



RETEN I HJØRRING DOM

afsagt den 11. oktober 2019

Sag BS-1916/2019-HJO

Jens Kristian Pedersen
(advokat Gert Storkborg Jensen)

mod

Miljø- og Fødevarerklagenævnet
(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Merete Strøm.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 16. januar 2019.

Sagen angår prøvelse af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 24. juli 2018. Ved denne afgørelse ændrede Miljø- og Fødevarerklagenævnet, fremover kaldet Nævnet, en afgørelse truffet af Brønderslev Kommune den 28. november 2016, hvorved Brønderslev Kommune meddelte sagsøgeren, Jens Kristian Pedersen dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16 til et allerede etableret haveanlæg og beplantning på sagsøgerens, Jens Kristian Pedersens, ejendom.

Under denne sag, der er anlagt den 16. januar 2019, har Jens Kristian Pedersen efter sin endelige påstand påstået sagsøgte tilpligtet at anerkende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 24. juli 2018 er ugyldig, subsidiært tilpligtet at anerkende, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 24. juli 2018 er ugyldig, og at sagen omhandlet i afgørelse af 24. juli 2018 hjemvises til fornyet behandling i Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Sagsøgte, Miljø- og Fødevarerklagenævnet, har påstået frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

Brønderslev Kommune meddelte den 28. november 2016 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, og § 16 til haveanlæg, beplantning med videre på matrikel nr. 14, Hallund By, Hallund, beliggende Sølvgade 122, 9700 Brønderslev. Kommunens afgørelse blev den 27. december 2016 påklaget i en fælles klage fra Danmarks Naturfredningsforening og Dansk Botanisk Forening. Teknik- og Miljøudvalget i Brønderslev Kommune behandlede klagen på et møde den 30. januar 2017, hvor det blev besluttet af fastholde kommunens afgørelse om dispensation.

Klagen blev herefter den 1. februar 2017 videresendt til Natur- og Miljøklagenævnet. Det fremgår af kommunens brev til nævnet, at kommunen ikke havde yderligere bemærkninger til klagen. Samtidig hermed orienterede kommunen Jens Kristian Pedersen, Danmarks Naturfredningsforening og Dansk Botanisk Forening om kommunens beslutning og bemærkninger til klagen. Parterne blev opfordret til at sende eventuelle bemærkninger til kommunens bemærkninger til Natur- og Miljøklagenævnet. Jens Kristian Pedersen fremkom ikke med bemærkninger til nævnet. Sagen er pr. 1. februar 2017 overført til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, jf. lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet § 24, stk. 6. Nævnet har i afgørelsen af 24. juli 2018 ophævet Brønderslev Kommunes afgørelse af 28. november 2016 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4 og § 16 til haveanlæg, beplantning med videre på det i sagen omhandlende areal.

Nævnets afgørelse er fremlagt som sagens bilag 2, ekstrakten side 43 ff.

Forud for etableringen af det i sagen omtvistede haveanlæg med videre havde Jens Kristian Pedersen i 2003 efter ansøgning fået dispensation efter naturbeskyttelsesloven til anlæg af en sø. Dispensationen er fremlagt i ekstrakten side 119. Der fremgår heraf, at det tidligere Nordjyllands Amt meddelte dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3 til anlæg af ca. 400 kvadratmeter stor sø på matrikel nr. 14 e, Hallund By, Hallund, 9700 Brønderslev Kommune, og at arealet er beliggende i udkanten af Hallund by ca. 10 km. østsydøst for Brønderslev. Der er henvist til er kort.

Det fremgår endvidere af dispensationsskrivelsen, at søen kan anlægges i det "blåskraverede område på vedlagte luftfoto".

Parterne er enige om, at både kortet og det omtalte luftfoto ikke kan skaffes til veje, og at dette kort- og fotomateriale ikke er indgået i Nævnets behandling af klagesagen.

