

MRF 2024.314

Retten i Viborgs dom af 7. oktober 2024, sagerne BS-47250/2021-VIB og BS-21635/2023-VIB

A og B (adv. Stine Karlsrose Jakobsen) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv.fm. Lasse Emil Johansen)

Ophævet og hjemvist Miljø- og Fødevareklagenævnets skønsmæssige stadfæstelse af afslag på lovliggørende dispensation fra fredning og naturbeskyttelseslovens § 3 til forhøjelse af markvej tæt ved Gudenåen, da klagenævnet havde tilsidesat officialprincippet og lighedsprincippet, og hensyn til uønsket præcedens ikke var relevant i den konkrete sag.

A og B erhvervede i 1993 en landbrugsejendom på flere matrikler, hvor der gennem den ene af matriklerne er en sti, der forbinder A og B's ejendom med Trækstien langs Gudenåen. Ejendommen er omfattet af fredningskendelse fra 1978. En del af ejendommen er beliggende i Natura 2000-område og er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. I 2015 meddelte Fredningsnævnet dispensation til Naturstyrelsen fra fredning til at forhøje trækstien og befæste den for at begrænse virkningerne af de mange oversvømmelser fra Gudenåen. Tilsvarende meddelte Silkeborg Kommune dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. I forbindelse med dette arbejde indgik A og B aftale med udførende entreprenør om at forhøje deres private sti, som A og B anvendte til bl.a. landbrugsmaskiner. Silkeborg Kommune påtalte efterfølgende forhøjelsen den private sti som værende i modstrid med fredningskendelsen og naturbeskyttelseslovens § 3. Fredningsnævnet afslog i oktober 2019 at dispensere fra Fredningen, hvilket efter klage fra A og B blev tiltrådt af Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelse af 16. juni 2021 (j.nr. 19/08632). I februar 2022 meddelte kommunen afslag på lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til den forhøjede sti, hvilket Miljø- og Fødevareklagenævnet tiltrådte i afgørelse af 23. februar 2023. I marts 2023 meddelte kommunen påbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5 om at retablere jordstykket. A og B indbragte begge klagenævns afgørelser for domstolene inden for søgsmålsfristen, hvor A og B nedlagde påstand om ophævelse og hjemvisning. Til støtte herfor gjorde A og B bl.a. gældende, at stien, der var blevet forhøjet og dermed terrænreguleret, var en markvej til landbrugsdrift og ikke en sti, hvorfor den måtte anlægges som gjort på det fredede område, at hverken Fredningsnævn eller klagenævn havde forholdt sig til, at der var tale om en markvej og dermed havde tilsidesat officialprincippet for så vidt angår den egentlige anvendelse af stykket. A

og B gjorde endvidere gældende, at klagenævnets afgørelser stred mod ligheds- og proportionalitetsprincippet og henviste bl.a. til de meddelte tilladelser til kommunens forhøje Trækstien, og at lovliggørende dispensation ikke ville kunne skabe præcedens i lignende sager. A og B gjorde endvidere gældende, at påbuddet ikke kunne efterkommes uden yderligere dispensation fra § 3, da terrænreguleringen var udført af den af kommunen antagne entreprenør i forbindelse med forhøjelse af trækstien, for at bringe markvejen i samme niveau som trækvejen, og der var anvendt materiale fra den beskyttede eng på begge sider af markvejen. Miljø- og Fødevareklagenævnet påstod frifindelse og gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, at afgørelserne var truffet på et tilstrækkelig oplyst sagen var der ikke var grundlag for at tilsidesætte klagenævnets skønsmæssige afgørelser, og at nævnet med rette havde lagt vægt på, at stien fremstår som et markant fremmedelement i landskabet, der på det pågældende sted tillige indeholder væsentlige naturbeskyttelsesmæssige interesser, og at nævnet med rette havde taget hensyn til præcedens. Byretten lagde til grund, at det af fredningskendelsen fremgik, at der ikke må anlægges veje over de fredede arealer uden fredningsmyndighedernes tilladelse bortset fra markveje, og at Fredningsnævnet havde lagt til grund, at stien ikke var en markvej med henvisning til Fredningskendelse fra 2009, som imidlertid ikke havde taget stilling til spørgsmålet. Byretten lagde derfor til grund, at Fredningsnævnet i afgørelsen fra 2019 blot havde lagt en ubegrundet udtalelse fra afgørelsen i 2009 til grund, hvilket ligeledes gjaldt Miljø- og Fødevareklagenævnet, hvilket måtte anses for en tilsidesættelse af officialprincippet, som medførte, at klagenævnets afgørelse fra 2021 var ugyldig. I forhold til afslag på dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 lagde retten til grund, at kommunen forud havde meddelt Naturstyrelsen dispensation til at forhøje trækstien, uden der blev lagt vægt

på, hvordan anlægsarbejderne vil påvirke natur- og dyreliv, mens dette hensyn var tillagt vægt i kommunens afslag til A og B på lovliggørende dispensation fra § 3 i 2022, som klagenævnet stadfæstede i 2023, hvilket var en tilsidesættelse af lighedsprincippet. I forhold til henvisningen til uønskede præcedens lagde retten på grundlag af bevisførelsen til grund, at forhøjelse og terrænregulering af markvej blev foretaget på opfordring af entreprenør af Trækstien, der anvendte opgravet materiale fra anlægsarbejder på Trækstien til forhøjelsen. A og B havde været i god tro om

lovligheden af terrænændringen, hvormed der forelå så særlige omstændigheder, at der ikke var grundlag for at henvise til uønsket præcedens. Videre fastslog byretten, at en fysisk lovliggørelse ikke vil kunne medføre skade på natur og dyreliv, hvortil kom, at Silkeborg Kommune havde indkaldt til møde om et samlet ådalsprojekt omkring Gudenåen, der vil kræve omfattende anlægsarbejder og kunne belaste natur og planteliv. Med henvisning hertil ophævede byretten også Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse fra 2023 og hjemviste sagen.

Kommentar: Byrettens dom er bemærkelsesværdig ved, at den på overbevisende måde illustrerer, hvad der forstås ved domstolenes begrænsede prøvelse af forvaltningens skønsmæssige afgørelser. Som dommen viser, omfatter domstolenes prøvelse bl.a., om nævnets skønsmæssige afgørelse hviler på et tilstrækkeligt oplyst grundlag, og om afgørelsen er i modstrid med ligheds- og proportionalitetsprincippet. I denne sag var det således efter det for byretten fremlagte rimeligt oplagt, at der var tale om en markvej, og at A og B's forhøjelse var sket for at afpasse højden på deres markvej med Trækstien og i øvrigt var sket på foranledning af den entreprenør, som forhøjede Trækstien. Under disse omstændigheder forekommer det derfor oplagt, at der ikke var grundlag for at henvise til uønsket præcedens, som ellers er en standardformular i klagenævnets afgørelser i disse sager. Mens det er lykkedes at hente klagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 på klagenævnets portal (j.nr. 19/08632), har det ikke været muligt at fremsøge afgørelsen af 23. februar 2023.



RETEN I VIBORG DOM

afsagt den 7. oktober 2024

Sag BS-47250/2021-VIB (sag nr. 1)

A

(advokat Stine Kalsmose Jakobsen)

og

B

(advokat Stine Kalsmose Jakobsen)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet

(Kammeradvokaten v/ advokatfuldmægtig Lasse Emil Johansen)

og

Sag BS-21635/2023-VIB (sag nr. 2)

A

(advokat Stine Kalsmose Jakobsen)

og

B

(advokat Stine Kalsmose Jakobsen)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(Kammeradvokaten v/ advokatfuldmægtig Lasse Emil Johansen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne-Vibeke Dolleris.

