jorddiger eller lignende. Bestemmelsen er en forbudsbestemmelse, hvis formål er at sikre sten- og jorddiger som kulturhistoriske spor og sikre de biologiske og landskabelige interesser, der knytter sig til digerne.

De sten- og jorddiger, der er omfattet af beskyttelsen, fremgår af bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og

jorddiger og lignende (digebekendtgørelsen). Det fremgår af bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4, at diger, der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, er omfattet af beskyttelsen i museumslovens § 29 a, stk. 1.

Diget på sagsøgers ejendom er registreret på det nævnte kortværk (bilag B). Diget er derfor beskyttet efter museumslovens § 29 a, og fjernelsen af diget uden tilladelse var derfor uberettiget. Der henvises til Vestre Landsrets dom som trykt i UfR 2004, side 2526.

Det påhviler den til enhver tid værende ejer af ejendommen at lovliggøre forholdet, jf. museumslovens § 29 p.

Kommunalbestyrelsen kan dog i særlige tilfælde gøre undtagelse fra museumslovens § 29 a, jf. museumslovens § 29 j, stk. 2. I sager om lovliggørelse skal forholdet som udgangspunkt vurderes på samme måde som i de tilfælde, hvor der er indgivet en forudgående ansøgning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette fundet, at der ikke foreligger sådanne forhold, at der kan gives dispensation. Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte Rebild Kommunes vurdering af, at diget har kulturhistorisk og væsentlig biologisk værdi, ligesom nævnet med rette har fundet, at der ikke er tale om et særligt tilfælde, der kan begrunde, at der kan meddeles dispensation til digets nedlæggelse. Hertil kommer hensynet til at undgå præcedens virkning i fremtidige sager.

Et dige kan være beskyttelsesværdigt, selvom det ikke både er landskabeligt, kulturhistorisk og biologisk værdifuldt. Det er tilstrækkeligt, at diget vurderes værdifuldt i én betydning for at være beskyttelsesværdigt, jf. vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, 2009, side 38.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke haft grundlag for at tilsidesætte Rebild Kommunes vurdering af, at diget har biologisk betydning. Idet diget ikke længere forefindes, er det ikke muligt at undersøge den biologiske betydning. Idet sagsøger uretmæssigt har fjernet diget, må dette forhold komme sagsøgeren bevismæssigt til skade, jf. MAD 2011.278 V, MAD 2011.286 V og MAD 2005.1579 V.

Det bestrides, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har foretaget en reel sagsbehandling eller et reelt skøn. Nævnet har i sin afgørelse foretaget en vurdering af, at der ikke i sagen er sådanne særlige grunde, der kan begrunde en fravigelse af den restriktive praksis på området, ligesom nævnet har inddraget hensynet til at undgå præcedensvirkning.

Sagsøger har ikke godtgjort, at der foreligger sådanne særlige grunde, at der skal meddeles dispensation.

..."

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

Retten's begrundelse og resultat

Der efter bevisførelsen ikke grundlag for at anse Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse for truffet på et utilstrækkeligt eller mangelfuldt grundlag eller for i øvrigt for at anse klagenævnets sagsbehandling for behæftet med fejl, som kan medføre, at afgørelsen er ugyldig.

Efter bevisførelsen, herunder den angivne signatur i kortbladet for det omhandlede område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992 sammenholdt med de fremlagte ortofotos af området og beskrivelsen i tilsynsrapporten fra Nordjyllands Historiske Museum, er det med fornøden sikkerhed bevist, at den pågældende digestrækning er angivet i det nævnte kortværk fra Geodatastyrelsen. Retten lægger endvidere til grund, at diget ikke var fjernet forud for 1992.

På den anførte baggrund har A I/S ikke godtgjort, at diget ikke var beskyttet efter Museumslovens § 29 a, stk. 1, hvorefter der ikke må foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger og lignende, jf. herved bekendtgørelse om beskyttede sten- og jorddiger og lignende § 1, stk. 1, nr. 4.

Diget er fjernet, og det følger af lovens § 29 p, at det påhviler den til enhver tid værende ejer af ejendommen at lovliggøre forholdet.

Det fremgår af museumslovens § 29 j, stk. 2, at der kun i særlige tilfælde kan dispenseres fra forbuddet i lovens § 29 a, stk. 1. Det er således med rette, at praksis er restriktiv. Ved vurderingen af, om diget var beskyttelsesværdigt, kommer det A I/S til skade, at diget er fjernet, og eventuel god tro kan ikke tillægges afgørende betydning. På denne baggrund og efter indholdet af rapporten fra Nordjyllands Historiske Muesum har A I/S ikke godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse om at stadfæste afslaget på lovliggørende dispensation. Det påberåbte brev af 3. juni 2016 fra den daværende Kulturminister og den daværende Miljø- og Fødevarerminister til borgmestre kan ikke føre til en ændret vurdering.