Parterne er enige om, at retten kan lægge til grund, at det omhandlende areal på Jens Kristian Pedersens ejendom er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 16.

Jens Kristian Pedersen har ikke under Nævnets behandling af sagen bestridt, at arealet også er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4. Nævnet har foretaget en prøvelse af, hvorvidt arealet efter Nævnets opfattelse også er omfattet af denne bestemmelse. Der har været fremlagt en række luftfotos fra 1979 til 2016.

Det fremgår af nævnets afgørelse, at "Miljø- og Fødevareklagenævnet har på arealinfo og Brønderslev Kommunes webside gennemgået og tolket tilgængelige luftfotos over det omhandlende areal i perioden 1979 til 2016.

Jens Kristian Pedersen har gjort gældende, at Nævnet har begået forvaltningsfejl ved ikke at høre ham i anledning af klagesagens behandling.

Det er oplyst, at Jens Kristian Pedersen købte det areal, sagen omhandler, i 2003. I ekstrakten side 63 ses et luftfoto fra 2002.

På et luftfoto i ekstrakten side 74 fra 2004 ses efter Jens Kristian Pedersens opfattelse, hvorledes arealet har taget sig ud i forbindelse med etablering af søen. I ekstrakten side 73 findes et luftfoto fra 2006.

Jens Kristian Pedersen har forklaret, hvorledes han efter etableringen af søen har anlagt bede- og haveanlæg. Jens Kristian Pedersen har under hovedforhandlingen forevist en brochure med titlen *Tour de Landdistrikt Hallund* med Brønderslev Kommunes logo. I pjecen findes et kort, en beskrivelse af attraktioner i Hallund, herunder Hallund kirke og også Jens Kristian Pedersens have, benævnt Åben Have med et foto af haven. Nævnet har haft pjecen til rådighed ved behandling af klagen.

Jens Kristian Pedersen har gjort gældende, at Brønderslev Kommune ved meddelelsen af dispensationen til haveanlægget kun har haft hver anden side til rådighed af skrivelsen fra det tidligere Nordjyllands Amt vedrørende dispensation til anlæg af søen. Han har herved henvist til ekstrakten side 116 og 117.

Der har ikke været afholdt syn og skøn, og der er ikke afgivet vidneforklaringer.

