

MRF 2024.228

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 9. juli 2024, j.nr. 22/00236 og 22/00238

Ophævet Tønder Kommunes afslag på Naturstyrelsens ansøgning om tilladelse efter tøndermarsklovens § 38, stk. 1, til terrænregulering af 12 skelgrøfter for at optimere forholdene for Tøndermarskens engfugle, da projektet ikke var i strid med lovens formål, men derimod ville bidrage til opretholdelse af navnlig biologiske værdier. Landskabelige hensyn kunne ikke føre til andet resultat. Hjemvist med bemærkning om, at kommunen ved fornyet behandling skulle vurdere det ansøgte påvirkning af bilag IV-arter.

Sagen vedrørte Naturstyrelsens ansøgning om tilladelse efter tøndermarsklovens § 38, stk. 1 til terrænregulering af 12 udvalgte skelgrøfter med en samlet længde på 2 km på statens ejendom i Gl. Frederikskog i Tøndermarsken. Tøndermarskområdet er et af Danmarks vigtigste yngleområder for en række eng-, mose- og strandengsfugle, og er en del af Natura 2000-område nr. 89 Vadehavet. Baggrunden for ansøgningen var, at styrelsen arbejdede på at optimere forholdene for engfuglene i Gl. Frederikskog og Rudbøl Kog. Terrænregulering på begge sider af de 12 skelgrøfter bestod i, at der på et ca. 2 m bredt bælte skulle ske afskrabning af jord, så der blev skabt en bredzone ned mod skelgrøfterne med et anlæg på 1:6. I november 2021 meddelte Tønder Kommune afslag på ansøgningen. Kommunen begrundede afslaget med, at formålet med tøndermarskloven er, at sikre og bevare det unikke marsklandskab med dets natur- og kulturværdier, hvilket blev administreret restriktivt ift. bl.a. terrænregulering af hensyn til bevaring af kulturlandskabet, og kommunens fandt, at terrænreguleringen af skelgrøfterne ville have en uheldig påvirkning af det kulturtekniske og kystmorfologiske landskab. Dette forbud mod terrænregulering kunne ifølge kommunen ikke fraviges for at tilvejebringe attraktive forhold for fugle, og det var af underordnet betydning, at der alene var tale om et begrænset antal skelgrøfter. Afgørelsen blev påklaget af Dansk Ornitologisk Forening og Naturstyrelsen, der bl.a. gjorde gældende, at det ansøgte ikke var i strid med lovens formål, men derimod bidrog til at sikre bedre opfyldelse af lovens formål, hvor hensynet til fuglelivet, vægtede mindst lige så tungt som kulturtekniske hensyn. Klagerne gjorde endvidere gældende, at det som følge af Tøndermarskens status som Natura 2000-område, skulle sikres, at der skete sikring og genopretning af gunstig bevaringsstatus for arterne på områdets udpegningsgrundlag. Naturstyrelsen henviste til, at Kommissionen havde varslet traktatbrudssag mod Danmark grundet den betydelige

tilbagegang af flere ynglende fuglearter i Tøndermarsken, og da der ikke var gennemført retligt bindende retningslinjer for at undgå forstyrrelse af fuglene. Danmark havde i første omgang svaret, at dette var løst med MVJ-aftaler med lods ejere i Tøndermarsken, men da denne mulighed for MVJ var bortfaldet, hvilket betyder, at grøbelrenderne på de private arealer er åbnet og at vandet dermed ledes hurtigere væk fra engene til skade for fuglene. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) lagde med henvisning til forarbejderne til Tøndermarskloven til grund, at formålet med loven er, at sikre marsklandskabet med dets indhold af natur og kulturværdier og sikre fortsat eksistensgrundlag for det plante- og dyreliv som er truet af fortsat opdyrkning og dræning. Målet for bevaring var at sikre at området fortsat blev afgræsset, og at afvandingssystemet og de åbne grøfter blev opretholdt og drevet. Herefter bemærkede nævnet, at der efter lovens § 11, stk. 1 ikke måtte foretages terrænændringer, medmindre disse faldt ind under undtagelserne i § 11, stk. 2, nr. 3-4 om sædvanlige dyrkningsmæssige foranstaltninger på landbrugsarealer. Da de ansøgte terrænændringer ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelserne, fandt nævnet, at ansøgningen måtte vurderes efter tilladelsesbestemmelsen i § 38 stk. 1, hvorefter lovens forbud kan fraviges, hvis det ansøgte ikke er i strid med lovens formål. Nævnet fandt, at de ansøgte terrænændringer ikke var i strid med lovens formål, da terrænændringerne ville forbedre forholdene for engfuglene i Tøndermarsken, og dermed bidrage til opfyldelse af lovens formål om at sikre opretholdelse af især biologiske værdier. Terrænændringerne ville således give ynglefuglene større og bedre mulighed for fouragering, og ungerne ville have bedre kondition og øgede overlevelseschancer. Det var endvidere nævnets vurdering, at arealer uden for Tøndermarskens område ikke var lige så egnede arealer, da disse primært var opdyrkede, og at projektets påvirkning på landskabet ikke kunne føre til andet resultat, bl.a. med henvisning til, at

det kun var en mindre del af skelgrøfterne, der ville blive påvirket, hvormed det landskabelige helhedsindtryk ikke ville blive væsentligt påvirket, sammenholdt med den forbedring terrænændringerne ville medføre for engfuglene. Hverken præcedensvirkning eller det forhold at græssende dyr på arealer trampede brinkerne ned, kunne føre

til andet resultat. Nævnet bemærkede afslutningsvist, at kommunen ikke havde foretaget en vurdering af projektets påvirkning på yngle- og rasteområder for områdets bilag IV-arter efter habitatbekendtgørelsens § 10, hvorfor nævnet ophævede og hjemviste sagen til fornyet behandling i kommunen.