Som følge af det anførte tager retten Miljø- og Fødevarerklagenævnets påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostninger

A I/S er den tabende part og skal derfor betale sagsomkostninger til Miljø- og Fødevareklagenævnet med 50.000 kr. Beløbet angår udgift til advokatbistand og indeholder moms, da det er oplyst, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke er momsregistreret. Der er ved beløbets fastsættelse taget hensyn til sagens værdi og udfald samt hovedforhandlingens varighed og sagens forløb, herunder at hovedforhandlingen blev omberammet to gange som følge af forhold hos sagsøgeren.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnet frifindes.

A I/S v/B og C skal inden 14 dage til Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 30. august 2022

Sag BS-49529/2019-VLR
(3. afdeling)

A I/S v/B og C
(advokat Anders Stoltenberg)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Eva Daniella Gabris)

Retten i Aalborg har den 21. oktober 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-10206/2017-ALB).

Landsdommerne Erik P. Bentzen, Thomas Klyver og Niels Astrup Tipsmark (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A I/S v/B og C, har gentaget påstandene for byretten om, at indstævnte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, principalt skal anerkende, at afgørelse af 18. januar 2017, hvor klagenævnet stadfæstede Rebild Kommunes afslag af 6. juli 2016 på dispensation til fjernelse af et beskyttet dige på ejendommen X, Støvring, er ugyldig, subsidiært skal anerkende at være forpligtet til at give dispensation til fjernelse af et beskyttet dige på ejendommen X, Støvring.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt flere nye bilag, herunder en deklARATION af 9. marts 1988 vedrørende råstofudvinding på matr.nr. bb, hvor Nordjyllands Amt

den 5. januar 1988 meddelte tilladelse til indvinding af sand og grus på en del af matriklen. Indvindingen skulle ifølge tilladelsen være afsluttet inden den 1. november 1996, og efterbehandlingen af arealet skulle være afsluttet snarest muligt og senest samtidig hermed.

Der er desuden for landsretten fremlagt udateret kort over råstofudvindingen på det anførte matrikelnummer, hvoraf blandt andet fremgår, at området med indvinding er i en afstand på 3 meter til skel mod syd.

Under ankesagen har der været afholdt syn og skøn. Skønsmand Jochen Meyer har afgivet erklæring af 5. juli 2021, og skønsmand Torsten Holmboe har afgivet erklæring af 6. juli 2021.

Forklaringer

C har afgivet supplerende forklaring. Skønsmændene Torsten Holmboe og Jochen Meyer har desuden afgivet forklaring.

C har forklaret, at landbrugsejendommen oprindeligt tilhørte hans svigerfar, D. I 2005 købte hans hustru, B, halvdelen af ejendommen, og i 2019 købte han den resterende halvdel. Inden han blev medejer, var han ansat i sin svigerfars landbrug. Han blev ansat den 1. oktober 1994.

D har ejet området syd for det påståede dige siden 1984. I 1994 eller 1995 købte D det nordliggende areal, hvor der havde været en grusgrav. Det var Virksomhed G, der drev grusgraven, og færdslen hertil foregik via egen indkørsel. Råstofudvindingen blev indstillet i 1992 eller 1993. Arealet, hvor grusgraven havde været, var reetableret og udjævnet, da D overtog det.

Arealet omkring det påståede dige fremtræder i dag som en stor plan mark. Der er ingen niveauspring. Når man på luftfotos kan se en forskel, hvor diget angiveligt skulle have ligget, skyldes det mejetærskerkørsel. Efter hans opfattelse har der ikke været niveauforskelle, der kan udgøre et dige.

Han har ikke set indikationer på, at der skulle have været et dige på strækningen. Han har ikke konstateret forskelle i måden, afgrøderne vokser på i området, ud over i den ene ende, hvor der har været en vej til grusgraven. Under pløjning og anden jordbehandling har han heller ikke konstateret grus, sten eller andre tegn på, at der skulle have været et dige. Jorden har ens fugtighed og struktur.

Skønsmand Torsten Holmboe har forklaret, at han kan vedstå sin erklæring. Hans arbejde og erklæring vedrører spørgsmål om spor af tidligere råstofudvinding i det omhandlede område.