Sagens baggrund og parternes påstande

Under sagen BS-47250/2023-VIB, der er modtaget i retten den 9. december 2021, har sagsøgerne, A og B, nedlagt følgende påstande:

Principal: Miljø- og Fødevarenævnets afgørelse af 16. juli 2021 ophæves.

Subsidiært: Miljø- og Fødevarenævnets afgørelse af 16. juli 2021 ændres, således at det lægges til grund, at der er tale om en markvje og ikke en sti.

Mere subsidiært: Miljø- og fødevarenævnets afgørelse af 16. juli 2021 hjemvises til fornyet behandling ved Silkeborg Kommune, hvorunder kommunen skal lægge til grund, at der er tale om en markvej.

Mest subsidiært: Sagen hjemvises.

Sagsøgte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Under sagen BS-21635/2021-VIB, der er modtaget i retten den 28. april 2023, har sagsøgerne, A og B, nedlagt følgende påstande:

Principal: Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 ophæves.

Subsidiært: Miljø- og fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 ændres således, at der gives dispensation til terrænreguleringen.

Mest subsidiært: Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 hjemvises.

Sagsøgte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Retten har den 4. juli 2023 besluttet, at sagerne i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1, 1. pkt., skal behandles i forbindelse med hinanden.

Oplysningerne i sagen

Fredningsnævnet traf den 28. oktober 2019 afgørelse om en række forhold vedrørende A's og B's ejendom, beliggende Adresse 1 i Silkeborg, herunder afslag på terrænregulering af det jordstykke, som forbinder ejendommen med de matrikler, der er beliggende øst for Trækstien. Afgørelsen og afslag på terrænregulering blev stadfæstet af Miljø- og Fødevareklagenævnet den 16. juni 2021.

Ved afgørelse af 21. februar 2022 meddelte Silkeborg Kommune afslag på dispensation til terrænregulering af det pågældende jordstykke, og A og B blev i den forbindelse samtidig meddelt påbud om retablering af området ved fjernelse af det påfyldte materiale.

Afgørelsen blev den 23. februar 2023 stadfæstet af Miljø- og Fødevareklagenævnet, og på baggrund af denne afgørelse udstedte Silkeborg Kommune den 22. marts 2023 et nyt påbud om retablering af jordstykket.

Forklaringer

B og D har afgivet forklaring.

B har forklaret, at han er administrerende direktør i virksomheden Selskab 1.

Hans kone og han købte ejendommen beliggende Adresse 1 i Silkeborg i 1993 til indflytning den 1. januar 1994. Ejendommen er på 16 hektar. Matriklerne på den anden side af Trækstien er på 0,9 hektar. Trækstien kaldes også Pramdragerstien.

De har altid dyrket jorden. På den anden side af Trækstien er de gamle græsningssarealer. Der er stadig bindepæle, hvor man har kunnet binde kreaturerne, når man havde trukket dem ud til græsning. De har alle årene dyrket de arealer, som de måtte dyrke. De må ikke dyrke i Natura 2000-området. De har dyrket korn og majs og lige nu græs til kreaturer. Der er ikke kreaturer på deres jordstykke, men det er der hos nogle af naboerne.

Det er ham, der har taget de fotos, der fremgår af ekstraktens side 252-254. Billederne er taget den 7. august 2024, så billederne er taget for nylig. Billedet, der fremgår af ekstraktens side 252, viser vejen nede fra Trækstien op mod ejendommen. Han stod på Trækstien, da han tog billedet. Arealerne på hver side af vejen på billedet, der fremgår af ekstraktens side 253, viser de arealer, hvor de dyrker græs. Det er ikke en del af Natura 2000-området.

Billederne, der fremgår af ekstraktens side 254-255, er taget, mens han stod på Trækstien. Kommunen slår græsset på hver side af Trækstien 1-2 gange om året. Det foregår med en pænt stor traktor med en sideforskudt klipper. Kommunen kører hele strækningen igennem og slår kanterne på begge sider af Trækstien. Der bliver slået ca. 1 meter på hver side af Trækstien.

Da de købte ejendommen, fik de udleveret fredningsbekendtgørelsen for Gudenådalene fra 1978. Da de modtog afgørelsen fra 2009, hvori man betegnede det som en trampesti, tænkte han ikke nærmere over, at ordet "sti" var brugt. De har ikke haft advokat på, førend de nyeste sager opstod. Han vil betegne det som en markvej, eftersom det er en vej, hvor man kan køre fra en mark til en anden, eller hvor man kan trække dyr med sig fra en mark til en anden. De bruger selv vejen til at komme ned på Trækstien, eller når de skal ned for at se, hvordan det ser ud med matriklerne på den anden side.

Markvejen var der også, da de købte ejendommen. Den havde mere eller mindre samme udformning. Den var også slået, da de købte ejendommen.

Trækstien er blevet hævet ad to omgange. Kommunen skriver, at den er blevet hævet 70-80 cm, så det er noget af en "kantsten" at skulle over. Med en sådan niveauforskel ville det derfor ikke være realistisk, at de ville kunne komme ned til matriklerne på den anden side af Trækstien. I så fald ville de være nødt til at gå en omvej på 2 km for at komme til samme punkt, hvis de ikke kan bruge vejen. Han kan ikke forestille sig, at man kan komme op på vejen, hvis man fjernede terrænreguleringen, da der er en niveauforskel på 80 cm. Det er et højt "trappetrin" at skulle forcere. De har ikke dyr, der græsser på de nederste jorder, men det kunne man godt have haft. Det har jordene været brugt til før.

På Allinggårdsvej, hvor der er lidt den samme sag, har man på tørre somre altid brugt arealer til at binde kreaturer. Adresse 1 går over i Allinggårdsvej, der således ligger "lidt længere ude" på støttebilaget.

Terrænreguleringen kom i stand ved, at Trækstien blev hævet. Det var voldsomt grej, der var i gang, og der foregik meget nede på Trækstien. Han var naturligt nysgerrig, og da kommunens folk var på hans areal, gik han hen og talte med dem. Han var overrasket over, hvor meget stien blev hævet. Han kunne godt forstå, at det på grund af de hyppige oversvømmelser skulle ske. Kommunens folk sagde, at de havde så meget opgrav, som de lige så godt kunne fylde på hans vej, så den kom op i samme niveau. Opgravet stammede fra de rensede grøfter langs Trækstien, så der var temmelig meget opgrav, som kommunens folk bare lagde ud i arealet.

Det er kommunen, der foranlediger, at grøfterne bliver holdt ved lige og rensat op. I al den tid, hvor de har boet der, har kommunen lagt det, der bliver gravet op, på sine matrikler. Der er derfor kommet en lille vold.

Det var kommunen folk, der lavede en form for rampe mellem Trækstien og hans vej. Han betalte ikke kommunen for det. Der var ingen, der i den forbindelse nævnte noget om en tilladelse. Der var ikke nogen, der så det som et problem. Han var glad for, at kommunens folk foreslog det, eftersom han ikke ville have kunnet bruge vejen, hvis ikke kommunens folk havde lagt det overskydende opgrav ud.