Kommentar: Afgørelsen må tages som udtryk for, at betydelig tilbagegang af arter, som et Natura 2000-område er udlagt for, er et tungtvejende hensyn, som normalt må føre til tilsidesættelse af andre hensyn. Dette er helt i overensstemmelse med EU-Domstolens dom i sag C-47/23 (**MRF 2024.222**), hvor det blev fastslået, at en sådan tilbagegang af beskyttede naturtyper i Tyskland udgjorde en overtrædelse af habitatdirektivets art. 6(2), og at der dermed består en retlig forpligtelse for medlemsstaterne til at handle, hvis der konstateres omfattende tilbagegang af de arter eller naturtyper et Natura 2000-område er udpeget for. I forlængelse heraf er det i øvrigt lidt bemærkelsesværdigt, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke omtaler habitatbekendtgørelsens § 6 om konsekvensvurdering af projekter, som kan påvirke Natura 2000-områder, men alene nævner § 10 i habitatbekendtgørelsen. Det er muligt, at Naturstyrelsens projekt må anses for alene at være nødvendigt for Natura 2000-området, så habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, men det burde i så fald være fremgået af nævnets afgørelse, ligesom det forudsætter, at projektet ikke skader andre arter på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området, idet der i modsat fald vil være krav om en konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, jf. bl.a. sag C-441/17. I forhold til den kommende vurdering af projektets påvirkning af bilag IV-arter efter habitatbekendtgørelsens § 10, vil en skadelig virkning af projektet på bilag IV-arters levesteder i øvrigt kunne betyde, at det er nødvendigt at bruge undtagelsen i habitatbekendtgørelsens § 11, der svarer til habitatdirektivets art. 16.



Ophævelse og hjemvisning i sag om afslag på tilladelse til terrænregulering af skelgrøfter i Tønder Kommune

Sag: 22/00236, 22/00238

Dato: 9. juli 2024

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter tøndermarsklovens § 11, stk. 1, jf. § 38, stk. 1, jf. § 44, stk. 2.^[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Tønder Kommunes afgørelse af 22. november 2023 om afslag på tilladelse til terrænregulering af udvalgte skelgrøfter i Tøndermarsken, Gammel Frederikskog og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet^[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.^[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen kan anlægges ved domstolene.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er henholdsvis den 14. december og 17. december 2021 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Dansk Ornitologisk Forening Sønderjylland (klager 1) og Naturstyrelsen (klager 2).

Klager 1 har navnlig anført, at

- det ansøgte ikke er i strid med lovens formål, og
- projektet vil have en positiv effekt for engfuglene.

Klager 2 har navnlig anført, at

- de ansøgte terrænændringer vil sikre opfyldelse af lovens formål,
- terrænreguleringen vil have positiv effekt for naturværdier og engfugle,
- hensynet til det kulturtekniske ikke har forrang over naturhensyn,
- det ansøgte kun berører 8-9 % af den samlede længde af skelgrøfter på statens arealer,
- det landskabelige helhedsindtryk ikke vil blive ødelagt, og
- en tilladelse ikke vil skabe en uheldig præcedens.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Tøndermarsken består af et meget stort marskområde gennemskåret af Vidåen og et utal af mindre vandløb, kanaler og grøfter – det samlede areal er på ca. 2.500 ha og omfatter en række indigede kogsområder, herunder Gammel Frederikskog. Det ansøgte projekt om at terrænregulere udvalgte skelgrøfter skal foregå i den nordøstlige del af Gammel Frederikskog. Gammel Frederikskog er uden bebyggelse og udnyttes til græsning.

Området er beliggende i Natura 2000-område nr. 89 Vadehavet - Vidåen, Tøndermarsken og Saltvandssøen (fuglebeskyttelsesområde F60),^[4] samt Ramsarområde nr. 27 Vadehavet. Projektet er endvidere beliggende i Nationalpark Vadehavet og Unesco Verdensarv Vadehavet.

Tøndermarskområdet er et af Danmarks vigtigste yngleområder for en række eng-, mose- og strandengsfugle. Området har yderligere betydelig national og international værdi som ynglefuglelokalitet.

Det ansøgte projekt vedrører i alt 12 skelgrøfter, hvoraf 8 af skelgrøfterne er øst-vestvendt, 3 skegrøfter er nord- sydvendt og 1 skelgrøft er nordvest-sydøstvendt.

2.2 Den påklagede afgørelse

Tønder Kommune har den 22. november 2021 i medfør af tøndermarsklovens § 11, stk. 1, jf. § 38, stk. 1, meddelt afslag på tilladelse til terrænregulering af udvalgte skelgrøfter i Gammel Frederikskog.