Hans undersøgelser bestod af iagttagelser på stedet, som blev holdt op imod kortmateriale og tilgængelige luftfotos fra forskellige perioder. Der var også luftfotos fra den periode, hvor råstofudvindingen fandt sted. Han anvendte tillige LiDAR-kort, som viser højdeforskellene i området. Han har ikke foretaget udgravninger.

I forbindelse med undersøgelserne gik han strækningen, hvor diget skulle have været. Han anvendte resterne af diget mod henholdsvis øst og vest som sigtelinje for at stedfæste placeringen af diget. Han så på konturerne i landskabet. Der er tale om et bakket morænelandskab. I området, hvor der havde været grusgrav, var der sket genopfyldning, og den del af området fremstod pænt og jævnt. Det øvrige landskab var mere bakket og bølget som typisk morænelandskab. Det var ikke muligt at se overfladen af jorden på grund af afgrøder. Reetableringen efter grusgravningen svarer til, hvad han tidligere har set andre steder, og svarer til det forventelige. Det er sædvanligt, at der kan forekomme sætninger, men arealet så generelt pænt ud.

På luftfoto fra 1992, hvor der er indtegnet højdekurver med 0,5 m ækvidistance baseret på en LiDAR-opmåling foretaget i 2014-2015, ses det bedste bud på de nuværende højdekurver. Området er højest mod syd, og det falder mod nord. Den østlige del, hvor der er hul, er lavest. Højdekurverne går uforstyrret hen over det sted, hvor diget skulle have været. Man kan derfor ikke se det tidligere diges tilstedeværelse på højdekurverne. Mod vest, hvor der stadig er et dige, kan det ses på højdekurverne.

Ved reetablering efter en grusgrav foretages sædvanligvis opfyldning med moræneler og til sidst med muldjord, så terrænet bringes i niveau med det omkringliggende terræn. Muldjorden lægges normalt ud i et lag på mellem 20 til 30 cm.

Diget har ligget i skellet mellem de to tidligere matrikler. Der er intet, der tyder på, at der er sket opfyldning med muldjord i skellet og dermed, hvor diget har været. Der er kun sket udfyldning med muld inde på den matrikel, hvor der tidligere er sket råstofudvinding. På luftfoto fra 1992 ses skellet efter hans vurdering at være uberørt. På luftfoto fra 1995 ses diget også at være intakt.

Tilladelser til grusgravning indeholder et afstandskrav til skel. 3-5 meter fra skel er normalt. Der er normalt også krav om sikkerhedsstillelse for reetablering af området. Reetableringen skal besigtiges og godkendes af en tilsynsperson, før sikkerhedsstillelsen frigives. På daværende tidspunkt var det amtet, der førte dette tilsyn.

Skønsmand Jocken Meyer har forklaret, at han kan vedstå sin erklæring. Betegnelsen "fortidsminder", der er anvendt i forudsætningerne for besvarelsen af

spørgsmål 1, punkt 8, dækker over rester efter menneskelig aktivitet af en tilstrækkelig alder, der befinder sig i jorden. Betegnelsen hidrører fra arkæologisk metode.

Ved besigtigelsen af området i juni 2020 fandt han rester af jorddiget. Der var rester mod øst og vest, som til dels var skjult af vegetation. Mellem disse rester konstaterede han væksthforskelle i græsset, som dog var svære at se ved besigtigelsen fra terrænniveau på grund af arten af afgrøder og årstiden.

I erklæringens figur 4, der viser jorddigets afsnit og betegnelse samt beliggenheden af profilafsnit på baggrund af luftfoto fra 2020, har han med grøn markering indtegnet, hvor han har konstateret spor efter reetablering af den tidligere grusgrav. Den grønne markering afviger tydeligt fra sigtelinjen mellem de tilbageværende rester af jorddiget. Han observerede forskel i jorden og i vækstbetingelserne for afgrøderne. Syd for den grønne streg var jorden uberørt. Nord for den grønne streg var der foretaget reetablering efter grusgraven. Det var meget tydeligt at se i landskabet, at reetableringen var sket nord for digelinjen.

Angivelsen "Grusgravning i den østlige del af GG2 fortsatte bagefter, men ophørte i nævneværdig omfang i 1921" i svaret på spørgsmål IA er baseret på arkivalisk kontrol af forskellige oversigtskort og ortofotos.

