

MRF 2024.87

Østre Landsrets dom af 20. marts 2024, 18. afd., sag BS-41268/2020-OLR
(Henrik Hjort Elmquist, Martin Hall og Amelie Brofeldt (kst.))

A (adv. Kenneth Holm Larsen) mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet (adv. Eva Daniella Gabris)

Arealet omkring en høfde var omfattet af strandadgangsretten i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, og den af A opsatte afskærmning langs høfden udgjorde en forhindring i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, da offentligheden forudgående havde haft mulighed for at passere høfden via et opsat trinbræt.

Nord for A's ejendom, der var beliggende i første række ud mod Øresund, var anlagt en høfde, som løb ud i Øresund. Høfden var oprindeligt anlagt i 1908-09, men blev i 1974 godkendt af Trafikministeriet. Høfden var belagt med tømmer og fungerede således som en gangbro. Høfdens udformning blev i 2000 godkendt af Københavns Amt med vilkår om, at offentlighedens adgang skulle sikres. Ved besigtigelser af høfden i 2002 og 2009 var det konstateret, at høfden var forsynet med et trinbræt. Gentofte Kommune modtog den 22. januar 2018 en henvendelse fra en borger om, at der var blevet opsat afskærmning langs høfden, således at passage langs kysten var blevet forhindret, hvilket kommunen fik bekræftet ved tilsyn i februar 2018. Kommunen varslede i februar 2018 påbud om, at den opsatte afskærmning langs høfden skulle fjernes for at sikre passage for offentligheden langs stranden. A søgte den 1. marts 2018 om dispensation til lukning af strandarealet. Gentofte Kommune meddelte den 14. marts 2018 afslag på A's ansøgning om lukning af strandarealet og meddelte samtidig påbud om fjernelse af afskærmningen langs høfden. A påklagede afgørelsen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der ved afgørelse af 9. november 2018 (j.nr. 18/05038) stadfæstede kommunens afgørelse. Nævnet lagde bl.a. vægt på, at arealet omkring høfden var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, at høfden i dens udformning med det opsatte trinbræt var lovlig og ikke afskar offentligheden fra at passere langs stranden, at adgangsretten ikke var bortfaldet ved myndighedspassivitet, og at

den opsatte afskærmning langs høfden udgjorde en hindring i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3. A indbragte nævnets afgørelse for domstolene. Byretten lagde til grund som ubestridt, at arealet omkring høfden havde karakter af en strandbred omfattet af strandadgangsret, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1. Byretten lagde endvidere til grund, at høfden, da A erhvervede ejendommen, var lovlig, at offentligheden i hvert fald siden 2000 eller 2001 havde haft mulighed for at passere høfden via det opsatte trinbræt, og at denne passagemulighed blev forhindret i 2018, da A opsatte afskærmningen. På denne baggrund – og da byretten ikke fandt grundlag for at tilside-sætte nævnets passivitetsvurdering – fandt byretten, at A ikke havde løftet bevisbyrden for, at betingelserne for adgangsret til strandbredden via A's høfde ikke var til stede. Byretten frifandt herefter nævnet. A ankede byrettens dom til landsretten, der på baggrund af fremlagte fotos fandt, at arealet omkring høfden havde karakter af strandbred og dermed var omfattet af adgangsretten, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1. Med henvisning til Trafikministeriets godkendelse fra 1974 og Københavns Amts godkendelse fra 2000 lagde landsretten til grund, at høfden var lovlig, da A erhvervede ejendommen, og at offentligheden siden i hvert fald 2002 havde mulighed for at passere høfden via det opsatte trinbræt. Landsretten tiltrådte herefter nævnets afgørelse om, at den opsatte afskærmning var i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, og stadfæstede herefter byrettens dom.



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 12. oktober 2020

Sag BS-21038/2019-KBH

A

(advokat Kenneth Holm Larsen)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet

(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Karsten Henriksen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 7. maj 2019, angår en prøvelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 9. november 2018, hvor nævnet stadfæstede Gentofte Kommunes afgørelse af 14. marts 2018 om afslag på ansøgning om lukning af strandareal for offentlighedens adgang samt påbud om fjernelse af afskærmning på den sydlige del af hofden på sagsøgers ejendom beliggende Adr. 1 i Hellerup.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Principalt

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at afgørelsen afsagt den 9. november 2018 i sagen 18/05038 DEDHE-NMKN ophæves som ugyldig og hjemvises til fornyet behandling.

Subsidiært

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse, den 9. november 2018 i sagen 18/05038 DEDHE-

NMKN, af det af Gentofte Kommune den 14. marts 2018 meddelte påbud, er ugyldig.

Sagsøgte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 9. november 2018 fremgår blandt andet (noter er udeladt):

" ...

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, og § 27, stk. 1, jf. § 78, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Gentofte Kommunes afgørelse af 14. marts 2018 om afslag på ansøgning om lukning af strandareal for offentlighedens adgang, samt påbud om fjernelse af afskærmning på den sydlige del af høfden på matr. nr. X, Gentofte, beliggende Adr. 1, 2900 Hellerup.

(...)

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 1 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, der i overensstemmelse med naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, har behandlet sagen i den læge afdeling, jf. § 3, stk. 1, nr. 9, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1.Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 28. marts 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer.

Klager har navnlig anført,

- at der ikke er strandbred på den strækning, der ligger mellem høfden og afslutningen af Adr. 3, hvorfor der heller ikke er strandadgangsret,

-at naturbeskyttelsesloven regulerer færdsel på strandarealet, men omfatter ikke færdsel på selve høfden,

-at høfden er en del af klagers private have, som blev etableret før den 1. januar 1916, og dermed er undtaget for offentlighedens ad-

gang, og

-at Kystdirektoratet er rette myndighed for færdsel på hølfden.

Klagepunkterne er narmere uddybet i afsnit 2.4.

2.Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen

Ejendommen er en 1.124 m² stor parcelhusgrund, som ligger for enden af Adr. 3 i første række ud mod Øresund. Ejendommen og stranden ud for denne er ikke omfattet af strandbeskyttelseslinjen.

Ca. 10 m mod nord fra matriklens sydøstlige hjørne er anlagt en hølfd, som løber ud i Øresund. Matrikelgrænsen forløber som et knæk langs hølfd, og fortsætter ca. 10 m mod øst. Herefter strækker ejendommen sig ca. 15 m mod nord langs et bredere strandareal.

Hølfd, er oprindeligt anlagt i 1908-1909, og blev ifølge luftfotos afkorteet i perioden mellem 1954 og 1964. Den nuværende hølfd, blev i 1974 godkendt af Trafikministeriet. Hølfd, er ifølge deklaration af 20. august 1974 ca. 22 m lang, knap 2 m bred og ifølge klagers oplysninger 120 til 140 cm høj på det laveste passagedsted. Hølfd, er belagt med tømmer og fungerer således som en gangbro. Københavns Amt godkendte i 2000 hølfd,ens udformning med vilkår om, at offentlighedens adgang skulle sikres.

For enden af Adr. 3 er placeret en kystsikringsmur, som adskiller vejen og et smalt strandareal. Ved kystsikringsmuren har borgerne på Adr. 3 etableret en trappe, som letter passagen fra vejen ned til strandarealet. Strandarealet ender syd for matr. X ved en tidligere stenhølfd, ved det nordøstlige hjørne ved matr. XX. Kyststrækningen syd herfor er uden strandbred og dermed uden færdselsmulighed. Kystsikringsmuren fortsætter mod nord ind på matr. nr. X og afgrænser et terrænspring ned til stranden.

2.2 Forhistorie

Kammeradvokaten udarbejdede i 2010, efter anmodning fra Gentofte Kommune, en redegørelse med en vurdering af, om der på kyststrækningen imellem Hellerup Havn og Charlottenlund Fort fandtes hindringer etableret i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, og om der var grundlag for at meddele påbud om lovliggørelse.

Kammeradvokatens redegørelse er udarbejdet på baggrund af besigtigelser den 8. oktober 2009, 1. december 2009, 9. december 2009 samt en

besigtigelse, foretaget af Gentofte Kommune den 1. februar 2010. Herudover er vurderingen foretaget på baggrund af luftfotos af kyststrækningen fra 1954, 1964, 1974, 1987, 1992, 1997, 2001, 2005, 2006, 2007, 2008 og 2009.

Det fremgår af Kammeradvokatens redegørelse, at vandstanden, ifølge målinger fra DMI, var ca. 40 cm over normal vandstand ved besigtigelsen den 8. oktober 2009, ca. 9 cm over normal vandstand den 9. december 2009, mens vandstanden ved kommunens besigtigelse den 1. februar 2010 var ca. 15 cm under normal vandstand.

For så vidt angår Adr. 1 vurderede Kammeradvokaten:

"6. MATR.NR. X , Adr. 1

6.1 Strandbred

Ved besigtigelser, jf. fotos fra den 12. november 2009, blev det konstateret, at der er strandbred langs ejendommen.

Det fremgår af luftfotos fra 2005, 2006, 2007, 2008 og 2009, at der er strandbred på strækningen.

6.2 Høfde

Der findes på ejendommen en høfde, som jeg ved besigtigelserne vurderede som en hindring for adgangen til stranden. Høfden er forsynet med et trinbræt, men høfden et også ved trinbrættet forsynet med stolper, som vanskeliggør passage over høfden.

Ifølge oplysninger fra Gentofte Kommune var der opført en høfde på ejendommen allerede i 1911. Den nuværende høfde er opført med Trafikministeriets tilladelse i 1974.

Det fremgår af et brev af 5. december 2000 fra Københavns Amt, at amtet godkendte høfden, idet der skulle nedrammes to pæle, som kunne tjene som trappetrin op til broens tværremskonstruktion. Det er den 26. februar 2010 oplyst af landinspektør Ole Nørgaard, tidligere ansat ved Københavns Amt, over for Gentofte Kommune, at høfdens udformning i dag er den samme som høfden i 2000.

Efter min opfattelse kan Gentofte Kommune ikke forlange lovliggørelse af høfden, når høfden efter det oplyste er opført 1974 og godkendt i 2000."

2.3 Den påklagede afgørelse

Gentofte Kommune modtog den 22. januar 2018 en henvendelse fra en borger om, at der i forbindelse med etablering af en byggeplads på Adr. 1 var blevet opsat afskærmning på høfden i form af plader, således at passage langs kysten var blevet forhindret

Gentofte Kommune konstaterede ved et tilsyn den 2. februar 2018, at der var opsat afskærmning på sydsiden af høfden i form af træplader. Afskærmningen rakte så langt ud på høfden, at passage til stranden tørskoet blev forhindret. Derudover var der opsat afskærmning rundt om strandarealet, langs matrikelgrænsen. Den eneste ikke afskærmede strækning var indkørslen fra Adr. 3 samt den del af kystsikringsmuren, som ligger syd for høfden. Ved et senere tilsyn, den 21. februar 2018, konstaterede kommunen, at denne del af kystsikringsmuren også var afskærmet

Gentofte Kommune varslede herefter påbud den 6. februar 2018 og anførte heri, at den opsatte afskærmning langs matrikelgrænsen skulle fjernes for at sikre passage for offentligheden langs stranden. På grund af en uklar beskrivelse af, hvilken del af afskærmningen der var omfattet af påbuddet, sendte kommunen den 23. februar 2018 et revideret påbudsvarsel, hvori kommunen præciserede, at varslingen kun angik den del af afskærmningen, der var opsat på selve høfden.

