

MRF 2023.304

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 27. oktober 2023, j.nr. 21/06281

Lovliggørende dispensation til kunstrævegrav i § 3-beskyttet overdrev ændret til afslag, da der ikke forelå et særligt tilfælde. Det forhold, at graven kun lå 8 m inde på overdrevet, og at E udførte naturpleje i området, kunne ikke begrunde lovliggørende dispensation.

Esbjerg Kommune meddelte den 23. april 2021 lovliggørende dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, til en kunstrævegrav i et biologisk overdrev omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 på E's ejendom. Dispensationen blev meddelt på en række vilkår, herunder at "røret" ikke måtte fremstå synligt, og at der ikke måtte efterlades bunker og lign. Overdrevet var beliggende i et område sydøst for byen Egebæk og lå i sammenhæng med flere andre beskyttede enge og søer, der samlet udgjorde ca. 3,5 ha. Området var præget af et forhenværende mergelgraveområde samt åbne og dyrkede marker. Kommunen havde i løbet af 2020 og 2021 ad flere omgange besøgt arealet. I mergelgraveområdet nær det omhandlede overdrev fandtes en række plantearter, herunder tyndakset gøgeurt, der formodentlig udelukkende fandtes dette ene sted i kommunen. I øvrigt var der i området registreret en række rødlistede mose- og svampearter. Hele mergelgraveområdet var udlagt som ekstensiv overvågningsstation for habitatnaturtypen rigkær i NOVANA. E havde i samarbejde med kommunen for midler fra en privat fond i en årrække gennemført naturpleje af området. Kunstrævegraven var etableret omkring 2012 og udskiftet i 2020. Der var i forbindelse med udskiftningen konstateret en let forstyrrelse af arealet. E havde tidligere modtaget afslag på lovliggørende dispensation til rævegraven. Kommunen begrundede dispensationen af 23. april 2021 med, at der forelå et særligt tilfælde, da kunstrævegraven allerede var etableret, kunstrævegraven kun lå 8 m inde i det beskyttede overdrev, og da E var i færd med at udføre naturpleje i området. Afgørelsen blev påklaget af Dansk Botanisk Forening, der bl.a. anførte, at

naturforbedrende tiltag ikke kunne begrunde dispensation, og at afgørelsen var udtryk for inddragelse af usaglige hensyn, herunder at E's personlige bekendtskaber i kommunen skulle have afgjort udfaldet. Miljø- og Fødevarerklagenævnet fandt enstemmigt, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder i hovedsagen, som kunne begrunde dispensation til det ansøgte efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2. Nævnet fandt, at kunstrævegraven udgjorde et væsentligt og ikke naturforbedrende indgreb i det beskyttede overdrev, og at etableringen var udtryk for varetagelse af private interesser. Det blev ved vurderingen tillagt vægt, at området i forbindelse med udskiftningen af kunstrævegraven fremstod let forstyrret. Nævnet henviste videre til, at praksis for dispensation var restriktiv, og at interessen i opretholdelse af beskyttede naturtyper var tungtvejende. De forhold, som kommunen havde anført som særlige omstændigheder, kunne ifølge nævnet ikke føre til en stadfæstelse, idet nævnet bemærkede, at allerede gennemførte tilstandsændringer skulle behandles, som hvis indgrebet ikke havde fundet sted. At etableringen kun var 8 m inde på overdrevet, udgjorde ikke en særlig omstændighed, idet der uagtet placeringen var tale om § 3-beskyttet natur. Det anførte om naturpleje udgjorde heller ikke et så tungtvejende forhold, der kunne begrunde dispensation, bl.a. fordi det fremgår af naturbeskyttelseslovens forarbejder, at erstatningsnatur ikke i sig selv kan begrunde dispensation. Hertil kom, at dispensation ville skabe en uønsket præcedensvirkning. På denne baggrund ændrede nævnet kommunens afgørelse om lovliggørende dispensation til et afslag.

Ændring af lovliggørende dispensation i sag om etablering af kunstrævegrav i beskyttet overdrev i Esbjerg Kommune

21/06281

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.[1]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ændrer Esbjerg Kommunes afgørelse af 23. april 2021 om lovliggørende dispensation til at etablere en kunstrævegrav i beskyttet overdrev på matr. nr. [m1], til et afslag.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 1 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der i overensstemmelse med naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, har behandlet sagen i nævnets afdeling 10, jf. § 3, stk. 1, nr. 10, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 25. maj 2021 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af Dansk Botanisk Forening.

