

MRF 2024.58

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 4. marts 2024, j.nr. 23/00582

Ophævet ”afgørelse” om, at et areal på E’s ejendom var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, idet kommunen gennem luftfotos, der indikerede ”ring form”, ikke i tilstrækkelig grad havde dokumenteret, at der var tale om en sø, hvor der havde indfundet sig et naturligt plante- og dyreliv.

På E’s landbrugsejendom i Kalundborg Kommune var der i 1993/94 vejledende registreret en sø på 480 m² som omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. I juni 2022 meddelte kommunen E, at der var forsvundet en registreret sø på E’s ejendom, og at kommunen vurderede, at søen var blevet inddraget i markdriften. I juli 2022 traf kommunen ”afgørelse” om, at et areal på ca. 480 m² på E’s ejendom var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 som beskyttet sø, hvilket kommunen støttede på et topografisk kort samt luftfotos. Kommunen lagde ved vurderingen til grund, at området var præget af bevoksning frem mod 2009, hvor denne bevoksning var fjernet ved træfældning. Med henvisning til, at en ”ring form” fremgik af luftfotos, fandt kommunen, at dette indikerede brinker uden vegetation, og at området havde været beskyttet i en længere periode, hvorfor kommunen fandt det ”overvejende sandsynligt”, at der havde været vand i søerne forud for træfældningen i 2009, og at der på luftfotos i perioden 2010-2019 kunne spores vandspejl på arealet. Således vurderede kommunen, at det kunne formodes, at der havde været dyre- og planteliv forbundet med søen, inden den blev nedlagt i 2019, og at søen derfor var omfattet af § 3. Afgørelsen blev påklaget af E, der navnlig anførte, at der på området aldrig havde været sø, men at området udgjorde en remise, hvorigennem der løb et hovedræn, og at der som følge af tilgroning ikke kunne have været sø på

arealet. E anførte videre, at temporære søer i omdrift ikke var omfattet af § 3-beskyttelsen. Kommunen erkendte, at der ikke kunne spores vandspejl i området gennem luftfotos i perioden før 2009, men at vegetationen måtte betyde regelmæssig vandpåvirkning. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) konstaterede indledningsvist, at søen var blevet vejledende registreret som § 3-beskyttet i 1993, men at der ikke forelå oplysninger om arealets vandstand, dyre- og planteliv mv. forud for træfældningen i 2009/2010 eller for den efterfølgende periode, og at vurderingen af områdets beskyttelsesstatus primært var sket ud fra luftfotos. Herefter fandt nævnet, at det omhandlede areal ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne anses for omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, da der ikke kunne erkendes vandspejl på arealet forud for træfældningen. Selv om ”ring formen” indikerede, at der havde været vand på arealet, fandt nævnet, at hvis der havde været en sø i 2009, ville der kunne erkendes vandspejl efter træfældningen. Ved vurderingen havde nævnet lagt vægt på, at der kun undtagelsesvist efter 2009 periodevis kunne ses vandspejl på området. Nævnet fandt derfor, at kommunen ikke i tilstrækkelig grad havde dokumenteret, at der var tale om en sø, hvor der havde indfundet sig et naturligt plante- og dyreliv, hvorfor nævnet ophævede kommunens ”afgørelse” om, at et areal på ca. 480 m² af E’s ejendom var § 3-beskyttet sø.

Kommentar: Afgørelsen illustrerer den vanskelige ordning med naturbeskyttelseslovens § 3, hvorved bemærkes, at kommunens vejledende registrering ikke efter naturbeskyttelseslovens ordlyd er en ’afgørelse’. Dette ændrer dog ikke ved, at klagenævnet behandler sådanne vejledende registreringer som en afgørelse, hvilket på sin egen måde kan begrunde en ændring af loven, så forbuddet i § 3 kun omfatter de arealer, hvor der er truffet en bindende registrering. I denne sag er der i øvrigt en betydelig uklarhed om, hvad der forstås ved nævnets oplysning om, at kommunen formoder, ”at der har været et dyre- og planteliv tilknyttet søen inden den blev nedlagt i 2019”, da det er vanskeligt at nedlægge en sø, som ikke eksisterer.