2.3.1 Klagers bemærkninger til varsel om påbud samt ansøgning

Klager har henholdsvis den 2. februar 2018, den 22. februar 2018 og den 6. marts 2018 indsendt bemærkninger til Gentofte Kommune og har den 1. marts 2018 ansøgt om dispensation til lukning af strandarealet syd for høfden.

Klager har navnlig anført, at det er en fejl at der hidtil skulle have været adgang langs kysten på strandarealet for enden af Adr. 3 syd for høfden. Der har således ikke været et strandareal, hvorfor der ikke er strandadgangsret.

Klager har anført, at strandarealet tilhørende matriklen har karakter af et haveanlæg bevokset med hyben. Arealet har været udlagt som privat have inden den 1. januar 1916, hvorfor en afspærring ikke kræver tilladelse, idet offentligheden ikke har ret til adgang på strandarealet. Klager har videre henvist til de matrikulære regler, hvorefter landdannelse der fremkommer ved naturlig tilvækst fra søterritoriet eller ved naturlig forskydning, tilhører ejerne af de tilgrænsende ejendomme efter nærhedsprincippet. Denne ejendomstilvækst kræver ikke formel matrikulær berigtigelse. Det forhold at Geodatastyrelsen først i 2017 foretog for-

mel arealberigtigelse ved registreringsmeddelelse, hvor et strandarealet på 61 m² blev tillagt matriklen, påvirker dermed ikke havens karakter af eksisterende før 1. januar 1916. Klager har anført, at han ikke har pligt til at acceptere, at offentligheden kan gå på ejendommen, idet strandarealet, hvorpå høfden er beliggende, hører til hans private matrikel.

Klager har desuden ansøgt om dispensation til lukning af arealet syd for høfden for offentlighedens adgang, idet der ifølge klager foreligger særlige forhold. Ansøgningen er begrundet i, at der ikke er passagemulighed ud for Adr. 2, syd for strandarealet for enden af Adr. 3 og at Sundvænget, vejen nord for høfden, er aflåst. Dermed er det ikke muligt at passere fra Adr. 3 ad stranden mod nord op ad Sundvænget. Det er således klagers opfattelse, at passage bør stoppes ved høfden.

Klager har desuden henvist til en afgørelse truffet af Natur- og Miljøklagenævnet i 2011, hvor en frihøjde på ca. 140 cm på en badebro fandtes at udgøre en hindring for færdslen, hvorefter kommunens påbud om ændring af broen blev stadfæstet. Klager har herefter anført, at høfden har en frihøjde på ca. 120 til 140 cm på det laveste passagedsted, hvilket ligeledes udgør en hindring. Denne hindring har ifølge klager betydet, at der ikke tidligere har været en reel lovlig færdselsret på arealet.

Endeligt har klager anført, at opsætning af afskærmning er en midlertidig og kortvarig foranstaltning, som han har pligt til at opføre i forbindelse med byggeriet på ejendommen, og at denne bl.a. er opsat af sikkerheds- og tyverimæssige hensyn. Det er klagers opfattelse, at det vil være uproportionalt at forlange afskærmningen nedtaget, idet den tjener en lovpligtig funktion.

2.3.2 Gentofte Kommunes afgørelse

Gentofte Kommune har den 14. marts 2018 meddelt afslag på ansøgningen om lukning af strandareal for offentlighedens adgang på sydsiden af høfden, samt givet påbud om fjernelse af afskærmning langs sydsiden af høfden.

Endvidere har Gentofte Kommune meddelt midlertidig tilladelse til, at der i en periode på 1 år for anmeldelse om påbegyndelse af byggeriet den 9. december 2017, kan opsættes et byggepladshegn på en strækning på nordsiden af høfden og rundt om strandarealet mod nord ud for matriklen.

Gentofte Kommune har i afgørelsen henvist til, at det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, 1. pkt., at der er strandadgangsret på den del af strandbredder og andre kyststrækninger, som ligger mellem daglig lavvandslinje og den sammenhængende landvegetation, der ikke er domineret af salttålende planter eller anden strandbredsvegetation. Adgangsretten omfatter ubevoksede strandbredder, arealer bevokset med klitvegetation som marehalm, hjelme m.v. og arealer, der er domineret af salttålende planter, selvom de, jf. OFO 1983.206, synsmæssigt fremtræder som sammenhængende grøn vegetation.

Gentofte Kommune har konstateret, at det tydeligt fremgår af luftfotos fra 1984 samt 2005 til 2016, at der er strandareal for enden af Adr. 3, syd for høfden og nord for høfden, hvorefter kommunen har konkluderet, at der er strandadgangsret.

For så vidt angår klagers bemærkninger om undtagelsesbestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 2 vedrørende eksisterende haveareal, finder Gentofte Kommune det ikke godtgjort, at arealet har været inddraget som haveareal inden 1. januar 1916.

Gentofte Kommune har henvist til notat af 8. december 2009 udarbejdet af Kammeradvokaten. Af redegørelsen fremgår, at adgangsretten ikke omfatter arealer, der inden den 1. januar 1916 var udlagt som have, og at adgangsretten skal have været inddraget synligt til brug som have. Endvidere har kommunen henvist til lovforarbejderne til 1917-loven, hvorefter "[...] der af Hensyn til de private Ejere bør gøres en Undtagelse for så vidt angaar saadanne Strækninger, der allerede tidligere - navnlig ved Indhegning - er inddragne under private Haver ...; i disse tilfælde vilde en Regel om fri Færdsel gøre Indgreb i en bestaaende faktisk og retlig Tilstand."

Gentofte Kommune har videre henvist til Overfredningsnævnets praksis, OFO 1983, nr. 204, jf. OFO 1983, nr. 218, hvorefter en strandbred, der er undtaget fra offentlighedens færdsel før den 1. januar 1916 skal have været inddraget synligt til brug i forbindelse med en egentlig have f.eks. ved anbringelse af hegn, mure, volde el. lignende eller på anden synlig måde. Ejeren må desuden ikke igennem længere tid have opgivet den synlige inddragelse af arealet til brug i forbindelse med haven.

Gentofte Kommune har på denne baggrund vurderet, at strandarealet ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 2, om haveareal, idet det omhandlende strandareal ikke har været inddraget synligt til brug i forbindelse med egentlig have før den 1. januar 1916 og vedvarende herefter. Strandarealet afgrænses derimod

mod den græsbevoksede have af en kystmur med stort terrænspring, ligesom arealet er delvist tilplantet med hybenbuske og dermed fremstår som et sædvanligt strandareal.

Det forhold at der er tale om en privat høfde, delvist placeret på arealet, medfører ifølge Gentofte Kommune ikke, at arealet kan betragtes som et haveareal. Det fremgår af brev af 5. december 2000 fra Københavns Amt, at der skulle nedrammes to pæle på høfden, som kunne tjene som trappetrin op til broens tværkonstruktion. Endvidere er der påført et trinbræt på selve høfden, som skulle sikre adgangen til stranden. Den tinglyste deklaration angår desuden kun ejers forpligtelser i forbindelse med høfden og omhandler således ikke selve strandarealet.

For så vidt angår ansøgningen om lukning af arealet syd for høfden, har Gentofte Kommune anført, at adgangen til stranden kan lukkes helt eller delvist, midlertidigt eller permanent, jf. naturbeskyttelseslovens § 27, men at denne dispensationsadgang i praksis administreres restriktivt. Det er kommunens vurdering, at en midlertidig lukning bør tilstræbes frem for en permanent.

Gentofte Kommune har anført, at frihøjden på høfden i princippet er uden betydning for vurderingen af, hvorvidt broen er en hindring, der umuliggør færdsel eller ej.

Gentofte Kommune har bemærket, at der i henhold til byggeansøgningen af 24. oktober 2017 ikke er meddelt tilladelse til bebyggelse på det areal, hvor byggepladshegnet er sat op på høfden samt på strandarealet nordfor. Kommunen har dog vurderet, at afskærmningen, uden at miste sin funktion, kan flyttes til den nordlige side af høfden og har derfor meddelt midlertidig tilladelse til, at der i en periode på 1 år fra datoen for anmeldelse om påbegyndelse af byggeriet den 9. december 2017, kan opsættes et byggepladshegn på en strækning på nordsiden af høfden og rundt om strandarealet mod nord ud for matriklen

2.4 Klagens indhold

Klager har den 15. marts 2018 og den 22. marts 2018 indsendt yderligere bemærkninger til afgørelsen og har den 28. marts 2018 påklaget afgørelsen med efterfølgende supplerende bemærkninger den 8. maj 2018 og den 12. juni 2018.

Klager har navnlig anført, at den offentlige adgang til det smalle strandstykke syd for høfden er etableret ved en af Gentofte Kommune ulovlig meddelt persontilladelse til opsætning af en trappe på begge sider af kyst- sikringsmuren for enden af ^{Adr. 3}. Før opsætning af

trappen var færdsel til arealet syd for høfden ikke mulig grundet murens højde. Kystsikringsmuren har en højde på ca. 70 cm fra fortovssiden på Adr. 3. Fra strandarealet er højden ca. 140 cm afhængig af vandlinjen. Tilladelse til en tidsubegrænset brugsret til en trappe har således skabt passage over klagers ejendom, og det er klagers opfattelse, at kommunen ikke kan påbyde klager at opretholde passagen på høfden, som kun er muliggjort ved den ulovligt opsatte trappe. Kommunen bør tilbagekalde tilladelsen til trappen, således at situationen med den manglende færdselsmulighed genopstår.

Det er klagers opfattelse, at Gentofte Kommune uberettiget har påstået, at den godkendte høfde er opsat på betingelse af, at offentlighedens adgang blev sikret. Den af kommunen fremlagte korrespondance mellem Københavns Amt og den tidligere ejer er ifølge klager uforståelig og har hverken karakter af en afgørelse, en tilladelse eller et ændret vilkår for høfdens opretholdelse. Endvidere er korrespondancen ikke tinglyst og derfor uforpligtende for klager.

Derimod fremgår det klart af deklARATIONEN og den tilhørende tegning, at der ikke uden tilladelse kan ske væsentlige ændringer af høfden i forhold til det på tegningen viste, samt at vedligeholdelse skal foretages af ejeren. DeklARATIONEN indeholder ingen vilkår om passagemulighed.

Klager har desuden oplyst, at det er uforsvarligt at passere høfden ved trinbrættet gennem de meget tæt sammensatte pæle, idet der er tang på trinbrættet. Desuden er det klagers ansvar, at passage kan ske forsvarligt.

Klager har endvidere anført, at den private høfde ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens regler om offentlighedens adgang. Naturbeskyttelseslovens § 22 giver således borgere ret til færdsel på strandbredder og kyststrækninger, men ikke på private høfder. En privat høfde kan ikke karakteriseres som en strandbred eller en kyststrækning, hvorfor færdsel herpå ikke er tilladt. Endvidere har klager anført, at høfden var etableret inden naturbeskyttelseslovens vedtagelse, hvorfor denne var lovlig, inden loven trådte i kraft.

Klager har i supplerende bemærkninger af 12. juni 2018 præciseret, at sagen ikke omhandler adgang til stranden men alene rettet til færdsel på høfden, og at det ikke har været muligt at dokumentere, at en høfde skal opfattes som en strandbred eller anden kyststrækning i naturbeskyttelseslovens forstand.