Klager har navnlig anført, at

- der ikke foreligger særlige forhold, der kan begrunde en dispensation, og
- afgørelsen er truffet på et usagligt grundlag.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og området

Den i sagen omhandlede kunstrævegrav er etableret i et område registreret som beskyttet overdrev. Overdrevet ligger i sammenhæng med beskyttede enge og beskyttede søer i et område, der samlet udgør ca. 3,5 ha. Området er beliggende sydøst for Egebæk, og er præget af et tidligere mergelgravsomsråde samt åbne og dyrkede marker.

Det nærmeste Natura 2000-område er nr. 89, Vadehavet, bestående af habitatområde H78, H86, H90 og H239 og fuglebeskyttelsesområde F49, F51, F52, F53, F55, F57, F60, F63, F65 og F67,[4] der ligger ca. 3,7 km fra det ansøgte område.

2.2. Den påklagede afgørelse

Esbjerg Kommune har den 23. april 2021 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, jf. § 3 meddelt lovliggørende dispensation til at etablere en kunstrævegrav i et beskyttet overdrev på matr. nr. [m1]. Kommunen har meddelt dispensation på vilkår om, at det ansøgte udføres som beskrevet i ansøgningsmaterialet, og at der ikke foretages nogen form for ændringer af terrænet uden for det tilladte udgravningsareal. Dertil har kommunen stillet vilkår om, at røret ikke må fremstå synligt, at der må ikke efterlades jordbunker eller lignende og, at kunstrævegraven skal fjernes fra området, når den ikke længere er i brug.

Det fremgår af afgørelsen, at Esbjerg Kommune den 13. august 2020 meddelte afslag på lovliggørende dispensation til en række forhold på ejendommen, herunder den ansøgte kunstrævegrav. Kommunen lagde i den forbindelse vægt på, at der var tale om et væsentligt indgreb, der ikke medførte en forbedring af naturforholdene på stedet.

Af Esbjerg Kommunes afgørelse fremgår det imidlertid, at lodsejer igen den 23. marts 2021 har ansøgt om lovliggørende dispensation til at etablere kunstrævegraven. Videre er det i afgørelsen oplyst, at lodsejer ifølge ansøgningen, ikke har været bekendt med, at der er tale om beskyttet natur. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at kunstrævegraven, ifølge ansøgers oplysninger, oprindeligt er etableret omkring 2012 forud for lodsejers overtagelse af ejendommen, og at den senere er udskiftet, hvilket formentlig er sket i foråret 2020.

Herudover fremgår det af afgørelsen, at Esbjerg Kommune har besigtiget arealet flere gange i løbet af 2020 og 2021, med det formål at undersøge naturforholdene i det ansøgte område. I forlængelse heraf har kommunen konstateret, at rævegraven første gang er etableret i 2012, idet der henvises til at den ikke var til stede i hverken 1992 og 2004. Kommunen har ud fra luftfoto fra 2020 endvidere konstateret, at der er sket forstyrrelse af arealet i forbindelse med udskiftning af kunstrævegraven.

Esbjerg Kommune har i afgørelsen anført, at der er tale om et registreret overdrev, der ligger i forbindelse med et gammelt mergelgravs område. Kommunen har vurderet, at der er tale om et biologisk overdrev, som er drevet ved afgræsning siden mergelgravningens ophør i starten af 1900-tallet. Det fremgår desuden af afgørelsen, at der i mergelgravsområdet blandt andet vokser tyndakset gøgeurt, og at det sandsynligvis er artens eneste voksested i kommunen. Det nærmeste registrerede voksested i 2020 for arten er ca. 65 m fra den ansøgte kunstrævegrav.

Endvidere har Esbjerg Kommune anført, at det ansøgte område generelt fremstår let forstyrret som følge af det tidligere gravearbejde og kørsel. Ifølge kommunen er der i området registreret knoldranunkel, almindelig røllike, rød svingel, almindelig hundegræs, almindelig hvene, vellugtende gulaks, almindelig knopurt, bidende ranunkel, tveskægget ærenpris, hvidkløver, almindelig kvik, døvnælde, rejnfan og agertidse. Herudover er der på overdrevene i området ifølge kommunen i 2020 og 2021 registreret de rødlistede mosarter, takket døgnmos og siddende ægmos. Kommunen har desuden konstateret, at der tidligere er registreret en række rødlistede svampearter i tilknytning til overdrevene i området omkring mergelgravene, såsom mel-rødblåd, rødbrun vokshat, gråbrun vokshat og skarlagens vokshat. Dertil har kommunen konstateret, at der i de fugtige områder blandt andet vokser maj-gøgeurt, tvebo baldrian, stor

skjaller og trindstænglet star. Endelig har kommunen bemærket, at hele mergelgravsområdet er udlagt som ekstensiv overvågningsstation for habitatnaturtype 7230 rigkær i statens NOVANA-program.