Ophævelse af afgørelse om registrering af beskyttet sø i Kalundborg Kommune

23/00582

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

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Kalundborg Kommunes afgørelse af 25. juli 2022 om registrering af beskyttet sø på matr. nr. [matrikelnummer 1], beliggende [adresse 1], 4490 Jerslev Sjælland.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

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

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

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

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

Klager har navnlig anført, at

- der aldrig har været en sø på det pågældende areal,
- der tidligere har været en remise, og
- et ødelagt hoveddræn har medført, at der i en årrække har samlet sig overfladevand på marken.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen og området

Det omhandlede areal er beliggende på matr. nr. [matrikelnummer 1], som ligger i landzone ved Lille Fuglede By ca. 3,8 km sydøst for Ubby. Området er generelt præget af opdyrkede landbrugsarealer.

Det fremgår af Danmarks Miljøportal,[4] at matriklen har et registreret areal på ca. 23,8 ha, hvoraf den registrerede sø dækker ca. 820 m². Søen er beliggende i en lavning i kote 8,50 til 9,00[5] ca. midt på arealet. Det omkringliggende terræn stiger i nordlig, vestlig og østlig retning.

Mod syd stiger terrænet til kote 9,50, hvorefter det falder igen.

Jordbunden på arealet består af moræneler.[6]

2.2 Den påklagede afgørelse

Kalundborg Kommune har den 25. juli 2022 truffet afgørelse om, at det omhandlede areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 som beskyttet sø.

Sagen er indledt ved, at Kalundborg Kommune den 3. juni 2022 har orienteret klager om, at der er forsvundet en mulig beskyttet sø på klagers ejendom. Det er kommunens vurdering, at den omhandlede sø, der udgør ca. 480 m² er blevet inddraget i markdriften. Ifølge kommunen blev søen vejledende registreret som beskyttet af Vestsjællands Amt i 1993/1994.

Kalundborg Kommune har henvist til, at søen er indtegnet på topografiske kort (4 cm kort), og at en luftfotogennemgang viser, at der på lokaliteten har været en mindre bevoksning helt frem til 2009, hvor alle træer bliver fældet.[7] Desuden viser luftfotos fra 2009 en lys "ring-form" midt i den fældede bevoksning. Ifølge kommunen stemmer "ring-formen" overens med højdekurver, som viser en sænkning på 1 m fra dyrket mark til laveste kurvestreg. Det er kommunens vurdering, at ring-formen er et tegn på brinker uden græs- eller urtevegetation, hvilket er overensstemmende med, at søen har været beskyttet i mange år. Endvidere har kommunen vurderet, at der på luftfoto fra 2009 ses en grøft i søens sydøstlige hjørne, som kan være et overløb. Det er på baggrund af søens placering lavt i terræn, tegn på brinker og overløbsgrøft kommunens vurdering, at det er overvejende sandsynligt, at der har været vand i søen inden træerne blev fældet i 2009.

Herudover er det Kalundborg Kommunes vurdering, at arealet omkring søen efter træfældningen i 2009 ikke har været en del af driften af den omkringliggende mark. Arealet fremstår med en anden drift end den omkringliggende mark på luftfotos fra sommeren 2010, 2012, 2014, 2016 og 2018. Kommunen har yderligere vurderet, at der på luftfotos i perioden fra 2010 til 2019 ses et vandspejl på arealet, samt alger og anden vegetation i og omkring søen.

Det er således Kalundborg Kommunes vurdering, at søen var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, da den blev nedlagt. Kommunen har samtidig vurderet, at der kan have været en sø i træbevoksningen inden træfældningen, og at der efter fældningen ses vandspejl i søen fra 2010 til 2019. Ifølge kommunen må det derfor formodes, at der har været et dyre- og planteliv tilknyttet søen inden den blev nedlagt i 2019.

Kalundborg Kommune har afslutningsvis vedrørende temporære søer i omdrift bemærket, at det er kommunens vurdering, at søen ikke har været inddraget i markdriften i perioden fra 2009 til 2018. Endvidere har kommunen bemærket, at det ifølge praksis er mere afgørende, at der forekommer et naturligt dyre- og planteliv i tilknytning til søen, end hvor mange måneder om året en sø er vanddækket.

2.3 Klagens indhold

Det er klagers opfattelse, at der aldrig har været en sø, men at der er tale om en remise, hvorigennem der går et hoveddræn. Ifølge klager har det formodningen imod sig, at der skulle have været en sø på arealet, da arealet har været tilgroet af træer.

