

MRF 2024.34

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 18. januar 2024, j.nr. 22/03477

Stadfæstet lovliggørelsespåbud om retablering af § 3-beskyttede hede- og engarealer, da opdyrkningen ikke var naturforbedrende, da der ved opdyrkningen var fjernet hede- og engvegetation, og da arealerne var registreret som § 3-arealer i 2020, og dette ikke var påklaget. Afvist prøvelse af, om der kunne ske retlig lovliggørelse, da afslag på dispensation var ubestridt.

Herning Kommune meddelte efter varsel den 16. februar 2022 lovliggørelsespåbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, til E om retablering af § 3-beskyttede arealer på E's ejendom. Kommunen meddelte samtidig afslag på retlig lovliggørelse. Påbuddet angik to særskilt matrikulerede arealer (M1 og M2), hvor der vejledende var registreret beskyttede hede- og engarealer efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2. Arealerne var i 2020 blevet registreret som § 3-beskyttede naturtyper på foranledning af en anmodning fra E. Det fremgik, at "retablering" af de § 3-beskyttede arealer skulle ske ved, at de dyrkede arealer pløjedes/fræsedes/harvedes eller lign., og arealerne blev efterladt med blottet jord, så kulturplanter blev fjernet fra arealerne, hvorefter engens og hedens naturlige vegetation selv skulle indvandre. Mht. M1 var afgørelsen begrundet i oplysninger fra de ældre målebordsplader og luftfotos, der indikerede hede på arealerne til og med 12. oktober 1992. Ved en besigtigelse i 2020 havde kommunen konstateret forekomst af vegetation kendetegnende for hede ved siden af de dyrkede arealer. Da kommunen på baggrund af luftfotogennemgangen havde konstateret, at det fjernede areal ikke skilte sig ud fra de tilgroede dele af det beskyttede hedeareal, var det kommunens vurdering, at arealet på tidspunktet for opdyrkningen havde været omfattet af § 3. Mht. M2 fremgik det af afgørelsen, at arealet ikke havde været dyrket i perioden 1992-2008 og var blevet omfattet af beskyttelsen i 1992. Af luftfotos fremgik, at arealet i 2009/2010 var inddraget i markdriften. Afslaget på lovliggørende dispensation var begrundet med, at der ikke forelå et særligt tilfælde, og at

dispensation var i modstrid med lovens formål og ville påvirke naturen negativt. Afgørelsen blev påklaget af E, der navnlig anførte, at M1 ikke var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, idet E bestred, at arealet var vokset ind i § 3-beskyttelsen. Hvad angik M2 anførte E bl.a., at det var usandsynligt, at området skulle have haft fugtigbundsvegetation og dermed være omfattet af § 3-beskyttelsen før 2009, da arealet altid havde været kørefast. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde indledningsvis til grund, at der var tale om § 3-beskyttede områder, da kommunens registrering i af arealerne i 2020 ikke var blevet påklaget til nævnet. Herefter bemærkede nævnet, at kommunens afslag på dispensation ikke var bestridt af E, og afviste derfor, at der skulle ske prøvelse heraf. Herefter bemærkede nævnet at lovliggørelsespåbud efter § 73, stk. 5, ikke kan påklages til nævnet, jf. § 78, stk. 1. På den baggrund begrænsede nævnet prøvelsen til, om der var tale om dispensationskrævende tilstandsændringer på hhv. M1 og M2. Hertil bemærkede nævnet, at der ved vurderingen af, om en foranstaltning kræver dispensation, navnlig skal lægges vægt på foranstaltningens karakter og påvirkning af området. Med henvisning til, at opdyrkningen af M1 og M2 ikke var naturforbedrende, idet der ved opdyrkningen var fjernet hede- og engvegetation, fandt nævnet ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at der forelå et dispensationskrævende forhold. Forholdene var efter nævnets opfattelse ikke af underordnet betydning. På denne baggrund stadfæstede nævnet kommunens lovliggørelsespåbud.