Det skulle være en meget tør periode, hvis Trækstien skulle være farbar uden at være blevet hævet. Gudenåen er steget meget, og derfor er Trækstien blevet hævet. Trækstien bliver flittigt brugt af sportsfiskere og folk, der går ture.

Kommunen sender med jævne mellemrum nogen ud for at tage prøver og for at inspicere området. Han har indtryk af, at det sker hvert 2. eller 3. år. Det skete senest i foråret i år. Han talte hver dag med hende, der lavede undersøgelserne. Hun var der i flere dage. Hun sagde, at der var en stor artsrigdom, og at alt var fint. Hun fortalte en masse om planter og frøer, og hun var vældig tilfreds med området. Hun skrev også en rapport herom, der blev sendt til kommunen.

Ejendommen, der fremgår af de fotos, der er i ekstrakten side 241-242, er ejet af C og hans kone, der har haft samme problemstilling med, at Trækstien i deres område er 70-80 cm højere. De har også matrikler på den anden side. C er født derude og ved, hvad der er blevet gjort, og hvad det har været brugt til. C har hævet sin sti løbende og får i morgen besøg af to personer fra kommunen, fordi han vil hæve sin sti yderligere 15 cm som følge af kommunens seneste hævning af Trækstien. C har ikke en tilsvarende sag med påbud om at fjerne terrænreguleringen. Han talte med C i forgårs.

Han og hans kone går ad deres vej ned til Trækstien, når de skal ned for at se til de nederste matrikler. Vejen er kileformet. Foroven er den kun ca. 140 cm i bredden, mens den på det bredeste sted er omkring 2,5 meter.

Man ville sagtens kunne køre på den med ATV eller en mindre traktor, og man ville også kunne trække kreaturer på den.

D har forklaret, at han er miljøtekniker ved Silkeborg Kommune. Han arbejder med tilsyn af beskyttet natur. Arbejdet indebærer både arbejde i felten og på kontoret. Han har været ansat ved kommunen i lidt over 15 år. Han plejer at sige, at en miljøtekniker er "en halv biolog". Han har ikke en akademisk overbygning, men han laver det samme som sine kolleger, der er biologer.

For så vidt angår Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022 var han ikke selv med på besigtigelse den første gang, kommunen var derude. Det var kort tid efter, at stien på B's og A's ejendom var blevet udbedret med grus. Han har været der et par gange efterfølgende, hvor han har kunnet konstatere, at stien er bevokset med klippegræs. Det fremgår også af de luftfotos, der ligger til grund for afgørelsen. Første gang, hvor det blev konstateret, at stien var blevet terrænreguleret, var ved en besigtigelse, hvor B også var med.

Området ligger i Gudenådalene, som er et ret vådt område. Det er den naturtype, der kaldes for eng. Det er et typisk naturområde for arealerne.

Han mener, at han var sagsbehandler på Silkeborg Kommunes afgørelse af 23. november 2021. Det er et areal, hvor der er planter, der er typiske for engområdet. Området bar præg af, at der for nogen tid siden var blevet lagt materiale ud i et tyndt lag. Kommunen vurderede dengang, at indgrebet ved at fjerne det udlagte materiale ikke ville være naturforbedrende, hvorfor der blev lavet en efterfølgende godkendelse.

Det materiale, der var blevet lagt ud, var samme type materiale, som var blevet brugt til udbedring af Trækstien på den pågældende strækning. Der var sket en form for hævning. Der ligger et notat på sagen, hvori hans kolleger har beskrevet det.

Fredningsnævnets afgørelse fra 2015 vedrørende renovering af Trækstien var han ikke involveret i. Han var ikke sagsbehandler på projektet.

I forbindelse med udfærdigelsen af Silkeborg Kommunes brev af 19. april 2022 gik man ind og vurderede på, om der tidligere havde været en vej eller sti med grusbelægning. Løbende vedligehold ville ikke gøre en forskel i forhold til

Adresse 1, idet der var tale om en klippet græssti. Det var først i forbindelse med arbejderne i 2016, at der blev lagt materiale på til forhøjning. Fredningsnævnet havde tidligere godkendt en trampesti, men ikke en klippet græssti. Der var ydermere lagt materiale på, så den er hævet. Blot fordi man har klippet en sti, giver det ikke ret til, at man må lægge materiale på.

Det er en konkret vurdering af, hvad der har været i forvejen. I dette tilfælde havde Fredningsnævnet tidligere udtalt, at der må være en trampesti, men at den ikke må fremstå som en klippet sti. Når kommunen skal vurdere om noget er i strid med naturbeskyttelsesloven, kigger man på historikken. Hvis der i mange år været en klippet sti, må der også fortsat være en klippet sti. Kommunen har været på stedet mange gange. Hvis man skal kigge mange år tilbage, er det før hans tid. Han har set stien med materiale på, og han har set, at den efterfølgende er vokset til med græs, der bliver klippet. Det var et tidspunkt efter

2018, at han var derude og så, at der var lagt materiale på. Han har ikke set, at der var lagt noget på derude før 2018. Hans kolleger har optaget fotos og lavet beskrivelser af, hvordan det tidligere har set ud. Ejeren har også oplyst, hvordan stien blev vedligeholdt. Som han husker det, fortalte ejeren, at det var en trampesti. Han er lidt i tvivl om det. Han er bange for, at han ikke husker rigtigt.

Han kan ikke svare på, om det var 80 cm, stien blev hævet. Før der blev lagt materiale på, var der en trampesti. Der blev lagt materiale på i en eller anden højde. Trækstien ligger højere, hvilket den altid har gjort. Han har ikke tal på niveauforskellen, da det ikke har været relevant for denne sag. Naturstyrelsen vedligeholder Trækstien og putter slidlag på. Naturstyrelsen gør ikke Trækstien højere, medmindre der ligger en afgørelse om, at den må gøres højere. Man vil nok gå ud og udjævne ved trampestien. Lovlige adgangsveje er blevet udbedret, og der er blevet lavet rør. Det er der blevet mange steder, og det var en del af kommunens afgørelse. Kommunen er ikke gået ind og har udbedret folks stier længere væk. Man har alene lavet overgangene. Trækstien ligger på en forhøjning, hvilket den har gjort i mange år. Der er en grøft på indersiden og natur på ydersiden. De steder, hvor der er adgangsveje indad i landet, er der et rør og en overgang, som man har renoveret og vedligeholdt i forbindelse med renoveringen af Trækstien.

Parternes synspunkter

A og B har til støtte for påstandene i deres samlede påstandsdokument anført:

" ...

2. Anbringender

Sagsøgerne ejer og bor på ejendommen beliggende Adresse 1 , 8600 Silkeborg, matr.nr. Matr. Nr. 1 . Ejendommen er beliggende i landzonen ved Gudenåen øst for Silkeborg nær den kommunalt ejede sti, "Trækstien".

Størstedelen af matr.nr. ^{Mat. Nr. 1} er omfattet af Natura 2000-område nr. 49 Gudenå og Gjærn Bakker. Hele ejendommen er desuden omfattet af Overfredningsnævnets kendelse af 30. september 1978 om fredning af arealer ved Gødvad i Silkeborg og Gjærn kommuner.

Fredning af området omkring Gødvad bunder i et ønske om at bevare områdets geologiske, landskabelige og landskabsæstetiske karakteristika, at gøre området tilgængeligt for offentligheden og at bevare enkelte fortidsminder af historisk interesse - herunder særligt Trækstien langs Gudenåen. I henhold til fredningen må der således ikke anlægges

veje over de fredede arealer uden fredningsmyndighedernes tilladelse, bortset fra markveje som led i landbrugs- eller skovdrift.