Hertil har klager bemærket, at træerne blev fjernet i vinteren 2009 til 2010, samt at der står en brønd midt i området, og at træerne var groet ned i hoveddrænet. I forbindelse med fjernelsen af remisen er der sket skade på hoveddrænet, hvilket har medført, at der i de efterfølgende år har samlet sig overfladevand på marken.

Klager har derudover bemærket, at brønden står højt på arealet midt i det "fejludpegede område," og at den kan ses på Kalundborg Kommunes eget skyggekart fra 2007. Klager er uforstående over, at det af kommunen anvendte skyggekart kan blive til en sø. Ifølge klager ville en sø i så fald have været nyreformet og halveret i forhold til det af kommunen beskrevne.

Videre har klager påpeget, at det følger af forvaltningsretlige grundsætninger, at såfremt der er tvivl forbundet med en afgørelse, så skal denne tvivl komme borgeren til gode. Det er klagers opfattelse, at tvivlen skal komme klager til gode, da der ikke er noget vandspejl at se igennem træerne på samtlige luftfotos.

Herudover har klager påpeget, at Kalundborg Kommunes opmåling er 72 m² mindre end den første opmåling, som klager modtog fra kommunen. Dette understreger efter klagers opfattelse den foreliggende tvivl, idet der tegnes "på må og få" i remissen, fordi der ikke er nogen sø at tegne efter. Ifølge klager viser et luftfoto fra 1945 desuden, at der alene findes et enkelt træ, men ingen sø i området.

Ifølge klager har der således på intet tidspunkt indfundet sig et plantesamfund, der kan godtgøre en udpegning som sø. Endeligt har klager henvist til, at det fremgår af naturbeskyttelsesloven, at temporære søer, der indgår i omdriften og ikke er en del af et beskyttet område, ikke er omfattet af beskyttelsen.

2.4 Kalundborg Kommunes bemærkninger til klagen

Kalundborg Kommune har den 10. januar 2023 bemærket, at kommunen er enig med klager i, at der som følge af træer og buske ikke kan ses vandspejl i søen inden trærydningen i 2009. Det er dog kommunens vurdering, at luftfoto fra 2009 viser en markering i vegetationen (ses som en hvid/lys markering) som indikerer regelmæssig vandpåvirkning. Ifølge kommunen stemmer den lyse markering overens med 0,25 m højdekurver, ligesom højdekurverne tydeligt viser en lavning, der stemmer overens med søens placering.

Derudover har Kalundborg Kommune vurderet, at det overfladevand, der kan ses på luftfotos fra 2010 til 2022 skyldes rydningen og den senere opfyldning af søen.

Kalundborg Kommune har ikke kendskab til, at der er en brønd i området omkring søen. Endvidere har kommunen bemærket, at kommunen har baseret sin opmåling af søen på luftfoto fra 2009, og at kommunen er enig med klager i, at størrelsen på søen har været varierende. Det er kommunens vurdering, at den mest nøjagtige opmåling er på 408 m², idet denne opmåling er den mest "konservative" foretaget efter luftfoto fra 2009.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på mindst 100 m². Ifølge lovforarbejderne til bestemmelsen og langvarig nævnspraksis, skal der være tale om søer, damme eller vandhuller, det vil sige vandområder,

hvor der har udviklet sig et for søer karakteristisk plante- og dyreliv.

Bestemmelsen omfatter både naturligt forekommende søer og søer, vandhuller og damme, som helt eller delvis er blevet til ved menneskelig indsats. Det kan f.eks. være gadekær, møllesøer og andre opstemningsanlæg, færdigt udgravede grus-, ler-, tørve- og mergelgrave, vandingshuller, vildtdamme, andedamme og visse regnvandsbassiner m.v.

Til søarealet medregnes både udstrækningen af den sammenhængende åbne vandflade og det tilstødende vådområde med en vegetation bestående af vand- og sumpplanter, subsidiært det tilstødende område, der er uden landvegetation, på grund af temporær vanddækning, dvs. temporær udtørret søbund.

