

MRF 2023.22

Vestre Landsrets dom af 22. marts 2023, 6. afd., sag BS-47309/2021-VLR
(Thomas Tordal-Mortensen, Marie Kathrine Nielsen og Jette Uhrenholt (kst.))

A (adv. Jørgen Brammer) mod Varde Kommune (adv. Jens Flensborg)

Kommune var ikke erstatningsansvarlig for det tab, som lovliggørelsespåbud i 2012 om at fjerne energipil på to marker havde påført landmand, uanset at påbuddet vedrørende den ene mark var ophævet af klagenevnen i 2013, og klagenevnets stadfæstelse af det andet påbud var ophævet af byretten i MAD 2016.280 B, idet kommunen ikke i 2012 var i besiddelse af de oplysninger, som ved den efterfølgende klagenevns- og domstolsbehandlingen var tillagt væsentlig betydning.

Varde Kommune meddelte i juli 2012 påbud til landmanden A om at fjerne tilplantet energipil på et markareal (bestående af to delarealer, areal X og areal Y) med henvisning til, at markarealet var beskyttet eng efter naturbeskyttelseslovens § 3. A påklagede påbuddet til Natur- og Miljøklagenævnet, der i MAD 2013.3039 Nmk ophævede afgørelsen for så vidt angik areal X, men stadfæstede kommunens afgørelse for så vidt angik areal Y. A anlagde herefter sag mod Natur- og Miljøklagenævnet med påstand om, at nævnets afgørelse var ugyldig for så vidt angik areal Y. Ved dom af 14. september 2016 fandt Retten i Esbjerg, at areal Y ikke var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, idet byretten ved denne vurdering tillagde oplysninger fra den tidligere lodsejer væsentlig betydning. Byretten ophævede derfor nævnets afgørelse for så vidt angik areal Y (MAD 2016.280). A anlagde herefter sag mod Varde Kommune med påstand om erstatning for en række forskellige tabsposter (bl.a. mistede tilskud og udgifter forbundet med genetablering af pilekultur). Byretten konstaterede indledningsvis, at det afgørende spørgsmål ved ansvarsbedømmelsen (culpa) var, om det kunne lægges til grund, at areal X og Y var ferske enge ved naturbeskyttelseslovens ikrafttræden den 1. juli 1992. Det var herved afgørende, om arealerne forud for denne dato havde været omlagt hyppigere end hvert 7.-10. år. Efter bevisførelsen lagde byretten til grund, at arealerne siden 1994-95 havde været vejledende registreret som beskyttet eng, at A

ikke forespurgt det daværende amt om § 3-registreringen, inden A i begyndelsen af 00'erne plantede energipil, og at A ikke ved kommunens partshøring om påbuddet var fremkommet med de oplysninger om bl.a. markplaner, braklægningstilskud samt udtalelse fra tidligere lodsejer, som blev tillagt væsentlig betydning ved den efterfølgende nævns- og domstolsbehandling. Byretten bemærkede herefter, at afgørelsen om markernes beskyttelse efter naturbeskyttelseslovens § 3 beroede på en vurdering af faktuelle forhold for år tilbage, og at kommunen havde begrænset adgang til oplysning af sagen ud over tolkning af luftfotos. På denne baggrund fandt byretten det ikke bevist, at kommunen ved vurderingen af arealernes status eller i forbindelse med sagsbehandlingen havde begået fejl, der gav grundlag for at pålægge kommunen et erstatningsansvar. Byretten frifandt herefter Varde Kommune. A ankede dommen til landsretten, der ikke fandt det godtgjort, at kommunen havde begået sagsbehandlingsfejl eller forfulgt usaglige formål. Landsretten lagde vægt på, at kommunen ikke på det tidspunkt, hvor påbuddet blev meddelt, var i besiddelse af sådanne oplysninger, som gjorde, at den havde grund til at indhente yderligere oplysninger fra tidligere lodsejere, og at kommunen efter modtagelsen af oplysninger havde eftertjekket de foreliggende luftfotos. På denne baggrund og i øvrigt af de grunde, som byretten havde anført, stadfæstede landsretten byrettens dom.

Kommentar: Dommen vedrører et grundlæggende forvaltningsretligt spørgsmål, nemlig hvilke krav der stilles til en kommunes oplysning af sagen (officialprincippet), før der meddeles lovliggørelsespåbud, og mere bestemt, om det er ansvarspådragende for kommunen, hvis disse krav ikke er opfyldt, og kommunen med den uhjemlede afgørelse har påført påbudsadressaten et tab. Ser man på praksis vedrørende uhjemlede lovliggørelsespåbud efter miljøbeskyttelseslovens § 69, foreligger der en række domme, der har anset uhjemlede lovliggørelsespåbud for ansvarspådragende for myndighe-

MRF 2023.22

den, som herefter skulle erstatte påbudsadressaten det tab, som det uhjemlede påbud påførte adressaten, jf. f.eks. MAD 2013.142 V, MAD 1999.366 V og MAD 1996.125 Ø. Det er derfor nærliggende at antage, at det samme gælder for uhjemlede lovliggørelsespåbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, vedrørende § 3-arealer, især når det drejer sig om forhold, der ligger mere end 10 år tilbage (se uddybende Pagh i Udsen m.fl. (red.), Festskrift til Mads Bryde Andersen, 2018, s. 773). Men som det fremgår af denne landsretsdom, mente landsretten, at en kommunen ikke havde handlet ansvarspådragende, da kommunen ikke forud for påbuddet havde de samme oplysninger som klagenævnet i 2013 og siden byretten i 2016. Det er noget vanskeligt at følge landsrettens begrundelse, da den forudsætter, at kommunen uden at pådrage sig ansvar kan udstede bebyrdende påbud, inden sagen er tilstrækkelig oplyst. For landmænd, der mødes med lovliggørelsespåbud vedrørende § 3-arealer, og hvor landmanden finder, at påbuddet er uhjemlet, fordi der ikke er tale om et § 3-areal, vil det med en sådan præsumption være nærliggende at undlade at påklage afgørelsen og i stedet enten at anlægge sag mod myndigheden med anmodning om opsættende virkning eller afvente en straffesag, hvor der i begge tilfælde vil være bedre mulighed for den fornødne bevisførelse.



RETEN I ESBJERG DOM

afsagt den 12. november 2021

Sag BS-1533/2016-ESB

A
(advokat Jørgen Einer-Jensen Brammer)

mod

Varde kommune
(advokat Jens Flensborg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Lisbeth Christensen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, som er anlagt den 23. november 2016, handler om, hvorvidt Varde Kommune er erstatningsansvarlig i anledning af, at kommunen ved afgørelse af 5. juli 2012 i medfør af Naturbeskyttelseslovens § 3 meddelte sagsøgeren, A, påbud om fjernelse af energipil på hans mark beliggende ved Varde å. Sagen handler i bekræftende fald endvidere bl.a. om beregningen af tabet bl.a. i relation til størrelsen af de berørte arealer, og om A ved ikke at udlægge arealerne i græs har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt i forhold til flere af delkravene, om der for visse poster er dokumenteret lidet et tab eller årsagsforbindelse, samt om kravet er delvist forældet, og om kommunen er rette sagsøgte for så vidt krav, som vedrører tiden efter klageinstansen, Natur- og Miljøklagenævnets, afgørelse.

A har fremsat følgende endelige påstand:

Varde kommune og Natur- og Miljøklagenævnet skal til A betale 104.272,62 kr., subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

A har opgjort sit krav således:

"1. Mistet Enkeltbetaling Varde Kommune

2012 areal x (1,75 ha. á kr. 2.281,01)	kr. 3.991,76
areal y (1,12 ha. á kr. 2.281,01)	kr. 2.554,73
2013 areal y (1,12 ha.)	kr. 2.282,00
2014 areal x (1,25 ha. á kr. 2.010,31)	kr. 2.412,37
areal y (1,12 ha. á kr. 2.010,31)	kr. 2.412,37
2015 areal x (1,75 ha. á kr. 1.905,33)	kr. 3.334,32
areal y (1,12 ha. á kr. 1.905,33)	kr. 2.286,39
2016 areal x (1,75 ha. á kr. 1.895,04)	kr. 3.316,32
areal y (1,12 ha. á kr. 1.895,04)	<u>kr. 2.122,44</u>
I alt	<u>kr. 24.712,70</u>

2. Mistet § 68/EL-tilskud til undladelse af gødskning/sprøjtning.

2014 areal x (1,75 ha. á kr. 818,74)	kr. 1.432,80
areal y (1,12 ha. á kr. 818,74)	<u>kr. 982,48</u>
I alt	<u>kr. 2.415,28</u>

3. Mistet tilskud, etablering af flerårig Energiafgrøde

Frafaldes.

4. Mistede betalingsrettigheder, købt 2017

areal x	kr. 1.750,00
areal y	<u>kr. 1.120,00</u>
	<u>kr. 2.870,00</u>
I alt	<u>kr. 29.997,98</u>

5. Genetablering af pilekultur

Genetablering af pilekultur på såvel areal x som y jfr. skovfoged Bs bilag 5, underbilag 2. Udgiften er en konsekvens af Varde Kommunes på-bud af 12. maj 2011.

kr. 53.404,00

6. Mistet produktion

Med hensyn til mistet produktion på såvel areal x som areal y jfr. skovfoged Bs opgørelse, bilag 5, underbilag 3, er kravet opgjort til et mistet DB på kr. 1.212,00 pr. ha. Kravet opgøres således: Areal X opgøres med 1,76 ha (kr. 2.121,00) og areal Y med 1,12 ha. (kr. 1.357,44)

2011	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	1.357,44
2012	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	1.357,44
2013	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	1.357,44
2014	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	1.357,44
2015	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	1.357,44
2016	areal x	kr.	2.121,00
	areal y	kr.	<u>1.357,44</u>
I alt		kr.	<u>20.870,64</u>

Sagsøgers krav i alt, svarende til sagsøgers påstand kr. 104.272,62 ".

Varde Kommune har fremsat påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Oplysningerne i sagen

A påklagede Varde Kommunes afgørelse af 5. juli 2012 til Natur- og Miljøklagenævnet, der ved afgørelse af 25. november 2013 ophævede kommunens afgørelse om beskyttet eng for en del arealet, areal X, og stadfæstede kommunens afgørelse for så vidt angår den resterende del, areal Y.

A anlagde herefter sag mod Natur- og Miljøklagenævnet vedrørende gyldigheden af nævnets afgørelse om areal Y. Retten i Esbjerg af-sagde dom i sagen den 14. september 2016. Rettens præmisser og domskonklusion lyder således:

"Rettens begrundelse og afgørelse

Retten lægger efter skønsmandens forklaring og hans erklæring til grund, at både arealerne X og Y på matr.nr. xx har været omlagt i 1980 og på ny i 1990.