Gennem sagsøgernes ejendom løber en markvej, som forbinder ejendommen med de af sagsøgerne ejede matrikler øst for Trækstien. Markvejen giver sagsøgerne mulighed for transport fra ejendommen og ned over marken, uden at ødelægge afgrøderne. Denne transportmulighed er særligt vigtig i forbindelse med vanding, gødning og høst af afgrøderne på marken.

Nærværende sag udspringer indledningsvist af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021, hvorved Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæstede Fredningsnævnets afgørelse om afslag på terrænreguleringen af markvejen på sagsøgernes ejendom.

Sagsøgerne bestrider rigtigheden af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 og påstår derfor afgørelsen ophævet.

Efterfølgende meddelte Silkeborg Kommune - ved deres afgørelse af 21. februar 2022 - sagsøgerne afslag på dispensation til terrænregulering af markvejen på sagsøgernes matrikel. Sagsøgerne blev i den forbindelse også meddelt påbud om retablering af området ved fjernelse af det påfyldte materiale. Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæstede Silkeborg Kommunes afgørelse den 23. februar 2023. På baggrund af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse udstedte Silkeborg Kommune den 22. marts 2023 et nyt påbud om retablering af markvejen.

Sagsøgerne bestrider ligeledes rigtigheden af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 og påstår derfor afgørelsen ophævet.

2.1 BS BS-47250/2021-VIB

2.1.1 Markvejen på sagsøgernes ejendom

Som det fremgår af ovenstående, er sagsøgernes ejendom beliggende i landzonen ved Gudenåen nær Trækstien. Størstedelen af sagsøgernes ejendom er desuden omfattet af Natura 2000-område nr. 49 Gudenå og Gjærn Bakker. Hele ejendommen er desuden omfattet af Overfredningsnævnets kendelse af 30. september 1978 om fredning af arealer ved Gødvad i Silkeborg og Gjærn kommuner, hvorfor der ikke må anlægges veje over de fredede arealer uden fredningsmyndighedernes tilladelse, bortset fra markveje som led i landbrugs- eller skovdrift.

Hvorvidt der er tale om en sti, en vej eller en markvej beror på en konkret vurdering af anvendelsen af det pågældende stykke. Det følger af fredningsbestemmelserne, at der er tale om en markvej, hvis stykket bliver brugt i forbindelse med landbrug eller skovdrift. Vurderingen af, om der er tale om en markvej, beror således hverken på en vurdering af stykkets udseende eller materialesammensætning, men alene den faktiske anvendelse af stykket.

I nærværende sag benytter sagsøgerne det pågældende stykke i forbindelse med deres landbrug, herunder til brug for besigtigelse af de til ejendommen hørende jorde, hvorfor det må konkluderes, at der er tale om en markvej.

En sådan konkret vurdering er imidlertid ikke lagt til grund for hverken Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019 eller Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021, hvorved Fredningsnævnets afgørelse blev stadfæstet.

Forud for Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019 havde Fredningsnævnet den 20. september 2009 truffet afgørelse i en anden sag om sagsøgernes ejendom. Sagen omhandlede, hvorvidt sagsøgerne måtte plante træer langs markvejen, eller om dette var i strid med fredningsbestemmelserne. Fredningsnævnet havde i den forbindelse udtalt, at der var tale om en trampesti over marken. Denne udtalelse var imidlertid ikke genstand for interesse, idet sagen alene handlede om, hvorvidt sagsøgerne skulle fjerne de nyplantede træer eller ej.

Ved Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019 lagde Fredningsnævnet deres afgørelse fra 2009 til grund for vurderingen af, hvorvidt der var tale om en markvej eller en sti. Fredningsnævnet konkluderede, at det fremgik af deres afgørelse fra 2009, at der var tale om en trampesti, hvorfor den udførte terrænregulering krævede fredningsmyndighedernes tilladelse. Fredningsnævnet foretog således ikke en konkret vurdering af den faktiske anvendelse af stykket i forbindelse med deres afgørelse, men lagde alene en urigtig og ubegrundet udtalelse til grund for deres afgørelse.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæstede den 16. juni 2021 Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019. Miljø- og Fødevarerklagenævnet tog i deres afgørelse ikke stilling til vurderingen af, om der er tale om en sti eller en markvej, men lagde blot Fredningsnævnets betegnelse til grund. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse beror således også på Fredningsnævnets afgørelse fra 2009 og ikke en konkret vurdering af anvendelsen af stykket.

Det er således en urigtig og ubegrundet udtalelse, som ligger til grund for Fredningsnævnets og Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering af, om der er tale om en markvej. Ligeledes er det et usikkert udgangspunkt for den juridiske subsumption angående terrænreguleringen af markvejen.

2.1.2 Officialprincippet

Det gøres gældende, at Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet ved deres afgørelser har tilsidesat officialprincippet.

Det følger af officialprincippet, at en myndighed er forpligtiget til at oplyse en sag tilstrækkeligt, inden myndigheden træffer afgørelse. I nærværende sag har Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet imidlertid ikke foretaget en tilstrækkelig oplysning af anvendelsen af stykket på sagsøgernes ejendom. Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet har uden videre lagt en urigtig og ubegrundet udtalelse til grund for deres afgørelser, uden at undersøge denne nærmere.

Omfanget af en myndigheds undersøgelsespligt i henhold til officialprincippet lader sig ikke præcist afgrænse. Det må dog lægges til grund, at officialprincippet medfører en forpligtigelse til, at myndigheden undersøger alle forhold af relevans for afgørelsen, således at der kan træffes en materiel lovlig og rigtig afgørelse. Ligeledes forpligtiger officialprincippet et forvaltningsorgan - herunder et rekursorgan - til aktivt at sikre indsamling af relevante oplysninger og kontrol af disse.

At Fredningsnævnet i deres afgørelse af 20. september 2009 har udtalt, at der var tale om en trampesti, uden at dette er blevet påtalt af sagsøgerne, medfører ikke, at Fredningsnævnets ubegrundede udtalelse kan lægges til grund. Det kan ikke forventes, at ikke juridisk uddannede borgere forstår væsentligheden af sondringen mellem en *sti* og en *markvej*, ej heller hvordan en sådan sontring foretages. Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet var derimod forpligtigede til at undersøge og foretage denne sontring, idet de om nogen havde kendskab til væsentligheden heraf.

2.1.3 Ugyldighed

Både Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet har tilsidesat officialprincippet og har foretaget en ukorrekt juridisk subsumption angående terrænreguleringen af markvejen. Både Fredningsnævnets

afgørelse af 28. oktober 2019 og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 er således behæftet med sagsbehandlingsfejl.

2.1.3.1 Ukorrekt juridisk subsumption

Om en sagsbehandlingsfejl medfører en afgørelses ugyldighed beror på en konkret vurdering. Det kan dog udledes af retspraksis, at en afgørelses ugyldighed forudsætter, at tre betingelser er opfyldt:

Først og fremmest skal der foreligge en retlig mangel. I nærværende sag har både Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet foretaget en ukorrekt juridisk subsumption angående terrænreguleringen af markvejen. Den ukorrekte juridiske subsumption udgør utvivlsomt en retlig mangel, idet myndighederne derved træffer en forkert afgørelse.

Dernæst skal den retlige mangel være væsentlig. I nærværende sag har den ukorrekte juridiske subsumption medført et forkert resultat, idet det følger af fredningsbestemmelserne, at der gerne må anlægges markveje over de fredede arealer uden fredningsmyndighedernes tilladelse.