Det fremgår af afgørelsen, at ansøger, Naturstyrelsen Vadehavet, arbejder på at optimere forholdene for engfugle på Statens arealer i Gl. Frederikskog og Rudbøl Kog vest for Vidå ved Nørremølle. Naturstyrelsen har på denne baggrund ansøgt om at ændre terrænet på 12 udvalgte skelgrøfter. Ansøgningen omhandler terrænregulering på begge sider af de pågældende skelgrøfter, hvor der på et ca. 2 m bredt bælte bliver afskrabet jord, så der efterfølgende bliver en bredzone ned mod skelgrøfterne med et anlæg på 1:6. De udvalgte 12 skelgrøfter har en samlet længde på ca. 2 km, hvilket udgør ca. 8,5 % af længden på skelgrøfter og kanaler på statens arealer i Gl. Frederikskog. Om skelgrøfterne er det endvidere oplyst, at de har et vandspejl, der er ca. 2 m bredt.

Tønder Kommune har oplyst, at der også er søgt om et projekt, der skal hæve vandstanden på Statens arealer, og at denne del af projektet bliver behandlet efter vandløbslovens bestemmelser.

Videre har Tønder Kommune bemærket, at formålet med tøndermarskloven er at sikre og bevare det unikke og ganske særlige marsklandskab og dets natur- og kulturværdier. Hertil har kommunen bemærket, at loven er meget restriktiv med hensyn til nybyggeri, ny plantning, terræændringer og anlæg af nye veje. Dette skyldes ifølge kommunen, at man ikke vil "ødelægge" det lange blik i det helt specielle kulturlandskab, ligesom man også vil undgå forstyrrende og skæmmende anlæg i det åbne landskab. Der skal i forbindelse med administrationen af loven tages hensyn til naturen, landbrugsdriften og især fuglelivet.

Tønder Kommune har yderligere bemærket, at tøndermarsklovens forbud mod terrænregulering ikke gælder for havearealer, vedligeholdelse af diger, sædvanlige dyrkningsmæssige foranstaltninger på landbrugsarealer, etablering af bevandingskanaler og skelgrøfter samt nødvendig vedligehold af veje. Hertil har kommunen oplyst, at det følger af bemærkninger til loven, at der kan dispenseres til etablering af vandhuller, der allerede indgår som en del af det kulturtekniske landskab.

Yderligere har Tønder Kommune bemærket, at tøndermarskloven også indeholder bestemmelser om, at driften af græsningsarealer skal opretholdes.

Det vil sige, at fennerne i området skal afgræsses. Der er, som udgangspunkt, hegningsforbud langs skelgrøfterne, netop med det formål at sikre, at kreaturer afgræsser skelgrøfternes brinker ned til vandspejl, og således tilvejebringer nedtrampede anlæg langs skelgrøfterne.

Tønder Kommune har anført, at et udkast til afgørelse har været i partshøring i perioden 10. september 2021 til 27. september 2021. Naturstyrelsen har den 28. september 2021 fremsendt et høringssvar, hvori styrelsen gør gældende, at der bør gives tilladelse, idet det ansøgte ikke er i strid med lovens formål, men derimod er med til at understøtte lovens formål.

Det er Tønder Kommunes vurdering, at den ansøgte terrænregulering langs skelgrøfterne vil medføre en uheldig og uønsket påvirkning af det kulturtekniske og kystmorfologiske enestående landskab, som tøndermarskloven beskytter. Kommunen har i denne forbindelse bemærket, at skelgrøfterne i dag fremstår som ensartede kulturtekniske grøfter med ensartet anlæg, der karakteriserer hele det beskyttede område. Hertil har kommunen anført, at flade brinker langs skelgrøfterne skal sikres tilvejebragt ved at fennerne bliver afgræsset og brinkerne bliver trampet ned af de græssende dyr, som det også er fastsat i loven.

Tønder Kommune har endvidere vurderet, at tilvejebringelse af attraktive forhold for fugle ved at afskrabe terræn, ikke er en tilstrækkelig begrundelse for at tilsidesætte lovens forbud mod at terrænregulere. Det er ifølge kommunen ikke tilstrækkeligt til at meddele tilladelse, at der alene er tale om et begrænset antal skelgrøfter. Hertil har kommunen bemærket, at virkemidlet med fordel kan finde anvendelse uden for lovens beskyttelsesområde.

Endeligt har Tønder Kommune lagt vægt på, at det ikke er uvæsentligt, at en tilladelse til den ansøgte terrænregulering vil medføre en uheldig præcedensvirkning for administrationen af loven.

2.3 Klagens indhold

Klager 1 har indledningsvist bemærket, at det overordnede formål med tøndermarskloven er naturbevarelse, og at den oprindelige driftsform med ekstensiv afgræsning af vedvarende græsarealer med bevanding anses som central og væsentlig for at sikre marskens karakteristika og naturværdier. Det er

som følge heraf ifølge klager 1 naturligt, at loven indeholder bestemmelser om forbud mod terrænregulering.

