

MRF 2024.316/2

Retten i Horsens' dom 29. november 2024, sag BS-238/2024-HRS

A og B (adv. Marianne Sørensen) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv. Britta Moll Bown)

Ophævet og hjemvist Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse af kommunes afslag på lovliggørende dispensation efter museumslovens § 29 j til nedlæggelse af dige, da det efter bevisførelsen ikke fandtes godtgjort, at diget fortsat bestod i 1992, hvor forbuddet mod ændringer af sten- og jorddiger trådte i kraft, uanset at diget fremgik af Geodatastyrelsens kort fra 1989.

Baggrunden for sagen var, at A&B havde overtaget en landbrugsejendom, hvor de i 2001 på grundlag af byggetilladelse opførte en bolig og efterfølgende i 2018 ved mageskifte erhvervede et yderligere areal, hvor de anlagde en have. Efter besigtigelse i september 2021 gjorde Horsens Kommune A&B opmærksom på, at der på arealet med den anlagte have er registreret et dige omfattet af museumslovens § 29 a, hvorefter der ikke må ske tilstandsændringer af sten- og jorddiger, hvilket blev indført med naturbeskyttelsesloven og trådte i kraft 1. juli 1992. A&B søgte herefter dispensation efter museumslovens § 29 j, hvilket kommunen afslog i januar 2022. A&B påklagede afgørelsen til Miljø- og Fødevareklagenævnet, som i afgørelse af 21. juni 2023 stadfæstede kommunens afgørelse idet klagenævnet henviste til, at diget fremgik af Geodatastyrelsens kortværk Danmark fra 1989 (j.nr. 22/01282). A&B indbragte klagenævnets afgørelse for byretten med påstand om, at nævnets afgørelse var ugyldig og skulle hjemvises. Til støtte herfor gjorde A&B bl.a. gældende, at "diget" ikke eksisterede i juli 1992 og derfor ikke er omfattet af museumslovens § 29 a, og at en retabling af diget vil være uforholdsmæssigt indgribende. A henviste

supplerende til, at A havde færdes i området som barn, og at der heller ikke på dette tidspunkt var noget stendige. Miljø- og Fødevareklagenævnet påstod frifindelse og gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, at det omtvistede dige fremgik af Geodatastyrelsens kort Danmark fra 1989 som D00.103.572, at diget derfor var omfattet af museumslovens § 29a. Byretten lagde til grund, at det omtvistede dige fremgik af Geodatastyrelsens kort Danmark fra 1989, hvor kortet senest er revideret, og at diget er markeret på pågældende strækning på kort fra 1860-1863, men at der i dag ikke er et synligt dige. Spørgsmålet var derfor, om diget faktisk bestod, da forbuddet mod at ændre tilstand på jord- og stendiger trådte i kraft i 1992. På grundlag af bevisførelsen lagde retten til grund, at på kort fra 1928-1940, fra 1953 og 1974 var diget markeret, som det løber i dag, men omfattede ikke den omtvistede strækning. Med henvisning til A's forklaring og de fremlagte luftfotos fandt byretten herefter, at det ikke var godtgjort, at diget eksisterede i 1992, hvorfor der ikke var grundlag for at kræve lovliggørelse af tilstanden. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse blev herefter ophævet og hjemvist.

Kommentar: Dommen understreger, at selv om noget fremgår på kort – herunder digitale kort – er dette ikke nødvendigvis identisk med faktum, og at det er faktum og ikke kort, der afgør, om der i 1992 fortsat var dige på det areal, som A&B erhvervede i 2018. Dommen viser samtidigt, at i en sag som den foreliggende, vil både kommunen og Miljø- og Fødevareklagenævnets fastlæggelse af et ældre faktum baseres på kortmateriale og luftfotos, hvilket derfor kan omfatte et stendige, som af ukendte grunde var fjernet før 1992, men uden at klagenævnet opdager dette, som bevismæssigt vanskeligt kan afklares uden vidneførsel. Dommens efterspil var, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelse af 31. marts 2025 ophævede kommunens afslag på lovliggørende tilladelse.