Før 1960'erne blev oversigtskort udarbejdet og revideret på baggrund af fysiske besigtigelser i et område. Kortet, der vises i udsnit på figur 19, er enten lavet på baggrund af tidligere kort eller efter besigtigelse i felten. Den person, som har rettet i kortbladet, kan godt have vurderet det unødvendigt at opsøge stedet og i stedet afsat markeringerne på baggrund af luftfotos. Den del af diget, som blev overset ved udarbejdelsen af kortet, er kun den del, som ved hans besigtigelse i 2020 stadig eksisterede i den vestlige del af området. Der er tale om nogle få meter, som er skjult af bevoksning omkring Område H. Det oversete vedrører ikke noget i forhold til signaturen øst for Område H. Som det ses på Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) med signaturforklaring blev den oversete del af diget ændret fra skel- til digesignatur ved den seneste revision af kortbilaget.

Figur 21 er et billede fra 2007, der viser resultatet af en scanning af området foretaget fra et fly. Der er 60 cm mellem de enkelte pixels. Figur 23 er et billede fra 2014 lavet med samme teknologi. Her er der dog kun 24 cm mellem de enkelte pixels. I sigtelinjen mellem resterne af diget mod henholdsvis øst og vest kan man se en mørk streg. Den mørke streg ses endnu mere tydeligt på den digitale udgave af billedet. På figur 33, luftfoto fra 2006, figur 35 og 36, luftfotos fra 2008, og figur 37, luftfoto fra 2012, ses digets forløb også tydeligt i overfladen af marken. På baggrund af arkivalske studier er han ikke i tvivl om, at sporet er tegn efter et dige.

På figur 31, luftfoto fra 1995, ses et læbælte i venstre side af fotoet. På baggrund af den skygge, læbæltet kaster, kan man konstatere, at fotoet er taget ca. mellem kl. 14.00 og 15.00. Med den viden kan man identificere jorddiget, og der ses en skygge på nordøstsiden, som viser en forhøjning på adskillige cm. Der ses også skygger fra buske på diget. Han er ikke i tvivl om, at der ses en forhøjning i sigtelinjen mellem de nuværende bevarede dele af diget.

Figur 32 er et luftfoto fra 1999. Her kan man se, at sigtelinjen træder frem på den dyrkede mark. Der er en nuanceforskel fra den øvrige del af marken. Han formoder, at der er sket reetablering efter grusgraven på den nordlige del af marken, da den på fotoet fremstår i en mørkere farve. For ham fremstår hele markarealet ikke i en jævn mørk farve. Han er sikker på, at hvis der var blevet foretaget en mikrokortlægning, ville sigtelinjen fremstå endnu tydeligere.

Efter hans bedste vurdering har reetableringen efter grusgraven ikke berørt sigtelinjen. Reetableringen er stoppet flere meter før denne.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A I/S v/B og C har yderligere anført, at det omtvistede diges tilstedeværelse er udokumenteret, og at konklusionerne i rapport af 10. september 2015 fra Nordjyllands Historiske Museum fremstår usikre og uklare. Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) med signaturforklaringer er fejlbehæftede og forældede. Der var ikke noget dige ved erhvervelsen af ejendommen, og hvis der tidligere har været et dige, er det eroderet eller blevet fjernet så mange år tilbage, at interessentskabet ikke kan pålægges ansvar herfor. Niveauspring, der eventuelt kan konstateres i terrænet, kan skyldes den tidligere grusgravning og den efterfølgende reetablering, der har fundet sted i området. Herudover følger det af forarbejderne til naturbeskyttelsesloven § 4, at den generelle beskyttelse af sten- og jorddiger, som nu fremgår af museumslovens § 29 a, skulle være midlertidig og erstattes af en beskyttelse af disse diger som beskyttede fortidsminder. Det vil efter museumslovens § 29 e forudsætte, at ejeren har modtaget meddelelse om fortidsmindets tilstedeværelse, og interessentskabet har ikke modtaget en sådan meddelelse. Desuden er "Vejledningen om beskyttede sten- og jorddiger" fra 2001 og 2009 ikke i overensstemmelse med forarbejderne til naturbeskyttelsesloven. Der er derfor ikke belæg for en så restriktiv dispensationspraksis, som fremgår af vejledningerne, og de kan derfor ikke tjene som grundlag. Vejledningerne er derimod udtryk for en forvaltningsretlig ulovlig administrationspraksis – skøn under regel – idet disse vejledninger, ud over at opregne en række kriterier, der skal lægges til grund, samtidig afskærer andre lovlige kriterier, f.eks. driftsøkonomi, i at blive taget i betragtning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har heroverfor anført, at det fastholdes, at Natur-