Der er med det ansøgte ifølge klager 1 ikke tale om en terrænregulering, som har et omfang, der vil være i strid med lovens bestemmelser. Klager 1 har bemærket, at forbuddet mod terrænregulering ikke gælder bevandingskanaler og skelgrøfter, samt vedligehold af disse, men at dette derimod er blevet udført efter sædvanlig praksis. Hertil har klager 1 bemærket, at den ændrede profil skal anses som en beskeden modificering af den hidtidige praksis, nemlig som en tilpasning, der vil have en klar positiv effekt for de naturværdier og engfugle, som loven netop skal beskytte og bevare. Klager 1 har videre bemærket, at den ændrede profil vil være i fuld overensstemmelse med lovens formål om at bevare og beskytte marskens naturværdier, herunder engfuglene, og at man med den fladere profil vil skabe bedre og mere gunstige vilkår for de arter, man skal beskytte.

Ligeledes har klager 1 bemærket, at det ansøgte ikke vil være en hindring eller en ulempe for bevandingen, for landbrugsmæssige drift med ekstensiv afgræsning, eller for de veterinærhygiejniske forhold. Dette understøttes ifølge klager 1 af, at ansøgningen kun omfatter 8-9 % af den samlede længde af skelgrøfter på statens arealer, hvormed der fortsat vil være over 90 % af skelgrøfterne, der vil blive vedligeholdt efter sædvanlig praksis. Hertil har klager 1 videre anført, at statens arealer kun udgør en brøkdel af det samlede areal af de tre ydre koge, som samlet dækker ca. 2000 ha. Projektet vil derimod ifølge klager 1 have en positiv effekt for engfuglene på statens arealer.

Klager 1 har bemærket, at den ekstensive drift med græsning af de fugtige, vedvarende græsarealer og det unikke bevandingssystem, danner forudsætningen for de store fuglekoncentrationer i Tøndermarsken. Dette afspejles ifølge klager 1 også i områdets udpegningsstatus som fuglebeskyttelsesområde og Natura 2000-område. Hertil har klager 1 anført, at der er en særlig forpligtigelse til at sikre en gunstig bevaringsstatus for arter på udpegningsgrundlaget.

I forlængelse heraf har klager 1 bemærket, at driften af græsningsarealerne gennem en lang årrække ikke har været optimal, og at de tidligere meget store koncentrationer af ynglende engfugle er blevet stærkt reduceret.

Endvidere har klager 1 oplyst, at der i 2017 blev gennemført en jordfordeling, der samlede statens arealer i marsken i Gammel Frederikskog og Rudbøl Kog, med

det formål, at gennemføre en forvaltning til gavn for området's engfugle. Videre har klager 1 oplyst, at indsatsen for engfugleforvaltningen med bedre hydrologi, ekstensiv afgræsning mv., virker, og at forslaget om ændret profil på udvalgte skelgrøfter vil understøtte og gavne udviklingen for ynglefuglene yderligere. Hertil har klager 1 bemærket, at man med de flade profiler opnår, at ynglefuglenes unger får større og bedre arealer til fouragering, hvormed ynglesuccesen vil stige, og ungerne får bedre kondition og øget overlevelseshance. De flade profilers effekt er ifølge klager 1 veldokumenteret fra en lang række andre lokaliteter i både England, Holland og Danmark (Mandø).

Klager 2 har anført, at det ansøgte ikke er i strid med lovens formål, men derimod, at det er med til at sikre bedre opfyldelse af lovens formål.

Videre er det klager 2's opfattelse, at det kulturtekniske ikke har forrang ved administrationen af tøndermarskloven, men at naturhensyn, herunder hensynet til fuglelivet, er mindst lige så vigtigt. Det er ligeledes klager 2's opfattelse, at reguleringen af skelgrøfternes kanter ikke vil ødelægge det lange blik, idet hældningen er svag og hurtigt bliver græsklædt som det øvrige landskab.

Klager 2 har anført, at det efter årtiers tilbagegang for ynglefugle i Tøndermarsken i 2012 blev politisk besluttet, at samle statens arealer i Tøndermarsken for at kunne lave en mere fokuseret indsats for ynglefuglene i et eksisterende kerneområde for ynglefugle. I forlængelse heraf har klager 2 bemærket, at Tøndermarsken er et Natura 2000-område, herunder fuglebeskyttelsesområde, hvorefter det følger af internationale aftaler, at der skal ske en sikring og genopretning af en gunstig bevaringsstatus for de arter og naturtyper, områderne er udpeget for. For Ramsarområderne er målsætningen endvidere, at beskyttelsen skal fremmes.