RETTEEN I HORSENS DOM

afsagt den 29. november 2024

Sag BS-238/2024-HRS

A og
B
(advokat Marianne Sørensen)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne Rode.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 13. december 2023.

Sagen drejer sig om, hvorvidt der på ejendommen Matr. Nr. 1 Ring By, Ring, som tilhører A og B, på et tidspunkt efter 1992 uretmæssigt er fjernet en del af et beskyttet dige.

A og B har nedlagt påstand om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at nævnets afgørelse af 21. juni 2023, som stadfæster Horsens kommunes afgørelse af 4. januar 2022, er ugyldig, og til at ændre afgørelsen til en lovliggørende dispensation eller til at hjemvise sagen til kommunen eller Miljø- og Fødevareklagenævnet til fornyet behandling til lovliggørende dispensation.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

I 1994 erhvervede A og B ejendommen Matr. Nr. 1 Ring By, Ring, beliggende Adresse 1 . Af tingbogen fremgår, at ejendommen, som er beliggende i landlige omgivelser, har et areal på 21.191 m².

I 2000-2001 opførte A og B et hus til beboelse på grunden, ligesom de anlagde en have, herunder ud til det daværende skel mod nord.

Den 4. januar 2022 meddelte Horsens kommune afslag på en ansøgning fra A og B om lovliggørende dispensation til at opretholde en delvis fjernelse og et brud på et beskyttet dige på ejendommen. Afslaget blev givet i medfør af museumslovens § 29 j, stk. 2, jf. § 29 a, stk. 1.

Den 21. juni 2023 stadfæstede Miljø- og Fødevareklagenævnet Horsens kommunes afgørelse.

Forklaring

A har forklaret, at han altid er kommet i området omkring ejendommen, fordi hans forældres genboer tidligere ejede jorden. Han har som barn leget på arealet, og i 1980'erne kørte han og andre drenge markræs der. I 1980'erne var der et trådhegn, der adskilte matriklerne, på det sted, hvor man siger, at der har været et dige. Der gik heste og køer på hver side af hegnet. Der var ingen forhøjning mellem de to marker. Da B og han købte ejendommen, gik skellet mod nord på det sted, hvor man mener, at der har været dige. Trådhegnet var der stadig, efter at de flyttede ind på ejendommen, og arealet på den anden side af det var stadig græsning i 5 år efter, at de byggede huset. Omkring trådhegnet var der græs og ingen niveauforskel.

Ad fotos i ekstrakten side 48 har han forklaret, at de to øverste er fra omkring 1995. Man ser elmasten og juletræerne på naboens grund i baggrunden. Det nederste foto er fra 1994 eller 1995 og viser det oprindelige stuehus og det grønne område, som B og han købte. De vidste, at den vestligste fjerdedel af jorden, hvor der faktisk er et dige mod nord, var kirkejord. Kirkejorden var omkranset af diget. Man kunne leje kirkejorden, og det gjorde B og han i forbindelse med købet af ejendommen. I 1995 købte de kirkejorden.

B og han har ikke konstateret noget dige på det omhandlede sted, og de har aldrig fjernet noget dige.

I 2018 mageskiftede de med naboen, så de fik et stykke jord mod nord, og naboen fik et andet stykke jord. Dermed fik B og han tillagt jorden nord for det stykke, som man mener, at der tidligere var dige hen over.

Ad foto i ekstrakten side 97 har han forklaret, at det er fra 1996, hvor han fejrede sin 25 års fødselsdag på ejendommen. Folk sidder på græsset på det sted, hvor huset i dag står. I baggrunden ser man elmasten og hegnspæle fra trådhegnet, der adskilte de to matrikler. Billedet på side 99 er fra samme fødselsdag. Her ses igen trådhegnet. Det mørke, man ser under hegnet, er ikke et dige, men et skel med bevoksning under trådhegnet. Billedet på side 100, som også er fra 1996, viser udsigten mod nord fra det sted, hvor B og han senere opførte deres hus. Det viser den jord, som de mageskiftede i 2018. Billedet på side 101 er taget længere sydfra og viser overgangen mellem de to matrikler. Billedet side 102 er fra omkring 1995 og er taget fra deres ejendom. Man ser, hvordan landskabet skråner nedad mod nord, ligesom man ser trådhegnet.

