

MRF 2022.27

Vestre Landsrets dom af 26. april 2022, 3. afd., sag BS-12192/2021-VLR
(Erik P. Bentzen, Helle Korsgaard Lund-Andersen og Rasmus Lindhardt Jensen (kst.))

A (adv. Lauge Fastrup) mod Slots- og Kulturstyrelsen (adv. Josephine Fie Legarth Aggesen)

Ikke grundlag for at tilsidesætte påbud om reetablering af tre jorddiger, bl.a. fordi luftfotos og historiske oplysninger om digernes placering i skel bestyrkede, at digerne i overensstemmelse med kortmaterialet havde eksisteret forud for 1992, og da det kom ejeren bevismæssigt til skade, at digerne var fjernet. Ikke retsfortabende passivitet. Prøvelsens omfang.

Sagen angik reetablering af tre jorddiger fra udskiftningen på A's ejendom i Varde Kommune. Efter at kommunen blev opmærksom på, at de tre diger var fjernet i strid med museumsloven, meddelte kommunen i juli 2011 og juni 2013 afslag på lovliggørende dispensation til fjernelsen. For så vidt angik det ene af digerne blev afslaget påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet, der i oktober 2011 stadfæstede kommunens afgørelse. På baggrund heraf udstedte Slots- og Kulturstyrelsen i juni og juli 2014 påbud til A om lovliggørelse i form af reetablering af de tre diger. Påbuddene blev genudstedt den 8. december 2016, da styrelsen ved en fejl ikke havde varslet de første påbud. A indbragte påbuddene af 8. december 2016 for domstolene og gjorde bl.a. gældende, at det ikke var bevist, at der havde været beskyttede diger på A's ejendom før 1992, at A ikke kunne påbydes at reetablere hele digestrækninger, når der tidligere måtte have været gennembrud i digerne til brug for færdslen, og at Slots- og Kulturstyrelsen ved passivitet havde fortabt retten til at kræve digerne reetableret. Slots- og Kulturstyrelsen påstod frifindelse og gjorde bl.a. gældende, at eftersom kommunens afslag på lovliggørende dispensation fra 2011 og 2013, hvoraf det ene i 2011 var stadfæstet af Natur- og Miljøklagenævnet, ikke var blevet indbragt for domstolene, måtte retten i sagen om lovliggørelsespåbuddene lægge til grund, at der havde været tre diger på strækningerne, og at de var beskyttet efter museumslovens § 29 a. Under sagen blev der udmeldt syn og skøn til belysning af, om der tidligere havde været diger på de tre strækninger. Byretten lagde til grund, at de tre digestrækninger alle var angivet i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den senest reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, jf. digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4. Af forarbejderne til naturbeskyttelsesloven fremgår dog, at der vil kunne opstå problemer ved anvendelsen af kortværkene, idet en række diger kan være nedlagt, siden kortene blev udarbejdet, hvorfor det i

tvivlstilfælde ved hjælp af luftfotos må søges fastslået, om diget allerede var nedlagt ved lovens vedtagelse (i 1991/92). Ud fra en gennemgang af luftfotos og historiske oplysninger om digernes placering i ejendomsskel fandt byretten det bestyrket, at kortregistreringen var korrekt. Da de pågældende diger var fjernet uden tilladelse eller forudgående drøftelse med myndighederne, var det A's ansvar at bevise, at der ikke var tale om beskyttede diger, og byretten fandt ikke, at der var ført et sådant bevis, hvorfor digerne var beskyttet efter museumslovens § 29 a, stk. 1. Med henvisning til at spørgsmålet om dispensation i 2011 og 2013 var endeligt afgjort af Varde Kommune og Natur- og Miljøklagenævnet, fandt byretten, at det ikke havde betydning for lovliggørelsespåbuddene, at Varde Museum i 2013 havde udtalt, at det ene af digerne ikke havde stor kulturhistorisk værdi. Det havde heller ikke betydning, om der måtte foreligge en nyere praksis, hvorefter der i videre omfang gives dispensation på betingelse af oprettelse af erstatningsdiger. Slots- og Kulturstyrelsen havde derfor været berettiget og forpligtet til at påbyde A at lovliggøre forholdene. Med hensyn til reetableringskravene bemærkede byretten, at digerne skulle reetableres til den stand, de havde i 1992 og ikke på opførelsestidspunktet, og at det også på dette punkt måtte komme A til skade, hvis udstrækningen af digerne og eventuelle åbninger ikke længere fuldt ud kunne konstateres. Retten bemærkede i øvrigt, at et vidne fra Slots- og Kulturstyrelsen havde forklaret, at hun i forbindelse med reetableringen ville godkende gennembrud i digerne, hvis de kunne ses på luftfotos fra 1992. På baggrund af sagens oplysninger afviste byretten endelig, at Slots- og Kulturstyrelsen havde udvist retsfortabende passivitet, hvorfor styrelsen i det hele blev frifundet. A ankede til landsretten, der af de grunde, byretten havde anført, tiltrådte, at A ikke havde bevist, at de tre diger ikke var beskyttet, at der ikke forelå passivitet fra Slots- og

Kulturstyrelsens side, og at der heller ikke i øvrigt var påvist fejl eller mangler ved styrelsens behandling af sagen. For landsretten havde vidnet fra Slots- og Kulturstyrelsen forklaret, at det var korrekt, at det ene dige havde et vejgennembrud fra før 1992, og at styrelsen i sådanne tilfælde skriftligt meddeler lodsejeren, at lodsejeren for så vidt angår det pågældende gennembrudsstykke

kan se bort fra påbuddet om retablering, ligesom der sendes koordinater for gennembruddets placering til lodsejeren. Der var derfor heller ikke som følge heraf grundlag for at hjemvise sagen eller en del heraf til fornyet behandling, hvorfor landsretten stadfæstede byrettens dom. Efter Slots- og Kulturstyrelsens påstand blev sagsomkostningerne for byretten desuden forhøjet.

Kommentar: Med hensyn til beviskravet i civile sager for, at der har bestået et beskyttet dige ved digebeskyttelsens ikrafttræden i 1992 eller ved fjernelsen, herunder når diget er fjernet af en tidligere ejer, kan henvises til MAD 1999.151 Ø (bevist), MAD 2011.278 V (bevist), MAD 2011.286 V (bevist) og MAD 2019.210 V (ikke bevist). I straffesager vil beviskravet typisk være højere, som det illustreres af MAD 1997.108 B (bevist), U 2004.2526 V (bevist), TfK 2020.1079 V (ikke bevist), **MRF 2021.211 Ø** (bevist) og **MRF 2022.19 V** (ikke bevist).