Retten lægger videre til grund, at areal X og areal Y øst tillige har været omlagt i 1985, og at det sammenholdt med Cs meget troværdige og detaljerede forklaring om sin drift af arealerne ikke kan afvises, at areal Y vest også har været omlagt. Dette er endvidere i overensstemmelse med As, Ds og Es forklaringer om arealernes fremtræden, da A købte dem i 1994, og at der blev søgt og bevilget braklægningsstilkud i årene 1995 til 1999. Da det således ikke kan afvises, at arealerne har været omlagt hyppigere end hvert 7.-10. år i årene op til naturbeskyttelsesloven trådte i kraft den 1. juli 1992, var de ikke på dette tidspunkt omfattet af lovens § 3, stk. 2, nr. 4, om ferske enge. For så vidt an-går den del af areal Y øst, som er beliggende på matr.nr. yy, lægger retten efter skønsmandens forklaring og skønserklæringen samt As, Ds og Cs forklaringer til grund, at den, bortset fra den del, der var afskåret af vand, har været drevet landbrugsmæssigt gennem alle årene. Dette areal var derfor heller ikke omfattet af § 3, da naturbeskyttelsesloven trådte i kraft. Det bemærkes, at der ved vurderingen af, om arealerne har været omlagt, ikke kan lægges afgørende vægt på karakteren af vegetationen, da skønsmanden foretog besigtigelse i juli 2015, idet vegetationen på dette tidspunkt kan skyldes maskinel bearbejdning og flytning af jord i forbindelse med, at åen blev genslynget i 2010.

Arealerne er heller ikke efterfølgende kommet ind under § 3, idet deres fremtræden i 1999 efter skønsmandens rapport og forklaring kan være et resultat af braklægningen i årene 1995 til 1999. Det fremgår af skønserklæringen, at skønsmanden har vurderet, at der på luftfotoet fra 2001, der var optaget den 26. maj, var nyplantet pilekultur på areal X, tilplantet ved stiklinger stukket direkte i jorden uden forudgående jordbearbejdning, mens der var mosaikstruktur på Y arealerne. På luftfotoet fra 2002 er der ifølge skønserklæringen tydelig pilekultur på alle arealerne. Retten finder derfor sammenholdt med As og Ds forklaringer samt markplanerne, at det ikke kan afvises, at både X og Y arealerne er tilplantet med energipil inden et år efter braklægningsaftalens udløb. Den ændring af arealernes tilstand, der er sket ved tilplantningen kommer, da den er sket efter braklægningen, ikke A bevismæssigt til skade.

Retten finder efter det anførte, at areal Y - bortset fra de dele af areal Y på matr.nr. xx, der var undtaget fra braklægning, fordi der var tale om gamle åløb/søer, og den nordlige del af den østligste del af areal Y, der er beliggende på matr.nr. yy, som har været afskåret af vand - ikke er omfattet af § 3. Retten har ikke mulighed for at tage stilling til udstrækningen af arealerne med de to gamle åløb og det areal, der har været afskåret af vand på matr.nr. yy. Retten hjemviser derfor klagenævnets afgørelse til fornyet administrativ behandling, for så vidt angår disse arealer, og ophæver afgørelsen, for så vidt angår den øvrige del af areal Y.

Omkostninger

Retten finder, at A har vundet sagen. Klagenævnet skal derfor betale sagsomkostninger til dækning af hans udgift til advokatbistand, rets- afgift, afholdelse af syn og skøn og vidneførsel. Udgiften til advokatbistand er, da A til brug for berigtigelse af retsafgift, har anslået sagens økonomiske værdi til 100.000 kr., fastsat med udgangspunkt i de vejledende satser for dækning af udgifter til advokatbistand i proceduresager i interval-let 50.001 – 200.000 kr. Retten har henset til, at der har været afholdt syn og skøn, samt at hovedforhandlingen har været 1 forlænget retsdag. Der er ikke tillagt moms til udgiften til advokatbistand og udgiften til skønsmanden, idet A har oplyst at være momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, tilpligtes at anerkende, at nævnets afgørelse af 25. november 2013 i sagen, jr.nr. NMK-510-00361, hjemvises til fornyet administrativ behandling for så vidt angår de områder af areal Y, beliggende på matr.nr. xx ..., Hodde, der ikke har modtaget braklægningsstøtte i årene 1995 til 1999, jf. kortet bilag 16, side 2, og den nordligste del på matr.nr. yy ..., Ansager, der har været afskåret af vand. Natur- og Miljøklagenævnet tilpligtes at anerkende, at afgørelsen er ugyldig, for så vidt angår de øvrige dele af areal Y.

Sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, skal i sagsomkostninger til sagsøgeren, A, betale 129.043,60 kr., hvoraf 37.000 kr. dækker udgiften til advokatbistand, 2.700 kr. dækker udgiften til retsafgift, 85.900,60 kr. dækker udgiften til syn og skøn og 3.443 kr. dækker udgiften til vidneførsel.

Omkostningsbeløbet betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a, stk. 1.

..."

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a., idet referat af sagens øvrige dokumenter er udeladt.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, F og E.

A har forklaret, at han er landmand. Han købte sin første ejendom i området i 1972 og har drevet landbrug her siden. I dag har han ca.

200 hektar landbrugsjord. Han driver endvidere en virksomhed, der producerer udstyr til rumfart og civilflyindustri, og han har også nogle plantager på i alt ca. 1.100 ha.

Han har gennem de sidste tre årtier tilegnet sig viden om § 3 områder.

Grindsted å og Ansager å løber sammen et sted, og vandet blev ledt gennem en kanal, som blev nedlagt i 2010. Han har medbragt et luftfoto, som er fra juni 2010. På det tidspunkt var vandforløbet gennem kanalen stoppet, og vandet blev i stedet ledt gennem åen. Landbrugsejendommen, han købte i 1972, ses nederst i billedet og har arealer, som ligger mellem åen og kanalen. Han har efterfølgende købt flere omkringliggende ejendomme.

Foreholdt møde og besigtigelsesnotat, ekstraktens side 68, forklarede han, at han husker, at F kom og meddelte, at ca. 8 ha var at betragte som § 3 område. Han kunne godt forstå, hvad sådan besked kunne betyde, og han bad F besigtige arealerne. F gjorde det og kom tilbage 1 – 2 timer efter. Han bad F om at forholde sig skriftlig til den mundtlige oplysning. Til at begynde med var det 8 ha og hele strækningen langs ådalen.

Der var omkring år 2000 etableret en række flisvarmeværker, og han valgte at etablere pil, som ville være oplagt at levere til værkerne. Pil betragtes også som den bedste kultur til at optage næringsstoffer. Pil og poppel går begge under betegnelsen lavskov, der klassificeres som en landbrugsafgrøde.

Han tror, at kommunen først og fremmest gerne ville undgå landbrugsdrift på arealerne omkring åen. Et ønske om frit udsyn kan også have spillet en rolle, idet pil og poppel er højere end andre afgrøder. På det tidspunkt måtte man lade bevoksningen vokse i 5 år, hvorefter de skulle høstes. De havde da en vis højde.

At jorden blev pålagt § 3 restriktion gjorde, at almindelig landbrugsdrift ikke var muligt. Det spiller ind på værdien af jorden. § 3 jord har for en landmand ingen værdi, men jægere er måske interesseret. En hektar falder 2/3 i handelsværdi ved registreringen, og produktionstabt er totalt. Dyrkning af græs uden tilførsel af næringsstoffer giver landbrugsmæssigt ingen mening. For ham er drift af landbrugsjord at dyrke produkter, der giver mening fagligt og samfundsmæssigt. Han har tidligere dyrket valmuer, kartofler og korn og en begrænsning til ekstensivt græs er en voldsom begrænsning. Man skal have afsætning til græsset. Afsætning af pil og poppel giver rigtig god driftsøkonomisk mening, hvorimod græs er værdiløst. Der er ingen drift i arealet mere efter en registrering. Tilskud kræver administration, og tilskuddet ædes godt og vel op af administrationsomkostningerne.

Han rettede sig efter påbuddet fra kommunen. Pilen var ikke ret høj på det tidspunkt. Tilvæksten er mest i de sidste år af vækstperioden. Han måtte fjerne eller høste en afgrøde, som i mængde end ikke kunne betale høstudgifterne. Pil vil skyde igen efter at være høstet, så han måtte sprøjte med Roundup, så planterne døde. Det gjorde han så.

Foreholdt advokat Jørgen Brammers brev af 14. december 2011 til kommunen, side 80, forklarede han, at det er rigtigt, at oplysningerne var fælles for arealerne X og Y, og at det anførte var planen, indtil varslingen kom. Vedrørende afsnittet side 86 om spørgsmål eller kommentarer, var der ingen kontakt med F. Han var ivrig efter at argumentere for sine synspunkter, men det var hans opfattelse, at faktuelle oplysninger som f.eks. markoplysninger ville virke forstyrrende for Fs ambitioner for området. Der var ingen kontakt.

Høstningen af pil blev på daværende tidspunkt foretaget hvert 5 år. Det blev senere ændret til hver 10. år og er netop blevet ændret til hver 20. år.

Påbuddet kom ikke som en overraskelse, men var en gentagelse af det varslede. Han var helt sikker på, at der ville komme et påbud.

Han udlagde ikke i vedvarende græs. Hvis han begyndte at foretage fysisk bearbejdning af arealet, ville han fjerne al bevismateriale. Sagen kunne blive langvarig, og han var klar over, at han skulle sikre, at beviserne var urørt. Efter at der var sprøjtet, blev arealet ikke rørt.

Græs, i hvert fald den form for græs, vil kun koste penge. Det var derfor helt uinteressant. Hertil kom det med bevissikringen. For det tredje ville drift på et mindre areal være urealistisk, hvorfor han lod hele arealet være.

Efter nævnsafgørelsen ville han stadig ikke rode i nogen del af arealerne, før det hele var afsluttet. Han kunne have etableret pil eller poppel på areal X, men så kunne skønsmanden ikke senere forholde sig til arealet, som tidligere havde været drevet sammen den resterende del af arealet.

Da ankefristen for byretsdommen var udløbet, blev der etableret poppelkultur på hele arealet, hvilket der stadig er i dag. Der er flere planter pr. hektar ved pil end ved poppel. Poppel, som er en større vækst, kræver altså færre planter pr. hektar. Begge går ind under betegnelsen lavskov, og man bruger det samme maskinelle udstyr ved plantningen. Der er den samme etableringsudgift, men det er en fordel, at poppel kan høstes med forstmaskiner. Pil kræver en anden type maskiner.

Han har ekstern hjælp til støtteansøgninger og arealberegninger. E været konsulent i hele den periode, arealet er blevet drevet. Det er et meget komplekst regelsæt med ændringer årligt. Det kræver speciel viden, og E tager sig af støtteansøgninger og arealberegninger.

Han har bedt bogholderen tage et kontoudtog vedrørende sagens udgifter. Efter fradrag for de tilkendte sagsomkostninger og inden forberedelsen til i dag, har sagen kostet ham 300.000 kr. plus det løse.

Forevist side 287, luftfoto 2010, forklarede han, at åen ikke blevet reguleret eller omlagt på hans arealer. Man må på et landbrugsareal have 20 % af det totale areal som arbejdsareal. Pilen er rækkeafgrøde, og de har behov for vendeplads eller foragre, som her ligger langs åen. Der har også været skiftende krav til bræmmer. I 2010 var afstandskravet til åen mere end 10 meter, og det fungerede som foragre. Naturstyrelsen, som uddybede åen på det sted, brugte de samme arealer som deres arbejdsarealer.

Foreholdt at der på luftfotoet fra 2008 ikke ses tilsvarende bare områder, forklarede han, at de er der, idet det har været nødvendigt at have vendearealer. 2008 er før å-projektet blev påbegyndt. Udover foragrene skulle Naturstyrelsen bruge en vis bredde og har derfor fjernet det, der var nødvendig.