Dertil har klager 2 oplyst, at EU-kommissionen varslede en sag vedrørende traktatbrud for så vidt angik habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet. I åbningsskrivelsen hæftede kommissionen sig ved den kraftige tilbagegang, der havde fundet sted for en række ynglefuglearter. Kommissionen kritiserede forvaltningen af fuglene i Tøndermarsken med en henvisning, til at reguleringen af vandstand og af græsningstryk i Tøndermarsken ikke er gennemført ved bindende retningslinjer, som sikrer at disse aktiviteter ikke medfører forringelse af levestederne og forstyrrelse af arterne. Danmark oplyste i sit svar til kommissionen, at den drift, der fulgte af frivillige aftaler (MVJ tilskud) med lodsejerne i Tøndermarsken, omhandlede tilskud til ændret afvanding ved lukning af grøblerender, vurderes at være tilstrækkeligt til at sikre den gunstige

bevaringsstatus. Hertil har klager 2 bemærket, at muligheden for at indgå MVJ aftaler er ophørt, hvorfor grøblerenderne på de private arealer igen er åbnet, hvilket medfører, at vandet relativt hurtigt ledes væk fra engene og dermed forringer forholdene for de sårbare arter. Det er herefter klager 2's opfattelse, at det er op til Naturstyrelsen at varetage forpligtelserne i henhold til direktiverne.

Klager 2 har endvidere oplyst, at forskningsbaserede undersøgelser har vist, at for at vende udviklingen for ynglende engfugle, skal der gennemføres tiltag for at få mere vand på engene i fuglenes yngletid, mere målrettet pleje med kreaturer og bekæmpelse af prædatorer såsom ræv og mårhund. Forskerne har peget på, at sikring af fuglenes adgang til vand vil højne bestanden af engfugle.^[5] På denne baggrund arbejder klager 2 med en række parametre, for at forbedre forholdene for engfugle på statens arealer.

Om selve projektet har klager 2 anført, at en forskningsmæssig rapport fra 2017 har konkluderet, at uanset andre faktorer så kan der opnås højere bestande af engfugle med en højere grad af fugtighed på engene.^[6] Det er herefter ifølge klager 2 helt afgørende for engfuglene, at deres unger har adgang til vandnære områder med rigeligt insektføde i maj og juni måned, idet unger af vadefugle, modsat andre fugleunger, selv skal skaffe sig føden. Klager 2 har videre bemærket, at det særligt er i tilfælde af tørre forår og forsomre, at engfugle ikke har tilstrækkelig adgang til vandnære områder, som er let tilgængelige for fugleungerne. Der står ifølge klager 2 altid vand i skelgrøfterne, idet de bevandes aktivt med pumper, men dette vand står et stykke under terræn, og med en stejl kant fra engen og ned til vandet. Det er kun få steder det lykkedes for kreaturerne at træde kanterne så meget ned, at der opnås de rette forhold for fuglene og deres unger. Hertil har klager 2 bemærket, at der normalt er omkring 50 cm fra engniveau til vandet i skelgrøfterne, og jorden er meget lerholdig, hvorfor engfuglene og deres unger ikke kan komme til vandet.

Klager 2 har anført, at for at opfylde den forskningsmæssige anbefaling om at sikre højere grad af fugtighed og bedre adgang til vandnære områder, arbejder Naturstyrelsen med tre tiltag. Det første tiltag er at lukke for de tværgrøbler, som afvander grøblerenderne på engene – dette tiltag er gennemført i 2020. Det andet tiltag er at sikre en generel højere vandstand i skelgrøfterne på statens areal uden at påvirke naboarealer – dette tiltag er under gennemførelse i december 2021. Dette tiltag vil ifølge klager 2 medføre, at vandet fremover gennemsnitligt vil stå 30 cm under terræn, hvilket stadigvæk ikke er tilstrækkeligt for fuglene, hvis kanten op med engen er skarp. Det tredje tiltag er derfor, at

skabe hældning på grøftekanten på udvalgte skelgrøfter, hvilket vil give adgang for flere ynglefugle til vand ud over de få steder, hvor kørerne er lykkedes med at trampe brinkerne ned.

Herefter har klager 2 ansøgt om terrænregulering af udvalgte skelgrøfter, i alt 8,5 % af eksisterende skelgrøfter, spredt ligeligt ud på statens areal i Tøndermarsken, for at skabe en hældning på grøftekanten, som giver adgang for ynglefuglene og deres unger til vandnære arealer med rigeligt insektføde, særligt i tørre perioder i maj og juni måned. Dette er ifølge klager 2 en minimumsimplementering, set ud fra det ønskede og anbefalede formål. Klager 2 har videre oplyst, at de udvalgte 12 skelgrøfter har en samlet længde på ca. 2 km og er udvalgt, så de kommer flest mulige fugle til gavn i de driftsenheder, som området er inddelt i, samtidigt med, at den nødvendige terrænregulering gennemføres på så kort en strækning som muligt.

Videre har klager 2 bemærket, at afgravningen foretages med en naturlig svag hældning ned mod vandet i skelgrøfterne, ca. 2 m på hver side af grøftekanten, hvormed det vil virke naturligt i landskabet. Hertil har klager 2 bemærket, at terrænnændringen kun skal foretages én gang, og at det hurtigt vil vokse sig grønt, og dermed falde i med de omkringliggende enge, uden at ødelægge det lange blik.

Klager 2 har bemærket, at såfremt der meddeles tilladelse, vil der i årene efter gennemførelse af hældning ned mod skelgrøfterne blive foretaget en evaluering og vurdering i forhold til engfuglenes bestandsudvikling i området.