Dommen i den konkrete sag giver endvidere anledning til en bemærkning om omfanget af domstolsprøvelsen af lovliggørelsespåbud, når den underliggende afgørelse om afslag på lovliggørende dispensation ikke er indbragt (rettidigt) for domstolene. Slots- og Kulturstyrelsen gjorde under sagen gældende, at retten som følge af de uanfægtede afslag på dispensation måtte lægge til grund ved prøvelsen af lovliggørelsespåbuddene, at der havde været tre diger på strækningerne, og at de var beskyttet efter museumslovens § 29 a. Hverken by- eller landsretten tiltrådte imidlertid dette synspunkt og foretog i stedet en prøvelse af, om ejeren havde bevist, at der ikke var tale om beskyttede diger. Derimod må byrettens bemærkning – der blev tiltrådt af landsretten – om, at det hverken havde betydning, at Varde Museum i 2013 havde udtalt, at det ene af digerne ikke havde stor kulturhistorisk værdi, eller at der efter nyere praksis i videre omfang blev givet dispensation end tidligere, forstås sådan, at selve afslaget på dispensation ikke kunne anfægtes under lovliggørelsessagen. Det sidste er utvivlsomt rigtigt, men dommen kan i øvrigt sammenholdes med **MRF 2021.95 V**, hvor landsretten fandt, at upåklagede afslag på lovliggørende dispensation fra en lokalplan var retskraftige under den efterfølgende klagesag om lovliggørelsespåbud med den virkning, at det i den senere sag måtte lægges til grund, at der forelå et ulovligt forhold, og at der ikke kunne meddeles lovliggørende dispensation. Sidstnævnte dom synes dermed at tillægge et endeligt afslag på lovliggørende dispensation en mere vidtgående (positiv) retskraft under den senere påbudssag end landsrettens dom af 26. april 2022. Se i øvrigt Grønved Nielsen og Haugsted: 'Grænser for retskraft?', U 2022B.173 om et sammenligneligt spørgsmål i relation til den positive retskraft af en dom om en forvaltningsafgørelses ugyldighed under et efterfølgende erstatningssørgsmål mod myndigheden.



RETTEEN I ESBJERG DOM

afsagt den 11. marts 2021

Sag BS-8894/2017-ESB

Person 1
(advokat Lauge Fastrup)

mod

Slots- og Kulturstyrelsen
(advokat Camilla Skadborg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Gitte Nymand Nielsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgte, Slots- og Kulturstyrelsen, har den 8. december 2016 givet sagsøgeren, Person 1, påbud om at bringe ulovlige forhold i orden på beskyttede diger ved at reetablere 3 fjernede diger på hans jord. Sagen angår lovligheden og gyldigheden af disse påbud.

Person 1 har – efter en berigtigelse under hovedforhandlingen - fremsat følgende påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at ophæve afgørelse om påbud af 8. december 2016 om at bringe ulovligt forhold i orden på beskyttet dige D00.047.828 beliggende på matr.nr. A og B, Malle by, Horne, Varde Kommune, **subsidiært** at afgørelsen ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling i Kulturministeriet, Slots- og Kulturstyrelsen.

2. Sagsøgte tilpligtes at ophæve afgørelse om påbud af 8. december 2016 om at bringe ulovligt forhold i orden på beskyttet dige D00.047.795 beliggende på matr.nr. C , Adsbøl By, Strellev, Varde Kommune, **subsidiært** at afgørelsen ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling i Kulturministeriet, Slots- og Kulturstyrelsen.
3. Sagsøgte tilpligtes at ophæve afgørelse om påbud af 8. december 2016 om at bringe ulovligt forhold i orden på beskyttet dige D00.047.796 beliggende på matr.nr. C , Adsbøl By, Strellev, Varde Kommune, **subsidiært** at afgørelsen ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling i Kulturministeriet, Slots- og Kulturstyrelsen.

Slots- og Kulturstyrelsen har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Sagen er anlagt den 8. juni 2017.

Strækningerne omfattet af Person 1 påstand 2 og 3 var indtil 2012 beliggende på matr.nr. D Adsbøl by, Strellev.

Der er afholdt syn og skøn under sagen.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Person 1 , Person 2 og skønsmanden, Jens-Bjørn Riis Andresen.

Parternes synspunkter

Person 1 har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Sammenfattende anbringender

Det gøres gældende, at de påståede jorddiger ikke er udskiftningsdiger og ikke fremstod som sådanne i 1992.

Det gøres gældende, at der ikke er hjemmel til at udstede påbud til genopretning til divergerende former for digekonstruktioner eller tidligere mulige diger, der ikke eksisterede i 1992. Dvs. der er ikke hjemmel

til at udstede påbud om anvendelse af råjord, hvis jorddigerne oprindeligt var tiltænkt beplantninger, og der skal være grøfter, hvis der var rester af grøfter.

Det gøres gældende, at der ikke i Danmark findes andre beskyttelsesværdige typer diger, end hvad der fremgår af Kulturarvsstyrelsens Vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, juni 2009, side 13-17, der er fremlagt som bilag 1 og at alle disse typer diger har været formet ved en brug af ét eller flere af følgende elementer 1) grøfter 2) sten, 3) tørv, 4) tang eller 5) en jordvold med grøft.

Det gøres gældende, at man ved opgravning i jordlagene tværs gennem de påståede jorddiger ikke fandt sådanne rester af de påståede gamle jorddiger eller tegn på bortgravning/nedpløjning af de dybe grøfter, som oprindeligt skal have været en integreret del af diget.

Det gøres gældende, at det har formodningen mod sig, at der i udskiftningsdiger, som ikke har været lavet med åbninger til færdsel og adgang.

Det gøres gældende, at det har formodningen mod sig, at der har været jorddiger med tilhørende grøfter, som går tværs gennem et vandhul.

Det gøres gældende, at det er Kulturstyrelsen, som har bevisbyrden for eksistensen af andre typer diger, som ikke er beskrevet i Kulturstyrelsens eget oplysningsmateriale.

Det gøres gældende, at kortmaterialet ikke er selvstændigt retsskabende, men højst kan have været en formodningsregel. Denne formodningsregel svækkes imidlertid nu betydeligt, når Kulturstyrelsen og Varde kommune efter det er blevet kendt, at kortmaterialet i betydeligt omfang er fejlbehæftet, har valgt fortsat ikke at prioritere opgaven med konkret at udpege kommunens diger.

Det gøres gældende, at Kulturstyrelsen har tilsidesat sin oplysnings- og begrundelsespligt i henhold til god forvaltningsskik og Forvaltningslovens § 22, samt at det er i strid med det organisatoriske specialitetsprincip og Museumslovens § 29 o, at Kulturstyrelsen tilsyneladende uden prøvelse har anset sig bundet af Kommunens og Nævnets sagsbehandling.