Klager har henvist til afgørelse, j. nr. 1848 Fæ/82 skr af 14/12-82 (omtalt i Overfredningsnævnet orienterer februar 1983). Heraf fremgår, at almenhedens færdsel ikke omfatter diger, hvorefter strandbredder langs diger kun er åbne for almenheden i det omfang, det bestemmes. Klager har på denne baggrund vurderet, at naturbeskyttelsesloven ikke kan udstrækkes til at gælde færdsel på private høfder, og at diger såvel som høfder ikke er at opfatte som strand eller anden kyststrækning i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1's forstand.

For så vidt angår den midlertidige tilladelse til opsætning af afskærmning har klager anført, at påbuddet er uproportionalt. Fjernes hele afskærmningen på sydsiden af høfden, vil passage muliggøres på hele den private høfde — også til venstre for trinbrættet. Det burde være tilstrækkeligt at fjerne den del af afskærmningen, som er opsat ud for trinbrættet og mod øst. Dermed ville passage fortsat være mulig.

Klager har i mail den 15. marts 2018 foreslået at skabe passagemulighed ved at opsætte en låge umiddelbart til venstre for trinbrættet og på høfden ved vandlinjen samt en slags afskærmning på høfden mod vest og mod øst, så der skabes et færdselsfelt over høfden.

Det er desuden klagers opfattelse, at sagen angående høfden ikke er undergivet Gentofte Kommunes kompetence men derimod Kystdirektoratets, og at det udstedte påbud derfor er gyldigt. Kommunen har således ikke hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 22 til at give borgere ret til adgang og færdsel på klagers private høfde.

Endvidere har klager anført, at naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1 er et indgreb i den private ejendomsret og dermed på kanten af grundlovens § 73. Klager betaler skat af ejendommen, herunder strandarealet, og har pligt til at vedligeholde og forny høfden på egen regning. Det er således klagers vurdering, at et påbud om adgang til den private høfde har karakter af ekspropriation.

For så vidt angår høfdens karakter som eksisterende have, har klager anført, at afgørelsen omtalt i "Overfredningsnævnet orienterer" maj 1983, nr. 218 er forkert. Det er således ikke et vilkår for, at der er tale om eksisterende have, at der uafbrudt siden januar 1916 skal have været en synlig inddraget brug, for at bestemmelsen kan håndhæves. Klager har henvist til U 2005.2464.H, hvor ejeren af en ejendom afspærrede et vejstykke 8 år efter, han havde erhvervet ejendommen, på trods af at vejstykket siden 1930'erne havde været benyttet til ridning. Denne dom understøtter ifølge klager, at en ejer kan spærre for færdsel, selvom en tidligere ejer har muliggjort færdsel.

Klager har endvidere anført, at naturbeskyttelsesloven skal fortolkes indskrænkende, hvorefter bestemmelsen ikke kan udstrækkes, udover hvad ordlyden tilsiger, nemlig at der var have før 1. januar 1916, hvorfor der ikke er ret til færdsel.

Klager har endeligt gjort gældende, at høfden ved sin konstruktion med lodrette stolper vanskeliggøre passage og udgør en sådan afspærring, at høfden må anses som en del af haven og har været det ubrudt siden høfdens etablering i 1908. Klager har henvist til Kammeradvokatens indstilling, hvoraf fremgår, at høfden er en hindring for adgangen til stranden og at høfden ved trinbrættet er forsynet med stolper, som vanskeliggør passage over høfden. Høfden er så bred, at der kan stå møblement herpå, hvorfor høfden mere har karakter af en terrasse.

Klager har således oplyst, at færdsel på den del af kysten, som består af sand, er mulig, hvorimod færdsel på selve høfden er ulovlig.

Klager har endvidere anført, at det er uproportionalt ikke at tillægge påbuddet opsættende virkning.

2.5 Gentofte Kommunes bemærkninger til klagen

Gentofte Kommune har den 19. april 2018 anført til klagen, at kommunen ikke er enig med klager i, at trappen for enden af Adr. 3 er en forudsætning for opretholdelse af strandadgangen, idet der er adgang til stranden, uanset hvor let det er at passere kystbeskyttelsesmuren. Det er således tilladt at forcere muren også uden en trappe. I mail af 26. marts 2018 har kommunen til klager beskrevet, at de som ejere af muren blot skal give samtykke til opsætning af en trappe på muren, hvilket de gjorde den 10. juni 2008 efter forespørgsel fra en borger på Adr. 3 på vegne af alle borgere. Det var en betingelse for tilladelsen, at trappen blev vedligeholdt af ansøger.

Gentofte Kommune har endvidere bemærket, at selvom kystbeskyttelsesmuren udgør en mulig hindring for offentlighedens adgang, er dette ikke ensbetydende med, at offentligheden ikke har adgang til arealet i det omfang, det er muligt at passere. Kommunen har henvist til, at der på luftfoto fra 1997, før trappen blev opsat, ligger badegæster eller lignende på arealet, hvorfor det har været muligt at tilgå arealet inden trappen blev etableret.

Endvidere har Gentofte Kommune vurderet, at hensynet til offentlighedens adgang langs stranden var grunden til, at Københavns Amt i år

2000 stillede vilkår om at nedramme pæle for at sikre adgangen over høfden.

Det er Gentofte Kommunes opfattelse, at passagemuligheden over høfden har eksisteret i mange år. Selvom deklARATIONEN ikke omtaler mulighederne for adgang, er det ifølge kommunen ikke ensbetydende med, at adgangen ikke eksisterede. Det er sandsynligt, at stranden nord for høfden har kunnet tilgås via et lille sandstykke op til høfden, over stolperne og ned på stranden, hvilket ved tilsyn den 2. februar 2018 fortsat var muligt. Tegningerne fra deklARATIONEN viser afgrænsningen mod søterritoriet ved højeste daglige vandstand. Syd for høfden er tegnet et lille strandareal, som indikerer, at et strandareal mellem daglig højvandlinje og lavvandlinje har eksisteret på en strækning adskillige meter umiddelbart syd for høfden. Desuden har sandstykket for enden af Adr. 3 eksisteret siden 1974, hvilket fremgår af historiske luftfotos fra perioden 1964-2001. Det forhold, at der ikke er sket ejendomsberigtigelse i 1974 er ikke i sig selv et bevis for, at der ikke fandtes strand på det tidspunkt.

For så vidt angår det af klager anførte vedrørende den private høfde har Gentofte Kommune bemærket, at det forhold, at høfden er privatejet, ikke har betydning for adgangsretten. Formålet med kystbeskyttelsen varetages ved en afvejning af flere hensyn, bl.a. sikring af den eksisterende adgang langs kysten, hvilket fremgår af kystbeskyttelseslovens formålsparagraf. Kommunen har desuden henvist til "Vejledning til lov om kystbeskyttelse, hvoraf "passagemulighed kan opnås på flere måder, f.eks. ved anlæg af ramper, banketter, åbninger eller ved ikke at gøre anlægget større end absolut nødvendigt. Desuden kan passage sikres ved at tillade færdsel bagom eller på konstruktionen."

Gentofte Kommune har oplyst, at naturbeskyttelsesloven også regulerer forhold forud for tidspunktet for opførelse af høfden jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 2, hvorefter strandadgangsretten ikke omfatter arealer inddraget til haveareal før 1916. Det areal hvorpå høfden er placeret, var ifølge kommunen ikke inddraget til have i 1916, hvorfor dette areal er omfattet af bestemmelsen om offentlighedens adgang.

For så vidt angår det af klager foreslået vedrørende sikring af passagen ved opsætning af låger på høfden har Gentofte Kommune anført, at dette strider imod de gældende principper for etablering af bade- og bådbroer i kommunen. Broer må således ikke forsynes med låger eller afskærmning i form af hegn, presenninger eller lignende.

2.6. Øvrige oplysninger

Retten i Lyngby har den 11. juni 2018, på Gentofte Kommunes begæring truffet afgørelse om, at klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har opsættende virkning. Byretten udtalte, at klage over tilladelser ifølge naturbeskyttelseslovens § 87, stk. 3 (nu § 87, stk. 8) normalt har opsættende virkning, men at klager over tilsynsmyndighedernes afgørelser om påbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5 efter klagenævnets praksis ikke er omfattet af lovens udgangspunkt. Spørgsmålet om opsættende virkning blev herefter afgjort efter almindelige forvaltningsretlige regler, hvorefter udgangspunktet er, at en klage over påbud ikke har opsættende virkning. Afskærmningen på ejendommen er herefter blevet fjernet.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har deltaget Miljø- og Fødevareklagenævnets medlemmer: Birgitte Egelund Olsen (formand), landsdommerne Norman Cleaver og Henrik Twilhøj, og de læge medlemmer Pelle Andersen-Harild, Jørgen Elikofer, Knud Mathiesen og Jens Vibjerg.

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Gentofte Kommune har som tilsynsmyndighed meddelt påbud efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, om at fjerne en afskærmning til sikring af offentlighedens adgang til færdsel på stranden.

Kommunalbestyrelsens afgørelser som tilsynsmyndighed efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, kan ikke påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1. Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis behandler nævnet dog klager fra afgørelsens adressat over lovliggørelsespåbud i tilfælde, hvor klageren gør gældende, at en foranstaltning er lovlig uden dispensation, dvs. hvor afgørelsen af, om der foreligger et ulovligt forhold, beror på et fortolkningsspørgsmål.

Klager har anført, at påbuddet er ulovligt, idet kommunen ikke er rette myndighed for så vidt angår færdsel på høfden, men at denne tilkommer Kystdirektoratet. Endvidere er det klagers opfattelse, at naturbeskyttelsesloven regulerer færdsel på strandarealet, men ikke omfatter færdsel på selve høfden.

Det følger af kystbeskyttelseslovens § 19 g, at Miljø- og Fødevareministeren i kystbeskyttelsesøjemed kan udfærdige regler om begrænsning i færdsel på og brug af forstranden, strandbredder og kystbeskyttelses anlæg.

Det fremgår endvidere af bekendtgørelse nr. 1066 af 21. august 2018 om bygge- og beskyttelseslinjer, at etablering af kystbeskyttelsesforanstaltninger og af bade- og bådebroer, jf. stk. 2, nr. 2, ikke må forhindre eller vanskeliggøre offentlighedens adgang til naturen, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

Det følger af nævnets praksis, at kystbeskyttelsesbestemmelserne ikke sætter naturbeskyttelseslovens bestemmelser ud af kraft. Der er således ikke fastsat regler efter kystbeskyttelseslovens § 19 g, der begrænser offentlighedens færdsel og brug af stranden efter naturbeskyttelseslovens § 22, hvorfor det følger umiddelbart af naturbeskyttelsesloven, at offentlighedens adgang ikke må forhindres eller vanskeliggøres, jf. § 22, stk. 3. Kommunen er derfor beføjet til at udstede påbud om fjernelse af hindringer for adgangen som følge af kystbeskyttelses anlæg på stranden.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i overensstemmelse hermed behandlet spørgsmålet om, hvorvidt afskærmningen på høfden er foretaget i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, og herunder fundet anledning til at behandle følgende forhold:

- 1) om opsætning af afskærmning på høfden forhindrer eller vanskeliggør offentlighedens adgang til strandbredden, og dermed strider imod naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, hvilket indebærer en vurdering af,
 - om der er strandadgangsret på arealet,
 - om offentligheden lovligt kan passere hen over klagers privat høfde,
- 2) om strandarealet er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 2, om "eksisterende have", og dermed er undtaget fra kravet om offentlighedens adgang, og
- 3) om strandarealet syd for høfden kan lukkes for offentlighedens adgang i medfør af naturbeskyttelseslovens § 27.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke fundet anledning til at tage stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Det er nævnets vurdering, at der — ud over de ovenfor anførte punkter — ikke med klagen er fremkommet forhold, der kan føre til ændringer af Gentofte Kommunes afgørelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker navnlig, at der ikke er taget stilling til klagepunktet vedrørende opsættende virkning, idet dette er behandlet ved domstolene. I forlængelse heraf findes det ikke relevant

at behandle spørgsmålet om den midlertidige opsatte afskærmning, idet afskærmningen er fjernet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Ad 1) afskærmning på høfden

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, at strandbredder og andre kyststrækninger er åbne for færdsel til fods, kortvarigt ophold og badning på arealer mellem daglig lavvandslinje og den sammenhængende landvegetation, der ikke er domineret af salttålende planter eller anden strandbredsvegetation. Adgang sker på eget ansvar.