Det fremgår desuden af afgørelsen, at Esbjerg Kommune i samarbejde med lodsejer og en privat fond i perioden fra 2020 til 2021 har gennemført pleje af området med rydning, afbrænding af førne og hegning. I en årrække har der ifølge kommunen ikke været afgræsning i området, hvilket forventes at blive genoptaget i foråret 2021. I forbindelse hermed forventer kommunen, at plejeindsatsen vil medføre, at områdets naturværdier bevares og forbedres.

Esbjerg Kommune har vurderet, at der i sagen foreligger et særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation til den ansøgte kunstrævegrav. Kommunen har lagt vægt på, at kunstrævegraven allerede er etableret, og at kunstrævegraven kun ligger ca. 8 m inde på overdrevet. Herudover har kommunen lagt vægt på, at lodsejer er i færd med at udføre naturpleje i området. Kommunen har endvidere vurderet, at overdrevet fremover også vil være beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Endelig har Esbjerg Kommune vurderet, at kunstrævegraven ikke vil medføre påvirkning af Natura 2000-områder, da det ansøgte ikke ligger i eller nær Natura 2000-områder. Kommunen har endvidere vurderet, at den ansøgte kunstrævegrav ikke vil forringe levevilkårene for særligt beskyttede dyre- og plantearter, som er omfattet af habitatdirektivets bilag IV. I forlængelse heraf har kommunen anført, at området kan være yngle- og rastested for markfirben og spidssnudet frø, men at arterne ikke er registreret i området.

2.3. Klagens indhold

Klager har anført, at Esbjerg Kommune i sin afgørelse ikke har begrundet, hvorfor der er tale om et særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation. Klager har bl.a. henvist til, at kommunen i sin afgørelse har lagt vægt på, at kunstrævegraven allerede er etableret. Ifølge klager skal et indgreb i beskyttet natur som udgangspunkt vurderes som om, at indgrebet endnu ikke har fundet sted. Det er endvidere klagers opfattelse, at lodsejers gode tro, det samfundsmæssige værdispild og proportionalitetsprincippet ikke er forhold, der kan begrunde en dispensation. Endvidere kan en lovliggørende dispensation til det ansøgte ifølge klager medføre en uønsket præcedensvirkning i andre sager.

Videre har klager bemærket, at Esbjerg Kommune i afgørelsen har lagt vægt på, at kunstrævegraven kun ligger ca. 8 m inde på overdrevet. Overdrevsområder er ifølge klager ofte smalle, hvorved 8 m kan være midt i et overdrev, idet overdrev typisk er beliggende på skrånninger, som er svære at dyrke. Klager har anført, at kunstrævegraven ligger som et større, forstyrrende element i et aflangt overdrev, formodentlig i noget af det oprindeligt, finere natur, der har været upåvirket af intensiv landbrugsdrift. Klager har endvidere anført, at et ulovligt anlæg i kanten af registreret natur ikke er mindre ulovligt end et anlæg i midten af beskyttet natur, hvorved det ikke kan anses for at være en formildende omstændighed.

Herudover har klager anført, at det forhold, at ansøger foretager andre naturforbedrende tiltag i området, ikke kan begrunde en lovliggørende dispensation til det ansøgte. Ifølge klager skal administrationen af loven præges af saglighed og faglighed og ikke af forhandlinger mellem parter.

Klager har på baggrund af sagens oplysninger desuden anført, at afgørelsen er udtryk for inddragelse af usaglige hensyn, herunder personlige bekendtskaber i Esbjerg Kommune. Til støtte herfor har klager henvist til, at byrådsmedlem [p1] har meddelt [p2], at en borger har anmodet om at få meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til den ansøgte kunstrævegrav. Denne meddelelse er af [p2] videregivet til [p3], der efterfølgende har meldt tilbage, at der meddeles dispensation i den aktuelle sag. Ifølge klager foreligger der i forhold til kommunens afslag i 2020 ingen forandrede forhold. Det er herved klagers opfattelse, at bekendtskab til en lokalpolitiker har omgjort udfaldet af den aktuelle sag. Ifølge klager har kommunen udvist manglende demokratisk forståelse.

Endelig har klager anført, at det biologiske overdrev har været drevet ved afgræsning siden mergelgravningen ophørte i starten af 1900-tallet. Ifølge klager kan overdrevet retableres uden store omkostninger og muligvis forbedres på det ansøgte, forstyrrede område. Endvidere har klager anført, at mineraljorden blottes, hvis den forstyrrede og eutrofierede vegetation afskrabes, hvorved frø fra overdrevsurterne eller mergelgravens urterige tørbundsvegetation kan spredes på mineraljorden, således en forbedret og formentlig mere oprindelig vegetation kan opnås. Endelig fremgår det af klagen, at assisteret spredning med lokale frø eller afslået hø er en afprøvet og højst frugtbar metode kendt inden for naturpleje.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Følgende medlemmer af Miljø- og Fødevarerklagenævnet har deltaget i sagens behandling: Rasmus Klim Christensen (formand), fhv. landsdommer Eva Staal og landsdommer Olaf Tingleff samt de læge medlemmer Pelle Andersen-Harild, Lene Hansen, Kristian Pihl Lorentzen og Jens Vibjerg.