B og han ændrede ikke noget på ejendommen i tiden fra de købte den i 1994 og til de byggede i 2000. De brugte den kun som "hyggeplads".

Ad luftfoto i ekstrakten side 67 har han forklaret, at der nord for huset foran det påståede dige stod noget vild bevoksning, der var groet op siden 1994. Bevoksningen stod på naboens ejendom og blev fjernet, da B og han skulle bygge. De har ikke konstateret eller fjernet noget dige på noget tidspunkt, og de har ikke foretaget ændringer. På luftfoto side 69 ses en farveforskel over den røde streg. Farveforskellen er grænseskel mellem de to matrikler hvor trådhegnet gik. Grænseskellet havde lidt krumning. De anlagde græsplænen op til trådhegnet. Efter at kvæget kom væk, har han måske kørt lidt længere mod nord med sin plæneklipper.

Ad luftfoto i ekstrakten side 80 har han forklaret, at han efter mageskiftet i 2018 fældede og solgte de grantræer, der stod på den tilkøbte jord. Køber af træerne kørte hen for at hente dem og lavede derved de spor, der ses, og brød samtidig igennem diget på det sted, hvor den lille stump rød streg ses mod vest.

Han ved, hvordan et dige ser ud, for det kan man se på det dige, der er på stedet. Det består af en bunke marksten med jord i, 30 cm højt og 40-50 cm bredt og med bevoksning af selvsået græs og brombær. Der gror også træer i det.

Før de startede byggeriet, fik de en henvendelse fra kommunen om mulige fortidsminder, men der blev intet nævnt om et dige på stedet. Det har de ikke hørt om, før denne sag startede. Hvis de skal etablere et dige, vil det skulle gå lige hen over deres græsplæne, og det vil da være træls.

Parternes synspunkter

A og B har i deres påstandsdokument anført:

" ...

ANBRINGENDER:

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende

- at diget slet ikke eksisterede på stedet pr. 1. juli 1992, hvorfor diget ikke er omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer, og afgørelsen er derfor ugyldig
- at der således foreligger særlige forhold, som bør tillægges betydning ved afgørelsen af, om der kan gives dispensation, hvorfor afgørelsen skal omgøres, og der skal gives dispensation
- at diget slet ikke er omfattet af reglerne i museumsloven, hvis det allerede var fjernet i 1992, også selv om det var angivet på seneste 4-cm kort.
- at Det er sagsøgte, der skal bevise, at der var et dige på det omtvistede sted pr. 1. juli 1992, og denne bevisbyrde er ikke løftet, heller ikke selv om der fremgår et dige på 4 cm kort fra 1989
- at diget faktisk ikke var skitseret på kort i 1953 og 1974 og således må formodes at have været væk allerede på dette tidspunkt
- at bevoksning og forløb af marker i tiden før 1992 indikerer, at der har været en ændring i diget på det sted, hvor det slutter nu, allerede før 1992
- at der ved vurderingen af kravene til bevis for tilstedeværelsen i 1992 bør tillægges vægt, at der er tale om en borger, som har indrettet sig med have under den formodning, at der ikke var et dige, idet et sådant ikke har været synligt på grunden
- at det bør tillægges vægt, at kommunen har været i kontakt med sagsøgerne vedrørende fortidsminder, uden at bemærke forhold om et dige, og at det således må formodes, at diget ikke var til stede før sagsøgerne gik i gang med at bygge på grunden
- at det forhold, at sagsøgerne har anlagt have efter 1992 på et sted, hvor der måske/måske ikke har været et dige tidligere, ikke er ensbetydende med, at der er fjernet et dige

- at det under alle omstændigheder gøres gældende, at der ikke er særlige hensyn at tage til biologiske eller historiske forhold
 - at det vil være indgribende i ejendommens herlighedsværdi, såfremt der ikke gives dispensation.
- ..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført:

" ...