Adgangsretten omfatter ubevoksede strandbredder, arealer bevokset med klitvegetation som marehalm, hjelme mv. samt arealer, der er domineret af salttålende planter, selvom de synsmæssigt fremtræder som sammenhængende grøn vegetation. Adgangsretten omfatter også arealer, hvor der ikke findes strandbred i traditionel forstand, f.eks. klippekyster på Bornholm.

For at bestemmelsen finder anvendelse, og der dermed er strandadgangsret på arealet, skal det pågældende areal således have karakter af en strandbred eller en kyststrækning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderer, at arealet for enden af Adr. 3, henholdsvis nord og syd for høfden har karakter af en strandbred, og at der dermed er strandadgangsret på arealet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder således ikke grundlag for at tilside sætte Gentofte Kommunes vurdering af, at der er et strandareal ud for ejendommen. Nævnet bemærker, at der på luftfotos fra 1954 til 2018 fremstår en tydelig strandbred imellem vandlinjen og kystbeskyttelsesmuren. Strandbredden afsluttes ved den tidligere stenhøfde syd for matr.nr. X, i det nordøstlige hjørne ud for matr.nr. XX. Selvom omfanget af strandbredden har varieret hen over årene, ændrer dette ikke på, at der i alle årene kan erkendes og fortsat eksisterer en strandbred i overensstemmelse med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt offentligheden lovligt kan passere klagers høfde, følger det af vejledning om adgangsregler i naturen (adgangsvejledningen), at kystsikringsforanstaltninger lovligt kan opsættes, så længe adgangen ikke forhindres eller vanskeliggøres. Passage kan opnås på flere måder, f.eks. ved anlæg af ramper, banketter, åbninger, eller ved ikke at gøre anlægget større end absolut nødvendigt. Desuden kan passagen sikres ved at tillade færdsel bagom eller på konstruktionen.

Endvidere fremgår af adgangsvejledningen, at der er praksis for, at kystbeskyttelses anlæg, som er af ældre dato, og som har henstået på ejendommen upåtaget i over 30 år, ikke kan danne grundlag for krav om passage.

Det følger endvidere af vejledning om kystbeskyttelsesloven, at der ved opførelse eller ændring af kystbeskyttelsesforanstaltninger som hovedregel skal sikres passage, men at dette krav kan lempes eller helt bortfalde til fordel for beskyttelsen af bygningen, herunder i tilfælde, hvor bygningen som følge af havets erosion står overfor umiddelbart at falde i havet. Kravet om passage kan endvidere lempes eller bortfalde i tilfælde, hvor det i praksis er umuligt eller forbundet med uforholdsmæssige store omkostninger at sikre passagen.

Det er Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering, at der i denne sag ikke foreligger sådanne forhold, der kan begrunde, at kravet om passage kan fraviges. Det er således nævnets vurdering, at høfden i dens nuværende form lovligt kan passeres.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger til grund, at høfden er anlagt som et privat kystsikringsanlæg i 1908-1909. Høfden er ved deklaration i 1974 blevet godkendt af Trafikministeren i overensstemmelse med deklarationens tegninger. Københavns Amt har i år 2000 godkendt høfdens udformning med vilkår om sikring af offentlighedens adgang, hvilket er udført ved etablering af et trinbræt.

Høfden er således i sig selv, med det opsatte trinbræt, lovlig. Denne er etableret som en kystsikringsforanstaltning, og afskærer i dens udformning, med det opsatte trinbræt, ikke offentligheden fra at passere langs stranden. Det bemærkes i den forbindelse, at høfden ikke har stået upåtaget i over 30 år, men blev påtalt i 2000, altså 26 år efter trafikministeriets lovliggørelse af den nuværende høfde i 1974. Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker i den forbindelse, at et spørgsmål om en eventuel hævdvunden ret er bortfaldet ved København Amts godkendelse af høfden i år 2000.

Den af klager omtalte afgørelse, j.nr. 1848 Fæ/82 skr. af 14/12-82 omhandler et dige anlagt på stranden i henhold til digelovgivningen. Overfredningsnævnet anførte, at der af hensyn til digets sikkerhed, herunder beskyttelse af digekronen og for- og bagstykket af diget, ifølge den dagældende naturfredningslov § 54, stk. 3, kunne opsættes skiltning for at undgå færdsel på digestrækningen langs stranden. Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at begrænsningen af færdselsretten

skal vurderes i hvert enkelt tilfælde, og at der i det konkrete tilfælde blev lagt vægt på hensynet til at undgå nedslidning af græsvækst m.v. på diget. Nævnet finder ikke, at der er tale om sammenlignelige tilfælde, og lægger i den forbindelse vægt på, at høfden ikke i samme grad som et dige er udsat for slitage som følge af offentlighedens færdsel på stedet.

Det følger af bestemmelsen i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, at adgangen til strandbredder og kyststrækninger ikke må forhindres eller vanskeliggøres.

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering på baggrund af sagens billedmateriale og Gentofte Kommunes beskrivelse af de faktiske forhold, at den opsatte afskærmning på sydsiden af høfden, udgør en hindring af passagen langs stranden, hvorfor afskærmningen opsat på høfdens sydside er i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

Ad 2) Eksisterende have

(...)

Efter de foreliggende oplysninger, herunder kortmateriale, luftfotos samt øvrige fotos fra Gentofte Kommunes tilsyn, er det Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at strandarealet ud for Adr. 1, og herunder høfden, ikke er en del af ejendommens have.

(...)

Ad 3) Lukning af strandarealet

(...)

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på denne baggrund ikke, at klager har anført sådanne hensyn, der kan begrunde, at adgangen mellem strandarealerne syd og nord for høfden kan lukkes for offentligheden.

3.3 Gebyr

(...)

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Gentofte Kommunes afgørelse af 14. marts 2018 om afslag på ansøgning om lukning af strandareal for offentlighedens adgang, samt påbud om fjernelse af afskærmning på den sydlige del af høfden på matr.nr. X, Gentofte, beliggende Adr. 1, 2900 Hellerup.

..."

Den i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse omtalte godkendelse fra Trafikministeriet af høfden, der er dateret den 23. april 1974, er under sagen fremlagt i en ufuldstændig udgave, der har bl.a. følgende ordlyd:

" ...

Under henvisning til stedfunden brevveksling, senest Deres skrivelse af 29. marts 1974 [...], og efter modtagelse af de af Dem udfærdigede tegninger, der viser den nøjagtige beliggenhed samt konstruktion af en uden forudgående tilladelse herfra anlagt høfde ud for ejendommen, matr. nr. X, Gentofte by, Maglegård sogn, skal man efter fornyet brevveksling med kystinspektoratet meddele, at nuværende ministerium herved godkender bibeholdelsen af det pågældende anlæg på vilkår, [...]"

De anførte vilkår svarer til de vilkår, der er angivet i den tinglyste deklaration.

Om baggrunden for Københavns Amts påtale af høfdens udformning i 2000 fremgår, at advokat Finn Holm Jørgensen den 11. maj 2000 rettede henvendelse til Københavns Amt for at høre, om amtet havde mulighed for at træffe foranstaltninger med henblik på at få forbedret adgangsforholdene langs stranden mellem Strandlund og Hellerup.

I den anledning rettede Københavns Amt ved brev af 19. oktober 2000 henvendelse til den daværende ejer af den i sagen omhandlede ejendom og meddelte, at den på ejendommen med Trafikministeriets godkendelse opførte høfde var etableret i strid med bestemmelsen i den på daværende tidspunkt gældende Naturfredningslov § 54, stk. 1 og stk. 5, da der ikke var anlagt en passage bagom, over eller igennem høfden. Københavns Amt anmodede i den forbindelse den daværende ejer om at "etablere den fornødne adgang langs med strandbredden på tværs af den omtalte høfde".

Af brev af 31. oktober 2000 fra den daværende ejer af ejendommen til Københavns Amt fremgår følgende:

" ...

I fortsættelse af vor behagelige telefonsamtale i dag, vil jeg hermed bekræfte, hvad jeg mener vil være et forsøg på at løse det tilbagevendende problem vedrørende den fri kystpassage langs stranden mellem Hellerup Havn og Charlottenlund Fort.

Samtidig vil jeg dog gerne gøre opmærksom på, at den anførte høfde er opført i 1911, før datoen for Naturfredningsloven, og at den i

øvrigt også er indført i ovennævnte ejendoms matrikel, jævnfør kopi af matrikelkort, således som det indgår i HNG's registrering.

I erkendelse af at strandhøjden varierer fra år til år, og således i visse år gør passage af høfden vanskeligere end i andre, er der foreslået en løsning, hvorved der nedrammes to pæle i stranden ved siden af broen, for at disse således kan tjene som trappetrin op til broens tværremskonstruktion.

Under hensyntagen til tang og den høje vandstand, som er sædvanen i efterårs- og vintermånederne, foreslår jeg, at pæleramningen finder sted i forårsmånederne.

Jeg antager, at Københavns Amt – naturfredningsmyndighederne – ikke er indstillet på at finansiere den nævnte foranstaltning, og jeg vil derfor, med mindre jeg hører andet, være indstillet på selv at betale for eksercitsen.

..."

Ved brev af 5. december 2000 godkendte Københavns Amt den foreslåede løsning og meddelte, at amtet ved pælernes nedramning betragtede sagen som afsluttet.

Ved brev af 18. maj 2001 forespurgte Københavns Amt den daværende ejer af ejendommen, hvornår den tilbudte lovliggørelse ville finde sted.

Ved brev af 2. juli 2001 meddelte den daværende ejer Københavns Amt, at den tilbudte løsning havde været forsinket på grund af højvande, men at han nu havde truffet aftale med en molemand, der havde forsikret, at arbejdet ville blive udført så snart som muligt.

Ved brev af 9. oktober 2001 rykkede Københavns Amt på ny for, hvornår lovliggørelse ville finde sted.

I et notat af 7. juni 2002 har Københavns Amt anført, at det er konstateret, at der på høfden er opsat et mindre opstigningsbrædt på gangbroen, således at passage er mulig, og at en yderligere stramning af vilkårene ikke synes mulig på baggrund af den meddelte kystbeskyttelsestilladelse og det forløbne tidsrum.

Ved brev af 28. maj 2003 til advokat Finn Holm-Jørgensen meddelte Københavns Amt, at amtet havde accepteret den udførte overgang på ejendommen på baggrund af det forløbne tidsrum fra kystinspektoratets tilladelse til tidligere ejer.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A .