Klager 2 har endvidere bemærket, at Tønder Kommune ikke ses at have forholdt sig til at det ansøgte netop har til hensigt, at sikre bedre opfyldelse af lovens formål. Det er klager 2's opfattelse, at det ansøgte vil forbedre levevilkårene for engfuglene, herunder arter på udpegningsgrundlaget, samtidigt med, at det ikke ødelægger det lange blik, idet der er tale om etablering af en svag hældning ned mod vandet af hensyn til fugleungerne, som hurtigt vil vokse til med græs, som på de omkringliggende arealer. Kommunen har ifølge klager 2 ikke begrundet, hvorfor det ansøgte vil ødelægge det kulturtekniske udtryk, samt hvorfor det kulturtekniske skal vægte tungere end hensynet til fuglelivet. Der er ifølge klager 2 ikke støtte i fortolkningen af loven for, at det kulturtekniske skal vægte tungere end naturhensynet – loven tilgodeser såvel naturen som det kulturtekniske og kystmorfologiske landskab, hvorfor der skal foretages en afvejning af, hvor vigtigt terrænnændringen er for bestanden af engfuglene i Tøndermarsken, sammenholdt med den landskabelige, kulturhistoriske oplevelse af området.

Tønder Kommunes argumentation om en uheldig præcedens kan ifølge klager 2 ikke være relevant i denne konkrete sag, idet det må anses for usandsynligt, når driften i den øvrige del af Tøndermarsken iagttages, at andre efterfølgende kunne have interesse i at få tilladelse til at foretage tilsvarende terrænændringer i landskabet og med samme formål. Det er ligeledes klager 2's opfattelse, at kommunens argument om, at den nuværende afgræsning og nedtrampning af brinker er tilstrækkelig for fuglene, ikke er tilstrækkelig i dette tilfælde. Hertil har klager 2 bemærket, at loven har haft virkning i årtier, hvormed den mulige effekt heraf burde være opnået.

Klager 2 har bemærket, at det ansøgte ikke kan etableres uden for Tøndermarskens afgræsning, idet attraktive forhold for ynglefugle uden for tøndermarsklovens område ikke gavner Tøndermarskens fugle eller de forpligtelser, som staten har for ynglefuglene i Tøndermarsken.

Klager 2 har den 20. januar 2022 fremsendt bemærkninger til Tønder Kommunes bemærkninger til klagerne. Til det af kommunen anførte om, at forbedringen for engfugle bør ske uden for tøndermarsklovens område har klager 2 oplyst, at dette ikke vil få indvirkning for ynglefugle inden for området, idet ynglende engfugle er stedfaste og bevæger sig inden for en lille radius i yngletiden. Videre har klager 2 oplyst, at der anvendes måltal for ynglefugle inden for tøndermarsklovens område, og at disse løbende har været anvendt som styringsværktøj for naturtilstanden i området for tøndermarskloven. Hertil har klager 2 oplyst, at måltallet ikke har været opfyldt siden lovens ikrafttræden i 1988, hvilket tydeliggør behovet for at gøre noget i Tøndermarskens ydre koge, og at denne indsats ikke kan flyttes til et andet sted i marsken, eller uden for marsken. Dette viser ifølge klager 2 også, at det ikke har været muligt at tilgodese naturhensyn i det omfang, det var forudsat, da tøndermarskloven blev vedtaget. Videre har klager 2 anført, at den voldsomme tilbagegang af ynglefugle i Tøndermarsken hovedsageligt er sket efter lovens ikrafttræden, hvilket bekræftes af intensiv forskningsmæssig monitorering og evaluering, som har tydeliggjort ynglefuglens udfordringer i Tøndermarsken.

Det er herefter klager 2's opfattelse, at staten igennem EU direktiver er forpligtet til at gøre noget for fuglene i Tøndermarsken.

Til det af Tønder Kommune anførte om, at det er den traditionelle græsmarksdrift, der skal skabe flade anlæg ned mod skelgrøfter har klager 2 bemærket, at dette igennem tre årtier ikke har løst ynglefuglenes behov for vandnære arealer i maj og juni måned, og at lovens forudsætninger derfor har

vist sig ikke at holde stik. Dette kan ifølge klager 2 muligvis forklares med, at jorden er stiv lerjord, at der normalt er 50 cm fra terræn til vandet, og at skelgrøfter oprenses relativt hyppigt, hvormed grøfternes oprindelige profil opretholdes.

Klager 2 har præciseret, at de med minimumsimplentering mener, at de ikke har ansøgt om mere end højst nødvendigt, idet klager 2 anerkender, at der ligeledes er et kulturhistorisk hensyn, og at 8,5 % af skelgrøfterne inden for det ansøgte område med flade anlæg, ifølge klager 2 vurderes at være proportionalt.

Endvidere er klager 2 uforstående over, at Tønder Kommune mener, at en tilladelse i nærværende sag vil åbne op for tilladelse til terrænændringer, der forbedrer jagtmuligheder, idet tøndermarskloven ikke har til formål, at forbedre jagten i området.

2.4 Tønder Kommunes bemærkninger til klagerne

Tønder Kommune har den 6. januar 2022 til klagerne bemærket, at tøndermarskloven har til formål at bevare det samlede naturområde, der er en følge af områdets helt særlige landskabelige og kulturtekniske forhold og driftsform. Derfor indgår såvel natur som landskab og kulturtekniske forhold i kommunens administration af loven, og der er i den påklagede afgørelse foretaget en samlet afvejning af alle tre hensyn.