Forklaringer

Jens Kristian Pedersen har forklaret, at han er afdelingsleder i et entreprenørfirma, der graver fiberkabler ned og laver bredbånd. Han har arbejdet som entreprenør siden 1978 med nedgravning af forskellige slags kabler. Han er fra Øster Brønderslev. Han tror, at han og hans kone i 1991 eller 1992 købte ejendommen i Hallund, jf. ekstrakten side 89. Naboejendommen var da ejet af en ældre dame, der, så vidt han ved, havde ejet den i en årrække sammen med sin mand. Det var en lille ejendom, hvor de havde en ko, et par grise og vist til sidst høns. Damen og hendes mand havde dyrket og levet af ejendommen. Det var det, man kalder et lille husmandsbrug. Da han og hans kone købte hus i 1992, blev naboarealet afgræsset, idet damen havde lejet det ud til nogle hollændere, der havde en kvægfarm. En gang om året slog hollænderen hø på arealet. Han tror, at hollænderen havde det i 3 til 5 år. Efter den ældre dames død udlejede hendes arvinger ejendommen. Ejendommen forfaldt og det hele groede til. Det var nok omkring 1998 til 2000, det hele begyndte at gro til. På ekstrakten side 90 kan man se både hans ejendom og naboejendommen. Lejerne mødtes med andre unge i weekenden, hvor de slog noget græs, så de havde arealer til kroket-spil. Det kan derfor godt passe, at det på fotoet fra 1999 ser ud, som om der er slået græs. På ekstrakten side 88 ses også både hans og naboejendommen. Der ser ud til at være græsarealer på naboejendommen. Fra naboer har han hørt, at naboarealet var dyrket i 1979. Der gik en bred kant langs med åen. Det gjorde der også i starten, hvor han og hans kone kom til. Alle de unge gik der og fiskede i åen. Hegnet var aldrig sat helt ud til åen, heller ikke i starten af hans ejertid. Da de købte, var der en passage på ca. 1 meter langs med åen, idet hegnet var rykket ind. Igennem hele 1990'erne blev området ved åen brugt af de unge. I 2003 købte han naboejendommen, som han renoverede. Selve huset blev lejet ud og senere solgt. I den forbindelse blev der frastykket det jord, som han og hans kone kunne tænke sig. Han tror, at de gik i gang med den udstykning i 2008 eller 2009. Det er i hvert fald helt sikkert efter, at de havde lavet søen. Han havde dog købt naboejendommen, da han gik i gang med at lave søen. Han og hans kone har altid syntes, at det ville være skønt med en sø. De havde et ønske om at anlægge søen tættere på åen, end den dispensation, de efterfølgende søgte og fik. En medarbejder fra amtet fortalte, at der var afstandskrav til vandløbet, som de skulle overholde. Medarbejderen lavede en tegning, der illustrerede, hvilke krav de skulle overholde i forbindelse med at anlægge søen. Det er nok den tegning, man ikke længere kan finde. Medarbejderen fra amtet var ikke ude at se ejendommen, men han talte med ham i telefonen, idet medarbejderen sagde, at de ikke kunne lægge søen så tæt på vandløbet, som de havde indtegnet i ansøgningen, og søen kunne heller ikke blive så stor, som de havde ønsket. Han sagde til medarbejderen fra Nordjyllands Amt, at de ville have lov at lave en sø, der var så stor som muligt. Derefter modtog han materialet fra medarbejderen med søens placering. Medarbejderen sagde i den forbindelse, at søen skulle trækkes længere tilbage, og at der derfor ikke var nogen garanti for, at der kom vand i søen. Det besluttede de sig for at leve med. Medarbejderen

spurgte også, om de havde forstand på, at anlægge en sø. Han mente, at han havde forstand på at grave et hul, men medarbejderen sagde, at det ikke var så enkelt, idet der skulle være fald på bredden for at sikre, at padder med videre skulle kunne kravle op. Medarbejderen spurgte, om de var interesseret i at få en tegning med til udførelse af dette arbejde, hvilket han svarede ja til. Han var tilfreds med sagsbehandlingen, og så kom dispensationen med tegningen og en henvisning til § 3. Han tænkte, at § 3 betød henvisningen til tegningen. Han troede, at det var søen, der var § 3. Han har aldrig skænket det en tanke, at det var jorden rundt om søen, der kunne være omfattet af § 3. Han mener, at det var Brønderslev Kommune, der henviste ham til Nordjyllands Amt i forbindelse med ansøgning om anlæg af søen. I forbindelse med indgivelse af ansøgning om dispensation til anlæg af søen satte han kryds i feltet "fersk eng". Han tror, at han har sat krydset i forbindelse med drøftelser med medarbejderen. Der stod noget vand, og han fik at vide, at det så kaldtes en "fersk eng", og det er rigtigt, at der var fersk vand i nærheden af åen, og der hvor han ville have søen til at ligge. Søen ligger ca. 30 m fra åen. Han havde oprindeligt ønsket at få søen til at ligge 10 m fra åen, men det kunne han ikke få lov til. Han har ikke længere de kort, han henviste til i ansøgning om dispensation til anlæg af søen. Det er den tegning, hvor han indtegnede sine ønsker til placeringen af søen. Det firma, hvor han er ansat, udgravede søen. Det fremgik af teksten i tilladelsen og det medsendte kort, hvor jorden fra opgravningen skulle placeres. Køresporene efter udgravningen af søen blev udjævnet og derefter harvet og tilsået med græs med hjælp fra en maskinstation. Det hele blev lavet i en arbejdsfunktion. De etablerede dræn er blevet repareret, herunder drænet ved søen ud til det lille vandløb. Der er tale om gamle lerdræn. Han mener, at det var i 2005 eller 2006 lerdræne blev repareret. Et stykke blev udskiftet med et plasticrør, og så blev dræne koblet sammen. Han ved fra en nabo, at arealet blev dyrket i 1970'erne, og at i hvert fald det ene dræn blev lavet på det tidspunkt. Det er derfor han til Brønderslev Kommune har oplyst, at der var drænet i området, men ikke af ham. I 2004 var søen færdiganlagt.