Til sidst må der ikke foreligge særlige forhold, som taler imod ugyldighed. I nærværende sag foreligger der ikke sådanne særlige forhold. Alle tre betingelser for ugyldighed er derved opfyldt, hvorfor Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 skal ophæves ved annulation.

2.1.3.2 Tilsidesættelse af officialprincippet

Tilsidesættelse af officialprincippet er ligeledes en sagsbehandlingsfejl, som kan medføre en afgørelses ugyldighed, hvis ugyldighedsbetingelserne er opfyldt.

I nærværende sag har tilsidesættelsen af officialprincippet og sagens manglende oplysning medført, at Fredningsnævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet en forkert afgørelse. Tilsidesættelsen af officialprincippet er således en væsentlig sagsbehandlingsfejl. Som anført ovenfor foreligger der ikke særlige forhold, som taler imod ugyldighed i nærværende sag.

Ugyldighedsbetingelserne er således også opfyldt for tilsidesættelsen af officialprincippet, hvorfor også denne omstændighed begrundes, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 skal ophæves ved annulation.

2.2 BS-21635/2023-VIB

2.2.1 Lighedsprincippet

Sagsøgerne bestrider, at Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022 og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 er truffet i overensstemmelse med lighedsprincippet.

Forud for udlægningen af materiale på markvejen på sagsøgernes ejendom, meddelte Silkeborg Kommune Naturstyrelsen dispensation til at udføre anlægsarbejder på Trækstien. Silkeborg Kommune begrundede deres afgørelse om at meddele dispensation med, at Trækstien var ufarbar som følge af oversvømmelser, samt at Trækstien har stor kulturhistorisk og rekreativ betydning, både lokalt og nationalt. Silkeborg Kommune lagde desuden vægt på, at Trækstien er væsentlig for turismen i området. Silkeborg Kommune har ligeledes, i samarbejde med Naturstyrelsen, etableret andre adgangsveje og -stier til Trækstien for at sikre offentlighedens adgang til Trækstien.

Tilsvarende meddelte Fredningsnævnet, ved deres afgørelse af 7. juli 2020, Silkeborg Kommune dispensation til at renovere - herunder terrænregulere - en sti knap 2 kilometer fra sagsøgernes markvej. Fredningsnævnet lagde ved deres beslutning om at meddele dispensation vægt på, at det var vigtigt at etablere adgangsveje til Trækstien fra forskellige steder, og at renoveringen af stien ville betyde, at den kunne benyttes som offentlig adgangsvej fra Gødvad Mælkevej til Trækstien. Fredningsnævnet lagde ligeledes vægt på, at der var tale om renovering af en eksisterende sti. Desuden lagde Fredningsnævnet vægt på, hvordan stiens færdige udtryk ville harmonere med den omkringliggende natur.

Hverken i de tilfælde hvor Silkeborg Kommune har meddelt Naturstyrelsen dispensation til at foretage anlægsarbejder i området omkring Gudenåen eller ved Fredningsnævnets afgørelse af 7. juli 2020, er der som et væsentligt vurderingsmoment blevet lagt vægt på, hvordan anlægsarbejderne ville påvirke natur- eller dyrelivet i området.

I nærværende sag tillægges beskyttelsen af områdets natur- og dyreliv derimod afgørende betydning både ved Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022 og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023. Det bemærkes, at offentlighedens adgang gennem sagsøgernes ejendom derimod ikke har været en del af vurderingsgrundlaget i nærværende sag, ligesom det ikke har været et vurderingsmoment,

hvordan markvejens færdige udtryk harmonerer med den omkringliggende natur. Dette til trods for at terrænreguleringen af sagsøgernes markvej - i modsætning til anlægsarbejderne i de ovennævnte sager - er udført med materialer fra området omkring Trækstien og derfor har en naturlig sammenhæng med den omkringliggende natur.

Det må derfor konkluderes, at Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022 og Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 ikke er truffet i overensstemmelse med lighedsprincippet. I de ovenfor nævnte afgørelser er der ikke overensstemmelse mellem vurderingsmomenterne, som indgår i afgørelsesgrundlaget for de respektive sager, til trods for at sagerne omhandler anlægsarbejder i samme område. Der er således sket en retsstridig forskelsbehandling i forbindelse med behandlingen af nærværende sag.

2.2.2 Proportionalitetsprincippet

Det gøres gældende, at meddelte påbud om fjernelse af det på markvejen udlagte materiale er i strid med proportionalitetsprincippet.

Silkeborg Kommune har til grund for deres afgørelse af 21. februar 2022 lagt vægt på, at påfyldningen af materiale på markvejen vil påvirke den våde naturtype i området omkring markvejen, samt at der på sigt kan udvikles naturhabitattyper i område, og at markvejen kan have en negativ effekt på disse. Silkeborg Kommune har desuden lagt vægt på, at området omkring markvejen kan være levested for stor vandsalamander, spidssnudet frø og odder, men har vurderet, at påfyldningen af materiale på markvejen *ikke* påvirker en eventuel forekomst af disse arter negativt.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har den 23. februar 2023 stadfæstet Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har til grund for deres afgørelse af 23. februar 2023 lagt vægt på, at der er tale om et ikke uvæsentligt indgreb i beskyttet natur, der ikke er uden naturmæssig værdi, samt at indgrebet ikke er naturforbedrende.

Både Silkeborg Kommune og Miljø- og Fødevarerklagenævnet har således lagt vægt på beskyttelsen af naturen i området omkring Gudenåen.

Det bemærkes i den forbindelse, at det udlagte materiale stammer fra området omkring Trækstien. Der er således ikke tilført nyt eller udefrakommende materiale, som adskiller sig væsentligt fra det materiale, der oprindeligt fandtes på markvejen. Desuden bemærkes det, at der

alene er udlagt materiale på en kortere strækning af markvejen. Det bemærkes ligeledes, at Silkeborg Kommune i forbindelse med deres afgørelse af 21. februar 2022 vurderede, at påfyldningen af materiale på markvejen ikke påvirker dyrelivet i området negativt.

Det synes derfor at savne mening, at det udlagte materiale kræves fjernet, da arbejderne med at fjerne det udlagte materiale utvivlsomt vil være belastende for naturen og dyrelivet i området og vil udgøre et ikke uvæsentligt indgreb i dette. Om end en udlægning af materiale på markvejen ikke vurderes at være naturforbedrende, vil en bibeholdelse af det udlagte materiale på markvejen utvivlsomt være mindre belastende for naturen i området end arbejderne med at fjerne det udlagte materiale igen.

Det bemærkes desuden, at Silkeborg Kommune den 13. maj 2024 inviterede sagsøgerne til et lodsejermøde angående et samlet ådalsprojekt i og omkring Gudenåen. Det fremgår af kommunens invitation, at kommunens Klima- og Miljøudvalg er i ådalsprojektets indledende fase, og at der vil blive igangsat undersøgelser og analyser af projektets materiale med henblik på at fastlægge projektets udformning.

Et sådant ådalsprojekt vil forventeligt kræve omfattende anlægsarbejder i og omkring Gudenåen og vil belaste den omkringliggende natur. Det synes derfor at savne mening at kræve den forhøjede del af markvejen fysisk lovliggjort på baggrund af beskyttelseshensyn til natur- og dyrelivet i området, når mere omfattende anlægsarbejder tilsyneladende kan gennemføres.