Kommentar: Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse må på flere punkter anses for problematisk. For det første burde nævnet være bekendt med, at en registrering af et areal som omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 ikke er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, idet registreringen ikke er bindende. Den omstændighed, at registreringen af et areal som omfattet af § 3 ledsages af klagevejledning, og at klager over registreringen behandles af klagenævnet, jf. f.eks. **MRF 2021.234 Mfk**, **MRF 2022.81 Mfk**, **MRF 2022.201 Mfk** og **MRF 2023.219 Mfk**, ændrer ikke ved, at registrering som § 3 ikke er en afgørelse. Det må derfor afvises, at der gælder en klagefrist, som det er uddybet i kommentaren til **MRF 2023.70 Mfk**. Det er således i alle tilfælde de konkrete forhold på handlingstidspunktet, der afgør, om der er tale om et areal omfattet af § 3, og her er registreringen ikke bindende, hvilket hænger sammen med, at et areal kan vokse ind og vokse ud af § 3-beskyttelsen. Se også

MRF 2024.34

kommentaren til MRF 2023.90 Mfk. For det andet fremgår det af nævnets afgørelse, at klagers indsigelser netop vedrørte, om de to arealer var omfattet af § 3, hvilket nævnet derfor har pligt til at prøve og ikke kan afvise med henvisning til den tidligere registrering, da nævnets egen udlægning af nævnets prøvelse af lovliggørelsespåbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, netop er begrænset til, om der foreligger et ulovligt forhold, hvilket derfor kræver en prøvelse af, om arealet er omfattet af § 3, jf. fra nævnets faste praksis bl.a. MRF 2023.67/2 Mfk og MRF 2023.80 Mfk. For det tredje er det også forkert, når nævnet i den afsluttende del tilslutter sig kommunens vurdering af, at de af E foretagne ændringer af arealet kræver dispensation, fordi foranstaltningerne ikke er naturforbedrende. Det følger således også af nævnets faste praksis, at naturforbedrende ændringer af § 3-arealer kræver dispensation, men at den naturforbedrende virkning indgår i begrundelsen for at meddele dispensation, jf. MRF 2023.212 Mfk, hvor der dog konkret blev meddelt afslag med henvisning til risikoen for forringelse af vandmiljøet.

Stadfæstelse i sag om påbud om retablering af beskyttet hede og eng i Herning Kommune

22/03477

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1 og nr. 4, jf. § 73, stk. 5, jf. 78, stk. 1.^[1]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Herning Kommunes afgørelse af 16. februar 2022 om påbud om retablering af beskyttet hede på matr. nr. [M1] Over Simmelkær By, Simmelkær, beliggende [A2], 7451 Sunds samt påbud om retablering af beskyttet eng på matr. nr. [M2] Røjen By, Sunds, beliggende [A1], 7451 Sunds.

Herning Kommune fastsætter en ny frist for påbuddets efterkommelse.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

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

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

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 16. marts 2022 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af ejendommens ejer, der er repræsenteret ved konsulent.

Klager har navnlig anført, at

- klager er uenig i Herning Kommunes vurdering af, at det opdyrkede hede- og engareal er beskyttet, og
- der ikke er tale om en ulovlig opdyrkning af heden.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

De omhandlede arealer på matr. nr. [M1] Over Simmelkær By, Simmelkær og matr. nr. [M2] Røjen By, Sunds er beliggende ca. 8 km syd for Karup og ca. 4,5 km nord for Sunds. Matriklerne dækker henholdsvis 25,18 ha og 20,33 ha.

Det fremgår af Danmarks Arealinformation,^[4] at et areal på matr. nr. [M3] er registreret som beskyttet hede og at et areal på matr. nr. [M4] er registreret som beskyttet eng. Registreringerne dækker henholdsvis ca. 2,5 ha og ca. 3,1 ha.

Nærmeste Natura 2000-område nr. 225 Ovstrup Hede med Røjen Bæk (habitatområde H249),^[5] ligger ca. 1,2 km syd for de omhandlede arealer.

2.2 Den påklagede afgørelse

Herning Kommune har den 16. februar 2022 meddelt påbud om retablering af et beskyttet hedeareal på matr. nr. [M1] Over Simmelkær By, Simmelkær og et beskyttet engareal på matr. nr. [M2] Røjen By, Sunds. Kommunen har endvidere meddelt afslag på lovliggørende dispensation til opdyrkning af de beskyttede arealer.