A har forklaret, at han købte ejendommen for ca. 5 år siden. På det tidspunkt lå der et etplanshus på grunden, som han ønskede at rive ned for at bygge noget nyt. Høfden var endvidere på ejendommen. I forbindelse med handlen fik han intet at vide om høfden ud over det, der fremgik af deklARATIONEN fra 1974, herunder at høfden var opført i 1908-1909. Sagen handler for ham ikke om spånpladerne. Sagen handler for det første om det juridiske, herunder hvilken hjemmel der er til, at nogen har ret til at opholde sig på en privat høfde, der er mere end 110 år gammel. Sagen handler for det andet om det praktiske, herunder med hvilken hjemmel, han kan bede de strandgæster, der om sommeren tager ophold på hans private høfde, om at forlade høfden, når høfden ikke er en strandbred eller anden kyststrækning omfattet af naturbeskyttelseslovens § 22. Da han fik afgørelsen fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet, rettede han henvendelse til professor Peter Pagh og bad ham udarbejde et notat, da han ikke selv har forstand på området. Som advokat for Bonava og Huscompagniet har han i forbindelse med nogle projektudviklinger et par gange brugt Peter Pagh til at udtale sig om indsigelser over lokalplaner, der er kommet i forbindelse med klager til Natur- og Miljøklagenævnet. Han kan ikke forestille sig, at Peter Pagh vil skrive noget, der ikke er rigtigt. Helt fra starten har han forsøgt at finde en mindelig ordning med kommunen. Han foreslog i den forbindelse kommunen, at han satte en låge op lige til venstre for trinbrættet, så folk ikke kunne gå tættere på hans ejendom, samt en lille lav låge, når folk var nået to tre skridt til højre for trinbrættet. Folk ville så kunne gå op ad trinbrættet, til højre og videre op langs stranden i det omfang, der er en strandbred. Kommunen var ikke interesseret i denne løsning. Han har aldrig fået nogen begrundelse. Forslaget ville kunne løse hele sagen, herunder problemet med, at folk går ud på høfden og lægger sig.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Der er af sagsøgeren nedlagt to påstande, dels (1) en principal påstand om hjemvisning til fornyet behandling ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet og dels (2) en subsidiær påstand om sagsøgtes anerkendelse af ikke at have kompetence til at stadfæste Gentofte Kommunes påbud om fjernelse af samtlige de opsatte spånplader.

Der henvises overordnet til sagens processkrifter og bilag, og der henvises særligt til Processkrift 2, hvor sagens problemstillinger og sagsøgerens synspunkter er anført og behandlet.

Det gøres gældende, at parternes uenighed, i forhold til den principale påstand, er, hvorvidt det sagsøgte klagenævn har oplyst sagen korrekt og tilstrækkeligt, og om den trufne afgørelse er for vidtgående. I forhold til den subsidiaire påstand, er parterne enige om at sagsøgte ikke har kompetence til at stadfæste Gentofte Kommunes påbud, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5.

Anbringender vedr. den principale påstand

Det gøres overordnet til støtte for den principale påstand gældende,

At sagsøgtets afgørelse af 9. november 2018 (Bilag 1), vedrørende offentlighedens adgang over høfden, lider af flere væsentlige mangler, der fører til, at afgørelsen er ugyldig, og skal ophæves og hjemvises til fornyet behandling; og

at sagsøgtets afgørelse af 9. november 2018 (Bilag 1) i vid udstrækning er uforståelig og usammenhængende.

Det gøres til støtte for den nedlagte principale påstand, og til uddybning af det overordnede anbringende, gældende at sagen skal hjemvises til fornyet behandling,

da sagen ikke er tilstrækkeligt og korrekt oplyst,

idet sagen blev truffet på grundlag af forkert anvendelse af faktum, og

idet afgørelsen blev truffet på baggrund af en fejlagtig regelanvendelse; og

da den trufne afgørelse er uproportional.

Uddybende anbringender vedrørende den principale påstand

Det gøres uddybende, vedrørende vurderingen af hvorvidt høfden er omfattet af naturbeskyttelseslovens bestemmelser, gældende

at (1) sagsøgtets afgørelse er baseret på en præmis om at offentligheden har adgang til passage over høfden og at høfden er omfattet af naturbeskyttelseslovens bestemmelser, hvilket udgør en alvorlig mangel ved den trufne afgørelse; og

at (2) det bestrides, at offentligheden har adgang til passage over høfden, ligesom det bestrides, at der i 2000 blev meddelt en godkendelse med vilkår om passage,

idet sagsøgerens private hofde er lovligt etableret i 1908-1909, hvilket er før der blev indført regler om offentlighedens adgang til naturen, herunder strande, og idet love ikke har tilbagevirkende kraft, og

idet bestrides, at adgangen til passage skal vurderes efter lovgivning gældende fra efter etableringen af hofden.

Det gøres uddybende, vedrørende vurderingen af hvorvidt der er hjemmel til at kræve spånpladerne fjernet, gældende

at (3) hofden – som anerkendt af sagsøgte – ikke er strandbred eller anden kyststrækning i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1's forstand, hvorfor der ikke er hjemmel til at kræve spånplader på hofden fjernet, hvilket sagsøgte ikke har forholdt sig til og hvilket udgør en alvorlig mangel ved den truffe afgørelse;

at (4) sagsøgte skal anvise hjemlen til at der skal være adgang til passage af sagsøgerens private ejendom og at udgangspunktet er at ejendomsretten er ukrænkelig; og

at (5) offentligheden ikke har adgang til færdsel til fods, kortvarigt ophold eller badning på hofden, hvorfor de opsatte spånplader ikke forhindrer eller vanskeliggør offentlighedens ret til adgang til færdsel til fods, kortvarigt ophold eller badning på nogle arealer, hvor offentligheden har en sådan adgang, ligesom korrespondancen med den daværende ejer omkring år 2000 ikke kan ændre herpå.

Det gøres uddybende, vedrørende hofdens lovlighed, gældende

at (6) hofden på intet tidspunkt, siden dens opførelse for mere end 110 år siden, har været ulovlig, men at hofden siden etableringen har været en lovlig hofde;

at (7) der intet grundlag er for at antage at hofden på noget tidspunkt har været ulovlig;

at (8) det er direkte forkert og en alvorlig fejl ved sagsøgtes afgørelse, at det i Bilag 1, side 14 nederst anføres, at Københavns Amt i 2000 godkendte hofden med vilkår om sikring af offentlighedens adgang,

idet hofden ikke krævede godkendelse, hvilket den daværende ejer påpegede i Bilag A,

- idet der alene omkring år 2000 er en dialog mellem Københavns Amt og den daværende ejer, bl.a. indeholdende en anmodning fra Københavns Amt,
- idet høfden ikke på dette tidspunkt, eller på noget tidspunkt senere, er blevet påtalt og at der på intet tidspunkt sker en forvaltningsretlig påtale, udstedes påbud, indledes sag eller tages nogle retlige eller forvaltningsmæssige skridt vedrørende adgang over høfden,
- idet deklARATIONEN fra 1974 (Bilag 4) ikke blev ændret i forbindelse med dialogen omkring år 2000;
- at (9) det ikke kan pålægges sagsøgte at meddele adgang til passage, når høfden har været og er lovlig, ligesom det er en alvorlig mangel ved den truffe afgørelse at sagsøgte ikke har taget højde herfor;
- at (10) det i øvrigt ikke er oplyst om sagsøgtets synspunkt er, at hvis der ikke var sket en "godkendelse" i 2000, så havde offentligheden ikke adgang til høfden, hvilket sagsøgte opfordres til at oplyse; og
- at (11) det er en alvorlig mangel ved den truffe afgørelse (Bilag 1) at sagsøgte på en og samme tid a. nægter at forholde sig til høfdens lovlighed før 1974, b. bestrider at høfden har været lovlig siden opførelsen i 1908-1909 og c. lægger til grund at høfden skal undergives lovkrav gældende længe efter opførelsen med den begrundelse at der sker en lovliggørelse i 1974 (hvilket i øvrigt er faktisk forkert), jf. Proceskrift A side 5 i afsnit 3.3.

Det gøres uddybende, vedrørende passivitet, gældende

- at (12) der ex tuto er udvist en sådan passivitet af myndighederne, at sagsøgeren ikke kan tilpligtes at give adgang til passage af høfden,
- idet høfden er etableret i 1908-1909, hvorfor myndighederne har udvist passivitet i mere end 30 år, jf. adgangsvejledningen herom,
- idet myndighedernes adfærd i øvrigt er egnet til at skabe en berettiget forventning hos borgeren (sagsøgeren);
- at (13) sagsøgte ved behandlingen, i Bilag 1 på side 14-15, af reglerne om upåtalte forhold henviser til en praksis baseret på en afgørelse der regulerer ulovlige forhold, men argumenterer ud fra en præmis om, at den relevante periode, er den periode der efterfølger en lovliggørelse;

at (14) sagsøgtes argumentation vedrørende reglerne og praksis vedrørende passivitet og upåtalte forhold, i bedste fald er forkert, men i værste fald er udtryk for indførsel af et nyt paradigme for vurderingen af upåtalte forhold; og

at (15) det er en alvorlig mangel ved den truffe afgørelse, at reglerne om passivitetsvirkning – der er fæstnet i praksis – ikke er anvendt korrekt og forholdene af betydning herfor ej heller er oplyst.

Det gøres uddybende, vedrørende vurderingen af proportionalitet, gældende

at (16) det meddelte og stadfæstede påbud er for vidtrækkende, dvs. uproportionalt og uhjemlet, da der – selv hvis offentligheden har adgang til passage – ikke kan kræves mere end passage via det opsatte trinbræt på høfdens sydside, jf. hertil bl.a. Bilag A's notat af 7. juni 2002 og Bilag 7, hvilken adgang til passage ikke kræve alle spånplader nedtaget; og

at (17) høfden, efter sagsøgtes egen opfattelse, er lovlig med det opsatte trinbræt, hvorfor det er for vidtrækkende når Gentofte Kommune påbyder og sagsøgte stadfæster at hele "afskærmningen" skal fjernes.

Anbringender vedrørende den subsidiære påstand

Det gøres til støtte for den subsidiære påstand overordnet gældende, at sagsøgte ikke efter naturbeskyttelseslovens 78, stk. 1, sidste punktum har kompetence til tage stilling til hvorledes en fysisk lovliggørelse skal ske og derfor ej heller har kompetence til stadfæstelse af et påbud om fjernelse af hele "afskærmningen".

Derudover gøres til støtte for den subsidiære påstand gældende,

at der er enighed om, at sagsøgte, efter ordlyden af § 78, stk. 1, sidste punktum, ikke kan tage stilling til klager over tilsynsafgørelser efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5;

at sagsøgte ikke har kompetence til at stadfæste et påbud om lovliggørelse, da dette betyder, at sagsøgte tager stilling til, hvordan en fysisk lovliggørelse skal ske, hvilket ligger uden for klagenævnets kompetence efter naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1;

at sagsøgte denne enighed til trods har stadfæstet at "den opsatte afskærmning ... fjernes straks"; og

at det er en væsentlig og alvorlig mangel ved den trufne afgørelse, at sagsøgte ikke forholder sig til forhold af direkte relevans for den regel-anvendelse sagsøgte foretager, men i stedet foretager en stadfæstelse, uden at have kompetence hertil og uden prøvelse heraf.