og Miljøklagenævnets (nu Miljø- og Fødevareklagenævnet) afgørelse af 18. januar 2017 er lovlig og gyldig. Skønsmændenes vurderinger og konklusioner støtter klagenævnets vurdering af, at der har været et dige på strækningen, og at diget er fjernet efter ikrafttrædelsen af digebeskyttelsen den 1. juli 1992. Det er ikke godtgjort, at kortbladet for området er behæftet med fejl. Interessentskabets synspunkt om, at den generelle beskyttelse i digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4, skulle være "midlertidig", har hverken støtte i digebekendtgørelsens ordlyd eller i forarbejderne til naturbeskyttelsesloven fra 1992. Ministeren har ved udstedelse af digebekendtgørelsen derimod fastsat regler om, at digebeskyttelsen følger enten af den generelle beskyttelse i bekendtgørelsens § 1 eller af en konkret udpegning foretaget af kommunen, jf. bekendtgørelsens § 2. Det er frivilligt for den enkelte kommune, om den ønsker at foretage en konkret udpegning af diger. Hvis kommunen ikke har valgt at foretage en konkret udpegning, er den generelle beskyttelse i bekendtgørelsens § 1 derfor gældende. Beskyttelsen af diget i denne sag forudsætter ikke forudgående meddelelse om digets tilstedeværelse til ejeren af ejendommen.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det fremgår af kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, at der er angivet et dige på den omtvistede strækning. Det angivne dige er herefter omfattet af digebeskyttelsen i museumslovens § 29 a (tidligere naturbeskyttelseslovens § 4), jf. digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4, hvis diget eksisterede den 1. juli 1992, hvor den omhandlede digebeskyttelsesordning trådte i kraft.

Skønserklæringerne og skønsmændenes forklaringer for landsretten peger entydigt på, at diget eksisterede den 1. juli 1992 og først blev fjernet flere år senere, og at digestrækningen ikke er blevet påvirket af grusgravningsaktiviteterne og den efterfølgende reetablering i området. Herefter og af de grunde, som byretten i øvrigt har anført, tiltræder landsretten, at det er lagt til grund, at diget eksisterede den 1. juli 1992.

A I/S kan ikke påberåbe sig den ordning, der gælder for udpegning af fortidsminder efter museumslovens § 29 e, idet det foreliggende dige er omfattet af den generelle digebeskyttelse i museumslovens § 29 a, hvor der ikke gælder tilsvarende krav. Kommunens beføjelse i digebekendtgørelsens § 2 til at foretage en kortlægning og konkret udpegning af de diger, der skal være beskyttet efter museumslovens § 29 a, er formuleret som en valgfri beføjelse, og kommunens manglende udnyttelse af beføjelsen kan ikke føre til, at beskyttelsen af det foreliggende dige bortfalder. De påberåbte lovforarbejder til naturbeskyttelsesloven fra 1992 og opfordringen til kommunerne i brevet af 3. juni 2016 fra den daværende Kulturminister og den daværende Miljø- og Fødevareminister ændrer ikke herved. Med henvisning til bl.a. rapporten fra Nord-

Jyllands Historiske Museum har A I/S i øvrigt ikke godtgjort, at det foreliggende dige var af ringe kulturhistorisk, biologisk og landskabelig værdi, som i givet fald ville være betingelsen for, at kommunen ved en udnyttelse af beføjelsen kunne undtage diget fra beskyttelsen, jf. digebekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 2.

Landsretten tiltræder herefter, at A I/S ikke har godtgjort, at det var uberettiget, at klagenævnet i afgørelsen anså det fjernede dige for beskyttet efter museumslovens § 29 a.

Som anført af byretten er dispensationsadgangen i museumslovens § 29 j, stk. 2, begrænset til særlige tilfælde. Landsretten tiltræder, at A I/S ikke har påvist retlige mangler, der giver grundlag for at tilsidesætte klagenævnets skønsmæssige vurdering af, at der ikke kan gives en lovliggørende dispensation i det foreliggende tilfælde.

A I/S har på denne baggrund ikke godtgjort, at afgørelsen af 18. januar 2017 er ugyldig, eller at klagenævnet skal meddele dispensation.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal A I/S v/B og C i sagsomkostninger for landsretten betale 79.000 kr. til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. 70.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, og 9.000 kr. inkl. moms er til dækning af udgifter til syn og skøn. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A I/S v/B og C inden 14 dage betale 79.000 kr. til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.