Forholdt at han, når Naturstyrelsen havde fjernet pilen, ikke skulle fjerne det igen, men kun høste og sprøjte det grønne, forklarede han, at Naturstyrelsen, da styrelsen fjernede pilen for at skabe den nødvendige bredde, ikke sprøjtede med Roundup, men kun fjernede det grønne. Rødderne var der stadig, og pilen ville øjeblikkeligt skyde, når vækstsæsonen begyndte. Han sprøjtede derfor også der.

Han reagerede, da han fik varslingen af påbuddet. Han er ikke sikker. Da han fik besked på at gøre noget, gjorde han noget. Han er forvirret, om årstallet var 2011 eller 2012, altså om det var efter varslingen og før påbuddet, eller efter påbuddet.

Han har tillid til, at hans rådgiver indberettede tilskudsinformationerne korrekt. For ham var det væsentlig, at han kunne drive det som landbrugsjord. Tilskud eller ikke tilskud har været en sag for E.

Han plantede først poppel efter dommen.

E har forklaret, at han er uddannet biolog. Han er også landmand. Han blev uddannet biolog sidst i 1980 og har arbejdet med Naturbeskyttelsesloven siden 2000 og mest med § 3 og § 16 sager.

Sagen drejer sig om § 3 typen, der hedder eng. Enge blev føjet til i 1992 og omfattede både kultur og naturenge. Kulturenge omlægges en gang imellem, modsat naturenge. Kriterierne for registreringen som § 3 område var for begge, at jorden skulle have lavbundssignatur eller være lavtliggende jorde; typisk natur i ådale, dyrkningshistorikken og at arealet havde været omlagt sjældnere end hver 7-10 år. Det aktuelle areal, både arealerne X og Y, blev registeret ved lovens ikrafttræden. Det er en vejledende registrering, og man indførte en forespørgselsordning, hvor borgeren kunne henvende sig, først til amtet og siden kommunen, vedrørende f.eks. spørgsmål om omlægning af et registreret areal var lovlig eller ej. Loven er baseret på, at den drift, der var i 1992, kunne fortsætte. Loven regulerer tilstandsændringer, men man må godt fortsætte med den drift, man havde ved lovens ikrafttræden. Den 1. juli 1992 var skæringsdatoen. Hvis jorden da var omlagt, f.eks. lå som sort jord, var den ude af beskyttelsen.

Et areal kan vokse ud og ind af beskyttelsen. Hvis et areal lades ligge i græs i mange år efter lovens ikrafttræden, kan arealet registreres efterfølgende.

Kommenen har luftfotos tilbage fra 1945 og for nogle med et par års mellemrum. I nyere tid har man to flyvninger hvert år. De tolker meget luftfotos i forbindelse med sagsbehandlingen.

I sagen har det ikke været de samme billeder, alle har tolket på. Syns- og skønsmanden og han har tolket på de samme billeder.

Nogle luftfotos har været papirbilleder, som er blevet indscannet. Kvaliteten på skærmen kan være ringe. De har et spejlstereoskop, som er et apparat, hvor to billeder lægges ind, så der skabes en tredimensional effekt. Kvaliteten ved at se på et sådant billede er meget bedre. Natur- og Miljøklagenævnet vil normalt se på de samme billeder som kommunen.

Besigtigelse gøres hvis det giver mening. Hvis et areal er pløjet, giver det ikke mening. Ellers foretages besigtigelse. Loven kræver et fugtighedskriterie og et omlægningskriterie.

De har ikke oplysninger fra f.eks. tidligere ejere. Det er derfor, de spørger om bl.a. dyrkningsoplysninger og evt. yderligere bemærkninger. De har fra omkring 2014 fået adgang til markplaner.

Kommunen er tilsynsmyndighed. Der er en aftale med staten om, at der skal føres tilsyn hver 10 år. Varde Kommune bruger konsulenter, som gennemgår områder.

Her var der en konkret henvendelse.

Han arbejder efter bemyndigelse. Ved den daglige sagsbehandling er politikerne ikke på banen. Han oplever ikke et politisk pres i denne type sager.

Det er meget sjældent, at han har været med i sager, som er tabt. Han kan kun huske en tidligere tabt sag i klagenævnet, hvor en vurdering blev tilsidesat. Hvis de er i tvivl i en sag, kommer det ejeren til gode. De dropper derfor mange sager. Han har i denne sag ikke været i tvivl. En kollega, som har lang erfaring i at kigge på luftfoto, var heller ikke i tvivl. Hvis der under en partshøring kommer oplysninger, som de ikke kan afvise, kan det medføre, at sagen droppes. Der er nogle ting, der ikke kan ses på luftfotos. De har haft sager, hvor det f.eks. er oplyst, at et areal har været braklagt.

Det var Naturstyrelsen, som henvendte sig i forbindelse med vurdering af, om de skulle betale afgrødeerstatning til A i forbindelse med Varde å projektet. Styrelsen var i tvivl, idet de kunne se, at det var registreret § 3 areal.

Han kiggede sagen igennem og vurderede, at der var en sag. Da han tidligere have været involveret i en langvarig sag med A, blev der afholdt et møde, særligt for at undgå en tilsvarende situation. Normalt ville de blot sende et varslingsbrev.

Han oplyste på mødet, hvad han så var problemet; at der var en § 3 registrering, og at der var tilplantet med pil. Eng skal forblive vedvarende græsareal. Det blev oplyst, at det var landbrugsjord. Et § 3 areal kan også være landbrugsjord. De aftalte, at han besigtigede arealet. Han begyndte fra det sted, hvor mødet blev afholdt og gik fra øst mod vest, langs åen. På den ene side af kanalen var der nogle pyntegrønskulturer. Mellem åen og kanalen var der høstet og stod stubbe efter energipil. Det var ikke høje pil, men stubbe på 5 – 10 cm.

Der var på det tidspunkt flere arealer i spil. Fotoet på side 69 er taget fra dæmningen ved kanalen og over mod åen. Det er ikke areal X eller Y, men de så også sådan ud. Fotoet side 74 er areal Y vest. Man kan se stubbe, og at man har været ved at køre fast, hvorfor den resterende pil ikke er høstet. Det, der ses til højre, er uhøstet pil. Det var den eneste uhøstede pil, han så. Energipil har en levetid på ca. 20 år. De høstes normalt efter ca. 5 år, hvorefter de skyder igen. Man kan høste flere gange. Disse planter ville kunne høstes mindst et par gange mere.

I forbindelse med genslyngningsprojektet havde man et arbejdsbælte, hvor Naturstyrelsen havde fjernet pilen. På fotoet side 287 ses arbejdsbæltet som det lyse areal, bl.a. på areal X syd for åen. Der er på tidspunktet for fotoet slet ikke noget pil tilbage på Y øst. Naturstyrelsen havde kørt med maskiner, og han tror ikke, at pilen kunne have overlevet den behandling. Han tror også, at de havde fjernet stubbene for ikke at få ødelagt dækkene.

Han havde før varslingen nok været igennem luftfotoene igen for at være sikker. Man plejer at lave et standsningspåbud ved igangværende overtrædelser. Det var midlertidigt, og brevet indeholdt også en høring.

Foreholdt side 103, advokat Jørgen Brammers brev af 14. december 2011, forklarede han, at det var det, han fik af input. Hvis de har fået oplysninger om omlægning og årstal, ville de gennemse luftfotoene for de år, idet der så var noget mere præcist at kigge efter. Det er de færreste, som har markplaner for så mange år tilbage. Han kunne se, at arealerne havde været omlagt tilbage i 1960, og han tolkede fotoene sådan, at sidste omlægning var mellem 1976 og 1980. På 1980 fotoet var der græs, som ikke var helt nyt, hvorfor han skønnede, at det senest havde været omlagt i 1978.

Det blev oplyst i brevet, at man ønskede poppel. For ham havde det ikke den store betydning, om det var pil eller poppel. Begge må ikke plantes på et § 3 areal.

Han har flere gange talt med advokat Jørgen Brammer bl.a. om beskyttelseslinje og adgang til luftfotos. Det var mest omkring, hvor advokaten kunne få adgang til oplysninger.

Der kom ikke under høringen nye oplysninger om drift og omlægning op til 1992.

Foreholdt side 110, As brev af 16. juli 2012 til advokat Jørgen Brammer, forklarede han, at han ikke ved sin afgørelse havde ikke fået de oplysninger.

Foreholdt side 134, nævnsafgørelsens sagsoplysninger om klagers henvisning til udtalelse fra C, forklarede han, at det ikke var omtalt, da han sad med sagen. De ting, som blev sendt til nævnet, blev også sendt til kommunen, men han tror ikke, at han har fået noget fra C.

Foreholdt sin forklaring ifølge dommen vedrørende C, side 197, forklarede han, at der i givet fald ville have været tre omlægninger med korte mellemrum. Han ville tjekke det på luftfotoene. Hvis han vurderede, at det ikke kunne afvises, ville han have taget det ud af § 3.

De havde oplysningen om, at det havde været drevet med almindelige afgrøder. Han havde kigget luftfotos og kunne ikke se, at der i den periode havde været omlægning og dermed de oplyste afgrøder. Hans kollega kunne heller ikke se nogle afgrøder.

Den lovlig drift var vedvarende græs. Der er flere måder at lovliggøre på; tilbageførsel til den oprindelig tilstand eller at søge om dispensation. Hvis pilen er fjernet, og græs er sået, er det en fysisk lovliggørelse. Naturbeskyttelsesloven fastlægger, at et areal må drives, som det var, da beskyttelsen indtrådte. Han vurderede, at det havde været vedvarende græs med lavt udbytte. I en markplan sonderer man mellem lavt, normalt og højt udbytte med tilhørende kvælstofkvote.

De fik ingen meddelelse om, at påbuddet var efterkommet, og han var ikke ude at kigge igen. Der var ikke sprøjtet, da han besøgte i april 2011. Han ved ikke, om det blev sprøjtet efterfølgende, men der er poppel på arealet nu.

Han var ikke involveret i retssagen på den måde, at han havde nogen indflydelse. Hvis der kommer nyt materiale, får han det sendt til kommentering. Han har vist kun haft G rapporten til kommentering.

Foreholdt brev af 12. maj 2011, side 76, forklarede han, at Naturstyrelsen kom med den første henvendelse. Den anden var fra en nabo, som indgav en egentlig anmeldelse.

Det afhænger af en købers interesser, om det har betydning for arealers værdi, at der er tale om § 3 areal. F.eks. jægere kan være interesseret.

Pil har normalt et meget lavt dækningsbidrag, og han mener, at man på en græsmark kan have et lige så højt dækningsbidrag. Man kan sælge græs.

Han tror, at A opfattede påbuddet som et væsentligt indgreb. Det er rigtigt, at ifølge dommen har arealet været landbrugsjord i hele perioden, og at den vejledende registrering ved dommen er tilsidesat.

Man kunne have lavet en forespørgsel på den vejledende registrering, før man havde lavet tiltag.

Foreholdt brev af 14. december 2011, side 80, og forespurgt, om han undersøgte de oplysninger, forklarede han, at han ved partshøringen havde bedt om oplysninger. Han har ikke bedt om at få tilsendt markplaner. Han tolkede luftfotos. Der stod i advokatens brev, at arealet blev overtaget i 1992. Han har ikke udbedt sig flere dyrkningsoplysninger, idet luftfotos for mange år tilbage viste, at arealet havde ligget i vedvarende græs. Han har ikke bedt om et møde.