2.2.3 Hensynet til præcedens i praksis

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved deres afgørelse om at stadfæste Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022 lagt vægt på, at praksis på området er restriktiv, og at en beslutning om at meddele dispensation kan skabe uønsket præcedens i lignende sager.

Det bestrides, at en beslutning om at meddele dispensation i nærværende sag vil kunne skabe præcedens i lignende sager. Sagsforløbet og de konkrete omstændigheder i nærværende sag er helt enkeltstående, og det er derfor usandsynligt, at et lignende sagsforløb vil gentage sig i eftertiden.

Terrænreguleringen af markvejen blev alene foretaget, fordi de af Silkeborg Kommune antagne anlægsentreprenører af egen drift henvendte sig til sagsøgerne og tilbød at terrænregulere sagsøgernes markvej med opgravet materiale fra anlægsarbejderne på Trækstien. Om end terræn-

reguleringen blev foretaget med sagsøgernes samtykke, skete terrænreguleringen ikke på sagsøgernes foranledning, og sagsøgerne var i god tro om lovligheden af terrænreguleringen. Et tilsvarende sagsforløb tænkes næppe at gentage sig, hvorfor en beslutning om at meddele dispensation i nærværende sag ikke vil skabe uønsket præcedens i fremtiden.

Dertil må det bemærkes, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved tidligere afgørelser har lagt til grund, at en sags konkrete omstændigheder bevirker, at sagen ikke vil skabe præcedens i fremtidige sager. Det er således ikke alle afgørelser, som skaber præcedens. Hensynet til at undgå at skabe uønsket præcedens kan derfor ikke uforbeholdent inddrages i vurderingsgrundlaget for en afgørelse og begrunde et afslag på dispensation.

2.2.4 Mulighed for at efterkomme påbuddet

Det gøres gældende, at det af Silkeborg Kommune meddelte påbud - som Miljø- og Fødevareklagenævnet har stadfæstet ved deres afgørelse af 23. februar 2023 - ikke kan gennemføres på lovlig vis uden yderligere dispensation.

Efter bestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af eng og moser. Terrænreguleringen af markvejen på sagsøgernes ejendom blev udført af de af Silkeborg Kommune antagne anlægsentreprenører, og med materialer fra arbejdet på og omkring Trækstien. Da arealet omkring Trækstien er beskyttet eng og mose, er det materiale, som er påfyldt markvejen, materiale fra et beskyttet område. I henhold til bestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, må dette materiale derfor ikke fjernes fra ejendommen, da dette vil være en tilstandsændring og vil betyde fjernelse af eng og mose fra et beskyttet område.

Det fremgår af "Naturbeskyttelsesloven med Kommentarer", 1. udgave 2009, side 135 – i afsnittet om naturbeskyttelseslovens § 3 - at der kræves dispensation til anlægsarbejder, når fysisk retablering i praksis er umulig. Fysisk retablering defineres som værende umulig, når der selv efter retablering bliver tale om en tilstandsændring af mere varig karakter eller virkninger for dyre- og plantelivet, der ikke kun er forbigående. Da materialet, som er udlagt på markvejen, ikke kan tilbageføres til, hvor det oprindeligt kom fra, som følge af de omfattende anlægsarbejder på Trækstien, vil materialet skulle forflyttes til et andet sted. Derfor vil en efterkommelse af påbuddet medføre en tilstandsændring i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2.

Det bemærkes, at et påbud, der pålægger en borger at gøre noget ulovligt, ikke kan kræves efterlevet. Det bestrides derfor, at sagsøgerne er forpligtigede til at efterkomme det meddelte påbud, hvorfor Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 bør ophæves.
..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har til støtte for påstandene i sit samlede påstandsdokument anført:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 BS-47250/2021-VIB – Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 (bilag 6) er lovlig og gyldig.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette stadfæstet Fredningsnævnet for Midtjylland, østlig dels afslag på dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 50 (bilag 5) til (bibeholdelse) af en terrænreguleret og maskinplejet sti på sagsøgernes ejendom.

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

Naturbeskyttelseslovens § 50, stk. 1, bemyndiger fredningsnævnet til at meddele dispensation fra en fredningsbestemmelse, når et forhold ikke vil stride mod fredningens formål. Videregående afvigelser fra en fredning end nævnt i stk. 1 og hel eller delvis ophævelse af en fredning kan, jf. stk. 5, kun foretages efter reglerne om gennemførelse af fredninger.

Den terrænregulerede og maskinplejede sti på sagsøgernes ejendom er anlagt inden for fredningen for arealer ved Gødvad og er omfattet af forbuddene i fredningsafgørelsens pkt. 1, 2 og 15.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets skønsmæssige afvejning af hensynet til sagsøgernes interesse i at bevare stien over for de hensyn, som skal varetages ved fredningen. Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette lagt vægt på, at stien fremstår som et markant fremmedelement i landskabet, der på det pågældende sted tillige indeholder væsentlige naturbeskyttelsesmæssige interesser. Nævnet har også lagt vægt på hensynet til at undgå uønsket præcedens.

Nævnet har med rette ikke fundet, at stien er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling.

Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af fredningsnævnets afgørelse af 5. december 2012 (bilag A) om dispensation til terrænændring på naboejendommen, at denne blev vurderet nødvendig for at holde vand væk fra husets fundament.

Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af fredningsnævnets afgørelse af 22. oktober 2015 (bilag B) om dispensation til Trækstien, at denne var begrundet i hensyn til offentlighedens adgang til området via stien. Det fremgår af baggrunden for fredningen, at bevaring af Trækstien er en del af grundlaget for fredningen, da stien har betydning både for områdets historie og for offentlighedens adgang.

Til sagsøgernes anbringender bemærkes følgende:

Miljø- og Fødevareklagenævnet bestrider, at stien er en markvej, sådan som dette begreb skal forstås i fredningen. Stien er både under sagens forløb i 2009 og i 2018-2019 af sagsøgerne beskrevet som en sti, som sagsøgerne færdes ad, når de går ned til Gudenåen. Stien fremstår også som en sti og ikke som en markvej.

Det gøres gældende, at stien under alle omstændigheder er anlagt i strid med fredningens pkt. 1 og 2, da der er tale om en terrænændring.

Det bemærkes, at sagsøgerne også var adressat for fredningsnævnets afgørelse af 20. september 2009 (bilag 4), hvor der blev henvist til fredningens bestemmelse om, at ændringer i terrænet ikke er tilladt, og hvor stien af både sagsøgerne og fredningsnævnet blev betegnet som en sti. Sagsøgerne var forud for den aktuelle sag bekendt med fredningsbestemmelserne.

Det bestrides, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er truffet uden at have oplyst sagen tilstrækkeligt til at kunne træffe en lovlig afgørelse. Der indgår i sagen både kort og fotos, der viser stien, og fredningsnævnet har været på besigtigelse på ejendommen.

Sagsøgerne har i replikken henvist til fredningsnævnets dispensation af 7. juli 2020 (bilag 11) til renovering af en sti som offentlig adgangsmulighed fra Gødvad Mælkevej til Trækstien.

Det fremgår af fredningsnævnets dispensation, at der er tale om renovering for at sikre farbarheden, og der er i afgørelsen henvist til, at stien er omtalt i Overfredningsnævnets fredningsafgørelse fra 1978, jf. bilag 3, side 8. Det fremgår også, at fredningsnævnet var opmærksomt på nævnets afslag af 28. oktober 2019 i nærværende sag. Det afvises, at sagsøgerne dermed har været udsat for forskelsbehandling.