Det gøres gældende, at det er i strid med Forvaltningslovens § 22, når det i duplikkens side 1, sidste afsnit anføres "... selvom det ikke nødvendigvis er såvel landskabeligt som kulturhistorisk eller biologisk

værdifuldt. Det er tilstrækkeligt, at diget vurderes værdifuldt i én betydning for at være beskyttelsesværdigt... ". Kulturstyrelsen glemmer imidlertid at oplyse og begrunde, hvilke af de tre mulige vurderinger, der lægges til grund i nærværende sager og hvilke faktuelle oplysninger, Kulturstyrelsen støtter vurderingen på. Dette må betragtes som en væsentlig fejl.

Det gøres gældende, at der gælder det almindelige princip, som udspringer af Grundlovens §§ 3 og 73, at regler og administrativ praksis, der begrænser ejendomsretten, skal have klar hjemmel og at der ved egentlig indskrænkning af ejendomsretten skal ydes erstatning, medmindre der er tale om en såkaldt erstatningsfri regulering.

Det gøres gældende, at det er i strid med vejledningspligten i henhold til Forvaltningslovens § 7 samt principperne om ligebehandling og proportionalitet, at Person 1 ikke er blevet tilbudt de samme muligheder for etablering af erstatningsdiger, som der nu i henhold til nyeste praksis nu kan meddeles.

Det gøres gældende, at Kulturstyrelsen alene som følge af kvalificeret myndighedspassivitet aktuelt har fortabt retten til at kræve digestykkerne D00.047.828, D00.047.796 og D00.047.795 reetableret.

Det gøres gældende, at såfremt der optræder spørgsmål om myndighedspassivitet, er der under alle omstændigheder tale om sådanne nye omstændigheder, at de oprindelige afgørelser ikke selvstændigt kan opretholdes uden egentlig og selvstændig sagsbehandling af dette spørgsmål.

Det gøres gældende, at påbuddene som følge af ovenstående forhold ikke er lovlige og gyldige.

..."

Slots- og Kulturstyrelsen har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Anbringender

Overordnede anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Slots- og Kulturstyrelsens påbud af 8. december 2016 er lovlige og gyldige.

Afgørelserne er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og de er ikke behæftet med mangler, der medfører, at afgørelserne er ugyldige.

Efter museumslovens § 29 a, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger eller lignende.

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.

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 § 1, stk. 1, nr. 4, i bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende, 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 museumslovens § 29 a, stk. 1.

Da digerne er registreret på de nævnte kortværk (bilag D), er digerne omfattet af museumslovens § 29 a, og fjernelsen af digerne uden dispensation var derfor uberettiget. Der henvises til Vestre Landsrets dom trykt i U2004.2526 V.

Det fremgår af museumslovens § 29 o, stk. 4, at kulturministeren skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Pligten til at lovliggøre forholdet påhviler den til enhver tid værende ejer af ejendommen jf. museumslovens § 29 p, stk. 1.

Sagsøger har i processkrift 5 påberåbt sig museumslovens § 29 q. Det bemærkes, at denne bestemmelse alene vedrører fortidsminder, f.eks. gravhøje og ikke diger.

I forhold til sagsøgers provokation 6 er det ikke fuldstændig klart, hvad der henvises til. Slots- og Kulturstyrelsen har ikke i forbindelse med nærværende sag udtalt sig om brugen af tildelte midler. Såfremt sagsøger henviser til det af sagsøger fremlagte debatindlæg fra kulturminister Mette Bock (bilag 27), hvor det fremgår, at der i 2017 blev afsat 15 millioner kroner, læser Slots- og Kulturstyrelsen indlægget således, at det er en pulje, som kommunerne kunne søge til brug for arbejdet med konkret udpegning.

Dige D00.047.828 (skønserklæringens spørgsmål 1)

Spørgsmålet om, hvorvidt D00.047.828 var et beskyttet dige, er allerede slået fast af Varde Kommune ved afgørelse af 20. juni 2013 om afslag på dispensation (bilag O). Afgørelsen er ikke indbragt for Miljø-og Fødevarerklagenævnet eller domstolene, og retten må derfor i nærværende sag angående lovliggørelsespåbuddet lægge til grund, at der har været et dige på den pågældende strækning.

Slots- og Kulturstyrelsen har som følge heraf med rette udstedt et påbud om reetablering af det pågældende dige.

Hvis retten alligevel finder anledning til at prøve spørgsmålet, bemærkes det, at skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1 efter Slots- og Kulturstyrelsens opfattelse bekræfter, at der har været et dige på den pågældende strækning.

Sagsøger har i processkrift 2 anført, at skønserklæringen ikke indeholder oplysninger om digets nøjagtige placering. Det bemærkes hertil, at der i syns- og skønsblanketten er anført præcise koordinater for de tre strækninger, hvorpå der skulle foretages undersøgelser. Skønforretningen blev foretaget i overensstemmelse hermed. Det bemærkes, at Slots- og Kulturstyrelsen for en god ordens skyld har kontrolleret koordinaterne i Danmarks Miljøportal, der er offentligt tilgængelig. Der kan således ikke være berettiget tvivl om placeringen af det pågældende dige.

Det er efter Slots- og Kulturstyrelsens opfattelse ikke afgørende for spørgsmålet, om der har været et beskyttet dige, hvorvidt bredden heraf er fastslået. Sagsøger har da heller ikke spurgt skønsmanden til bredden af diget.

Sagsøger har henvist til Varde Kommunes e-mail af 10. april 2013 (bilag 11), hvor museet udtalte at diget ikke har nogen stor kulturhistorisk værdi. Slots- og Kulturstyrelsen fastholder, at der er tale om et dige af kulturhistorisk værdi. Slots- og Kulturstyrelsen vurderer ud fra det foreliggende kortmateriale, at der er tale om et udskiftningsdige jf. bilag A og B. Det fremgår heraf, at diget er et udskiftningsdige, der har indgået i udskiftningen af Malle ejerlav i 1789. Skellet, som diget har markeret, ses første gang på original 1-matrikelkort over Malle ejerlav. Et dige kan have kulturhistorisk, biologisk og/eller landskabelig værdi. Det er tilstrækkeligt, at diget vurderes at være værdifuldt i én betydning jf. vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, 2009, side 38.