..."

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

3.2 Anbringender vedrørende sagsøgers principale påstand

3.2.1 Anbringender vedrørende afskærmning på høfden, jf. naturbeskyttelseslovens § 22

Det er vedkommende ejer, der skal godtgøre, at betingelserne for færdselsret på strandbredden ikke er til stede. Bevisbyrden for, at betingelserne i naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, ikke er opfyldt, påhviler således sagsøger. Denne bevisbyrde har sagsøger ikke løftet.

Nærværende sag opstod i 2018, hvor sagsøger etablerede byggehegnet på høfden. Ved bedømmelsen af sagen skal derfor tages udgangspunkt i de forhold, der eksisterede på tidspunktet for sagsøgers etablering af byggehegnet i 2018. På dette tidspunkt var der tale om en lovlig høfde med mulighed for passage, som havde eksisteret i mange år (bilag G, side 8). Da sagsøger etablerede byggehegnet, blev passagemuligheden hindret i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, jf. stk. 1.

Naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, giver offentligheden adgang til strandbredder og kyststrækninger, herunder også privatejede strandbredder og kyststrækninger. Offentlighedens adgang til strandbredder og kyststrækninger må ikke forhindres eller vanskeliggøres, jf. stk. 3.

Det gøres således gældende, at sagsøgers etablering af byggehegnet på høfden, hvorved den eksisterende passagemulighed over høfden og langs stranden blev forhindret, udgjorde en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, jf. stk. 1.

Høfden på Ejendommen blev i perioden 1954-1964 ændret. På luftfotos fra 1964 og frem ses, at høfden er afkortet (bilag J). Den afkortede (og samtidig nuværende) høfde blev i 1974 godkendt af Trafikministeriet (bilag L og bi-

lag 4). Det fremgår af Trafikministeriets godkendelse (bilag L), at der gives tilladelse til bibeholdelse af den uden tilladelse anlagte hofde.

Den nuværende hofde blev således godkendt i 1974. Det fremgik af den i 1974 gældende lovbestemmelse om offentlighedens adgang til strandbredder, jf. den dagældende naturfredningslovs § 54, stk. 5, jf. stk. 1, at det var tilladt at anbringe hofder, ålegårde, kreaturhegn og badebroer på strandbredden under forudsætning af, at der blev holdt en passage åben bag om, over eller gennem de pågældende anlæg.

Det gøres på den baggrund gældende, at hofden i 1974 blev godkendt i henhold til de dagældende bestemmelser i naturfredningsloven, og at hofden blev godkendt netop under forudsætning af, at der blev holdt en passage åben bag om, over eller gennem hofden. Et lovfæstet krav gælder uanset, hvorvidt det måtte være gentaget som vilkår i en konkret godkendelse eller tilladelse.

Det bemærkes desuden, at Københavns Amt ved brev af 19. oktober 2000 (bilag A, side 4) påtalte den manglende passagemulighed over hofden. Den daværende ejer af Ejendommen tilkendegav i den forbindelse, at passagemulighederne over hofden skulle sikres ved etablering af et trinbræt (bilag A, side 5 og 7). Københavns Amt godkendte ved brev af 7. juni 2000 hofdens udformning med vilkår om sikring af offentlighedens adgang (bilag A, side 9).

Det bestrides, at vilkåret om sikring af offentlighedens adgang over hofden er bortfaldet som følge af myndighedspassivitet eller lang tids forløb. Vilkaeret om passagemulighed over hofden har for det første ikke stået upåtalte i over 30 år, men blev påtalte i 2000 (dvs. 26 år efter Trafikministeriets godkendelse i 1974), ligesom passagemuligheden uden indsigelse fra den daværende ejer af Ejendommen i den forbindelse blev sikret. En eventuel tidligere hævdevunden ret er således under alle omstændigheder bortfaldet.

3.2.2 Anbringender vedrørende lukning af strandarealet, jf. naturbeskyttelseslovens § 27

(...)

3.3 Anbringender vedrørende sagsøgers subsidiære påstand

Kommunalbestyrelsens afgørelser som tilsynsmyndighed efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, kan som udgangspunkt ikke påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, 2. pkt. Efter praksis behandler nævnet dog klager over lovliggørelsespåbud, hvis et lov-

liggørelsespåbud påklages af adressaten, og afgørelsen af, om der foreligger et ulovligt forhold, afhænger af et fortolkningsspørgsmål.

På baggrund af de foreliggende oplysninger fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet i afgørelse af 9. november 2018 (bilag 1, side 15), at "den opsatte afskærmning på sydsiden af høfden udgør en hindring af passagen langs stranden, hvorfor afskærmningen opsat på høfdens sydside er i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3."

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har således i overensstemmelse med praksis ikke i nærværende sag taget stilling til, hvilke foranstaltninger, der kan påbydes iværksat i anledning af det ulovlige forhold. Det er Gentofte Kommune som tilsynsmyndighed i nærværende sag, der bestemmer, hvordan lovliggørelse for at sikre adgangen langs strandbredden konkret skal ske. ..."

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

Det retlige grundlag

Af den nugældende Naturbeskyttelseslovs § 22, stk. 1, fremgår, at offentligheden har adgang til "strandbredder og kyststrækninger", og af 22, stk. 3, at offentlighedens adgang til strandbredder og kyststrækninger ikke må forhindres eller vanskeliggøres.

Det fremgår af bekendtgørelse nr. 1066 af 21. august 2018 om bygge- og beskyttelseslinjer, at etablering af kystbeskyttelsesforanstaltninger og af både- og badebroer, jf. § 1, stk. 2, nr. 2, ikke må forhindre eller vanskeliggøre offentlighedens adgang til naturen, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

Det følger af Naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 1, at Kommunalbestyrelsen påser overholdelsen af loven, og af § 73, stk. 5, at tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Kommunalbestyrelsens afgørelser efter Naturbeskyttelsesloven eller de regler, der udstedes efter loven, kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, jf. lovens § 78, stk. 1. Afgørelser efter § 73, stk. 5, kan dog ikke påklages., jf. § 78, stk. 1, 2, pkt.

Bestemmelsen om offentlighedens adgang til strandbredder havde i lov nr. 314 af 18. juni 1969 om naturfredning følgende ordlyd:

"§ 54. Strandbredder og andre kyststrækninger, på hvilke der ikke findes sammenhængende grønsvær eller anden landvegetation, er åbne for almenheden for færdsel til fods samt for kortvarigt ophold

og badning. På private ejendomme må ophold og badning dog ikke finde sted inden for 50 m fra beboelsesbygninger. På steder, hvor der er ret til ophold og badning, er det tillige tilladt i kortere tid at have en båd uden motor liggende på strandbredden. Færdsel, ophold og badning sker på eget ansvar.

Stk. 2. [...]

Stk. 5. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for anbringelse af høfder, ålegårde, kreaturhegn og badebroer, når der holdes en passage åben bag om, over eller gennem de pågældende anlæg."

Af lovbemærkningerne fremgår bl.a. følgende:

"Der blev ved naturfredningsloven af 1917 fastslået en ret til færdsel til fods langs kysterne. Denne ret har ikke omfattet en adgang til ophold, d.v.s. først og fremmest med henblik på badning. Kommissionen har foreslået, at man supplerer den eksisterende ret til passage til fods med en ret til også kortvarigt at kunne opholde sig på strandbredden og dermed til badning. Kommissionsforslaget omfatter tillige tilvejebringelse af en ret til landing på kysten med motorløs båd. Nærværende forslag er i overensstemmelse hermed. Bortset fra indførelsen af det nye hovedsynspunkt om, at almenheden skal have ret også til ophold på strandbredden, er ændringerne i udformningen af forslaget i forhold til den gældende § 23 overvejende redaktionelle. Definitionen af strandbredder er den samme som i forslagens § 46, jfr. bemærkningerne hertil. Med hensyn til opholdsmulighederne er disse tidsmæssigt begrænsede til kortvarigt ophold, svarende til reglerne om klitfredede arealer.

[...]

Stk. 4 og 5. Bestemmelserne svarer til det nuværende stk. 5."

Den tidligere gældende naturfredningslovs § 23, som der henvises til i de ovenfor citerede lovbemærkninger, havde følgende ordlyd:

"Alle for Græsvækst blottede Strandbredder, om hvilke Ejeren ikke kan godtgøre, at de før den 1. Januar 1916 var inddraget under Havearealer eller under en paa vedkommende Ejendom dreven Erhvervsvirksomhed, saasom Værft, Fabrik eller lignende, er aabne for Almenheden for Færdsel til Fods, dog paa eget Ansvar.

[Stk. 2.] [...]

[Stk. 5.] Paa den frie Strandbred maa der ikke uden Fredningsnævnets Samtykke iværksættes Foranstaltninger, der er til Hinder for den frie Færdsel. Herfra undtages dog Høfder, Aalegaarde, Kreaturhegn og Badeindretninger, naar der holdes Passage aaben bagom, over eller gennem de paagældende Anlæg.”

Af bemærkningerne til lov nr. 245 af 8. maj 1917 om naturfredning, hvor bestemmelsen i § 23, stk. 5, blev indsat, fremgår bl.a. følgende:

”Angaaende Almenhedens Adgang til den udyrkede og for Plantevækst blottede Strandbred har der været ført meget indgaaende Forhandlinger i Udvalget. Man er til sidst enedes om at tage Lovens almindelige materielle Regler til Udgangspunkt, men anlægge Bevisbyrden saaledes at det i Almindelighed bliver vedkommende Ejers Sag at godtgøre, at de foreskrevne Betingelser for Færdselsret ikke er til Stede, ligesom han ogsaa bestemt maa paavise Tilværelsen af den Skade, Værdiforringelse af Ejendom eller Ulempe, som han fordrer erstattet. Medens Systemet i Loven herved ikke vil blive brudt med Hensyn til Strandbredderne, vil det praktiske Resultat uden al Tvivl i det langt overvejende Antal tilfælde blive, at Almenheden faar Adgang til Strandbredden uden Vanskelighed og uden Udgifter for det offentlige. At Ejeren eller Brugeren ikke unødigt bør forulempes ved Almenhedens Adgang til Strandbredden, følger af det ovenfor om Lovens almindelige Regler bemærkede. [...]”

Af Vejledning om adgangsregler i naturen, Miljøstyrelsen 2009, fremgår følgende:

”...

6.1 Strande og klitfredede arealer

(...)

6.1.13 Tilsynsmyndighedens beføjelser (strande og klitfredede arealer)

Offentlighedens adgang må ikke forhindres eller vanskeliggøres. NBL § 22, stk. 3. Det er kommunalbestyrelsen, som foretager dette skøn.

Kystbeskyttelses anlæg

Lovens § 22, stk. 3 nævner, at offentlighedens adgang på strandbredder og andre kyststrækninger ikke må forhindres eller vanskeliggøres. Reglerne for at lægge sten mv. som kystsikring reguleres i naturbeskyttelseslovens § 15 om beskyttelseslinjer og i reglerne om kystbeskyttelse. Kystbeskyttelse kan således godt være en lovlig hindring af adgang på strand.

Reglen i den tidligere naturfredningslov om, at der lovligt kunne ske anbringelse af høfder, ålegårde, kreaturhegn, badebroer mv., når der holdes en passage åben bag om, over eller gennem de pågældende anlæg eksisterer stadigvæk, selvom den ikke er gentaget i adgangsreglerne.