Hans kone havde på et tidspunkt set en annonce om "åben have". Hun så den pågældende have, hvor der også var en stor sø, og hvor der var planlagt forskellige ting. Det var på den måde etableringen af det nuværende haveanlæg blev påbegyndt og senere har udviklet sig til det, det er nu. Blandt andet er der plantet bærbuske og Rododendron. Oppe for oven er der 3 rækker frugttræer. Han kan ikke forstå, at området skulle have karakter af "fersk eng". Der er en højdeforskel på 3 meter, og han er nødt til at vande sine frugttræer, for at træerne ikke skal gå ud. Han vil karakterisere jorden under muldlaget som stabilgrus. Der er tale om lys sand med en masse store sten i. Størrelsen af stenene er fra 5 cm og nedefter. Muldlaget er nok 30-40 cm tykt. Jordbundsforholdene er på den måde over hele arealet, også der hvor de udgravede søen. Man kunne simpelt hen køre uden at synke i forbindelse med udgravningen af søen. Arealet var lige så god som en vej. Fra søen og ud til vandløbet er der lige som et område,

der er bundløs. Lige i det område skal man i hvert fald langt ned, og han har ikke været nede ved bundet. I ekstrakten side 105 kan man se kvoterne, og han er enig i, at der er en højdeforskel på 3 m fra åens nederste forløb op til kanten af arealet. Det er der frugttræerne står. Han mener kun det nederste øst for søen kan være "fersk eng". Han kan ikke forstå, at man kan tale om en "fersk eng" i 3 m højde. I arealet vest for søen plantede han nogle fyrretræer og juletræer, som er suppleret med rødgran for at få lidt højde på bevoksningen. Der er også plantet løvtræer i form af birk og rød el. Han slår lidt græs i bunden imellem træerne, og han har lavet en sti rundt om træerne, så man kan gå en tur. Det er i dette område de ser mange rådyr. I ekstrakten side 71 fra 2009 kan man se de plantede træer. Anlægget af haven blev påbegyndt i 2005 eller 2006. Fra åens bred og til de første planter er der nok 3 m. Set fra åen er det første stykke med planter, ribs og solbær. Derefter er der frugttræer, og fordi det blæser, har han plantet noget ligusterhæk imellem frugttræerne, nogle rododendron og nogle bærbuske, som de fik gartneren til at hjælpe med. Mange i lokalområdet benytter sig af at kunne gå ved søen og i haven. Mange går en aftentur, der er børn, der leger og mange lufter hund. Det har været omtalt i lokalbladet og i avisen, at stedet var offentligt tilgængeligt. Det fremgår også af skiltningen. Det første skilt blev lavet af Hallund Borgerforening i 2012 eller 2013, hvor de holdt et arrangement med åben have. For 3 år siden har de selv sat et større skilt op ude ved vejen, så folk kan se det, når de kommer forbi. Brochuren er udarbejdet i forbindelse med, at der var et projekt omkring en hjertesti. Pjecen har ligget hos borgerservice hos kommunen og er også tilgængelig på hjemmesiden "visit Brønderslev". Der har han dog ikke selv kigget. Der kommer en del gæster, og er der arrangementer i forsamlingshuset, kan der måske komme 50 gæster forbi i forbindelse med en barnedåb. Spejderne bruger også sommetider området. Der kommer også unge mennesker, som medbringer deres telefoner, snakker og spiller. Der er også nogle, der spiller bold. Hallund er en landsby med 103 huse og 200 borgere. Han læste den dispensation, han fik til anlæg af søen. Dengang tænkte han slet ikke over, at der stod i dispensationen, at der ikke måtte plantes buske og træer langs med søen. Det var nemlig ikke planen. Det havde han glemt, da han begyndt at anlægge haven. Han så det kort, der fulgte med dispensationen, men han kan ikke huske i dag, hvor det skraverede område var. Han ved ikke, om der var noget skraveret, men han kan huske, at der var mål for placeringen af søen. Han havde glemt, at der i dispensationsskrivelsen stod, at man ikke måtte ændre på området vest for søen. Han troede ikke, at det var nødvendigt at søge om tilladelse til at anlægge en have. Han vidste, at man ikke måtte have lov at udgrave en sø eller et vandhul uden at have en tilladelse.