3.1. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af ferske enge og biologiske overdrev, når sådanne naturtyper enkeltvis, tilsammen eller i forbindelse med naturlige søer på over 100 m², er større end 2.500 m² i sammenhængende areal.

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

I henhold til praksis, skal spørgsmålet om, hvorvidt dispensation til en allerede gennemført tilstandsændring bør meddeles, som udgangspunkt behandles, som om indgrebet ikke havde fundet sted.

Det følger af bemærkningerne til naturbeskyttelsesloven,^[5] at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes.

Ifølge bemærkningerne forudsættes det endvidere, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og uønsket præcedensvirkning for fremtidige sager i området.

En særlig omstændighed, der kan begrunde en dispensation, kan ifølge lovbemærkningerne f.eks. være, at der er tale om natur uden særlig fredningsmæssig interesse, eller at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion.

Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation til det ansøgte efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Ved afgørelsen har Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderet, at den ansøgte kunstrævegrav udgør et væsentligt og ikke naturforbedrende indgreb i det beskyttede overdrev, og at den etableres til varetagelse af private rekreative interesser. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at etableringen af rævegraven ifølge kommunens besigtigelser i 2020 og 2021 har medført, at arealet fremstod let forstyrret som følge af gravearbejdet. Dertil har nævnet lagt vægt på luftfotos fra 2012 og 2020, som efter nævnets vurdering viser tegn på gravearbejde. Nævnet henviser desuden til, at dispensationspraksis efter naturbeskyttelseslovens § 3 er restriktiv, og at den generelle beskyttelsesinteresse i at opretholde beskyttede naturtyper er yderst tungtvejende.

Endvidere finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at de forhold Esbjerg Kommune har anført som særlige omstændigheder, ikke kan føre til, at afgørelsen skal stadfæstes.

Til det af Esbjerg Kommune anførte om, at kunstrævegraven allerede er etableret, bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at dispensationsansøgninger til allerede gennemførte tilstandsændringer, som udgangspunkt skal behandles, som om indgrebet ikke havde fundet sted. Det er nævnets vurdering, at der ud fra sagens oplysninger ikke foreligger omstændigheder, der kunne have begrundet en dispensation til at etablere kunstrævegraven i det beskyttede overdrev.

Heller ikke det af Esbjerg Kommune anførte forhold om, at kunstrævegraven er etableret kun 8 m inde på overdrevet, kan efter Miljø- og Fødevareklagenævnet udgøre en særlig omstændighed. Nævnet henviser til, at hele overdrevet er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3, uagtet hvor på overdrevet, det ansøgte etableres.

Endvidere er det af Esbjerg Kommune anførte forhold om, at lodsejer udfører naturpleje i området i øvrigt efter Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering ikke så tungtvejende, at det kan medføre en lovliggørende dispensation til forbuddet mod tilstandsændring. Nævnet henviser her til lovbemærkningerne og nævnets faste praksis, hvorefter f.eks. erstatningsnatur ikke i sig selv kan begrunde en dispensation.

Dertil finder nævnet, at heller ikke en samlet vurdering af de nævnte forhold kan begrunde en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, idet nævnet også har lagt vægt på den uønskede præcedensvirkning, en dispensation til det ansøgte kan medføre.

3.2. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Esbjerg Kommunes afgørelse af 23. april 2021 om lovliggørende dispensation til at etablere en kunstrævegrav i beskyttet overdrev på matr. nr. [m1], til et afslag.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1392 af 4. oktober 2022 om naturbeskyttelse.

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet som ændret ved lov nr. 900 af 21. juni 2022 om ændring af museumsloven, lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet og forskellige andre love.

[3] Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

[4] <https://mst.dk/media/259274/n89-natura-2000-plan-2022-27-vadehavet.pdf>
(<https://mst.dk/media/259274/n89-natura-2000-plan-2022-27-vadehavet.pdf>)

[5] Lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7.

Sag:

21/06281

Dato:

27. oktober 2023.

Emner:

NBL - beskyttede ...

Highlight:

 Vis/skjul highlight

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •
Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • mfkn@naevneneshus.dk
(<mailto:mfkn@naevneneshus.dk>)
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)