Forespurgt hvad der skete i perioden mellem varslingen og påbuddet, forklarede han, at han flere gange kommunikerede med advokaten, som bl.a. bad om udsættelse. På hans sagsliste er der efter høringsbrevet 12 aktlister, hvor der er

kommunikeret med advokaten om bl.a. udsættelse og aktindsigt. Det er rigtigt, at han ikke har bedt om oplysninger, som han ikke har fået.

Udover at fortolke luftfotos er deres muligheder begrænset. Han har ikke oplysning f.eks. om, hvem der tidligere har ejet jorden. Oplysningen kom ikke i forbindelse med partshøringen.

Han har i begrundelsen redegjort for, hvad han kunne se på luftfotoene og har i partshøringen, side 77, 3. afsnit, bedt om yderligere oplysninger.

Sagsbehandlingen har ikke adskilt sig fra andre sager. Der var mange forskellige arealer og meget lovgivning i spil, hvilket begrundede sagsbehandlingstiden.

E har forklaret, at han er uddannet agronom og har arbejdet som landbrugskonsulent i området omkring Varde siden 1984. Hans nuværende arbejdsgiver er Han sidder her i en afdeling, hvor han er en af to medarbejdere, som har særlig erfaring med bl.a. støtteordninger. Han har været på egnen, hvor de omhandlede arealer ligger, i mange år, og har fungeret som konsulent også for den tidligere ejer af As ejendom. Han var med ude at besigtige arealet forud for købet, idet bestyreren var i tvivl, om de turde lægge det brak. Han var ude på marken og så, at der var en plovfuge, hvilket viste, at der var i omdrift. Han har kendskab til arealerne X og Y.

Mistet enkeltbetaling er hektarstøtte. Efter en ændring af reglerne bliver det baseret på tilskud pr. hektar og ikke som tidligere pr. produceret enhed. Det blev omlagt i 2015. Der blev indført betalingsrettigheder, som er en form for aktier. For at få tilskud kræves, at man har både jord og betalingsrettigheder.

EU har i forbindelse med støttereglerne lavet en blokgrænse omkring marken. Hvis man kan se, at der er fejl, kan man anmode om, at blokgrænsen udvides. Før 2015 kunne en ændring tage ½ år, og hvis der blev søgt, kontrollerede direktoratet typisk andre marker. Hvis det bare var bagateller vedr. blokkens størrelse, gjorde landmanden derfor typisk ikke noget. Det hektarantal, han har beregnet i forbindelse med sagen, er det maks., de kunne have søgt støtte til, hvis de havde anmodet om blokgrænseændringer. Det er baggrunden for, at arealet er større end det, der fremgår af de fremlagte støtteansøgninger.

De kunne allerede i 2011 have anmodet om at ændre blokgrænsen, så marken blev større, men da det kunne give forsinket udbetaling af støtten i øvrigt, og da de ikke søgte støtte, undlod de det.

Han tror, at det blev søgt i 2011 og måske 2012, men at ansøgningen blev trukket tilbage. Han fik at vide af As bestyrer, at det skulle trækkes

tilbage, idet man kunne risikere at ødelægge beviser. Det var planen, at der skulle sættes poppel.

Tilskud krævede, at der var en godkendt afgrøde. For så vidt angår grundbetalingen kunne det være græs. Der kunne af andre grunde ikke været søgt ekstensiv støtte. Stubbe var ikke tilstrækkelig.

Foreholdt bilag 37, vejledning om direkte arealstøtte 2015, forklarede han, at der mangler en kommentar om, at der skal være en lovlig afgrøde. Visne stubbe og ukrudt er ikke tilstrækkelig.

Det ville ikke have givet mening at så græs. Hvis § 3 udpegningen havde været gældende i lang tid, ville man nok så græs, men de var sikker på, at udpegningen ville blive omstødt. Det ville tage 2 år, før græs kunne give tilskud. Græs vil ikke kunne sælges til en pris, der kan dække omkostningerne. Det gav derfor ikke økonomisk mening. Det er sådanne arealer, som typisk opgives. Der er ingen dyr til at græsse på det, og det hænger ikke sammen at bruge omkostninger til maskinstationen.

Post 2 i As opgørelse kaldes også tilskud til ekstensiv landbrug. Det kunne i princippet godt søges til græs, men ville kræve, at græsset skulle høstes, og omkostningerne hertil vil overstige salgsprisen. Endvidere fremgår det af vejledningen, bilag 38 side 18 nederste afsnit, at der ikke i forvejen måtte være et forbud mod kemi. For langt største delen af § 3 udpegningerne må der ikke bruges kemi. Hvis der på arealerne ikke var forbud mod at bruge kemi, kunne man ved græs godt søge § 68 tilskud, men som forklaret, ville der, med-mindre registreringen var langvarig, ikke være økonomi i det.

Det er rigtigt, at taksten anvendt i beregningen er det, der fremgår af Landbrugsstyrelsens brev.

Foreholdt post 4 i As opgørelse forklarede han, at antallet af betalingsrettigheder i 2016 passede med det, de da søgte på. Da de fik arealerne tilbage efter dommen, manglede der betalingsrettigheder til dem. Der kan være sket noget, f.eks. kan rettighederne være blevet inddraget. Han konstaterede i hvert fald, at de manglede, og der er derfor købt betalingsrettigheder. Der er købt 2,51 ha betalingsrettigheder. Det er mindre end det areal, de fik ind ved dommen, men sælgeren havde nok ikke flere, og han har nok ikke ment, at det var omkostningen værd at købe yderligere 0,3 ha. rettighed. Han er temmelig sikker på, at han har betalt 1.000 kr. pr. stk., dvs. 2.510 kr.

Mailen af 6. februar 2018, side 237, er en intern mail, hvor det drøftes, hvad rettighederne er værd. På et tidspunkt købte han til 4.500 kr., men det har typisk været 1.000 kr.

Foreholdt mail af 19. november 2018 fra Landbrugsstyrelsen, pkt. 4.2, side 244, forklarede han, at man reelt ikke kunne udleje betalingsrettigheder ud uden jord.

Foreholdt bilag 39, vejledning til overdragelse af betalingsrettigheder 2014, forklarede han, at der står i vejledningen, at man ikke kan leje rettigheder ud uden, at der følger jord med i tilsvarende omfang. Hvis A udlejede rettigheder og jord, ville han stadig have problemet, at han ville have for mange rettigheder i forhold til tilbageværende, og han ville have fået inddraget overskydende rettigheder. De undlod at søge tilskud, og derfor var der for mange betalingsrettigheder.

Foreholdt Landbrugsstyrelsens mail, pkt. 4.5, side 244, forklarede han, at oplysningen om, at der i 2015 alene er inddraget betalingsrettigheder svarende til et areal på 0,30 ha kan skyldes, at A plantede poppel på et areal, der ikke havde været søgt til før, dvs. han brugte nogle betalingsrettigheder, der eller ville være blevet inddraget. Det må skyldes, der er kommet mere jord ind. Han kunne i 2017, hvor de fik jorden tilbage, bare se, at der ikke var nogen betalingsrettigheder til det omtvistede areal, hvorfor han måtte købe.

Foreholdt post 5 i kravsopgørelsen, forklarede han, at der efter hans notater blev plantet i 2017. Der var 1 år til at undgå, at man igen lavede en § 3 udpeging

Foreholdt luftfoto 2010, side 287, forklarede han, at der efter tilskudsreglerne for lavskov maks. må være 20 % arbejdsområde, f.eks. til at vende maskinerne på. Det er det areal, der er ud til åen. Der er nok sat poppel i noget af det, der er udyrket på fotoet. Arealet ud til åen har ændret sig i forbindelse med genopretningen. Der var på et tidspunkt en kontrol vedrørende det maksimale arbejdsområde. Som han husker det, er der sået græs i striberne for at kunne søge tilskud.

Han er ikke i tvivl om, at det var en forkert udpeging, og at A har lidt et tab. Det er ikke første gang, at han har set en tilsvarende sag med samme sagsbehandler. Det tager typisk 3 - 4 år, før der kommer en afgørelse og i 99 % af tilfældene opgiver landmanden at køre sagen videre.

Han er ikke i tvivl om, at det med tilskuddene er korrekt beregnet.

Pilekulturen blev sprøjtet ned med Roundup efter høstning for at opfylde påbuddet.

I 2016 blev alt nulstillet, så der ikke var et overskud af betalingsrettigheder. I 2017, efter dommen, kom de omtvistede arealer ind igen, og der manglende nu betalingsrettigheder.

Foreholdt at Naturstyrelsen i forbindelse med å-projektet har fældet et areal, forklarede han, at man kan få tilskud, men der skal være en afgrøde på de 20 %, f.eks. græs. Man skal genetablere en lovlig afgrøde på de sidste 20 %. Han har ikke forstand på pil og poppel og ved ikke, om det er dyre at reetablere end græs. Der er marker, hvor der ikke er arbejdsarealer overhovedet.

I 2011 stod det i markplanen, at der skulle etableres poppel. Han tror, at der var planlagt i 2011, at pilen skulle laves til flis. Han er i tvivl. Pilen må være sprøjtet ned inden forsommeren 2011.

De 2,87 hektar er noget, han har målt op efter et luftfoto, nok fra 2010, og det er baseret på, at man ville søge direktoratet om udvidelse af blokgrænsen. Det handler om, hvor tæt grænsen kunne gå på åen. Dyrkningsgrænsen er en vurdering af, om jorden ser våd ud; om den kan dyrkes. Det er nogle gange lidt tilfældigt, hvad der sker med blokgrænserne, men hvis man får afslag på udvidelse, så søger man igen.

For at få tilskud skal man både have jord og betalingsrettigheder.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument af 22. oktober 2021 anført følgende:

"Anbringender:

At sagsøgte har handlet erstatningspådragende ved at nedlægge påbud den 5. juli 2012.

Sagsøgtes påbud af 5. juli 2012 om fjernelse af energipil på arealerne X og Y og udlægning af arealerne med vedvarende græs bygger på et forkert grundlag.

Der er ikke fremkommet oplysninger fra sagsøgte, der gør, at sagsøgtes sagsbehandler, F, har haft noget sagligt grundlag for at træffe afgørelsen. Afgørelsen er formentlig truffet, fordi sagsøgte/F i forbindelse med genopretningen af Varde Å ønskede en "åben" ådal udlagt med vedvarende græs og uden energipil m.v. Sagsøgte/Fs vurdering står helt alene og i modstrid med blandt andet:

- KW Plans rapport, bilag 31.
- Syn- og skønserklæring af **, bilag 32.

- Retten i Esbjergs dom af 14. september 2016, bilag 4.
- Forklaringer afgivet af sagsøger og vidner.

Det gøres gældende, at sagsøgte som offentlig myndighed har en særlig forpligtelse til at have et sagligt grundlag for at træffe sine afgørelser. Dette gælder i særdeleshed i situationen, hvor myndighedernes påbud er særligt indgribende, idet påbuddet ændrede arealerne fra at være landbrugsjord til at blive udlagt til vedvarende græs og dermed reelt uden værdi for sagsøger.

Ved at træffe en forkert beslutning har sagsøgte handlet ansvarspådragende – culpøst – overfor sagsøger.

Ved påbuddet blev sagsøger forhindret i at dyrke arealerne, indtil retten i Esbjerg traf afgørelse den 14. september 2016.