Udskiftningsdiger er beskrevet i Vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, juni 2009 (digevejledningen), side 8 ff. Som det fremgår af Slots- og Kulturstyrelsens påbud af 8. december 2016, omhandler digevejledningens afsnit 2.3 de forskellige digetyper og udgør ikke en definition på et dige. Et dige skal ikke, men kan have, grøfter på hver side af diget. Sten- og jorddiger er som anført i vejledningen side 28 *"menneskeskabte, linjeformede forhøjninger af sten, jord, græstørv, tang eller lignende materialer, som fungerer eller har fungeret som hegn og har eller har haft til formål at markere administrative administrative, ejendoms- eller anvendelsesmæssige skel i landskabet"*.

Det bemærkes dog, at nærværende sag er begrundet i Slots- og Kulturstyrelsens påbud om retablering. Det er de enkelte kommuner, der eventuelt efter vejledning fra Slots- og Kulturstyrelsen, vurderer om der er tale om et beskyttet dige, herunder om diget er af kulturhistorisk, biologisk eller landskabelig betydning, og om der i givet fald kan meddeles dispensation til fjernelse af diget. Miljø- og Fødevarerklagenævnet er rekursmyndighed i relation til kommunernes afgørelser herom.

Det er således ikke Slots- og Kulturstyrelsen, der i sidste ende har kompetence til at beslutte, om der skal meddeles dispensation til fjernelse af et dige. Træffer en kommune beslutning om, at der ikke skal meddeles dispensation, eller er der ikke søgt herom, kan Slots- og Kulturstyrelsen meddele påbud om retablering af det pågældende dige.

Dige D00.047.795 (skønserklæringens spørgsmål 2)

Spørgsmålet om hvorvidt dige D00.047.795 var et beskyttet dige, er allerede slået fast i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 26. oktober 2011 (bilag H). Denne afgørelse er ikke indbragt for domstolene, og retten må derfor i nærværende sag om lovliggørelsespåbuddet lægge til grund, at der har været et dige på den pågældende strækning.

Slots- og Kulturstyrelsen har som følge heraf med rette udstedt et påbud om retablering af det pågældende dige.

Hvis retten alligevel finder anledning til at prøve spørgsmålet, bemærkes det, at skønsmanden i besvarelsen har oplyst, at han har fundet rester af et læhegn, og han har ikke udtrykkeligt taget stilling til om der var et dige under læhegnet.

Arkæolog Person 2, som deltog i skønforretningen, vurderer, at der mellem punkt A og B (som beskrevet i syn- og skønblankettens spørgsmål 2) blev fundet diffuse rester af en grøft. Der hen-

vises til billederne som fremlagt i bilag X og Y. Person 2 vil forklare disse fund nærmere under hovedforhandlingen.

Fundet af en grøft bekræfter, at der har været et dige på strækningen. Det er imidlertid, som også tidligere anført, ikke afgørende for vurderingen af, om et dige er omfattet af beskyttelsen, at der kan findes en grøft. Der findes således diger omfattet af beskyttelsen, hvor der ikke kan konstateres en grøft.

Når grøften er af diffus karakter, skyldes det, at der på denne strækning over en længere periode er pløjet på tværs af grøftens retning. Der henvises i den forbindelse til luftfotos fremlagt som bilag E og W. Når der pløjes på tværs af grøftens retning, trækkes undergrundsjord med ind i grøften, og grøftens fyld trækkes ud.

De af skønsmanden beskrevne "savtakkede fordybninger" er ikke spor efter nedgravning med spade, men de er udtryk for pløjespor som beskrevet ovenfor. Fundene viser, at der i nogle år har været pløjet hen over den strækning, hvor der var et beskyttet dige.

Udover de savtakkede fordybninger ses der på de fremlagte fotos af diget, lange smalle striber af muldjord i undergrunden, hvilket er helt typisk udseende for pløjespor. Det bemærkes, at der tilsyneladende heller ikke har været et egentlig læhegn på strækningen, men derimod alene spredt beplantning.

Det bemærkes, at tilstedeværelsen af et læhegn/spredt beplantning ikke udelukker, at der har været et dige *under* læhegnet/den spredte beplantning.

Der er fremlagt en række billeder fra skønsforretningen som bilag X og Y. Der er til illustration af, hvor forskellige grøfter kan se ud, fremlagt bilag Z med fotos af en række udgravninger under eksisterende diger.

Det er desuden Slots- og Kulturstyrelsens opfattelse, at der i det sydlige søgefelt (mellem punkt B og C) helt mangler at blive registreret "et anlæg", som, styrelsen vurderer, er en grøft. Der henvises i den forbindelse til bilag X, foto nr. 200, fra skønsforretningen. Yderst til højre på dette billede ses en mørk struktur, der efter styrelsens opfattelse er en grøft. Denne svarer i placering til den struktur, der er registreret i det nordlige søgefelt, dvs. placering øst-sydøst for diget. Det ses endvidere på dette foto, at pløjelaget er tyndere (undergrunden ligger højere oppe) lige omkring den mørke struktur. Når pløjelaget er tyndere, skyldes det, at der ikke er blevet pløjet ligeså meget det pågældende sted. Dette er i

fuld overensstemmelse med det faktum, at diget først er fjernet i perioden 2006-2008. Ved sammenligning af de to søgefelter på denne digestrækning, ses det tydeligt, at der er en forskel i retningen. Udvidelsen af søgefeltet er som resultat af dette blevet forskubbet mod vest i det sydlige søgefelt.

Det er således styrelsens vurdering, at der kan konstateres en grøft i begge søgefelter på strækningen, hvilket entydigt taler for, at der har været et dige (med beplantning ovenpå) også på denne strækning.

Det bemærkes for en god ordens skyld, at skønsmand Jens Andresen ikke under skønsforretningen overfor Slots- og Kulturstyrelsen har udtrykt sig, som om stedet var "dødt" som anført i sagsøgers processkrift II.

Dige D00.047.796 (skønserklæringens spørgsmål 3)

Spørgsmålet om hvorvidt dige D00.047.796 var et beskyttet dige, er allerede slået fast af Varde Kommune ved afgørelse af 20. juni 2013 om afslag på dispensation (bilag G). Denne afgørelse er ikke indbragt for Miljø- og Fødevarerklagenævnet eller domstolene for så vidt angår dige D00.047.796, og retten må derfor i nærværende sag angående lovliggørelsespåbuddet lægge til grund, at der har været et dige på den pågældende strækning.

Slots- og Kulturstyrelsen har som følge heraf med rette udstedt et påbud om reetablering af det pågældende dige.

Hvis retten alligevel finder anledning til at prøve spørgsmålet, bestrider Slots- og Kulturstyrelsen, at besvarelsen af spørgsmål 3 i skønserklæringen er udtryk for, at der ikke har været et dige mellem punkterne A og B. Det er således Slots- og Kulturstyrelsens opfattelse, at skønsmandens besvarelse til fulde støtter, at der har været et dige på hele strækningen.