Det fremgår af afgørelsen, at Herning Kommune blev spurgt om arealernes beskyttelsesstatus af Landbrugsstyrelsen i juli 2020, hvorefter kommunen i en redegørelse til styrelsen har vurderet, at begge arealer er beskyttet i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3. Det fremgår videre, at klager herefter har oplyst kommunen om, at klager er uenig i vurderingen, og klager har den 4. september 2020 anmodet kommunen om en afgørelse vedrørende arealernes beskyttelsesstatus. Kommunen har den 15. september 2020 truffet afgørelse om, at arealerne opfylder betingelserne for at være beskyttet i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3 som hede og eng, og kommunen varslede samtidig påbud om retablering. Kommunen har i afgørelsen oplyst, at klager ikke har anmodet om dispensation til opdyrkning af de omhandlede arealer.

Retableringen skal, i henhold til afgørelsen, bl.a. ske ved, at de dyrkede arealer pløjes/fræses/harves og lignende og efterlades med blottet jord, der er med til at sikre, at kulturplanter fjernes fra arealerne, hvorefter engens og hedens naturlige vegetation selv skal indvandre.

Herning Kommune har i afgørelsen oplyst, at arealet på matr. nr. [M3] fremgår med hedesignatur på høje og lave målebordsblade i perioden 1842-1899 og 1928-1940. Ifølge kommunen har arealet fremstået som hede på alle tilgængelige luftfotos fra 1954 og frem til og med 12. oktober 1992 og er i 1989-1991 beskrevet som delvist tilgroet gammel hede, der er dækket af hedelyng, bølget bunke og revling. Kommunen har konstateret, at et mindre stykke af den vestlige del af hedearealet er forsvundet i perioden 2003-2004. Inden opdyrkingen fremstod arealet, ifølge kommunen, som tilgroet, men fortsat omfattet af beskyttelsen.

Det fremgår videre af afgørelsen, at Herning Kommune besigtigede arealet den 19. august 2020, hvor kommunen har konstateret forekomst af dværgbuske (hedelyng og tyttebær) ved siden af marken. Ifølge kommunen var der også islæt af dværgbuske på de mest tilgroede dele af heden. Kommunen har på baggrund af en luftfotogennemgang konstateret, at det fjernede areal ikke skiller sig ud fra de tilgroede dele af det beskyttede hedeareal og på den baggrund vurderet, at arealet på tidspunktet for opdyrkingen har været omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Herning Kommune har i afgørelsen gengivet klagers oplysning om, at klager har fjernet udgåede træer i 2004, som ifølge klager var plantede træer, der stod i rester af planteriller på række. Videre har kommunen gengivet klagers oplysninger om, at arealet fremstod uden dværgbuske og at træerne ses på ældre luftfotos samt at arealet tidligere ikke har været vejledende registreret som beskyttet. Hertil har kommunen oplyst, at luftfoto fra 2003 viser træer på arealet, som ikke var udgået samt at træerne på luftfotos ikke fremstår som plantet. Videre har kommunen oplyst, at det er uden betydning, at arealet ikke har været registreret tidligere og at kommunen på baggrund af et luftfoto fra oktober 1992 har vurderet, at hedens udstrækning var større end hedens udstrækning i dag.

Vedrørende engarealet på matr. nr. [M4] har det ifølge afgørelsen ikke været dyrket i en lang årrække forinden 1992 og frem til 2008, og blev omfattet af beskyttelsen i 1992. Ifølge kommunen er arealet i 2009/2010 inddraget i markdriften.

Det fremgår videre, at engarealet der blev vejledende registreret i perioden 1992-1995. Ved en besigtigelse foretaget af Naturstyrelsen i 2012 blev der konstateret engvegetation i form af kær-tidsel, lyse-siv, kryb-hvene, lav ranunkel og mose-bunke og ifølge Herning Kommune fremstår engen fugtig på luftfotos. Det fremgår videre, at kommunen ved en besigtigelse af engen i august 2020 har konstateret, at engen er domineret af fugtigbundsarterne mose-bunke og lyse-siv samt forekomst af kær-tidsel, kær-svovlrod og lav ranunkel. Kommunen har på baggrund af driftshistorik, botanik og de hydrologiske forhold vurderet, at det opdyrkede engareal er beskyttet, og at opdyrkningen er en tilstandsændring i strid med forbudsbestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 3.