At sagsøger, ved ikke at kunne dyrke arealerne, har lidt et tab, der udgør:

- Mistede tilskud m.v.
- Udgifter til reetablering af pilekultur, og
- Mistet produktion

Erstatningskravet er opgjort ovenfor og vil blive dokumenteret ved afhøring af A samt konsulent E samt gennemgang af fremlagte bilag.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres gældende, at i det omfang at retten finder, at der er usikkerhed om et eller flere af sagsøgers krav, skal retten tilkende sagsøger en skønsmæssig erstatning.

---ooo000ooo---

Sagsøgte er under sagen fremkommet med en række selvstændige anbringender, som sagsøger i hovedtræk imødegår således:

Det bestrides, at sagsøgers krav er delvist forældet. Det gøres blandt andet gældende, at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt tidligst skal regnes fra retten i Esbjergs dom af 14. september 2016, subsidiært fra Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 25. november 2013.

Det bestrides, at sagsøger ikke har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Sagsøger var for at sikre bevise nødsaget til ikke at foretage indgreb i arealerne. At lade arealerne helt eller delvist "tilplante med græs" giver ingen mening – der er ingen afgrøde/indtjening forbundet hermed.

Sagsøgernes opgørelse af arealerne skal lægges til grund. Opgørelserne af arealerne er i et eller andet omfang skønsmæssigt. Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøger – som landmand – ikke har udtømmelige økonomiske ressourcer og derfor af procesøkonomiske årsager har undladt at indhente – som eksempel – landinspektøropmålinger vedrørende arealerne, men baseret erstatningskravet på konsulent Es faglige vurderinger. ...”

Varde Kommune har i sit påstandsdokument af 22. februar 2021 anført følgende:

” ...

1. Overordnede anbringender

Sagsøgerens krav består ifølge påstandsdokumentet af følgende poster:

1. Mistet enkeltbetaling 2012-2016 for areal X og areal Y	24.712,70 kr.
2. Mistet § 68/EL-tilskud i 2014 for areal X og areal Y	2.415,28 kr.
3. Mistet tilskud, flerårig energiafgrøde i 2012 for areal X og areal Y	12.919,20 kr.
4. Mistet betalingsrettighed, købt i 2017 for areal X og areal Y	2.870,00 kr.
5. Udgift til genetablering af pilekultur (år ?), for areal X og Y	53.404,00 kr.
6. <u>Mistet dækningsbidrag 2011-2016 for areal X og areal Y</u>	<u>18.907,20 kr.</u>
I alt	115.228,38 kr.

Varde Kommune gør for det første gældende, at der ikke foreligger ansvarsgrundlag, jf. **afs. 2**.

Posterne 1, 2, 3 og 6 udgør krav om mistede tilskud og mistet dækningsbidrag for de berørte arealer i perioden 2011-2016. Summen af disse poster udgør 58.954,38 kr. Varde Kommune gør i relation hertil gældende, at krav for årene 2011-2013 er **forældede**, samt at der ikke kan fremsættes krav over for Varde Kommune efter Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse fra november 2013, dvs. for årene 2014-2016. Konsekvensen er, at Varde Kommune skal frifindes for disse krav. Tilsvarende skal der ske frifindelse for den påståede udgift til genetablering af pilekultur på 53.404,00 kr. (post 5) som følge af forældelse, hvis den påståede genetablering er sket inden november 2013, jf. **afs. 3**

Efter modtagelsen af det senere ophævede påbud kunne sagsøgerne have valgt at tilplante arealerne med græs, hvorved der efter Varde Kommunes opfattelse kunne være opnået såvel tilskud som dækningsbidrag. Det forhold, at sagsøgeren undlod tilplantning med græs, kan ikke komme Varde Kommune til skade, hvorfor der også af den grund skal ske frifindelse ift. posterne 1, 2 og 6, jf. **afs. 4**.

Mht. post nr. 3 om tilskud for etablering af flerårig energiafgrøde var areaerne også forud for kommunens påbud beplantet med pil, hvorfor der ikke er grundlag for dette krav, jf. **afs. 5**.

Sagsøgerens opgørelse af posterne 1, 2, 3 og 6 tager afsæt i de berørte areas størrelse og de anvendte tilskudstakster. Varde Kommune kan ikke tiltræde sagsøgerens opgørelse heraf, hvorfor der mere subsidiært nedlægges påstand om nedsættelse af de opgjorte krav desangående, jf. **afs. 6**.

Sagsøgeren har som post 4 fremsat krav om erstatning for mistede betalingsrettigheder på 2.870 kr. Varde Kommuner bestrider, at der er godtgjort noget tab i den forbindelse, jf. **afs. 7**.

Sagsøgeren har som post 5 fremsat krav om erstatning for udgifter til genetablering af pilekultur på 53.404,00 kr. Hvis dette krav ikke anses forældet, bestrider Varde Kommune under alle omstændigheder, at der er godtgjort noget tab i den forbindelse jf. **afs. 8**.

2. Ansvarsgrundlaget

Sagsøgeren gør gældende, at Varde Kommune har handlet ansvarspådragende ved at træffe en forkert afgørelse.

Det bestrides. Det gøres derimod gældende, at der ikke er godtgjort noget ansvarsgrundlag for Varde Kommune i relation til det fremsatte krav.

Et eventuelt ansvar for Varde Kommune skal bedømmes efter dansk rets almindelige erstatningsregler, dvs. culpereglen. Det forhold, at en kommune som myndighed træffer en afgørelse, som efterfølgende ophæves, ændres eller hjemvises af en lovbestemt rekursinstans eller af domstolene, er ikke i sig selv udtryk for, at kommunen herved har handlet erstatningspådragende.

Sagen blev indledt på baggrund af en anmeldelse om et muligt ulovligt forhold, hvorefter Varde Kommune som tilsyns- og dispensationsmyndighed efter naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 fremsendte varsling af påbuddet den 12. maj 2011 (bilag I-A) og efterfølgende traf afgørelsen af den 5. juli 2012 (bilag 1). Forinden afgørelsen blev truffet havde kommunen gennemgået og analyseret tilgængelige luftfotos, foretaget besigtigelse samt foretaget partshøring og i øvrigt været i dialog med sagsøgeren.

Afgørelsen blev således truffet på et grundigt og forsvarligt oplysningsgrundlag under iagttagelse af gældende sagsbehandlingsregler, og således at der ved afgørelsen alene blev varetaget saglige og lovlige hensyn.

Vurderingen af spørgsmålet om arealernes § 3 status var udtryk for en retlig vurdering, som imidlertid beroede på et naturfagligt og juridisk skøn. Varde Kommune foretog denne vurdering på grundlag af de foreliggende og indhentede oplysninger, og vurderingen og det udøvede skøn var ikke behæftet med sådanne fejl, at det fremstod som uhjemlet eller på anden måde uforsvarligt.

Det forhold, at kommunens vurdering som led i den almindelige rekursbehandling efter naturbeskyttelsesloven blev tilsidesat af Natur- og Miljøklagenævnet f.s.v.a. areal X, kan under disse omstændigheder ikke føre til at Varde Kommune har pådraget sig et erstatningsansvar over for sagsøgeren. Der henvises herved også til, at nævnet i sin afgørelse lagde vægt på oplysninger om den tidligere ejers lejers dyrkning før 1992, hvilket oplysninger først fremkom under klagesagen, hvorfor Varde Kommune således ikke havde eller burde have kendskab hertil på afgørelsestidspunktet den 5. juli 2012.

Tilsvarende kan det forhold, at Retten i Esbjerg tilsidesatte Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse vedrørende areal Y – en afgørelse som **stadfæstede** og **afløste** kommunens afgørelse vedrørende dette areal – heller ikke føre til, at Varde Kommune har pådraget sig et erstatningsansvar over for sagsøgeren. Varde Kommune var for det første ikke part i denne sag. For det andet tilsidesatte retten nævnets afgørelse ud fra en konkret bevisbedømmelse, som var begrundet i det syn og skøn, som var gennemført under retssagen, samt de forklaringer, som blev afgivet af skønsmanden og de øvrige vidneafhøringer under sagens hovedforhandling.

Da Varde Kommune således ikke har handlet ansvarspådragende, skal kommunen frifindes.

3. Dele af kravet er forældet og dele af kravet kan ikke fremsættes over for kommunen efter Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse (post 1, 2, 3, 5 og 6)

3.1 De fremsatte krav for tiden før 2014 er forældede

Stævning er udtaget den 21. november 2016. Det gøres gældende, at de krav, som vedrører perioden mere end 3 år forud herfor, er forældede. Med udgangspunkt i opgørelsen i sagsøgerens påstandsdokument drejer det sig om følgende krav:

Enkeltbetaling 2012 - areal X	3.991,76 kr.
Enkeltbetaling 2012 – areal Y	2.554,73 kr.
Enkeltbetaling 2013 – areal Y	2.282,00 kr.
Tilskud, etablering af flerårig energiafgrøde 2012 – areal X	7.367,33 kr.
Tilskud, etablering af flerårig energiafgrøde 2012 – areal Y	5.551,88 kr.
Dækningsbidrag 2011 – areal X og Y	3.151,20 kr.
Dækningsbidrag 2012 – areal X og Y	3.151,20 kr.
Dækningsbidrag 2013 – areal X og Y	3.151,20 kr.
I alt	31.201,29 kr.

Tilsvarende gælder for det fremsatte krav om betaling af 53.404,00 for påståede udgifter til reetablering af pilekultur (post 5). Det er ikke oplyst, hvornår udgiften skulle være afholdt, hvilket imidlertid heller ikke er afgørende for forældelsesspørgsmålet, da der her skal tages udgangspunkt i, at den påståede "skade" må anses som indtrådt ved meddelelsen af Varde Kommunes påbud af 5. juli 2012 (bilag 1).

Varde Kommune skal frifindes for betaling af 31.201,29 kr. vedrørende posterne 1, 2, 3 og 6, og 53.404,00 vedrørende post 5 allerede fordi, at disse dele af kravet er forældede, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Sagsøgeren bestred grundlaget for påbuddet allerede ved varslingen heraf i maj 2011, hvorfor der ikke i medfør af lovens § 3, stk. 2 er grundlag for at suspendere forældelsesfristen, hverken frem til byrettens dom af 14. september 2016 i sagen om § 3 afgørelsens gyldighed (bilag 4) eller frem til Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 25. november 2013. Der henvises herved bl.a. til U 2012.574/2 H (MAD 2011.2159 H).

3.2 Der kan ikke fremsættes krav for areal X efter nævnets afgørelse

Natur- og Miljøklagenævnet ophævede i afgørelsen af den 25. november 2013 (bilag 3) Varde Kommunes påbud af 5. juli 2012 (bilag 1) for så vidt angår areal X. Nævnet fastholdt derimod, at areal Y måtte anses som omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, hvorefter sagsøgerne indbragte denne afgørelse for byretten. Det fremgår eksplicit af sagsøgerens påstand i retssagen mod nævnet, at retssagen **ikke** angik den del af afgørelsen, som vedrørte areal X, jf. dommens s. 1 (bilag 4, s. 1).

Da det med afgørelsen af den 25. november 2013 var fastslået, at areal X ikke var beskyttet, var der intet til hinder for, at sagsøgeren kunne genoptage dyrkning af dette areal, dvs. i årene 2014-2016.