Vedrørende spørgsmålet om digets placering, henvises til det ovenfor anførte.

Sagsøger har i processkrift 2, side 3, anført, at det inden noget kan konkluderes er "*relevant at få undersøgt hele det angivne dige, herunder placeringen/omfanget af de lågeåbninger, som gav adgang til det eller de formentlig flere marker, som om muligt var indhegnet af et eller flere diger. Først efter en sådan nærmere undersøgelse er det muligt for Kulturstyrelsen (og Varde Kommune) at vurdere om der foreligger et bevaringsværdigt dige eller udstrækningen heraf.*"

Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøger på intet tidspunkt tidligere har gjort gældende, at skønsforretningen skulle omfatte andre strækninger end de pågældende. Syn- og skønsforretningen er udmeldt på sagsøgers foranledning, og han har således haft alle muligheder for at lade flere strækninger omfatte af forretningen.

Det kan ikke tillægges betydning, at sagsøger nu *efter* det afholdte syn og skøn anfører, at der burde være inddraget flere strækninger. Det er Slots- og Kulturstyrelsens opfattelse, at sagen er tilstrækkelig belyst ved det foretagne syn- og skøn, som viser spor efter diger af de omtvistede strækninger.

Det bemærkes i øvrigt, at sagsøger bl.a. i processkrift 1, side 2, har anført, at alt kortmateriale, herunder 4 cm-kortene, alene er vejledende. Som det fremgår af § 1, stk. 1, nr. 4 i bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende, er de diger, der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:250.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992 (4 cm-kort), omfattet af beskyttelsen i museumslovens § 29 a, stk. 1.

Kortværket er således det afgørende for, om et dige er omfattet af museumslovens beskyttelse.

Det er korrekt, at der fortsat er en række kommuner, der ikke har prioriteret opgaven med konkret udpegning af diger. I disse tilfælde er det afgørende, om det pågældende dige er registreret på den seneste udgave af 4 cm-kortet før 1992. Dette er tilfældet i nærværende sag. Kortets rigtighed i nærværende sag støttes af det udførte syn- og skøn.

Sagsøger har i processkrift 2 og 3 henvist til forskellige interviews. De pågældende udtalelser er af generel karakter og uden betydning for nærværende sag. Det bemærkes for en god ordens skyld, at det er den enkelte lodsejers ansvar at kende loven, herunder de forhold der er gældende for dennes ejendom.

Slots- og Kulturstyrelsen har ikke tilsidesat almindelige forvaltningsretlige grundsætninger

Det bestrides, at Slots- og Kulturstyrelsen har tilsidesat almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, herunder vejledningspligten og princippet om ligebehandling og proportionalitet.

Som anført ovenfor, er det ikke Slots- og Kulturstyrelsen, der har dispensationskompetencen i forhold til de beskyttede diger. Det er således

heller ikke Slots- og Kulturstyrelsen, der har kompetence til at meddele dispensation med vilkår om etablering af et eller flere erstatningsdiger. Det er derimod kommunerne, der har denne kompetence. Miljø- og Fødevareklagenævnet er administrativ rekursmyndighed.

Nærværende sag handler alene om de af Slots- og Kulturstyrelsen udstedte påbud om retablering. Påbuddene er udstedt som følge af henholdsvis Varde Kommune og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelser om dispensation, der som anført må anses for endelige.

Da Slots- og Kulturstyrelsen ikke kan meddele dispensation, har styrelsen ikke i forbindelse med påbuddet forsømt at vejlede sagsøger om muligheder for dispensation eller haft til opgave at påse ligebehandling i forhold til andre lodsejere. Styrelsen bestrider, at påbuddene om lovliggørelse er i strid med proportionalitetsprincippet.

De fjernede diger og sammenlignelige nabodiger er beskrevet i bilag A og B. De fjernede digers placering er angivet med koordinater på kortbilagene til påbuddet. Endvidere er det påbudt, at digerne skal retableres med en bestemt højde og bredde på grundlag af en vurdering af størrelsen af de sammenlignelige nabodiger. Der henvises desuden til museets tilsynsrapport af 5. juli 2016 (bilag M) vedrørende opmåling og fotos af sammenlignelige diger. Det bemærkes, at det er sagsøgers bevisbyrde, hvordan digerne mere præcist så ud. Der henvises i den forbindelse til MAD 2005.1579 V, MAD 2011.278 V og MAD 2011.286 V.

Det i påbuddene anførte om, at *"Digerne bør opbygges af råjord eller anden næringsfattig, ugødet jord fra lokalområdet"*, er udtryk for Slots- og Kulturstyrelsens praksis i forbindelse med påbud om retablering af diger, dvs. at det er praksis i denne type sager, at dige retableres med denne type jord. Der henvises desuden til afsnittet *"Sådan bringer du forholdene i orden"* jf. bilag A og B. Det fremgår alene af påbuddene, at digerne bør opbygges af råjord eller anden næringsfattig, ugødet jord fra lokalområdet, og det er derfor ikke et krav, at det skal ske med denne type jord, hvis det ikke er muligt at finde denne type jord i lokalområdet. ..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Det fremgår af museumslovens § 29 a, stk. 1, tidligere naturbeskyttelseslovens § 4, stk. 1, at der ikke må foretages ændringer i tilstanden af sten- og jorddiger og

lignende. Kommunalbestyrelsen kan efter museumslovens § 29 j, stk. 2, i særlige tilfælde gøre undtagelse fra bestemmelsen.

Beskyttelsen omfatter ifølge digebekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4 (bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende) bl.a. diger, der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den senest reviderede udgave forud for den 1. juli 1992.

Kommunalbestyrelsen kan ifølge digebekendtgørelsens § 2 beslutte at foretage en konkret udpegning af diger omfattet af museumslovens § 29 a, stk. 1. Hvis dette sker, følger det af bekendtgørelsens § 1, stk. 5, at § 1, stk. 1, ikke finder anvendelse på de diger, der er omfattet af beslutningen.

Det fremgår af bemærkningerne til forslaget til naturbeskyttelsesloven af 3. januar 1992, at betegnelsen sten- og jorddiger dækker over diger, som kan bestå af en opkastet vold f.eks. bestående af græstørv, lerjord, sand, tang, tørv eller sten. Af bemærkningerne fremgår videre under punkt 4.3.: "For at sikre en enkel og entydig administration af beskyttelsen af diger, vil der med hjemmel i § 5 blive fastsat regler, som i en indledningsfase begrænser beskyttelsen til de diger, der er optegnet på Kort- og Matrikelstyrelsens kortværk Danmark (1:25.000). Der opnås herved et fast udgangspunkt for beskyttelsen. Der vil dog kunne opstå problemer ved anvendelsen af kortværkerne, idet en række diger kan være nedlagt, siden kortene blev udarbejdet. Det må derfor i tvivlstilfælde ved hjælp af luftfotos søges fastslået, om diget allerede var nedlagt ved lovens vedtagelse".