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er lovlig og gyldig

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 21. juni 2023 (bilag 1) er lovlig og gyldig.

Efter museumslovens § 29 a, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger eller lignende. Bestemmelsen er en forbudsbestemmelse, hvis formål er at sikre sten- og jorddiger som kulturhistoriske spor og sikre de biologiske og landskabelige interesser, der knytter sig til digerne. Det fremgår af § 29 j, stk. 2, at der kun i særlige tilfælde kan meddeles dispensation til fjernelse af et dige, der er beskyttet efter § 29 a.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette stadfæstet Horsens Kommunes afgørelse af 4. januar 2022 (bilag 2) om afslag på lovliggørende dispensation til delvist at nedlægge dige D00.103.572, da der ikke i nærværende sag er tale om et særligt tilfælde.

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med fejl eller mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. Der er ikke under retssagen fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen.

Der er ikke grundlag for, at retten skal meddele lovliggørende dispensation. Hvis retten mod forventning måtte finde, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er ugyldig, må sagen hjemvises til fornyet behandling i overensstemmelse med sagsøgers subsidiære påstand. I tilfælde af hjemvisning skal dette ske til nævnet og ikke til Horsens Kommune.

Idet der henvises til begrundelsen i nævnets afgørelse, bemærkes følgende til sagsøgernes anbringender:

3.2 Digets eksistens pr. 1. juli 1992

De sten- og jorddiger, der er omfattet af beskyttelsen i museumslovens § 29 a, fremgår af bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende (digebekendtgørelsen). Det fremgår af § 1, stk. 1, nr. 4, i digebekendtgørelsen, at diger, der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, er omfattet af museumslovens § 29 a, stk. 1.

Da diget på sagsøgernes ejendom er registreret i det nævnte kortværk, dvs. i 4-cm kortet fra 1989, er diget beskyttet efter museumslovens § 29 a.

Diget kan tydeligt konstateres på luftfoto fra 1954. Diget fremgår også af luftfotos fra 1965, 1972, 1985 og 1990, hvorfor det på den baggrund kan konstateres, at diget hele tiden har været til stede på den pågældende placering på trods af, at diget ikke fremgår med samme forløb på 4 cm-kortene fra 1953 og 1974, som sagsøgerne gør gældende i stævningen, side 4.

Det fremgår af luftfotos fra 1992, 1995 og 1999, at der er sket bevoksning omkring diget, men der er ikke i øvrigt sket forstyrrelser i området, der indikerer, at diget er blevet fjernet. Af luftfoto fra 2002 fremgår det, at der efter opførelsen af bebyggelsen på ejendommen er blevet fjernet beplantning umiddelbart nord for huset, og at terrænet omkring strækningen, hvor diget har været beliggende, således først ses at have ændret karakter og struktur herefter.

Det kan på den baggrund konstateres, at diget hele tiden har været til stede på den pågældende placering, på trods af at diget ikke fremgår med samme forløb på 4 cm-kortene fra 1953 og 1974, eller på det af sagsøger fremlagte kort fra 1928-1940 (bilag 9). Det fremhæves, at diget fremgår af Geodatastyrelsens kortværk tegnet i årene 1860-1863 (bilag 2, side 3).

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derfor med rette fundet, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Horsens Kommunes vurdering af, at diget var til stede på den pågældende placering ved beskyttelsens ikrafttræden den 1. juli 1992 og derfor var et lovbeskyttet dige, som efterfølgende er ulovligt fjernet.

3.3 Der er ikke tale om et særligt tilfælde, der kan begrunde en lovliggende dispensation

Pligten til at lovliggøre forholdet påhviler den til enhver tid værende ejer af ejendommen, jf. museumslovens § 29 p.

I sager om lovliggørelse skal forholdet som udgangspunkt vurderes på samme måde som i de tilfælde, hvor der er indgivet en forudgående ansøgning.