Med udgangspunkt i opgørelsen i sagsøgerens påstandsdokument drejer det sig om følgende krav:

Enkeltbetaling 2014 - areal X	2.412,37 kr.
Enkeltbetaling 2015 – areal X	3.334,32 kr.
Enkeltbetaling 2016 – areal X	3.316,32 kr.
Mistet § 68 tilskud 2014 – areal X	1.432,80 kr.
Dækningsbidrag 2014 – areal X	1.939,20 kr.
Dækningsbidrag 2015 – areal X	1.939,20 kr.
Dækningsbidrag 2016 – areal X	1.939,20 kr.
I alt	16.313,41 kr.

Varde Kommune skal frifindes for betaling af dette beløb. Det kan ikke komme Varde Kommune til skade, at sagsøgeren efter nævnets endelige afgørelse om ophævelse af påbuddet f.s.v.a. areal X alligevel valgte at undlade at gentilplante dette areal. At sagsøgeren anlagde retssag mod nævnet, vedrørende areal Y indebar ikke, at sagsøgeren var afskåret fra at dyrke areal X "for ikke at ødelægge sagens beviser". Varde Kommune bestrider det, som sagsøgeren har anført herom ifm. opfyldelsen af provokation I-C i processkrift af 22. juni 2017 (s. 2) og i processkrift 2 (s. 3). For denne del af sagsøgerens krav foreligger der således ikke årsagsforbindelse, og manglende tilplantning af areal X efter nævnets afgørelse er herudover udtryk for en tilsidesættelse af sagsøgernes tabsbegrænsningspligt.

3.3 Der kan ikke fremsættes krav for areal Y efter nævnets afgørelse

Natur- og Miljøklagenævnet stadfæstede i afgørelsen af den 25. november 2013 (bilag 3) Varde Kommunes påbud af 5. juli 2012 (bilag 1) for så vidt angår areal Y. Nævnet behandlede sagen på samme grundlag som kommunen og de supplerende oplysninger, som sagsøgeren fremkom med under sagen. Nævnet fastslog med afgørelsen, at areal Y var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Nævnets afgørelse afløste kommunens afgørelse, hvorefter det var nævnets afgørelse, som var retskraftig i forhold til sagsøgeren. Der er derfor ikke grundlag for at fremsætte krav over for Varde Kommune i relation til et eventuelt tab for areal Y for perioden efter nævnets afgørelse af den 25. november 2013, dvs. for perioden fra 2014-2016.

Med udgangspunkt i opgørelsen i sagsøgerens påstandsdokument drejer det sig om følgende krav:

Enkeltbetaling 2014 - areal Y	2.412,37 kr.
Enkeltbetaling 2015 – areal Y	2.286,39 kr.
Enkeltbetaling 2016 – areal Y	2.122,44 kr.
Mistet § 68 tilskud 2014 – areal Y	982,48 kr.
Dækningsbidrag 2014 – areal Y	1.212,00 kr.
Dækningsbidrag 2015 – areal Y	1.212,00 kr.
Dækningsbidrag 2016 – areal Y	1.212,00 kr.
I alt	11.439,68 kr.

Varde Kommune skal frifindes for betaling af dette beløb, da Varde Kommune ikke kan gøres ansvarlig for det eventuelle tab som er en følge af Natur- og Miljøklagenævnets stadfæstelse af påbuddet vedrørende areal Y. Et sådant krav skulle i givet fald være rejst mod nævnet, og det kan i relation hertil ikke komme Varde Kommune til skade, at sagsøgeren har valgt at hæve sagen mod nævnet.

3.4 Opsummering ad posterne 1, 2, 3, 5 og 6

Konsekvensen af det anførte i afs. 3.1 – 3.3 er således, at Varde Kommune i det hele skal frifindes for de fremsatte krav vedrørende posterne 1, 2, 3 og 6, svarende til i alt 58.954,38 kr., samt vedrørende post 5, opgjort til 53.404,00 kr.

4. Sagsøgerens manglede tilplantning med græs kan ikke komme Varde Kommune til skade (posterne 1, 2 og 6)

Sagsøgeren har fremsat krav om erstatning for mistet enkeltbetaling for såvel areal X som areal Y for årene 2012, 2013 (areal Y), 2014, 2015 og 2016 med i alt **24.712,70 kr.** (post 1). Sagsøgeren har desuden fremsat krav om erstatning for mistet § 68 tilskud for såvel areal X som areal Y for 2014 med **2.415,28 kr.** (post 2). Sagsøgeren har endelig fremsat krav om erstatning for mistet dækningsbidrag for såvel areal X som areal Y for årene 2011-2016 med **18.907,20 kr.** (post 6).

Alle disse erstatningsposter er omfattet af de principale synspunkter i afs. 3 om forældelse hhv. betydningen af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse. For disse erstatningsposter gør Varde Kommune **subsidiært** gældende, at **sagsøgerne kunne have valgt at tilplante arealerne med græs, og at sagsøgeren ved ikke at gøre dette har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt**, hvorfor Varde Kommune også af den grund skal frifindes for disse krav.

Sagsøgeren har oplyst, at tilskud slet ikke blev søgt i årene 2012 og 2014-2016, jf. ansøgningsskemaerne fremlagt som bilag 15, 17, 18 og 19. Det er herom oplyst i processkrift 2, at sagsøgeren i 2011 høstede pilekulturen og sprøjtede denne med Roundup i forlængelse af kommunens påbud (der må menes varsling), og at 90% af pilekulturen herefter døde. Samme sted anføres det om år 2012, at tilskud ikke kunne søges, da det var en betingelse, at arealerne var plantedækket og afpudset 1 gang årligt.

Det fremgår imidlertid af Landbrugsstyrelsens svar 5.2 (bilag I-F), at der kunne være opnået enkeltbetaling og § 68 tilskud (støtte til ekstensivt

landbrug), hvis arealerne havde været tilplantet med græs, og hvis der var søgt herom. Det kan således **ikke** tiltrædes, at det er et ubetinget krav, at der sker afpudsning 1 gang årligt. Det afhænger af afgrøden.

Hverken varslingen fra maj 2011 (bilag I-A) eller påbuddet fra juli 2012 (bilag 1) forhindrede sagsøgeren i at beplante arealerne med vedvarende græs. Det **fremgår tværtimod direkte af påbuddet, at arealerne kan udlægges til vedvarende græs.**

At sagsøgeren ikke gjorde dette og herved **ikke iagttog sin tabsbegrænsningspligt**, men i stedet valgte at lade arealet ligge ubenyttet hen, kan ikke komme Varde Kommune til skade. Det bestrides det, at den af sagsøgeren anlagte retssag mod Natur- og Miljøklagenævnet forhindrede tilplantning med græs.

At arealerne muligvis alene var dækket af nedvisnede stubbe og dermed ikke støtteberettigede ifølge Landbrugsstyrelsens svar 5.5, kan i den henseende heller ikke komme Varde Kommune til skade. Varde Kommune gør således gældende, at det var sagsøgerens eget valg, at han ifølge egne oplysninger **på den ene side** valgte at sprøjte og foretage nedvisning af pilen i 2011 og herefter ikke søgte støtte herfor, **men på den anden side** heller ikke lod arealerne tilså med græs og undlod at søge tilskud med udgangspunkt heri. Manglende tilskud eller indtægter som følge heraf kan **ikke** kræves erstattet af kommunen.

Det gælder således for de fremsatte krav vedrørende mistet enkeltbetaling på **24.712,70 kr.** og mistet § 68 tilskud på **2.415,28 kr.**

Det samme gælder for kravet om mistet dækningsbidrag på **18.907,20 kr.** Kravet om mistet dækningsbidrag for produktion af pil er opgjort til 1.212,00 kr. pr. år/ha, hvilket er sket ud fra skovfoged Bs opgørelse i bilag 5, underbilag 3. Varde Kommune har af processuelt anerkendt, at dette tal beregningsmæssigt kan lægges til grund under sagen. Det bestrides imidlertid, at sagsøgeren har lidt noget tab i relation hertil, da **dækningsbidraget ved tilplantning med græs ville have været tilsvarende.** At sagsøgeren undlod at lade arealerne tilplante med græs kan som anført ikke komme Varde Kommune til skade.

I relation til kravet for **2011** har sagsøgeren i processkrift 2 oplyst, at pilen blev høstet i 2011, hvorfor det allerede af den grund bestrides, at der for dette år kan være tale om mistet dækningsbidrag.

5. Kravet om mistet tilskud for etablering af flerårig energiafgrøde (post 3)

... (medtages ikke, idet A i senere påstandsdokument har frafaldet denne post)

6. Sagsøgerens arealopgørelser kan ikke anerkendes (ad post 1, 2, 3 og 6)

En stor del arealerne X og Y var ryddet som følge af projektet med genslyngningen af Varde Å. Det illustreres af de fremlagte luftfotos fra 2010 (bilag L), hvoraf fremgår, at pilekulturen i 2010 var fjernet på store dele af arealerne op til åen. Varde Kommune har på kortbilagene beregnet, at den resterende del af **areal X udgjorde ca. 0,93 ha** og den resterende del af **areal Y udgjorde ca. 0,2 ha**.

Det gøres helt overordnet gældende, at et eventuelt erstatningskrav maksimalt kan opgøres med udgangspunkt heri, dvs. således at der ved opgørelsen af krav om mistet EU-tilskud og dækningsbidrag mv. ikke kan kræves erstatning for større arealer end 0,93 og 0,2 ha for henholdsvis areal X og Y. Eventuelle tab vedrørende de øvrige dele af arealerne X og Y har **ikke** været forårsaget af Varde Kommunes påbud fra juli 2012 eller den forudgående varsling heraf i maj 2011.

Der er heller ikke i øvrigt enighed om hvilke arealstørrelser, der skal tages udgangspunkt i. Sagsøgerens krav er opgjort på baggrund af skiftende arealopgørelser, senest i sagsøgerens opgørelse af kravet i bilag J, som svarer til den opgørelse, som er anvendt i påstandsdokumentet.

Af Landbrugsstyrelsens svar 1.2, 2.3 og 3.3 fremgår det imidlertid, at **støtten beregnes på grundlag af de anmeldte arealer i det årlige fællesskema**.

Det fremgår af ansøgningsskemaerne i bilag 7-9 og 14-19 for hvilke arealer støtte er ansøgt, herunder for de aktuelle marker, mark nr. 27 og 980 1e og 1g samt markerne 27-1, 27-2 og 27-4 (ansøgningerne blev ifølge sagsøgeren kaldt tilbage for 2012 og 2014-2016). Der er i processkrift B, afs. 3.6.1 redegjort for, hvad der er ansøgt for i de forskellige år (ansøgningerne er ikke fordelt på areal X og Y), hvilket også er bekræftet af planteavlskonsulent E i bilag 24. E har endvidere i bilag H foretaget en skønsmæssig fordeling af de ansøgte arealer på areal X og Y.

Varde Kommune gør gældende, at disse arealopgørelser må udgøre maksimum for, hvad der kan kræves erstatning for. Det gøres således gældende, at der **ikke kan fremsættes krav om erstatning for mistet tilskud for større arealer, end der er indsendt ansøgning for**.

Vedrørende arealopgørelserne i øvrigt fremgår det af den efterfølgende tilbagekaldelse af ansøgningen for 2014, så vidt ses af bilag 17, at ansøgning om støtte blev opretholdt for markerne 980-1e og 1g. Vedrørende udbetaling af støtte blev sagsøgeren i bilag K og i processkrift B opfordret til at fremlægge udbetalingsbreve for 2012-2016, hvilket ikke er sket. Provokationen er ikke opfyldt, hvilket bevismæssigt, skal tillægges processuel skadevirkning.