Retten lægger til grund, at strækningerne benævnt D00.047.828, D00.047.795 og D00.047.796 alle er angivet på Kort- og Matrikelstyrelsens (nu Geodatastyrelsens) kortværk Danmark (1:25.000) i den senest reviderede udgave forud for den 1. juli 1992 med signaturerne for "jordvold, stengærde" og "levende hegn".

Denne registrering bestyrkes for så vidt angår D00.047.828 af, at strækningen på et luftfoto fra 1990, der er fremlagt i forstørrelse under hovedforhandlingen, fremtræder som en række træer stående på et dige. Retten har herved lagt vægt på, at der ses skygge fra diget på marken mod nordvest også på de steder, hvor der er mellemrum i beplantningen. På et luftfoto fra 1992 er det på grund af solretningen ikke muligt at se, om et dige kaster skygge. Da luftfotoet fra 1992 imidlertid viser den tilsvarende række af træer, lægger retten til grund, at også det underliggende dige må have været til stede på det tidspunkt.

Beliggenheden af D00.047.828 svarer til et skel mellem to ejendomme, der kan ses på original 1 matrikelkort over Malle ejerlav fra 1819-1865. Dette taler for, at der var tale om et dige opført til markering af skel og ikke en nyere oppløjning

af jord omkring et læhegn eller lignende. Det har herved ingen betydning, om den træække, der stod på diget i 1990-92, og som efter det oplyste er fjernet i perioden 1995-1999, var plantet på et senere tidspunkt.

Kortregistreringen af D00.047.795 bestyrkes af, at der på luftfotos fra 1954, 1976 og 1995 anes en forhøjet struktur mellem markerne på den pågældende strækning, og at der på luftfotos fra 2002 og 2006 samt højdemodel fra 2007-08, baseret på måling af signaler udsendt fra fly, tydeligt ses en forhøjet digestruktur. På højdemodellen ses tillige en opløjet vold på begge sider af diget.

Tilsvarende ses der på et luftfoto fra 1990 på strækningen for D00.047.796 en beplantet forhøjet digestruktur, der kaster skygge også i mellemrummene mellem beplantningen. Diget ses uændret på det luftfoto fra 1995, der er gengivet i påbuddet.

Både D00.047.795 og D00.047.796 er beliggende i ejendomsskel, der kan ses på original 1 matrikelkort over Adsbøl ejerlav fra 1818-1857. Det taler således for, at der også for disse strækninger er tale om diger opført til markering af skel.

De registrerede digestykker D00.047.828, D00.047.795 og D00.047.796 er fjernet uden tilladelse eller forudgående drøftelse med de relevante myndigheder. Det er derfor Person 1 ansvar som nuværende ejer at bevise, at der ikke var tale om beskyttede diger. På det ovenfor beskrevne grundlag er et sådant bevis ikke ført, heller ikke ved det gennemførte syn og skøn.

Retten bemærker i den forbindelse, at der ikke er grundlag for at fastslå, at kun diger med sideløbende grøfter, herunder grøfter der fortsat kan konstateres arkæologisk, er omfattet af beskyttelsen. Skønsmanden har konstateret spor efter grøfter på dele af strækningerne. Skønsmanden har i retten forklaret, at han ikke kan sige, om der på de tre strækninger har ligget beskyttede diger efter museumsloven, idet han ikke har erfaring i at vurdere dette og ikke er blevet spurgt om det i spørgetemaet.

Retten lægger herefter til grund, at der på de tre strækninger har ligget diger omfattet af beskyttelsen i museumslovens § 29 a, stk. 1.

Det har ikke betydning for denne vurdering, at der ifølge fremlagte artikler i flere tilfælde er konstateret uoverensstemmelser mellem virkeligheden og det kort, der ifølge digebekendtgørelsen danner udgangspunkt for beskyttelsen. Denne problemstilling har lovgiverne kendt og foreslået løst ved, at der i tvivlstilfælde blev foretaget konkrete undersøgelser på grundlag af luftfotos eller lignende materiale, hvilket er sket i denne sag.

Varde Kommune har den 28. juli 2011 afslået at give efterfølgende dispensation til fjernelse af digerne D00.047.795 og D00.047.796 og den 20. juni 2013 tilsvarende for D00.047.828. Afslaget vedrørende D00.047.795 blev indbragt for Natur- og Miljøklagenævnet, der den 26. oktober 2011 stadfæstede afgørelsen. Afslagene vedrørende D00.047.796 og D00.047.828 har ikke været indbragt for klagenævnet eller for domstolene. Da spørgsmålet om dispensation således er endeligt afgjort, har det ikke betydning for denne sag, at Varde Museum i april 2013 på Varde Kommunes forespørgsel i dispensationssagen har udtalt, at digestykket D00.047.828 efter museets opfattelse ikke havde stor kulturhistorisk værdi. Det har heller ikke betydning for denne sag, om der måtte foreligge en nyere praksis, hvorefter der i videre omfang gives dispensation på betingelse af oprettelse af erstatningsdiger. Retten bemærker i øvrigt, at det fremgår af Kulturstyrelsens informationsmateriale om erstatningsdiger fra maj 2019, at etablering af et kulturhistorisk dige som erstatningsdige skal ske på den historisk korrekte placering.

Slots- og Kulturstyrelsen har herefter været berettiget og forpligtet til at påbyde
 Person 1 som nuværende ejer at lovliggøre forholdene, jf. museumslovens § 29 o, stk. 4, jf. § 29 p, stk. 1.

Det er ikke påvist, at Slots- og Kulturstyrelsens påbud af 8. december 2016 er truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, eller at de lider af mangler i relation til oplysning og begrundelse.

Retten finder desuden ikke grundlag for at kritisere Slots- og Kulturstyrelsens krav vedrørende reetableringen af digerne og anbefalingen af, hvilken type jord der bør bruges. Retten bemærker, at digerne er beskyttet i – og skal reetableres til – den stand, de havde i 1992 og ikke på opførelsestidspunktet. Det må også på dette punkt komme ejeren til skade, hvis udstrækningen af digerne og eventuelle åbninger ikke længere fuldt ud kan konstateres. De oprindelige diger kan herunder have haft åbninger på dele af diget, der er forsvundet forud for 1992. Retten bemærker i øvrigt, at arkæolog i Slots- og Kulturstyrelsen,
 Person 2, har forklaret, at hun i forbindelse med reetableringen vil godkende gennembrud i digerne, hvis de kan ses på luftfotos fra 1992.