Videre har Tønder Kommune udtrykt, at de anerkender, at der skal ske en indsats, der kan forbedre forholdene for engfugle i fuglebeskyttelsesområdet i Tøndermarsken. Det er dog kommunens opfattelse, at terrænændringerne kun bør tages i anvendelse i fuglebeskyttelsesområdet uden for tøndermarsklovens område, hvor der ikke er fastsat et forbud mod at foretage terrænændringer.

Det er endvidere Tønder Kommunes vurdering, at selvom der kun er ansøgt om terrænændringer af en mindre del af områdets skelgrøfter, vil det danne en uheldig præcedens, ved den fremtidige administration af loven. Hertil har kommunen bemærket, at flade brinker langs skelgrøfterne fremkommer ved, at de græssende kreaturer har fri adgang til skelgrøfterne. Græsmarksdrift, herunder udbindingstid og styring af græsningstryk, er i den forbindelse ifølge kommunen det bærende redskab. På denne baggrund har kommunen ikke fundet grund til at tilsidesætte forbudsbestemmelsen mod terrænændringer.

Tønder Kommune har vurderet, at de ansøgte terrænreguleringer langs udvalgte skelgrøfter, sammen med det hævede bevandingsniveau i området, vil medføre, at det synlige vandspejl i disse skelgrøfter bliver bredere end i de øvrige skelgrøfter. Dette vil ifølge kommune medføre en væsentlig ændring af det nuværende enestående, ensartede landskabelige udtryk.

Til det af klager 2 anførte om, at der er tale om en minimumsimplentering har Tønder Kommune forstået, at yderligere ansøgninger om terrænreguleringer kan komme på tale. Dette kan ifølge kommune henset til præcedens, åbne op for tilladelser om afskrab med henblik på forbedring af for eksempel jagtmuligheder.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Tøndermarskloven gælder ifølge lovens § 1, stk. 1, nr. 2, bl.a. Gammel Frederikskog, hvor der er ansøgt om at foretage terrænændringer.

Det følger af § 2, stk. 1, at loven har til formål at bevare Tøndermarskens ydre koge og den nedre del af Vidå-systemet som et samlet naturområde af national og international betydning samt at oplyse offentligheden om Tøndermarskens fredningsmæssige værdier.

Det fremgår videre af § 2, stk. 2, nr. 1, at lovens beføjelser skal anvendes til at sikre opretholdelse af de biologiske, kulturhistoriske og landskabelige værdier, der knytter sig til driften af store sammenhængende, vedvarende græsningsarealer med bevanding.

Det fremgår af de almindelige bemærkninger,^[Z] at:

"[...] Undersøgelserne viser, at den rige ferskvandsfauna er betinget af den fortsatte ekstensive landbrugsdrift med kreatur- og fåregræsning samt opretholdelsen i sommerperioden af en relativ høj vandstand i kanaler og skelgrøfter, hvortil kreaturerne har uhindret adgang. Der opstår herved afgrasset og solbeskinnet bredzone ved skelgrøfterne, der holdes fri for tilgroning med tagrør mv.

[...]

Fuglefaunaen i den nedre del af Vidåsystemet og i de tre ydre koge er af international betydning både i yngletiden, i træktiderne og i milde vintre for mange af de arter, som er knyttet til vådområder og vedvarende græsarealer.”

Om Tøndermarskens landskabelige fremtræden fremgår det af de almindelige lovbemærkninger, at:

”Specielt de tre ydre koge er præget af åbne, permanente græsflader med kanaler og grøfter samt spredt randbebyggelse, der visse steder i horisonten suppleres af mindre bysamfund, hvis mørke, buformede silhouetter kun brydes af de enlige kirketårne.

Indtrykkene af dette totalt åbne og grønne landskab med dets vådområder og beskedne bebyggelse præges mere end noget andet sted i landet af blæstens og skydækkets foranderlighed.

Oplevelsen af Tøndermarskens landskabelige værdier præges tillige af de mange græssende kreaturer og får, græsningsfennernes maleriske og ofte kunstfærdige led, de gamle værfter og digelinjer. Til dette billede knytter sig desuden den mere specielle, men rige oplevelse af området fugleliv samt mylderet af ferskvandsdyr og planter i de mange kanaler, skelgrøfter og vandhuller. Disse små vådområder kan opleves som frodige og artsrige oaser i de ellers ensartede græsflader.

Også disse flader bliver i løbet af foråret og sommeren præget af sekvenser af blomstrende planter, der kan give hele marsken en fælles og tidskarakteristisk farvetone.”

Det følger af de specielle lovbemærkningerne til tøndermarsklovens § 2,^[8] at:

”Lovens formål er at sikre dette marsklandskab med dets indhold af natur- og kulturværdier. Loven skal sikre et fortsat eksistensgrundlag for det plante- og dyreliv, som er truet af en fortsat opdyrkning og dræning. Målet for bevaringen er derfor, udover at opretholde og delvis genskabe de store, sammenhængende græsarealer, også at sikre, at de fortsat afgræsses, at bevandingssystemet og de åbne grøfter opretholdes og drives, og at plantebestanden beskyttes mod øget brug af kunstgødning og bekæmpelsesmidler.”