Sagsøgeren har i processkrift af den 22. juni 2017 (s. 4) anført, at beskyttelsesbræmmen på 2 m ikke er medtaget i arealopgørelserne, samt at 10 m zonen iht. det gældende vandløbsregulativ ikke skal reducere arealopgørelserne, da der ifølge vejledningen om arealstøtte fra 2017 (bilag 21) må indregnes 20% arbejdsarealer. Det er uddybet i processkrift 2 med kortbilaget og redegørelsen fra planteavlskonsulent E (bilag 23 og 24).

Landbrugsstyrelsen har redegjort for taksterne for de forskellige tilskud i svar 1.1 (enkeltbetaling i 2012 og 2014-2016), svar 2.2 (§ 68 tilskud i 2014), samt svar 3.2 (flerårig energiafgrøde i 2012). Mht. taksterne kan Varde Kommune tiltræde sagsøgerens opgørelse, hvor der tages udgangspunkt i de takster, som fremgår af Landbrugsstyrelsens svar. Varde Kommune er indforstået med, at der ses bort fra de mindre reguleringer, som er sket som følge af "graduering" og "finansiel disciplin", jf. svar 1.1.

Da Varde Kommune ikke kan anerkende sagsøgerens arealopgørelser, kan sagsøgerens opgørelse af de enkelte krav i påstandsdokumentet, derfor heller ikke anerkendes.

Der henvises i relation hertil fortsat til det anførte i processkrift B afs. 3.6.2 – 3.6.5, hvor de beløbsmæssige konsekvenser kan opsummeres således:

- Idet der henvises til afs. 3.6.2 kan sagsøgerens krav om **mistet enkeltbetaling i 2012-2016** på 24.712,71 kr., maksimalt opgøres til et beløb på 17.882,08 kr.
- Idet der henvises til afs. 3.6.3 kan sagsøgerens krav om **§ 68 tilskud i 2014** på 2.415,28 kr., maksimalt opgøres til et beløb på 1.571,98 kr.
- Idet der henvises til afs. 3.6.4 kan sagsøgerens krav om **mistet tilskud for etablering af flerårig energiafgrøde i 2012** på 12.919,20 kr., maksimalt opgøres til et beløb på 8.083,01 kr.
- Idet der henvises til afs. 3.6.5 kan sagsøgerens krav om **mistet Dækningsbidrag for perioden 2011-2016** på 18.907,20 kr., maksimalt opgøres til et beløb på 15.077,28 kr.

7. Særligt vedrørende kravet om mistede betalingsrettigheder (post 4)

Sagsøgeren har fremsat krav for **mistede betalingsrettigheder købt i 2017** til **2.870,00 kr.** Kravet er beregnet ud fra 1,75 ha for areal X og 1,12 ha for areal Y, og ud fra en udgift på 1.000,00 kr./ha.

Varde Kommune bestrider, at der er grundlag for at fremsætte krav vedrørende mistede betalingsrettigheder. Der er uenighed om, om de kunne sælges eller lejes, og der er ikke enighed om prisen.

Det helt centrale forhold er imidlertid, at det ikke godtgjort, at sagsøgeren rent faktisk har erhvervet betalingsrettigheder i 2017 som påstået. Det er således helt udokumenteret, at sagsøgeren overhovedet har haft et erstatningsberettiget tab til (gen)erhvervelse af de omhandlede betalingsrettigheder. Sagsøgeren blev i bilag K og i processkrift B opfordret til at fremlægge dokumentation herfor. Provokationen er ikke opfyldt, hvilket bevismæssigt skal tillægges processuel skadevirkning.

Ifølge Landbrugsstyrelsens svar 4.5 er der herudover kun inddraget betalingsrettigheder fra sagsøgeren i 2015 og kun med et areal svarende til 0,3 ha. Sagsøgeren blev i bilag K og i processkrift B opfordret til at fremlægge kopi af det "inddragelsesbrev", som sagsøgeren har modtaget i den forbindelse, hvoraf fremgår hvilke arealer / hvilken markblok, der er inddraget. Provokationen er ikke opfyldt, hvilket bevismæssigt skal tillægges processuel skadevirkning.

Svaret fra Landbrugsstyrelsen betyder under alle omstændigheder, at der ikke kan fremsættes krav for mistede betalingsrettigheder for mere end 0,3 ha, da der ikke er godtgjort tab herudover.

8. Særligt vedrørende kravet om genetablering af pilekultur (post 5)

Sagsøgeren har opgjort kravet for **genetablering af pilekultur** til 53.404,00 kr. Kravet er beregnet ud fra et areal på 1,6 ha for areal X og 1 ha for areal Y, og til en samlet udgift på 20.540,00 kr. pr. ha. Udgiften på 20.450 kr./ha er opgjort af skovfoged B i bilag 5, underbilag 2. Varde Kommune har processuelt anerkendt, at dette tal beregningsmæssigt kan lægges til grund under sagen

Sagsøgeren blev i bilag K og i processkrift B opfordret til at oplyse, hvorvidt pilekulturen overhovedet blev genetableret og i givet fald, hvornår dette er sket. Provokationen er ikke opfyldt, hvilket bevismæssigt skal tillægges processuel skadevirkning. Det bemærkes, at arealet efter Varde Kommunes iagttagelser p.t. er beplantet med poppel.

Denne erstatningspost er omfattet af det principale synspunkt om forældelse i afs. 3.1.

Varde Kommune henviser subsidiært til, at der ikke er godtgjort noget tab, idet sagsøgeren **ikke har godtgjort, at der rent faktisk er afholdt udgifter** til genetablering af pilekulturen, hvorfor Varde Kommune også af den grund skal frifindes.

Det gøres herudover gældende, at der i et eventuelt krav vedrørende omkostninger ved genetablering af pilekulturen skal ske modregning med sagsøgerens eventuelle krav om tilskud til etablering af flerårig energiafgrøde (erstatningspost nr. 3). I modsat fald vil der blive tale om dobbelstatning.

Der gøres herudover gældende, at et eventuel krav under alle omstændigheder skal reduceres størrelsesmæssigt, da en del af beplantningen allerede var fjernet forud for kommunens påbud som følge af projektet med genslyngning af åen. Ifølge sagsøgerens processkrift 1 blev (den resterende del af) pilekulturen nedsprøjtet i 2011, men Varde Kommune er ikke klar over om det skete før eller efter kommunens varsling i maj 2011. Det bestrides som anført, at sagsøgeren var forpligtet hertil som følge af det varslingen i maj 2011.

Varde Kommune bestrider fortsat, at det er godtgjort eller sandsynliggjort, at sagsøgeren rent faktisk har fjernet den tilplantede energipil fra den resterende del af arealerne, jf. det forhold, at stubbene efter sagsøgerens nedhøstning af pilen fortsat stod på arealerne. Hvorfor energipilen tilsyneladende ikke har skudt igen efter sagsøgerens nedhøstning fremgår ikke af sagen og er heller ikke afgørende, da dette forhold ikke har nogen sammenhæng med kommunens påbud fra juli 2012. Afgørende er derimod, at sagsøgeren så vidt ses ikke har fjernet nogen del af pilekulturen som følge af kommunens påbud fra juli 2012, hvorfor der heller ikke er grundlag for at kræve erstatning for retablering heraf. Som anført er arealet i øvrigt i dag tilplantet med poppel.

Det gøres endelig gældende, at udgiften til genetablering af pilekultur ikke kan beregnes for et større areal end det areal, som det på varslingstidspunktet i maj 2011 var beplantet hermed, hvorved der skal tages udgangspunkt i beplantningen efter gennemførelsen af genslyngningsprojektet. Det gøres i relation hertil gældende, at et eventuelt krav for maksimalt kan beregnes ud fra ca. 0,93 ha for areal X og ca. 0,2 ha for areal Y. Der henvises herved til den arealberegning, som er foretaget på matrikelkort

med vedhæftede luftfotos fra 2010 (bilag L), ligesom der kan henvises til de illustrative luftfotos mv., som findes i bilag C til Kammeradvokatens svarskrift på vegne af Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

På denne baggrund gøres det mere subsidiært gældende, at et krav maksimalt kan opgøres således:

Areal X (0,93 ha á 20.540,00 kr.)	19.102,20 kr.
<u>Areal Y (0,2 ha á 20.540,00 kr.)</u>	<u>4.108,00 kr.</u>
I alt	23.210,20 kr.

Der kan under ingen omstændigheder være grundlag for at beregne udgiften til genetablering af pilekultur for et større areal end det areal, som der på varslings tidspunktet i maj 2011 var søgt støtte for. Ifølge ansøgningerne for 2010 og 2011 (bilag 9 og 14) var der forud for varslingen søgt støtte for 1,92 ha, hvilket efter det oplyste var reduceret som følge af "åprojektet", hvor der i forvejen var sket indgreb i den eksisterende beplantning med pil. Hvis retten til trods for det anførte ovenfor finder, at sagsøgeren helt eller delvist kan fremsætte krav om erstatning for genetablering af pilekultur, gøres det på denne baggrund **mest subsidiært** gældende, at kravene maksimalt kan opgøres således:

Areal X (1,44 ha á 20.540,00 kr.)	29.577,60 kr.
<u>Areal Y (0,48 ha á 20.540,00 kr.)</u>	<u>9.859,20 kr.</u>
I alt	39.436,80 kr.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen. Varde Kommune har i anledningen af As ændring den 22. oktober 2021 af kravsopgørelsen udarbejdet et skema med beregningen af de beløb, der indgår i kommunens påstandsdokument.

Rettens begrundelse og resultat

Varde Kommune vurderede ved afgørelsen af 5. juli 2012, at de omtvistede arealer var omfattet af Naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, om ferske enge, og kommunen påbød A at fjerne den energipil, han havde plantet. Kommunens afgørelse blev efterfølgende for en del af arealet ændret af Natur- og Miljøklagenævnet, og nævnets afgørelse vedrørende den resterende del blev ved en senere dom erklæret ugyldig.

Retten lægger ved vurderingen af, om kommunen ved sin afgørelse og sagsbehandling har handlet culpøst, til grund, at det relevante spørgsmål var, om det kunne lægges til grund, at arealerne var ferske enge ved Naturbeskyttelseslo-

vens ikrafttræden den 1. juli 1992, og at det afgørende i den forbindelse var, om arealerne forud for denne dato havde været omlagt hyppigere end hvert 7.-10 år.

Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at arealer siden 1994/1995 havde været vejledende registreret som beskyttet eng, samt at A, der har forklaret, at han har en vis viden om § 3 områder, ikke forespurgte det daværende amt om registreringen, inden han i begyndelsen af 00'erne plantede energipil.

Retten lægger endvidere til grund, at kommunen i 2011 påbegyndte en sagsbehandling vedrørende tilplantningen som følge af en henvendelse fra dels Naturstyrelsen og dels en nabo, idet kommunen har tilsynspligten vedrørende § 3 områder.

Sagsbehandleren hos kommunen, biolog F, havde forud for afgørelsen af 5. juli 2012 haft møde med A og havde besigtiget arealerne. Kommunen foretog ved brev af 12. maj 2011 varsling og partshøring og anmodede om, at A fremsendte sine bemærkninger til sagen.

A oplyste i forbindelse med partshøringen, at arealerne havde været drevet som landbrugsjord i en lang periode forud for hans køb i henholdsvis 1992 og 2003. Han kom ikke med yderligere oplysninger, herunder de oplysninger om bl.a. markplaner, braklægningsstilskud samt udtalelse fra tidligere ejer, som blev tillagt væsentlig betydning ved den efterfølgende nævns- og domstolsbehandling.