Det fremgår af sagen, at Kulturstyrelsen, efter at dispensationssagerne var endeligt afgjort i 2011 og 2013, den 1. maj 2014 bestilte et museumstilsyn i marken, der blev udført i juni 2014. Kulturstyrelsen udstedte herefter i juni og juli 2014 påbud til
 Person 1 om at bringe de ulovlige forhold i orden. Kulturstyrelsen blev i oktober 2014 gjort opmærksom på, at påbuddene ikke var blevet varslet, og udsendte i august 2015 varsling af påbud og partshøring i sagerne. Styrelsen, der i mellemtiden havde ændret navn til Slots- og Kulturstyrelsen, udstedte efter korrespondance med
 Person 1 advokat de aktuelle påbud af 8. december 2016. Retssagen blev anlagt den 8. juni 2017. Slots- og Kul-

turstyrelsen har derefter i perioden fra oktober 2017 til januar 2021 syv gange af egen drift udsat fristen for reetablering af digerne, idet de i meddelelserne om udsættelse har fastholdt kravet om lovliggørelse, men henvist til afventning af retssagen. Retten finder ikke, at Slots- og Kulturstyrelsen under dette forløb har udvist passivitet og derved fortabt retten til at kræve lovliggørelse.

Retten tager herefter Slots- og Kulturstyrelsens påstand om frifindelse til følge.

Person 1 skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger til Slots- og Kulturstyrelsen med 48.192,13 kr. Heraf udgør 45.000 kr. et rimeligt beløb til dækning af udgiften til advokatbistand inkl. moms, og 3.192,13 kr. dækker Slots- og Kulturstyrelsens udgift til afhjæmning af skønsmanden. Retten har ved fastsættelsen af beløbet til advokatbistand taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder at der er afholdt syn og skøn. Person 1 skal endeligt afholde de udgifter, som han foreløbigt har betalt til syn og skøn. Slots- og Kulturstyrelsen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Slots- og Kulturstyrelsen frifindes.

Person 1 skal inden 14 dage betale 48.192,13 kr. i sagsomkostninger til Slots- og Kulturstyrelsen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 26. april 2022

Sag BS-12192/2021-VLR
(3. afdeling)

Person 1
(advokat Lauge Fastrup)

mod

Slots- og Kulturstyrelsen
(advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Retten i Esbjerg har den 11. marts 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-8894/2017-ESB).

Landsdommerne Erik P. Bentzen, Helle Korsgaard Lund-Andersen og Rasmus Lindhardt Jensen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Person 1, har gentaget sine påstande for byretten.

Indstævnte, Slots- og Kulturstyrelsen (herefter Kulturstyrelsen), har påstået dommen stadfæstet.

Kulturstyrelsen har endvidere nedlagt påstand om, at de sagsomkostninger, som Kulturstyrelsen blev tilkendt for byretten, skal forhøjes.

Supplerende sagsfremstilling

Der er under sagens behandling for landsretten fremlagt blandt andet yderligere luftfotos, kortmateriale og et notat med referat af en telefonsamtale mellem

en kommunal sagsbehandler i Faaborg-Midtfyn Kommune og Person 2
dateret den 26. november 2019.

Forklaringer

Person 1 og Person 2 har afgivet supplerende forklaring.

Person 1 har forklaret, at han ikke før retssagen havde kendskab til museets vurdering af den kulturhistoriske værdi af digestykke 828. Da han fældede træerne i midten af 1990'erne var der intet, der antydede, at der var tale om et dige. Det var blot et læhegn, der bestod af sitkagraner. Læhegnet var i dårlig forfatning på grund af sygdom, og der væltede træer, når det blæste. Han save-ede træerne ned og trak rødderne op. Træerne stod ikke på en forhøjning eller lignende. Der er ikke kørt jord væk. Han harvede blot jorden efter at have fjernet træerne. Han har en del kulturarv på sin ejendom, herunder diger, der ikke er registrerede. Han værner om kulturarven.

Han købte i 2007 den ejendom, hvor digestykke 795 skulle have ligget på. Der var intet dige, men et læhegn med 3-4 levende hvidtjørn. Resten af træerne var rådne eller gået ud. Han kendte også ejendommen fra før 2007, da han er barnefødt i området. Der var 2-3 overkørsler på stykket. Han havde ikke nogen økonomisk interesse i at fjerne læhegnet. Det gav bare ikke nogen mening af plante et nyt læhegn.

Han har selv efter sagens opståen gravet på tværs af de steder, der hvor digestykkerne 795 og 828 skulle have været beliggende, men der var ingen tegn på, at der skulle have ligget diger der. Muldjorden var helt plan med råjorden. En landmand vil aldrig pløje ned i råjorden, da intet kan vokse i råjord.

For så vidt angår digestykke 796 var der intet læhegn eller lignende, da han overtog ejendommen, og der har heller ikke været noget dige eller lignende i den tid, han kan huske. Det undrer ham ikke, at skønsmanden beskriver et område, det kan minde om en lergrav, da der ofte er fugtigt på det sted. Det er et helt fladt område.

Person 2 har forklaret, at hun er uddannet cand.mag. i forhistorisk arkæologi i 2012. Studiet angår tiden op til reformationen i 1536. Hun startede i Kulturstyrelsen i 2014. Det var hendes første job.

I Kulturstyrelsen kigger de på andre typografiske kort, når de skal vurdere, om en registrering på 4 cm-kortene er en fejlregistrering. Oplysningerne sammenholdes med luftfotos. De sammenholder alle kilder, inden de vurderer, om der er tale om et dige. Strukturen i marken indgår blot som en del af disse kilder.

Foreholdt notat dateret 26. november 2019 fra Faaborg-Midtfyn Kommune har vidnet forklaret, at det ikke er en korrekt gengivelse af telefonsamtalen. Hun ville aldrig have udtalt sig så skråsikkert om tilstedeværelsen af grøfter, som det fremgår af notatet.