Det følger af lovens § 11, stk. 1, at der ikke må foretages terrænændringer, herunder ved udnyttelse af forekomster i jorden, afgravning eller opfyldning.

Forbuddet mod terrænændringer gælder ifølge lovens § 11, stk. 2, nr. 3 og 4 ikke for sædvanlig dyrkningsmæssige foranstaltninger på landbrugsarealer, herunder etablering og vedligeholdelse af grøblerender samt vedligeholdelse af vandhuller, eller etablering af bevandingskanaler og skelgrøfter samt vedligeholdelse af grøfter, kanaler og vandløb.

Kommunalbestyrelsen kan i medfør af § 38, stk. 1, tillade fravigelser fra bestemmelsen i § 11, stk. 1, når det ansøgte ikke vil komme i strid med lovens formål.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder ikke, at de ansøgte terrænændringer er omfattet af undtagelserne i lovens § 11, stk. 2, nr. 3 og 4. Nævnet har herved lagt vægt på, at der ikke er tale om etablering og vedligeholdelse af grøblerender, vedligeholdelse af grøfter, kanaler og vandløb, eller etablering af bevandingskanaler og skelgrøfter.

Sagen skal derfor vurderes efter tilladelsesbestemmelsen i tøndermarsklovens § 38, stk. 1, hvorefter det ansøgte ikke må være i strid med formålet med loven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at de ansøgte terrænændringer ikke er i strid med lovens formål. Nævnet har vurderet, at terrænændringerne vil forbedre forholdene for engfuglene på statens arealer i Tøndermarsken, og dermed bidrage til opfyldelse af lovens formål om at sikre opretholdelse af især de biologiske værdier. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at terrænændringerne skaber flade profiler ved de udvalgte skelgrøfter, og at dette vil give ynglefuglene og deres unger større og bedre arealer til fouragering, og at ungerne får bedre kondition og øget overlevelseschancer. Endvidere har nævnet vurderet, at gennemførelse af projektet uden for Tøndermarskens afgrænsning, ikke vil have en positiv effekt for engfuglene inden for Tøndermarskens afgrænsning. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at arealerne uden for tøndermarsklovens område ikke er lige så egnede arealer, idet arealerne uden for Tøndermarsken hovedsageligt er dyrkede marker, og at de bedst egnede arealer skal have været vedvarende græs i mange (30) år.

Den påvirkning det ansøgte projekt måtte medføre på landskabet kan ifølge Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke føre til et andet resultat. Nævnet har herved lagt vægt på, at Naturstyrelsen har oplyst, at skelgrøfterne har en svag hældning og hurtigt vil blive græsklædt som det øvrige landskab. Nævnet har ligeledes lagt vægt på, at det alene er en mindre del af skelgrøfterne der bliver påvirket, og at

det landskabelige helhedsindtryk ikke vil blive væsentligt påvirket, sammenholdt med den forbedring terrænændringerne medfører for engfuglene.

Det forhold, at der er græssende dyr på statens arealer til at trampe brinkerne ned kan ligeledes ikke føre til et andet resultat. Miljø- og Fødevareklagenævnet har herved lagt vægt på, at græsningen er ekstensiv og med sen udbinding af hensyn til ynglefuglene, og at brinkerne er hævet af det oprensede materiale fra grøfterne.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har desuden lagt vægt på, at risikoen for en uønsket præcedens er begrænset, idet projektet er med til at forbedre forholdene for engfuglene i Tøndermarsken, og dermed er med til at sikre opfyldelse af lovens formål.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at Tønder Kommune i sin afgørelse ikke har foretaget en vurdering af, om det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter. Nævnet ophæver som følge heraf afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling, hvor kommunen skal foretage en vurdering efter habitatbekendtgørelsens[9] § 10, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 12, nr. 2.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Tønder Kommunes afgørelse af 22. november 2023 om afslag på tilladelse til terrænregulering af udvalgte skelgrøfter i Tøndermarsken, Gammel Frederikskog og hjemviser sagen til fornyet behandling.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 691 af 26. maj 2023 om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken.

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

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

[4] https://mst.dk/media/1qja2zm3/n89_f60_n2000plan_2016-21.pdf.

[5] Ynglefugle i Tøndermarsken og Margrethe kog 1975-2009, boks 2 side 178, DMU, AU, Clausen & Kahlert, Rapport nr. 778, 2010.

[6] Ynglefugle i Tøndermarsken og Margrethe kog, side 64-65, Clausen m.fl., AU DCE, Rapport nr. 160, 2016.

[7] Almindelige bemærkninger, 2. Fredningsinteresser, Tøndermarskens ydre koge til forslag L77 til lov om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken. Folketingstidende 1987-88, vedtaget som nr. 111 af 12. marts 1988.

[8] Særlige bemærkninger til § 2 til forslag L77 til lov om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken. Folketingstidende 1987-88, vedtaget som nr. 111 af 12. marts 1988.

[9] Bekendtgørelse nr. 1098 af 21. august 2023 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

Lovområder:

Øvrige lovområder