Parternes synspunkter

Jens Kristian Pedersen har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Anbringender:

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende:

- at de af sagsøger foretagne forandringer, der har nær tilknytning til den af Nordjyllands Amt meddelte dispensation til opgravning af sø, ikke er foretaget i strid med naturbeskyttelseslovens § 3 stk. 2 nr. 4
- at den af Brønderslev Kommune meddelte dispensation af 7. november 2016 i medfør naturbeskyttelseslovens § 65 stk. 2 forekommer velbegrun- det, og at det af kommunen udøvede skøn ikke kan eller skal tilsidesæt- tes.
- at sagsøgte har begået forvaltningsmæssige sagsbehandlingsfejl herun- der manglende partshøring samt inddragelse af alle sagsakter fra Nord- jyllands Amts sagsbehandling ved meddelelse af dispensation, der be- grunder ugyldighed, subsidiært bør føre til sagens hjemvisning.

Det bestrides

- at det omhandlede areal før de gennemførte ændringer var beskyttet fersk eng i henhold til naturbeskyttelseslovens § 3 stk. 2 nr. 4

..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 24. juli 2018 (bilag 2) er lovlig og gyldig.

Nævnet har med rette ophævet Brønderslev Kommunes afgørelse af 28. novem- ber 2016 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, og § 16 til haveanlæg, beplantning mv. på sagsøgers ejendom.

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige vurdering af, at der skal gi- ves afslag på dispensation.

Der er ikke med stævningen fremkommet væsentlige nye oplysninger af betyd- ning for sagen.

For så vidt angår sagsøgers subsidiære påstand bemærkes, at domstolenes hjemvisning af en forvaltningsretlig afgørelse kræver, at afgørelsen kendes ugyldig. Prøvelse af sagsøgers subsidiære hjemvisningspåstand forudsætter imidlertid, at nævnet frifindes for sagsøgerens principale påstande om afgørelsens ugyldighed. Allerede af den grund kan der ikke gives medhold i den subsidiære påstand. Miljø- og Fødevareklagenævnet kan dog tiltræde, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Miljø- og Fødevareklagenævnet, såfremt retten måtte finde, at nævnets afgørelse af 24. juli 2018 er ugyldig.

3.2 Arealet er beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3

Det var under Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af klagesagen ubestridt, at arealet var beskyttet fersk eng efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4 (bilag 2, side 2 og side 7).