I afgørelsen har Herning Kommune gengivet klagers oplysning om, at den konstaterede engvegetation er fundet på engarealet, der støder op til det opdyrkede område, samt at området har været tilgroet med træer. Kommunen har hertil oplyst, at vegetationen er fundet på den tilbageværende eng og afspejler området som helhed, samt at det er kommunens vurdering, at opvækst af enkelte træer indikerer, at arealet ikke er jordbehandlet i flere år. Det fremgår videre, at der er en drængrøft i den sydlige del af området, hvilket ifølge kommunen antyder, at arealet med overvejende sandsynlighed har været fugtigt. Kommunen har dertil i afgørelsen oplyst, at det på baggrund af luftfotos fremstår klart, at arealet har været natur mange år forinden opdyrkningen i 2009-2010 og at engen var tydeligt adskilt fra markarealerne før 2009.

Herning Kommune har vurderet, at opdyrkningen af mose- og engarealet er en ulovlig tilstandsændring, og opdyrkningen af arealerne ikke udgør et sådant særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Ifølge kommunen vil en dispensation stride mod lovens formål og påvirke naturen negativt, idet opdyrkningen har fjernet både hede- og engvegetation fra arealet.

2.3 Klagens indhold

I forhold til hedearealet på matr. nr. [M3] har klager anført, at sagen er startet i forbindelse med, at et trædækket område var fjernet, der er registreret som § 3-beskyttet hede. Det er klagers opfattelse, at de fjernede træer var tilplantet, idet der var rester af planteriller under træerne, og idet arealet ifølge klager ikke lever op til kriterierne for at være beskyttet hede. Ifølge klager var der derfor ikke tale om en ulovlig opdyrkning.

Ifølge klager er det kritisabelt, at Herning Kommune, med tilbagevirkende kraft, har udvidet § 3-registreringen med henvisning til, at området er opdyrket mellem 1992 og 1995. Ifølge klager er der ikke tale om et areal, som er vokset ind i beskyttelsen, og det er klagers opfattelse, at der ikke bør ske nye udpegninger, efter at der har været flere tilretninger af § 3-registreringen.

I forhold til engarealet på matr. nr. [M4] har klager anført, at der er tale om et hjørne som var træbevokset, der altid har været kørefast og dermed ikke fugtigt, hvorfor det er usandsynligt, at arealet før 2009 har haft fugtigbundsvegetation. Det er ifølge klager svært at forestille sig den funktionelle helhed med den tilstødende eng, idet arealet ligger som en trækant uden for engen og er randpåvirket på to sider fra de omkringliggende marker.

2.4 Herning Kommunes bemærkninger til klagen

Herning Kommune har den 25. marts 2023 oplyst, at kommunen fastholder vurderingen af arealernes beskyttelsesstatus på tidspunktet for opdyrkningen og at opdyrkningen er i strid med naturbeskyttelseslovens § 3. I forhold til klagepunktet om, at registreringen udvides med tilbagevirkende kraft, bemærker kommunen, at arealer kan vokse sig ind og ud af beskyttelsen, og at en registrering ikke er afgørende for arealets beskyttelsesstatus.

Ifølge Herning Kommune viser luftfotos, at der er tale om et beskyttet hedeareal på matr. nr. [M3], som først efter naturbeskyttelseslovens ikrafttrædelse er inddraget i markdrift. Kommunen har videre bemærket, at kommunen løbende foretager tilretninger og nye udpegninger i den vejledende registrering og at der alene træffes afgørelse om et areals beskyttelsesstatus, hvis der opstår en konkret sag herom, hvorfor kommunen eller Ringkjøbing Amt formentlig ikke tidligere har forholdt sig konkret til de omhandlede arealer. Videre har kommunen oplyst, at der er tale om et gammelt hedeareal som kan dateres tilbage til midten af 1800-tallet, der først er opdyrket efter naturbeskyttelseslovens ikrafttrædelse.