Kommunen er derfor beføjet til at udstede påbud om fjernelse af hindringer for adgang som følge af anlæg på stranden. Der er dog praksis for, at kystbeskyttelses anlæg, som er af ældre dato og har henstået på ejendomme upåtalet i over 30 år, ikke kan danne grundlag for et krav om etablering af passage.

...”

Rettens begrundelse og resultat

Ad sagsøges principale påstand:

Retten lægger til grund som ubestridt, at arealet for enden af Adr. 1 henholdsvis nord og syd for høfden, har karakter af en strandbred, og at der derfor er strandadgangsret på arealet, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1.

Sagen drejer sig herefter om, hvorvidt offentligheden i forbindelse med passage langs stranden har ret til at passere sagsøgers høfde, og herunder om den af sagsøger i 2018 opsatte byggeafskærmning på sydsiden af høfden udgjorde en hindring af passagen i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3, jf. stk. 1.

Ved bedømmelsen heraf, lægger retten til grund, at høfden, da sagsøger erhvervede ejendommen, var lovlig, at offentligheden i hvert fald siden 2000 eller 2001 havde haft mulighed for at passere høfden - og dermed strandbredden foran ejendommen - via det af den daværende ejer opsatte trinbræt, og at denne passagemulighed blev forhindret i 2018, da sagsøger opsatte byggeafskærmningen på høfdens sydside.

Som anført af Miljø- og Fødevareklagenævnet er høfden anlagt som et privat kystsikringsanlæg i 1908-1909. Det fremgår imidlertid af de i sagen fremlagte luftfotos, at høfden i perioden mellem 1954 og 1964 er blevet ændret, og at høfden i den forbindelse er blevet afkortet væsentligt. Under hensyn hertil, og til at det fremgår af Trafikministeriets brev af 23. april 1974, at ministeriet ”godkender

bibeholdelsen" af den "*uden forudgående tilladelse herfra*" anlagte hofde, tiltrædes det, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet har lagt til grund for nævnets afgørelsen, at hofden blev lovliggjort i 1974 ved Trafikministeriets brev. Det bemærkes herved, at det af artiklen i TfM 2007 side 264, note 10, om Kystdirektoratets administrationsgrundlag for søterritoriet, fremgår, at det af Kystdirektoratet vil blive betragtet som nyanlæg, der kræver tilladelse, hvis en bro har været fjernet og ikke er genetableret inden for en kortere periode (2-3 år), eller hvis udseende eller dimensionerne på broen ønskes ændret.

Det fremgik af den i 1974 gældende naturbeskyttelseslovs § 54, stk. 5, jf. stk. 1, at det var tilladt at anbringe hofder, ålegårde, kreaturhegn og badebroer på strandbredden under forudsætning af, at der blev holdt en passage åben bag om, over eller gennem de pågældende anlæg. Selv om det ikke udtrykkeligt er nævnt i Trafikministeriets godkendelse af hofden, finder retten, at det må lægges til grund, at godkendelsen af hofden er sket på vilkår, at dette lovfæstede krav om passagemulighed blev overholdt.

Retten finder ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af, at vilkåret om offentlighedens adgang til passage over hofden ikke er bortfaldet som følge af myndighedspassivitet eller lang tids forløb. Det bemærkes i den forbindelse, at Københavns Amts påtale af den manglende passagemulighed skete mindre end 30 år (26 år) efter Trafikministeriets godkendelse af hofden i 1974, jf. herved den i Vejledningen om adgangsregler i naturen omtalte praksis, og at den daværende ejer af ejendommen i 2000, for at imødekomme en eventuel tilsynssag i forbindelse med amtets påtale, over for amtet tilkendegav at passagemuligheden over hofden ville blive sikret, hvilket da også rent faktisk skete ved den senere opsættelse af trinbrættet.

Sagsøger findes på den anførte baggrund ikke at have løftet sin bevisbyrde for, at betingelserne for færdselsret på strandbredden via sagsøgers hofde ikke er til stede.

Herefter, og da sagsøger heller ikke i øvrigt har godtgjort, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er truffet på grundlag af en forkert anvendelse af faktum eller på baggrund af en fejlagtig regelanvendelse, tages Miljø- og Fødevarerklagenævnets frifindelsespåstand til følge.

Ad sagsøgers subsidiære påstand:

Af de grunde, som Miljø- og Fødevarerklagenævnet har anført, tages Miljø- og Fødevarerklagenævnets frifindelsespåstand til følge.

Ad sagsomkostninger:

Sagsomkostningerne er efter sagens karakter, forløb og udfald fastsat til dækning af Miljø- og Fødevareklagenævnets advokatudgift med 31.250 kr. Miljø- og Fødevareklagenævnet er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnet frifindes.

A skal til Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger med 31.250 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 20. marts 2024

Sag BS-41268/2020-OLR
(18. afdeling)

A
(advokat Kenneth Holm Larsen)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Eva Daniella Gabris)

Københavns Byret har den 12. oktober 2020 afsagt dom i 1. instans (sag BS-21038/2019-KBH).

Landsdommerne Henrik Hjort Elmquist, Martin Hall og Amelie Brofeldt (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sine påstande for byretten:

Principalt:

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at afgørelsen afsagt den 9. november 2018 i sagen 18/05038 DEDHE-NMKN ophæves som ugyldig og hjemvises til fornyet behandling.

Subsidiært:

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse, den 9. november 2018 i sagen 18/05038 DEDHE-NMKN, af det af Gentofte Kommune den 14. marts 2018 meddelte påbud, er ugyldig.

Indstævnte, Miljø- og Fødevarerklagenævnet, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der har for landsretten været afholdt syn og skøn. Det fremgår af skønserklæringen bl.a.:

”Den overordnede ramme for syn og skøn

Fastlæggelsen af strandbreddens udstrækning på Adresse 1 , 2900 Hellerup.

Ejendommen, Adresse 1 , ligger for enden af Adresse 3 ud mod Øresund. Skønsmanden bedes oplyse om netop ejendommens placering mod Øresund, måtte have betydning for besvarelsen af spørgsmålene, herunder at vandet er vand fra Øresund.

Svar: Ejendommens placering mod Øresund har ikke betydning for besvarelse af spørgsmålene. Spørgsmålene er klare og præcise, og ville kunne besvares i enhver kontekst. Svaret på spørgsmål 0 ville naturligvis være et andet på en anden lokalitet, da vegetation veksler mellem lokaliteter.”

...

Spørgsmål 0: Skønsmanden bedes beskrive beplantningen forenden af Adresse 3 , nord og syd for høfden, herunder hvilken type og art af beplantning der er forenden af Adresse 3 , nord og syd for høfden.

Svar: Jeg har inddelt området i seks ”zoner” og beskrevet vegetationen i de pågældende zoner; et kort (luftfoto) er indsat nedenfor, desuden rummer Bilag 1 fotodokumentation, jf. aftale 10. maj 2022.

Zone 0: Spyd-Mælde (*Atriplex prostrata*), Almindelig Kvik (*Elytrigia repens*), Baltisk Strandsennep (*Cakile maritima* ssp. *baltica*), Bredbladet Bukketorn (*Lycium chinense*).

Zone 1: Almindelig Kvik (*Elytrigia repens*), Strandarve (*Honckenya peploides*), Tagrør (*Phragmites australis*), Marehalm (*Leymus arenarius*), Spyd-mælde (*Atriplex prostrata*), Baltisk Strandsennep (*Cakile maritima* ssp. *baltica*), Bredbladet Bukketorn (*Lycium chinense*).

Zone 2: Lavere og mere spredt vegetation. Strandarve (*Honckenya peploides*), Marehalm (*Leymus arenarius*), Spyd-Mælde (*Atriplex prostrata*).

Zone 3: Domineret af buske. Klit-Rose (*Rosa pimpinellifolia*) og Bredbladet Bukketorn (*Lycium chinense*) og få Rynket Rose (*Rosa rugosa*), samt Strandarve (*Honckenya peploides*) og Baltisk Strandsennep (*Cakile maritima* ssp. *baltica*). Enkelte eksemplarer af Mælkebøtte (Vejmælkebøtter, *Taraxacum* sect. *Taraxacum*), Snerle-Pileurt (*Fallopia convolvulus*), Løgekarse (*Alliaria petiolata*), Almindelig Svinemælk (*Sonchus oleraceus*), Canadisk Bakkestjerne (*Conyza canadensis*), Humle-Sneglebælg (*Medicago lupulina*) og Almindelig Kvik (*Elytrigia repens*).

Zone 4, øvre zone op mod muren, mere spredt vegetation: Klit-Rose (*Rosa pimpinellifolia*), Almindelig Kvik (*Elytrigia repens*), Strandarve (*Honckenya peploides*), Butbladet Skræppe (*Rumex obtusifolius*), Baltisk Strandsennep (*Cakile maritima* ssp. *baltica*), Ru Svinemælk (*Sonchus asper*), Hvidmelet Gåsefod (*Chenopodium album* ssp. *album*), Raps (*Brassica napus* ssp. *napus*), Hyrdetaske (*Capsella bursa-pastoris*), Asperges (*Asparagus officinalis*), Hindbær (*Rubus idaeus*).

Zone 5: Bredbladet Bukketorn (*Lycium chinense*).

Skønsmanden bedes indtegne på et kort den konstaterede beplantnings placering.



Spørgsmål 1: Skønsmanden bedes oplyse om der findes en (i) biologisk eller (ii) botanisk definition af 1. landvegetation og 2. strandbredsvegetation.

Svar: Strandbreds-vegetation er også landvegetation, men nogle planter vil ikke, eller kun meget sjældent, optræde på en strandbred,

da miljøet her, med stærk vind- og bølgeeksponering, saltpåvirkning, og det specielle substrat (sand), vil være en hæmmende stress-faktor. Omvendt vil en del strandbreds-planter klare sig dårligt i andre miljøer, da de investerer en stor del af deres energi i mekanismer, der sætter dem i stand til at overleve på stranden. Disse investeringer vil ikke gavne dem i andre miljøer. Man kan således sige at (i) biologisk er strandbreds-vegetationen undertiden karakteriseret ved særlige tilpasninger, fx saltudskillende kirtler, sukkulens (tykke blade og stængler), der fortynder salt, og/eller lange jordstængler, der fastholder dem i det bevægelige substrat. Dog er sådanne tilpasninger ofte ukendte og man kan (ii) botanisk (økologisk) definere strandbreds-vegetationen som de planter der erfaringsmæssigt vokser på stranden.

Spørgsmål 2: Skønsmanden bedes oplyse om der findes en (i) biologisk eller (ii) botanisk definition af salttålende planter.

Svar: Salttålende planter kan jf. pkt. 1 ovenfor enten karakteriseres som planter, der (i) biologisk (morfologisk/økofysiologisk) har specielle tilpasninger fx saltudskillende kirtler eller sukkulens eller (ii) botanisk (økologisk) erfaringsmæssigt vokser på steder med høj salinitet.

Skønsmanden bedes oplyse om alle planter, herunder f.eks. 1. havegræs, 2. æbletræer, 3. tjørn, 4. hyld, 5. buketorn, 6. liguster – i en eller anden udstrækning – er salttålende.