Retten lægger til grund, at Varde Kommune ikke selv havde adgang til disse oplysninger.

Afgørelsen om beskyttelsesstatus eller ej beroede som anført på en vurdering af faktuelle forhold for år tilbage. Kommunen havde begrænset adgang til oplysning af sagen udover tolkning af luftfotos. Herefter og efter det anførte om sagsbehandlingen i øvrigt er det ikke bevist, at Varde Kommune ved vurderingen af arealernes status eller i forbindelse med sagsbehandlingen har begået fejl, der giver grundlag for at pålægge kommunen et erstatningsansvar.

Varde Kommunes påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 35.000 kr. Det er oplyst, at Varde Kommune er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Varde Kommune, frifindes.

Sagsøgeren, A, skal inden 14 dage betale 35.000 kr. i sagsomkostninger til Varde Kommune.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 22. marts 2023

Sag BS-47309/2021-VLR
(6. afdeling)

A
(advokat Jørgen Brammer)

mod

Varde Kommune
(advokat Jens Flensborg)

Retten i Esbjerg har den 12. november 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-1533/2016-ESB).

Landsdommerne Thomas Tordal-Mortensen, Marie Kathrine Nielsen og Jette Uhrenholt (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand for byretten om, at indstævnte, Varde Kommune, skal betale 104.272,62 kr. med renter fra sagens anlæg, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Varde Kommune har påstået dommen stadfæstet, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt yderligere korrespondance mellem A og Varde Kommune.

Forklaringer

A og F har afgivet supplerende forklaring.

A har forklaret, at kanalen skulle nedlægges som følge af genopretningsprojektet af Varde Å. Arealet mellem kanalen og åen var et driftsareal, der bestod af en række parceller, som han over en årrække har opkøbt og samlet til en driftsenhed, som har været drevet som intensivt landbrug. Han driver fortsat arealet. Tidligere blev arealet dyrket med blandt andet kartofler, som blev vandet kunstigt med oppumpning af vand. Han har tilladelse til at hente vand til markvanding, først fra kanalen og senere fra åen. De to pumpestationer, som blev flyttet fra kanalen til åen, er store, og de kan f.eks. ses på Google Maps. Pumpestationerne har man kun, hvis man driver landbruget intensivt. F har kunnet se pumpestationerne, hvis han har gået en tur langs arealerne, og de indberetter hvert år, hvor mange kubikmeter, der pumpes op fra hver station.

Den 20. april 2011 havde han et møde med F på G-vej 14. F meddelte ham mundtligt, at hele ådalen blev betragtet som et § 3-område. Det vil sige et areal på 8 hektar og et areal øst for kanalen. F havde tidligere været sagsbehandler ved Ribe Amt, og han genkendte derfor F. Han kunne fornemme, at der allerede havde formet sig en konklusion om arealet hos F, og at nye oplysninger ville forstyrre Fs univers. Han ville derfor sikre sig, at hans advokat skulle deltage i fremtidige møder, og at fremtidig kommunikation skulle ske skriftligt. Det fremgår derfor af notatet. Han mener, at der i forbindelse med projektet er opstået et mål om, at ådalen skulle friholdes for landbrugsaktiviteter. Det har man nok forsøgt at opnå ved at hindrer ham i at drive arealerne, sådan som han altid havde gjort.

F har ikke bedt ham om oplysninger, som han ikke har givet ham. Han og advokat Brammer har flere gange tilbudt at deltage i et møde. Det har været en voldsom opgave at dokumentere oplysningerne om arealerne. Der er offentlig adgang til oplysningerne om arealerne, herunder hvem ejeren er og hvilken status et areal har.

Dengang måtte man gødske et § 3-areal, så man kunne få noget fornuftigt ud af en afgrøde. Det er ikke længere muligt at gødske et § 3-areal. Hvis arealet var blevet opretholdt som et § 3-areal, ville arealet derfor have været tabt.

Der blev varslet påbud på hele området bestående af areal X og Y. Miljøklagenævnet ophævede ved afgørelse af 25. november 2013 § 3-registreringen af areal X. Han havde tidligere oplevet at blive mødt med det argument, at han havde fjernet bevismateriale. Han trak sig derfor fra areal X, og lod det være i fred. Det var et bevidst valg. Areal X var ikke afgrænset fysisk eller ved visuelle linjer.

Linjerne var opstået i sagsbehandlingen. Han kunne ikke risikere at sende medarbejdere ud med redskaber, som kunne komme over grænserne ved et uheld. Han plantede derfor heller ikke græs. Det er E, som har stået for indberetningen, og han er ikke bekendt med, om der skulle være søgt græs-støtte i 2013

F har forklaret, at han gik på pension for en måned siden.

Et § 3-areal skal opfylde både et omlægningskriterie og et fugtighedskriterie. En eng opfylder fugtighedskriteriet, når der på arealet kommer nogle arter, der er afhængige af fugt, hvis arealet ligger uberørt hen. Da han modtog henvendelsen fra Naturstyrelsen, var området vejledende registreret som et § 3-område. De tog udgangspunkt i, at området bestod af ådale. Ved vurderingen af, om omlægningskriteriet er opfyldt, benytter de luftfotos. Arealet skal være omlagt sjældnere end hvert 7. til 10. år, ellers er omlægningskriteriet ikke opfyldt. Naturbeskyttelsesloven trådte i kraft i juni 1992. Ved førstegangsregistreringen lagde man meget vægt på, hvordan arealet havde været benyttet frem til 1992. Der kunne være fejl i førstegangsregistreringen. De har derfor også i denne sag gennemgået de optagne luftfotos igen. Stort set alt jord i Danmark er registreret som landbrugsjord, medmindre jorden er udlagt til skov. Man kan have landbrugsmæssig drift på et § 3-område. Ved lovens ikrafttræden låste man anvendelsen af et areal fast, så man kunne fortsætte med den drift, man havde haft før 1992. Der er mange engarealer i Varde Kommune, hvor der er drift.

Da de vurderede sagen, havde han ikke adgang til markplaner m.v. Der var næsten ingen landmænd, der fik lavet markplaner, idet reglerne om støtte var anderledes dengang. De landmænd, der havde markplaner, havde dem til brug for deres egen driftsplanlægning. Det har vist sig, at C, der tidligere havde forpagtet arealet, havde markplaner, men kommunen havde ingen mulighed for at få adgang til dem. Der findes ingen registre herom. Planerne laves på blokniveau og ikke markniveau. Man kan derfor ikke se, hvad der bliver dyrket på den enkelte mark.

Han vil tro, at besigtigelsen i april 2011 tog mellem en til to timer. I 2011 var der to problemstillinger i spil. Han kiggede derfor på mange arealer. Det er kun fotoet på side 141, som angår problemstillingen i sagen. Alle pilebeplantninger mellem åen og kanalen var høstet på nær de træer, man kan se på side 141.

På fotoet fra 2010 kan man tydeligt se skillelinjerne. Der, hvor Naturstyrelsen havde været, var der nærmest ren sand. Der var ikke kommet pil op igen, og han tror, at alt var fjernet. På arealet, hvor der var høstet, ville pilen være kommet igen. Man kan normalvis høste pil 4 gange.

Efter en besigtigelse og modtagelse af yderligere oplysninger tjekker de igen de foreliggende luftfotos. I den konkrete sag foretog de en fornyet luftfotofortolkning ud fra de oplysninger, som de havde modtaget. Han var ikke tvivl om, at der havde været en omlægning i 1960'erne og 1970'erne. De benytter spejlstereoskop til at se, om der er kommet nye plovfurer mv. De ser meget på struktur. Han vurderede, at der fra 1980 til 1992 ikke var sket omlægning. De fastholdt derfor vurderingen, herunder at arealet allerede ved lovens ikrafttræden var beskyttet.

Mailen af 26. maj 2011 angår luftfotos, og i mailen sendte han også et link til disse. Luftfotos er tilgængelige for alle. Han guidede advokat Jørgen Brammer telefonisk i brugen af materialet.

I december 2011 modtog de et høringssvar, som angik flere arealer. De fleste af arealerne var omfattet af åbeskyttelseslinjen, og der blev undervejs i sagsbehandlingen ændret i reglerne om energibeanplantning, herunder poppel og pil. Pilen var nok plantet uden dispensation, men de havde ingen intention om at kræve pilen fjernet, hvis man bare kunne søge dispensation. Der var også natu-
ra 2000-områder i arealerne, hvilket komplicerede det. I december 2011 var det ikke vurderingen af § 3-arealerne, der fyldte.

Den 5. juli 2012 kom påbuddet. Der var ikke kommet noget frem vedrørende § 3-arealet, som gav ham anledning til at spørge om nye oplysninger. Det er svært at skaffe oplysninger fra tidligere ejere. Kommunen har ikke adgang til at gøre det. Han synes, at de havde forsøgt at forklare, hvilke oplysninger der var behov for. Han mener ikke, at de kunne have bedt om mere. Det gør de normalt ikke.

Det siger ham ikke noget, at der skulle være pumpestationer i området, som sagen angår. Hans opgave var alene at finde ud af, om arealet var lovligt benyttet. Kommunen har ingen holdning til, hvad arealet skal benyttes til.

Det fremgår af telefonnotat af 20. marts 2012, at han talte med advokat Jørgen Brammer den pågældende dag. Under telefonsamtalen aftalte de, at han skulle sende noget materiale, og at advokaten skulle indsende oplysninger om, hvilken drift ansøgningen angik. I mailen af 20. marts 2012 sendte han det aftalte materiale. Han tror ikke, at han har bedt advokaten om yderligere oplysninger.

Hans initialer fremgår af den anbefaling, som forvaltningen udarbejdede efter Retten i Esbjergs dom fra 2016. Når en dom går dem imod, ser de på, hvordan de vil kunne have undgået det. I denne sag havde de været to til at gennemse de foreliggende luftfotos, og han havde ikke oplysninger fra den tidligere ejer. Han bad ikke om flere oplysninger end det, som fremgår af partshøringen. I kommunen diskuterede de også As tilbud om deltagelse i et mø-

de. Han diskuterede det med sin chef. De kunne ikke se, hvad de kunne opnå med et møde. Hvis A havde oplysninger om driften af arealet, kunne de være fremsendt i forbindelse med partshøringen.

Baggrunden for hans mail den 4. november 2011 var, at de var blevet beskyldt for at trække sagen i langdrag, og mailen var derfor lidt "kort for hovedet", fordi de igen blev bedt om at fremsende alt materialet igen.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen har A ikke godtgjort, at Varde Kommune har begået sagsbehandlingsfejl, eller at kommunen har forfulgt usaglige formål.

Landsretten har herunder lagt vægt på, at Varde Kommune ikke på det tidspunkt, hvor påbuddet blev meddelt, var i besiddelse af sådanne oplysninger som gjorde, at de havde grund til at indhente yderligere oplysninger fra tidligere lodsejere, og at F har forklaret, at de efter modtagelsen af oplysninger tjekkede de foreliggende luftfotos igen. På denne baggrund og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, stadfæster landsretten byrettens dom.

Efter sagens udfald skal A i sagsomkostninger for landsretten betale 35.000 kr. til Varde Kommune til dækning af udgifter til advokatbi-stand inkl. moms. 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 inden 14 dage betale 35.000 kr. til Varde Kommune. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.