Herning Kommune har for så vidt angår engarealet på matr. nr. [M4] henvist til vurderingen i afgørelsen, hvori det fremgår, at opvæksten af enkelte træer indikerer, at arealet ikke har været dyrket i flere år. Videre har kommunen henvist til, at det på baggrund af placering, hydrologi, driftshistorik og luftfotos er vurderet, at arealet var beskyttet inden opdyrkningen i 2009/2010.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet forstår klagen således, at den alene vedrører forholdet om registrering af arealerne som § 3-beskyttede samt påbud om retablering. Forholdet omkring lovliggørende dispensation ses ikke bestridt i klagen, hvorfor spørgsmålet om, hvorvidt der kan dispenseres til opdyrkningen ikke behandles i det følgende.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at Herning Kommune den 15. september 2020 har truffet afgørelse om registrering og afgrænsning af beskyttet hede- og moseareal på de omhandlede matrikler. Afgørelsen er forsynet med behørig klagevejledning, hvoraf det bl.a.

fremgår, at klagefristen er fire uger fra modtagelsen af afgørelsen. Afgørelsen blev ikke påklaget til nævnet.

På den baggrund lægger Miljø- og Fødevarerklagenævnet således til grund, at der er tale om beskyttet hede og beskyttet eng, hvorfor klagepunkterne om beskyttelsens afgrænsning ikke behandles nærmere.

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, at afgørelser om påbud truffet efter lovens § 73, stk. 5, ikke kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Nævnet kan dog efter nævnets praksis i sådanne sager prøve, om der er tale om et ulovligt forhold. Nævnets prøvelse i forbindelse med et påbud er således begrænset til at vurdere, om der er foretaget en dispensationskrævende tilstandsændring.^[6] Dermed har nævnet ikke formel kompetence til at prøve klagepunkterne omkring afgørelsens kvalitet, hensigtsmæssighed eller ordlyd.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har herefter alene fundet anledning til at behandle, hvorvidt opdyrkningen af henholdsvis hede og eng på matr. nr. [M3] og [M4] er en dispensationskrævende tilstandsændring, jf. naturbeskyttelseslovens § 3.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1 og nr. 4, at der ikke må foretages ændringer i tilstanden af heder og enge, når sådanne naturtyper enkeltvis eller tilsammen, er større end 2.500 m².

Det fremgår af vejledningen om naturbeskyttelseslovens § 3-beskyttede naturtyper,^[7] at der ved vurderingen af, om en foranstaltning kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, skal lægges vægt på foranstaltningens karakter og især den påvirkning, den har for området, det vil sige, om foranstaltningen indebærer ændringer af området og dermed naturtilstanden. Spørgsmålet, om der kræves dispensation, vil altid bero på en konkret vurdering.^[8]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Herning Kommunes vurdering af, at opdyrkningen af den omhandlede hede og eng er en dispensationskrævende tilstandsændring, jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnet har herved lagt vægt på, at opdyrkningen af arealerne ikke er naturforbedrende for heden eller engen, idet opdyrkningen har fjernet hede- og engvegetationen fra arealerne. Forholdene er efter nævnets opfattelse ikke af underordnet betydning.

3.3 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Herning Kommunes afgørelse af 16. februar 2022 om påbud om retablering af beskyttet hede på matr. nr. [M1] Over Simmelkær By, Simmelkær, beliggende [A2], 7451 Sunds samt påbud om retablering af beskyttet eng på matr. nr. [M2] Røjen By, Sunds, beliggende [A1], 7451 Sunds.

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

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

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

[4] <https://arealinformation.miljoeportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>
(<https://arealinformation.miljoeportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>).

[5] <https://edit.mst.dk/media/zaobvtd5/n225-natura-2000-plan-2022-27-ovstrup-hede-med-roejen-baek.pdf> (<https://edit.mst.dk/media/zaobvtd5/n225-natura-2000-plan-2022-27-ovstrup-hede-med-roejen-baek.pdf>).

[6] Se bl.a. NoMo nr. 88 om tilsyn med fredninger, klageadgang til Natur- og Miljøklagenævnet (2012).

[7] Miljøstyrelsens vejledning nr. 40, december 2019 om naturbeskyttelseslovens § 3-beskyttede naturtyper.

[8] Vejledningens afsnit 3.5.1.

Sag:

22/03477

Dato:

18. januar 2024.

Emner:

NBL - beskyttede ...

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

Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)