Svar: Der er stor forskel på, hvor salttålende planter er. 1. Græs kan tilhøre mange forskellige arter, nogle arter er salttålende. 2. Æbletræer og 3. Tjørn er så vidt jeg ved ikke specielt salttålende. 4. Hyld vokser undertiden kystnært, hvilket tyder på at den er salttålende. 5. Bukketorn vokser oftest kystnært, og er tilsyneladende salttålende. 6. Liguster er så vidt jeg ved ikke specielt salttålende.

Spørgsmål 3: Skønsmanden bedes, såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, oplyse om *Rosa Rogusa* og/eller *Rosa Pimpinellifolia* er at kvalificere som landvegetation eller strandbredsvegetation.

Svar: *Rosa rugosa* (Rynket Rose) og *Rosa pimpinellifolia* (Klit-Rose) vokser ofte, men ikke altid, kystnært.

Spørgsmål 4: Skønsmanden bedes, såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende, oplyse om *Rosa Rogusa* og/eller *Rosa Pimpinellifolia* er at kvalificere som en salttålende plante, herunder i hvor udstrakt grad.

Svar: Rosa rugosa (Rynket Rose) og Rosa pimpinellifolia (Klit-Rose) må jf. ovenstående vurderes at være noget salttålende, da de ofte forekommer kystnært.

Spørgsmål 5: Skønsmanden bedes oplyse om Rosa Rogusa og/eller Rosa Pimpinellifolia er at kvalificere som terrestrisk eller akvatisk vegetation.

Svar: Rosa rugosa (Rynket Rose) og Rosa pimpinellifolia (Klit-Rose) er terrestrisk vegetation.

Spørgsmål 6: Skønsmanden bedes oplyse om Rosa Rogusa og/eller Rosa Pimpinellifolia kan gennemføre sin livscyklus i vand, og om Rosa Rogusa og/eller Rosa Pimpinellifolia overvejende kan gennemføre sin livscyklus i luft eller vand.

Svar: Rosa rugosa (Rynket Rose) og Rosa pimpinellifolia (Klit-Rose) gennemfører deres livscyklus terrestrisk; dvs. ikke i vand.

Skønsmanden bedes oplyse hvad der forstås ved overvejende at gennemføre en livscyklus i vand.

Svar: Jeg mener, at det betyder at planterne vokser i vand. Evt. gennemføres også bestøvning og frøspredning i vand.

Spørgsmål 7: Skønsmanden bedes oplyse om arealerne mod vandet, søværts kystbeskyttelsesmuren på Adresse 1 , kan betegnes som sublittoralzone, hydrolittoralzone, geolittoralzone eller epilittoralzone. Skønsmanden bedes, hvis arealet består af flere zoner, om muligt indtegne zonerne på et kort, eventuelt Bilag 15.

Ved besvarelsen af spørgsmålet bedes skønsmanden vurdere forholdene ud fra to vurderingstidspunkter. Dels ud fra forholdene på tidspunktet for skønsforretningens afholdelse, dels ud fra forholdene på tidspunktet for Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse den 9. november 2018 (retssagens bilag 1). Ved vurderingen af forholdene på sidstnævnte vurderingstidspunkt bedes skønsmanden i nødvendigt omfang inddrage tilgængelige (historiske) luftfotos samt øvrige relevante bilag.

Svar: Det er jeg ikke kvalificeret til at besvare

Spørgsmål 8: Skønsmanden bedes oplyse hvor på Adresse 1 middelvandstandslinien er. Skønsmanden bedes om muligt indtegne middelvandstandslinien på et kort, eventuelt Bilag 15.

Ved besvarelsen af spørgsmålet bedes skønsmanden vurdere forholdene ud fra to vurderingstidspunkter. Dels ud fra forholdene på tidspunktet for skønsforretningens afholdelse, dels ud fra forholdene på tidspunktet for Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse den 9. november 2018 (retssagens bilag 1). Ved vurderingen af forholdene på sidstnævnte vurderingstidspunkt bedes skønsmanden i nødvendigt omfang inddrage tilgængelige (historiske) luftfotos samt øvrige relevante bilag.

Svar: Det er jeg ikke kvalificeret til at besvare"

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af skønsmanden B .

B har vedstået den afgivne skønserklæring og har forklaret bl.a., at strandbredsvegetation kan defineres som de planter, der erfaringsmæssigt vokser på stranden. Dette er en gængs definition inden for biologi, som i høj grad er et empirisk fag.

Det vil for en række planter være tilfældet, at de kun findes enten ved strandbredden eller inde i landet, mens andre planter kan findes begge steder. Rynket Rose og Klit-Rose vokser, som anført i besvarelsen af spørgsmål 3, ofte kystnært, men de kan også findes inde i landet.

Han er efter besvarelsen af skønstemaet blevet bekendt med, at der er udarbejdet en tabel over, hvor salttålende de forskellige europæiske planter er. Tabellen går fra 0 til 9, hvor 9 er i den meget salttålende ende. Det fremgår af tabellen, at 76 % af de europæiske plantearter har en værdi på 0.

Foreholdt planterne nævnt i spørgsmål 0 forklarede han, at Spyd-Mælde i ovennævnte tabel har en værdi på 2,1, Almindelig Kvik 1, Baltisk Strandsennep 4,9, Bredbladet Bukketorn 0, Strandarve 4,5, Tagrør 1,6, Marehalm 2, Spyd-Mælde 2,1, Klit-Rose 0, Mælkebøtte 0,7, Snerle-Pileurt 0,1, Løgekarse 0, Almindelig Svinemælk 0,4, Humle-Sneglebælg 0,4, Butbladet Skræppe 0,1, Ru Svinemælk 1, Hvidmelet Gåsefod 0,3, Raps 0,3, Hyrdetaske 0, Asparges 0,4 og Hindbær 0. Canadisk Bakkestjerne og Rynket Rose er ikke angivet i den pågældende tabel.

Som angivet i besvarelsen af spørgsmål 1 havde han delt området op i seks zoner. I zone 3 var beplantningen domineret af buskene Klit-Rose og Bredbladet

Bukketorn. Begge disse buske havde en værdi på 0 i ovennævnte tabel. De øvrige planter nævnt i zone 3 var typisk at finde inde mellem buskene. I zone 4 var der en mere spredt vegetation.

En lav salttolerance er ikke ensbetydende med, at planten ikke kan vokse ved en strandbred. Klit-Rose er i tabellen eksempelvis angivet til at have en salttålelende værdi på 0, men den ses ofte vokse ved strandbredder, selv om det nok ikke vil være helt ude ved vandet.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A har som nyt anbringende anført, at det bestrides, at det samlede areal for enden af Adresse 1 har karakter af strandbred i henhold til naturbeskyttelseslovens § 22.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har heroverfor anført, at det ikke er godtgjort, at hele det samlede areal for enden af ejendommen ikke er strandbred. Det præcise omfang af strandbredden er dernæst uden betydning for gyldigheden af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 9. november 2018, idet nævnet ikke i afgørelsen har taget nærmere stilling hertil. Det afgørende for bedømmelsen af sagen er, at der er strandbred henholdsvis nord og syd for høfden.

Landsrettens begrundelse og resultat

Gentofte Kommune meddelte den 14. marts 2018 appellanten afslag på ansøgning om lukning af strandareal for offentlighedens adgang samt påbud om fjernelse af afskærmning på den sydlige del af høfden på matr. nr. X g, Gentofte, beliggende Adresse 1, Hellerup. Appellanten klagede til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som den 9. november 2018 stadfæstede Gentofte Kommunes afgørelse.

Sagen for landsretten angår, om Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er ugyldig, herunder om der er grundlag for at hjemvise sagen til behandling i nævnet. Som følge af appellants anbringender omhandler sagen dog ikke en prøvelse af gyldigheden af de dele af nævnets afgørelse, der vedrører, om strandarealet er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 2, om eksisterende have, og dermed er undtaget fra kravet om offentlighedens adgang, samt om strandarealet syd for høfden kan lukkes for offentlighedens adgang i medfør af naturbeskyttelseslovens § 27.

Det er som et nyt anbringende for landsretten bestridt af appellanten, at det samlede areal for enden af Adresse 1 har karakter af strandbred i henhold til naturbeskyttelseslovens § 22.

Landsretten finder det på baggrund af de i sagen fremlagte fotos, som tillige har indgået ved Miljø- og Fødevarerklagenævnets behandling af sagen, godtgjort, at arealet for enden af Adresse 3, henholdsvis nord og syd for høfden, har karakter af strandbred, jf. naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 1, og at der som følge heraf er strandadgangsret på arealet. Landsretten bemærker herved, at det præcise omfang af strandbredden ikke har betydning for gyldigheden af nævnets afgørelse, idet der i afgørelsen ikke er taget nærmere stilling hertil. Skønsmandens beskrivelse af vegetationen i området i 2022 kan allerede derfor ikke føre til et andet resultat.

Landsretten finder dernæst, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet ved sin afgørelse med rette har lagt til grund, at høfden blev lovliggjort ved Trafikministeriets godkendelse af 1974. Landsretten bemærker herved, at der ikke under nærværende sag skal foretages en prøvelse af den af Trafikministeriet meddelte godkendelse, som må lægges til grund at være givet i overensstemmelse med dagældende lovgivning samt på vilkår om, at det lovfæstede krav om passagemulighed blev overholdt.

Det fremgår af sagen, at Københavns Amt i 2000 gentog kravet om passagemulighed over høfden for den daværende ejer af ejendommen. Amtet godkendte i forbindelse med korrespondancen med ejeren, at offentlighedens adgang kunne sikres ved etablering af et trinbræt. Amtet konstaterede, at det pågældende trinbræt var opsat ved en besigtigelse af ejendommen i maj 2002.

Det kan således lægges til grund, at høfden var lovlig, da appellanten erhvervede ejendommen, og at offentligheden siden i hvert fald 2002 havde mulighed for at passere høfden, og dermed strandbredden foran ejendommen, via det af den daværende ejer opsatte trinbræt.

Landsretten tiltræder på baggrund af de i sagen fremlagte fotos og Gentofte Kommunes beskrivelse af de faktiske forhold, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet har fundet, at appellants etablering af afskærmningen på høfden, hvorved den ovenfor beskrevne eksisterende passagemulighed langs strandbredden blev forhindret, var i strid med naturbeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

Landsretten tiltræder dernæst af de af byretten anførte grunde, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets vurdering af, at vilkåret om offentlighedens adgang til passage over høfden ikke er bortfaldet som følge af myndighedspassivitet eller lang tids forløb.

Herefter, og idet det ikke i øvrigt er godtgjort, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er truffet på grundlag af en forkert anvendelse af faktum eller på baggrund af en fejlagtig regelanvendelse, stadfæstes byrettens dom vedrørende appellants principale påstand.

For så vidt angår appellantens subsidiære påstand, bemærker landsretten, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har taget stilling til, hvilke foranstaltninger, der kan påbydes iværksat i anledning af det ulovlige forhold. Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse om stadfæstelse af Gentofte Kommunes lovliggørelsespåbud som ugyldig.

Landsretten stadfæster herefter tillige byrettens dom vedrørende appellantens subsidiære påstand.

Efter sagens udfald skal A i sagsomkostninger for landsretten betale 40.000 kr. til Miljø- og Fødevareklagenævnet til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand inkl. moms, idet der herved er lagt vægt på sagens omfang og forløb, herunder at der for landsretten har været afholdt syn og skøn. A afholder selv endeligt de af ham foreløbigt afholdte udgifter til skønsmanden.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten retter skal A inden 14 dage betale 40.000 kr. til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.