På matrikelkortet for perioden 1819-1865, kan man se, at der løber en vej langs med digestykke 828. På matrikelkortet for perioden 1975 – 1997 kan man se, at der er etableret en vej, der bryder digestykke 828. Den sydlige vej er der fortsat, men anvendes ikke længere. Forevist luftfotos vedrørende digestykke 828, der er samlet i støttebilag D, kan man på fotoet fra 1944 se, at vejen allerede da var ført igennem diget, selv om det først fremgår af de senere matrikelkort. Man kan også se, at der er forskellig vegetation. Ved at sammenholde med matrikelkortet fra 1908 kan man se, at vejen må være ført igennem efter 1908, men inden 1944. På fotoet fra 1964 kan man se diget som en mørk struktur. Der er plantet læhegn på diget. Man kan på grund af den måde, sollyset falder på, ikke se højden på diget. På luftfotoet fra 1990 ses skyggen fra diget derimod tydeligt. Digestykke 828 er opbygget i et skel, der er fastsat ved udskiftningen. På det tidspunkt var det, som det fremgår af det høje målebordsblad, hedeområde. Først i forbindelse med opdyrkningen har man haft brug for at markere skellet. Da det er et dige placeret i et udskiftningsskel, er hun ikke enig i museets vurdering af, at diget ikke har høj kulturhistorisk værdi. Digerne viser den fordeling af jorden, der fandt sted ved udskiftningen, og tidspunktet for den faktiske etablering af diget er derfor uden betydning. Hun er sikker på, at der ikke er tale om en plovfure, der er blevet forvekslet med et dige.

På matrikelkortet for perioden 1818-1857, som er det første matrikelkort, der viser området med digestykke 795, kan man se, at der allerede da var en vej, som gennembrød digestykket. Det er den samme vej, som er der i dag. Man kan også se vejen og de forskellige strukturer i marken på luftfotoene fra 1944, 1945 og 1954, der er samlet i støttebilag B. På fotoet fra 1980 kan man se, at digets østlige side fremstår lys, og den vestlige side fremstår mørk på grund af solen. Vejens gennembrud af diget er den samme. De sorte skelstreger med to små streger på tværs, som man kan se på det første matrikelkort fra 1818-1857, er slettede oprindelige skelsætninger på kortet. De sort/røde skelstreger er de eksisterende. De sorte skelstreger med to streger på tværs er således en "skitse", som man har rettet til den sort/røde streg, som blev den endelige skelsætning. Kortet er oprindeligt fra 1787, og formålet var at opmåle og inddele ejerlavene – også kaldet udskiftningen. Fra 1818 blev det et officielt matrikelkort, som var gældende frem til 1857. Det fremgår af signaturfortegnelsen, at det skel, der blev fastsat i 1787, var de sorte streger med rød skygge. Man registrerede også veje, skove og gårde. De diger, der allerede eksisterede i 1787, er også tegnet ind. Derefter har man ikke interesseret sig for diger, da det er et matrikelkort, og diger anlagt efter 1787 blev derfor ikke tegnet ind.

For så vidt angår digestykke 796 kan man på luftfotoet fra 1986 se en vej, der bryder diget i den nordlige ende. Hun har efter byrettens behandling af sagen opmålt digebruddet til ca. 8 meter. Det sker ofte, at de i styrelsen opdager sådanne digebrud, og de meddeler i de tilfælde lodsejeren, at styrelsen vil se bort fra kravet om reetablering af diget på det stykke, hvor der har været et gennembrud. De vil ikke sende et nyt påbud til Person 1, men et brev med nye koordinater, så landinspektøren kan afsætte gennembruddet på digestykke 796 korrekt. Hun har ikke konstateret andre "lovlige" digebrud. Tjørn er en meget anvendt digebepantning, hvilket man også kan se på de tilstedende diger i dag. Det dige, som de har sammenlignet digestykke 796 med, er det dige, der ligger øst for, og som er et beskyttet dige. Bepantningen på det dige, der ligger nord for, støtter, at også digestykke 796 var et beskyttet dige.

En biolog kontaktede på et tidspunkt Kulturstyrelsen, fordi styrelsen i sit påbud tidligere blot skrev, at der skulle ske reetablering med jord. Biologen anbefalede, at styrelsen af hensyn til biodiversiteten i stedet anførte, at der skulle ske reetablering med råjord. Det kan dog i visse områder med sandjord være meget bekosteligt, og derfor indeholder påbuddet alene en anbefaling om, at reetablering sker med råjord. De diger, der er fjernet, var næringsfattige. Man kan ikke med sikkerhed sige, hvad digerne oprindeligt er opført af. De kan f.eks. være af sten, tørv eller jord, som man har gravet op. Hun er ikke enig med skønsmanden i, at der ikke blev fundet grøfter ved prøvegravningen ved digestykke 795.

Inden Kulturstyrelsen traf afgørelse om reetablering, havde Sydvestjyske Museer besigtiget områderne for Kulturstyrelsen. Museet har for så vidt angår digestykke 828 sammenlignet med diget nord for, og for så vidt angår digestykkerne 795 og 796 er der sammenlignet med digestykke 797.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Kulturstyrelsen har vedrørende sagens omkostninger for byretten gjort gældende, at de skal fastsættes til et højere beløb. Der er til støtte herfor navnlig henvist til sagens lange tidsmæssige forløb ved byretten, og at der har været afholdt syn og skøn.

Landsrettens begrundelse og resultat

Også efter bevisførelsen for landsretten tiltrædes det af de grunde, som byretten har anført, at Person 1 ikke har bevist, at de tre omhandlede digestykker ikke var beskyttede diger omfattet af museumslovens § 29 a, stk. 1, og § 1, stk. 1, nr. 4, i bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttelse af sten- og jorddiger.

Landsretten tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af byretten, at der ikke foreligger passivitet fra Kulturstyrelsens side, og at der heller ikke i øvrigt er påvist fejl eller mangler ved Kulturstyrelsens behandling af sagen.

Vidnet Person 2 har for landsretten forklaret, at det er korrekt, at digestykke 796 har et vejgennembrud fra før 1992, som hun efter byrettens behandling af sagen har opmålt til ca. 8 meter. Vidnet har videre forklaret, at styrelsen i sådanne tilfælde skriftligt meddeler lodsejeren, at lodsejeren for så vidt angår det pågældende gennembrudsstykke kan se bort fra påbuddet om reetablering, ligesom der sendes koordinater for gennembruddets placering til lodsejeren.

Der er derfor heller ikke som følge heraf grundlag for at hjemvise sagen eller en del heraf til fornyet behandling ved Kulturstyrelsen.

Herefter, og da det, der i øvrigt er anført for landsretten, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster landsretten byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Person 1 i sagsomkostninger for begge retter betale 128.192,13 kr. til Kulturstyrelsen. 3.192,13 kr. er til dækning af Kulturstyrelsens andel af udgiften til skønsmanden for byretten, og resten er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens forløb i byretten, herunder at der for byretten har været afholdt syn og skøn.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for begge retter skal Person 1 inden 14 dage betale 128.192,13 kr. til Slots- og Kulturstyrelsen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.