3.2 BS-21635/2023-VIB - Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 (bilag 8) er lovlig og gyldig.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i henhold til naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, med rette stadfæstet Silkeborg Kommunes afslag på dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, jf. § 3, stk. 2, nr. 2 og nr. 4, til påfyldning af materiale på en sti i beskyttet mose og eng på sagsøgernes ejendom.

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

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2 og nr. 4, må der ikke foretages ændring i tilstanden af moser og ferske enge, når sådanne naturtyper enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m². Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3. Som anført i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er praksis for dispensation restriktiv.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har på baggrund af det oplyste fundet, at terrænreguleringen af den aktuelle sti har medført en ændring i tilstanden af den beskyttede mose og eng i strid med naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnet har fundet, at der ikke er tale om et særligt tilfælde, der kan begrunde en lovliggørende dispensation til den ansøgte terrænregulering. Nævnet har lagt vægt på, at der er tale om et ikke uvæsentligt indgreb i beskyttet natur, og at terrænreguleringen hovedsageligt varetager private rekreative interesser. Ved vurderingen har nævnet desuden lagt vægt på, at indgrebet ikke er naturforbedrende. Endeligt har nævnet lagt vægt på, at praksis er restriktiv, og at en dispensation vil kunne medføre uønsket præcedens i lignende sager.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets skønsmæssige afvejning af hensynet til sagsøgernes interesse i at bevare stien over for de hensyn, som skal varetages efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Til sagsøgernes anbringender bemærkes følgende:

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har med rette ikke fundet, at afslag på dispensation er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling. Nævnet har lagt vægt på, at nævnet ikke er bundet af kommunens praksis, og at der med klagen ikke er indkommet oplysninger om tilsvarende sager om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til terrænregulering på private ejendomme i området.

Sagsøgerne henviste i klagesagen (afgørelsen, side 5) og i stævningen til fredningsnævnets dispensation af 7. juli 2020 (bilag 10).

Der henvises til bemærkningerne om denne dispensation i afsnit 3.1 ovenfor.

Silkeborg Kommune har forud for afslaget i nærværende sag i to afgørelser af 23. november 2021 (bilag G-H) truffet afgørelse om udpegning af § 3-beskyttet natur og om dispensation og landzonetilladelse til et vandhul.

Sagsøgerne gør gældende, at der foreligger et særligt tilfælde, fordi den ulovlige tilstandsændring er udført af entreprenører, som var antaget af Naturstyrelsen til udførelse af det arbejde på Trækstien, som der var indhentet forudgående dispensation til.

Dette bestrides. Sagsøgerne er som ejere af ejendommen ansvarlige for, at arbejder på ejendommen ikke er i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 74. Sagsøgerne har ikke forudgående ansøgt om dispensation, og sagsøgerne har ikke opnået tilkendegivelse fra tilsynsmyndigheden (Silkeborg Kommune) om, at dispensation var unødvendig.

Sagsøgerne gør gældende, at en opfyldelse af Silkeborg Kommunes påbud – ligeledes meddelt i afgørelsen af 21. februar 2022 – vil indebære påvirkning af naturen.

Det anførte kan ikke i sig selv føre til, at sagsøgerne har krav på dispensation. Sagsøgte har ikke taget stilling til opfyldelsen af påbuddet, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, og § 78, stk. 1, 2. pkt., og UfR2021.3664H. Det er derfor heller ikke en del af denne sag. Spørgsmålet om lovliggørelse kan ikke prøves i denne retssag.

Sagsøgerne gør i processkrift 3 af 12. august 2024 med henvisning til bilag 13 gældende, at sagsøgte's afgørelse er i strid med proportionalitetsprincippet.

Det bestrides, at dette skulle være tilfældet, og det bemærkes, at spørgsmålet skal vurderes på grundlag af forholdene på tidspunktet for afgørelsen, jf. U2021.3664H.

3.3 Subsidiære hjemvisningspåstande

De subsidiære hjemvisningspåstande nedlægges for det tilfælde, at retten måtte finde, at klagenævnets begrundelse i afgørelserne er utilstrækkelige.

Det bemærkes, at der i klagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 indgår sagsøgernes synspunkter om, at terrænreguleringen er udført af de samme arbejdere, som udførte arbejdet på Trækstien, men det er efter klagenævnets opfattelse ikke et særligt tilfælde, som kan føre til, at der skal gives dispensation. Det gøres gældende, at afgørelsen er begrundet fuldt ud tilstrækkeligt, idet nævnet har forholdt sig til sagsøgernes synspunkt, selvom nævnet ikke har fundet det vægtigt nok til en særskilt begrundelse.

Det bemærkes, at sagsøgerne var bekendt med fredningsbestemmelserne og ikke kunne være i begrundet god tro. Der henvises til fredningsnævnets afgørelse af 22. september 2009 (bilag 4).

..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Vedrørende BS-47250/2021-VIB

A og B har siden 1. januar 1994 ejet og boet på ejendommen beliggende Adresse 1 i Silkeborg. Ejendommen er beliggende i landzone ved Gudenåen nær Trækstien. Størstedelen af ejendommen er omfattet af Natura 2000-område 49 Gudenå og Gjærn Bakker. Hele ejendommen er desuden omfattet af Overfredningsnævnets kendelse af 30. september 1978 om fredning af arealer ved Gødvad i Silkeborg og Gjærn kommuner.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at der gennem A's og B's ejendom løber et jordstykke, som forbinder ejendommen med de af dem ejede matrikler, som er beliggende øst for Trækstien. B har forklaret, at de alle årene har dyrket de arealer, som de måtte dyrke, og at matriklerne på den anden side af Trækstien er de gamle græsningsarealer.

Det fremgår af fredningen for området, at der ikke må anlægges veje over de fredede arealer uden fredningsmyndighedernes tilladelse, bortset fra markveje som led i landbrugs- eller skovdrift.

Spørgsmålet er således, om det pågældende jordstykke, der forbinder ejendommen med matriklerne øst for Trækstien, er en sti eller en markvej.

Ved afgørelse af 28. oktober 2019 meddelte Fredningsnævnet afslag på terrænregulering af det pågældende jordstykke hen over A's og B's ejendom. Denne afgørelse blev den 16. juni 2021 stadfæstet af Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Der er i Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019 henvist til Fredningsnævnets tidligere afgørelse af 20. september 2009.

Fredningsnævnets tidligere afgørelse af 20. september 2009 vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt A og B måtte plante træer langs det pågældende jordstykke, eller om dette var i strid med fredningsbestemmelserne. Hvorvidt jordstykket er en sti eller en markvej var i afgørelsen ikke genstand for nærmere interesse, idet det var uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt A og B skulle fjerne de nyplantede træer eller ej. Fredningsnævnets udtalelse om, at der er tale om en trampesti over marken, er da også uden nærmere begrundelse.

Det fremgår ikke af Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019, at Fredningsnævnet i forbindelse med sin afgørelse havde foretaget en konkret vurdering af den faktiske anvendelse af det pågældende jordstykke. Retten lægger således til grund, at Fredningsnævnet i sin afgørelse af 28. oktober 2019 blot har lagt en ubegrundet udtalelse i den tidligere afgørelse af 20. september 2009 til grund.