Et dige kan være beskyttelsesværdigt, selvom det ikke nødvendigvis er såvel landskabeligt som kulturhistorisk eller biologisk værdifuldt. Det er i princippet tilstrækkeligt, at diget vurderes værdifuldt i én betydning for at være beskyttelsesværdigt, jf. vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, 2009, side 38. Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt vægt på, at det omhandlede dige navnlig har kulturhistorisk værdi.

Det bestrides, at det bør tillægges vægt, at kommunen har været i kontakt med sagsøgerne vedrørende fortidsminder uden at bemærke forhold om diget. Horsens Museum er ikke myndighed efter museumslovens § 29 a, hvorfor det ikke kan forventes, at Horsens Museum i anden sammenhæng skulle komme med bemærkninger vedrørende eventuelle sten- eller jorddiger på ejendommen.

Endelig er det ikke tilstrækkeligt til at meddele dispensation, at det tilgodeser ejendommens ejeres rekreative interesser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har på den baggrund med rette fundet, at der ikke foreligger sådanne forhold, at der kan gives dispensation. Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering. Hertil kommer hensynet til at undgå præcedensvirkning i fremtidige lignende sager.
..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Det følger af museumslovens § 29a, stk. 1, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger og lignende. Efter bekendtgørelse om beskyttede sten- og jorddiger § 1, stk. 1, nr. 4, omfatter bestemmelse i museumslovens § 29 a, stk. 1, "andre dige, der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992". Det er oplyst, at Geodatastyrelsens kortværk Danmark (betegnet "4 cm-kort") for det omhandlede område forud for den 1. juli 1992 senest er revideret i 1989.

Det kan lægges til grund, at der på det omhandlede sted løber et dige, hvoraf en del er beliggende mod nord på den vestlige del af A og B ejendom. På 4 cm-kort udgivet i 1989 er angivet, at diget løber fra det sted, hvor det nu ses i marken, og videre mod øst, nord for det sted, hvor A og B hus nu er beliggende, altså på det stræk, tvisten vedrører. Der er i dag ikke noget synligt dige på denne strækning.

På 4 cm-kort fra 1860-1863 er diget markeret nogenlunde som på 4 cm-kortet fra 1989. Retten lægger derfor til grund, at diget faktisk har løbet også på det stræk, tvisten vedrører.

Ved vurderingen af, om det er godtgjort, at diget rent faktisk stadig bestod på det omhandlede sted ved digebeskyttelsens ikrafttræden i 1992, bemærker retten, at diget på kort fra 1928-1940 samt på 4 cm-kort fra 1953 og 1974 er markeret som det løber i marken i dag, men ikke videre mod øst. På luftfotos fra 1945 og frem ses markeringer i landskabet, hvor diget efter det anførte har løbet, men retten kan ikke med nogen sikkerhed vurdere, om markeringerne udgøres af et dige, eller om de udgøres af bevoksning, fx langs hegn eller skel.

På denne baggrund, og i lyset af A forklaring om, at han, der er kommet på ejendommen siden 1980'erne, aldrig har konstateret et dige på det omhandlede sted, sammenholdt med de fotos, han har fremlagt, finder retten det ikke godtgjort, at der i 1992 var et beskyttet dige på det omhandlede stræk.

Da der således ikke har været grundlag for at forlange lovliggørelse af tilstanden på ejendommen, er afgørelsen om at nægte lovliggørende dispensation ugyldig. Retten tager derfor A og B påstand til følge som nedenfor bestemt.

Sagsomkostningerne er efter sagens oplyste værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 35.000 kr., og af retsafgift med 4.500, i alt 39.500 kr. A og B er ikke momsregistreret

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at nævnets afgørelse af 21. juni 2023, som stadfæster Horsens kommunes afgørelse af 4. januar 2022, er ugyldig.

Sagen hjemvises til Miljø- og Fødevareklagenævnet til fornyet behandling til lovliggørende dispensation.

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal til A og B
betale sagsomkostninger med 39.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.