Det fremgår af lovbemærkningerne til naturbeskyttelseslovens § 3,[8] at temporære søer, der kun er vandfyldte en del af året, typisk fra vinterperioden til hen i sommermånederne maj-juni, hvor de tørrer ud, er omfattet af beskyttelsen efter § 3. Dette er under forudsætning af, at de ikke har indgået i omdriften, og i øvrigt udgør en integreret del af et beskyttet område på minimum 2.500 m². Det afgørende er, om søen er vandfyldt en så stor del af året, at der har indfundet sig et for søer karakteristisk naturligt dyre- og planteliv. [9]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet tillægger luftfotos betydelig vægt, hvis fotomaterialet på overbevisende måde sandsynliggør, at der er tale om en beskyttet naturtype og vil således bl.a. på den baggrund kunne træffe afgørelse om, at et areal er omfattet af beskyttelsen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker indledningsvis, at det omhandlede areal er registreret som § 3-beskyttet sø i 1993 af Vestsjællands Amt, og der foreligger ikke oplysninger om arealets vandstand, dyre- og planteliv mv. hverken forud for træfældningen i 2009 og 2010 eller i den efterfølgende periode. Vurderingen af arealets beskyttelsesstatus må derfor primært ske på baggrund af en vurdering af luftfotos.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, som sagen foreligger oplyst, at det omhandlede areal ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan vurderes at være en beskyttet sø i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet er enig med Kalundborg Kommune i, at der ikke kan erkendes et vandspejl på lokaliteten på luftfotos før 2010. Endvidere er nævnet enig i, at "ring-formen" på arealet i 2009 er en indikation for, at der har været vand på arealet. Det er dog nævnets vurdering, at såfremt der havde været en sø på arealet i 2009, så ville der kunne erkendes vandspejl på arealet efter træfældningen. Nævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af luftfotos,[10] at der siden 1954 har været træer midt i det pågældende areal.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ved vurderingen endvidere lagt vægt på, at der ikke kan ses vandspejl i årene 2010, 2012, 2016, 2017, 2018, 2019, 2022 og 2023.[11] Det er dog nævnets vurdering, at der kan ses vandspejl i det tidlige forår flere af årene, og at der alene kan konstateres et let vandspejl i 2014, 2015 og 2020. Nævnet kan derfor ikke udelukke, at det omhandlede areal kun er vandfyldt en del af året, hvorefter det tørrer ud.

Det er som følge heraf Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse, at Kalundborg Kommune ikke i tilstrækkelig grad har dokumenteret, at der er tale om en sø, hvor der har indfundet sig et for søer naturligt dyre- og planteliv.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Kalundborg Kommunes afgørelse af 25. juli 2022 om registrering af beskyttet sø på matr. nr. [matrikelnummer 1], beliggende [adresse 1], 4490 Jerslev Sjælland.

[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] Link til Danmarks Miljøportal, <https://danmarksarealinformation.miljoportal.dk/> (<https://danmarksarealinformation.miljoportal.dk/>).

[5] Jf. højdekurvene med 0,5 m ækvidistance.

[6] Jf. jordartskort 1:25.000. GEUS.

[7] Kalundborg Kommune har desuden henvist til et skyggekart med højdekurver fra 2007, der ifølge kommunen viser søens placering.

[8] Forslag til lov om naturbeskyttelse, lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, de særlige bemærkninger §§ 3-7, afsnit 3 – definition af naturtyperne.

[9] Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper, Miljøstyrelsen, december 2019, afsnit 2.2.3.

[10] Miljø- og Fødevarerklagenævnet har gennemgået luftfotos fra årene: 1996, 1999 og 2006 (Kalundborg Kommunes BorgerGIS). 1954, 1995, 2004, 2008 (Danmarks Miljøportal). 1974, 1979, 1993, 1999 og 2005 (Danmark set fra luften, <https://www.kb.dk/danmarksetfraluften/#zoom=8&lat=55.92304690935612&lng=10.019531250000002> (<https://www.kb.dk/danmarksetfraluften/#zoom=8&lat=55.92304690935612&lng=10.019531250000002>)).

[11] Miljø- og Fødevarerklagenævnet har gennemgået luftfotos fra årene: 2010 april, 2011 forår, 2010 april, 2011 forår, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 april, 2017 marts, 2018 marts, 2019 april, 2020 marts, 2021 marts og 2023 maj (Kalundborg Kommunes BorgerGIS). 2010, 2012, 2014, 2016, 2018, 2020 og 2022 (Danmarks Miljøportal). 2022 forår (Landbrugsstyrelsens Miljø-GIS, <https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=lbst>) (<https://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=lbst>)). Skråfotos fra 24. marts 2017, 5. april 2019, 20. april 2021 og 19. april 2023.

Sag:

23/00582

Dato:

4. marts 2024.

Emner:

NBL - beskyttede ...