Miljø- og Fødevareklagenævnet, der den 16. juni 2021 stadfæstede Fredningsnævnets afgørelse af 28. oktober 2019, har heller ikke i sin afgørelse taget stilling til, om der er tale om en sti eller en markvej. Også Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sin afgørelse blot lagt Fredningsnævnets afgørelse af 20. september 2009 til grund og har således ikke foretaget en konkret vurdering af anvendelsen af jordstykket.

På den anførte baggrund, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet uden videre har lagt en ubegrundet udtalelse i Fredningsnævnets afgørelse af 20. september 2009 vedrørende en helt anden problemstilling til grund for sin afgørelse af 16. juni 2021, finder retten, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har tilsidesat officialprincippet. Det forhold, at A og B ikke i forbindelse med Fredningsnævnets afgørelse af 20. september 2009 påtalte udtalelsen om, at der var tale om en trampesti, kan ikke føre til et andet resultat.

Tilsidesættelse af officialprincippet er en væsentlig sagsbehandlingsfejl. Da der ikke er særlige forhold, der taler imod, finder retten, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 er ugyldig.

På den anførte baggrund ophæves Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 og hjemvises til fornyet behandling.

Vedrørende BS-21635/2023-VIB

Ved afgørelse af 21. februar 2022 meddelte Silkeborg Kommune afslag på dispensation til terrænregulering af det omhandlede jordstykke på A's og B's ejendom. A og B blev i den forbindelse samtidig meddelt påbud om retablering af området ved fjernelse af det påfyldte materiale.

Afgørelsen blev den 23. februar 2023 stadfæstet af Miljø- og Fødevareklagenævnet, og på baggrund af denne afgørelse udstedte Silkeborg Kommune den 22. marts 2023 et nyt påbud om retablering af jordstykket.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at Silkeborg Kommune forud for udlægningen af materiale på jordstykket på A's og B's -

B's ejendom havde meddelt Naturstyrelsen dispensation til at udføre anlægsarbejder på Trækstien. Herudover havde Silkeborg Kommune i samarbejde med Naturstyrelsen etableret andre adgangsveje og -stier til Trækstien for at sikre offentlighedens adgang til Trækstien.

Det lægges efter bevisførelsen endvidere til grund, at Fredningsnævnet den 7. juli 2020 meddelte Silkeborg Kommune dispensation til bl.a. at terrænregulere en sti knap 2 km fra A's og B's jords-
tykke. Det fremgår af Fredningsnævnets afgørelse, at der blev lagt vægt på, at det var vigtigt at etablere adgangsveje til Trækstien fra forskellige steder, at renoveringen af den pågældende sti ville betyde, at den kunne benyttes som offentlig adgangsvej til Trækstien, at der var tale om renovering af en eksisterende sti, og at det færdige udtryk ville harmonere med den omkringliggende natur.

Hverken i Silkeborg Kommunes dispensation til Naturstyrelsen eller i Fredningsnævnets afgørelse af 7. juli 2020 vedrørende stien beliggende knap 2 km fra A's og B's ejendom blev der lagt vægt på, hvordan anlægsarbejderne ville påvirke natur- og dyrelivet i området.

Påvirkningen af natur- og dyrelivet er derimod tillagt afgørende betydning i Silkeborg Kommunes afgørelse af 21. februar 2022, der blev stadfæstet af Miljø- og Fødevareklagenævnet den 23. februar 2023. Offentlighedens adgang gennem A's og B's ejendom eller det omhandlede jordstykkets udtryk i forhold til den omkringliggende natur var ikke en del af vurderingsgrundlaget, da A og B blev meddelt afslag på dispensation.

Til trods for, at dispensationen til Naturstyrelsen, dispensationen til terrænregulering af en sti knap 2 km fra A's og B's ejendom og afslaget på dispensation til A og B omhandler anlægsarbejder i samme område, er der således ikke overensstemmelse mellem de vurderingsmomenter, der indgår i afgørelsesgrundlaget i de enkelte sager.

På den anførte baggrund finder retten, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 ikke er truffet i overensstemmelse med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sin afgørelse også lagt vægt på, at praksis på området er restriktiv, og at en beslutning om at meddele dispensation kan skabe uønsket præcedens i lignende sager.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at terrænreguleringen af markvejen blev foretaget, fordi anlægsentreprenører antaget af Silkeborg Kommune af egen drift henvendte sig til A og B og tilbød terrænregulering af markvejen med opgravet materiale fra anlægsarbejderne på Trækstien. Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at A og B var i god tro om lovligheden af terrænreguleringen, da de gav samtykke hertil. Sagsforløbet og de konkrete omstændigheder i sagen er således helt enkeltstående, og retten finder det usandsynligt, at et lignende sagsforløb vil gentage sig i eftertiden. Retten finder således, at hensynet til at undgå at skabe uønsket præcedens ikke i den konkrete sag kan indgå i vurderingsgrundlaget for en afgørelse og begrunde et afslag på dispensation.

I Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 er der henvist til, at Silkeborg Kommune har vurderet, at påfyldning af materiale uundgåeligt vil påvirke den våde naturtype. Denne vurdering er mere end 2½ år gammel og i takt med, at vandstanden i Gudenåen er steget, er det uvist, om og i givet fald hvilke ændringer i naturen og dyrelivet den højere vandstand måtte have medført. Jordstykket har nu i flere år fremstået, som det gør i dag, og der er ingen sikkerhed for, at en tilbageregulering ikke vil kunne medføre skade på natur og dyrelivet.

Hertil kommer, at Silkeborg Kommune den 13. maj 2024 har inviteret A og B til et lodsejermøde om et samlet ådalsprojekt i og omkring Gudenåen. Det fremgår af invitationen, at ådalsprojektet er i den indledende fase, og at der vil blive igangsat undersøgelser og analyser af projektets materiale med henblik på at fastlægge dets udformning. Det må forventes, at et sådant ådalsprojekt vil kræve omfattende anlægsarbejder i og omkring Gudenåen, hvilket vil kunne medføre, at den omkringliggende natur og dyrelivet belastes.

På den anførte baggrund ophæves Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 og hjemvises til fornyet behandling.

Vedrørende sagsomkostninger

BS-47250/2021-VIB

Efter sagens udfald skal Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger til A og B med 30.250 kr., hvoraf 5.250 kr. vedrører udgifter til retsafgift, mens 25.000 kr. vedrører udgifter til advokatbistand. Den del af sagsomkostningerne, der vedrører udgifter til advokatbistand, er inkl. moms. Retten har ved fastsættelsen af sagsomkostnin-

gerne lagt vægt på sagens værdi, hovedforhandlingens varighed og forløb og på, at sagen er behandlet i forbindelse med BS-21635/2023-VIB.

BS-21635/2023-VIB

Efter sagens udfald skal Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger til A og B med 29.500 kr., hvoraf 4.500 kr. vedrører udgifter til retsafgift, mens 25.000 kr. vedrører udgifter til advokatbistand. Den del af sagsomkostningerne, der vedrører udgifter til advokatbistand, er inkl. moms. Retten har ved fastsættelsen af sagsomkostningerne lagt vægt på sagens værdi, hovedforhandlingens varighed og forløb og på, at sagen er behandlet i forbindelse med BS-47250/2021-VIB.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2021 ophæves og hjemvises til fornyet behandling (sag nr. 1).

Inden 14 dage skal Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger til A og B med 30.250 kr.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 ophæves og hjemvises til fornyet behandling (sag nr. 2).

Inden 14 dage skal Miljø- og Fødevareklagenævnet vedrørende betale sagsomkostninger til A og B med 29.500 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.