Det pågældende areal er registreret som et beskyttet engområde efter naturbeskyttelseslovens § 3 (bilag E, side 2 og bilag J, side 3). Ferske enge blev omfattet af biotopbeskyttelsen med naturbeskyttelsesloven fra 1992. I forbindelse hermed foretog de daværende amter en registrering af blandt andet beskyttede ferske engområder på baggrund af inspektioner. Det vides ikke, om registreringen af det pågældende areal som beskyttet eng fandt sted i 1992 eller i 2003 forud for amtets meddelelse om dispensation til etablering af en sø, men ejeren af ejendommen blev i forbindelse med dispensationen fra naturbeskyttelsesloven til anlæg af sø (bilag L, side 1) gjort opmærksom på, at arealet var beskyttet natureng i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3. Selvom registreringen ikke er juridisk bindende, er der en formodning for, at et engområde, der er registreret som beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3 i Arealinfo, er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Afgørende for, om engområdet er beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3, er, om det på tidspunktet for indgrebet, dvs. anlægget af haveanlæg mv. levede op til de biologiske kriterier for at være en beskyttet naturtype. At der er tale om en beskyttet naturtype i form af fersk eng understøttes af en række luftfotos fra årene 1979-2016 af god kvalitet. Efter praksis tillægger Miljø- og Fødevareklagenævnet luftfotos betydelig vægt. Nævnet er af den opfattelse, at de tilgængelige luftfotos af arealet på en overbevisende måde sandsynliggør, at der er tale om en beskyttet naturtype på det pågældende areal.

Endvidere er arealets beliggenhed typisk for ferske enge, da det ligger lavt med et skrående terræn, der er lavest ved åen og bliver højere med øget afstand til åen (bilag J, side 2).

Sagsøger ansøgte den 30. september 2003 om dispensation til anlæggelse af en sø på arealet, hvor han i ansøgningen krydsede af, at der var tale om en fersk eng (bilag G, side 2).

Det daværende Nordjyllands Amt meddelte den 17. november 2003 (bilag L) dispensation til anlæg af søen, hvor det fremgik, at amtet efter en besigtigelse af område havde fundet, at der var tale om en beskyttet natureng efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Amtet fandt ved besigtigelsen den 29. oktober 2003, at arealet rummede en karakteristisk flora med arter som glanskapslet siv, mjødukt, fersken pileurt og gul fladbælg (bilag J, side 5). Nævnet finder, at de planter, som amtet registrerede i arealet, er typiske for visse typer enge.

På baggrund af botaniske registreringer, luftfototolkningen, arealets beliggenhed mv. er det nævnets vurdering, at det omhandlede areal er og var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 som fersk eng, svarende til den gældende § 3-registrering i Arealinfo (bilag E, side 2 og bilag J, side 5), da haveanlægget blev etableret.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurderinger af drift, beliggenhed, vegetation mv. er uddybet i nævnets notat af 12. juni 2019 (bilag J).

Sagsøger har bevisbyrden for, at nævnet skulle have truffet en afgørelse på et forkert grundlag, herunder i forhold til de tilgængelige luftfotos samt botaniske registreringer. Denne bevisbyrde har sagsøger ikke løftet.

3.3 Arealet har ikke været drevet intensivt eller været omlagt fra 1979 og frem

Det bestrides, at det forhold, at området jævnlige har været slået med en grønt-høster, har karakter af en omlægning, som gør, at engen ikke er beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Nævnet er enig med Brønderslev Kommune i (bilag 3, side 3), at det omhandlede areal har været fersk eng på fugtig bund fra omkring 1979 til i hvert fald 2002. Dette stemmer tillige overens med det i replikken anførte om, at arealet forud for sagsøger erhvervelse i 2003 blev anvendt til græsning, og at der jævnlige blev taget høslæt på arealet, jf. også de fremlagte luftfotos (bilag 4 og bilag I). Det bemærkes, at de i bilag 4 fremlagte luftfotos for årene 1979, 2002 og 2004 svarer til de i bilag F fremlagte luftfotos for disse år.

Driften af arealet som beskrevet af sagsøger (græsning og høslæt) vil ofte være en nødvendig påvirkning for at opretholde den ferske eng som naturtype, idet

disse påvirkninger kan forhindre træer, buske samt højt voksende græsser og urter i at skyde op samtidig med, at de plantearter, der kan tåle påvirkningerne, får konkurrencemæssige fordele.

På luftfotoet fra sommeren 2004 ses, at søen i det omhandlede areal er blevet udgravet, og arealet er blevet omlagt. Nævnet lægger på den baggrund til grund, at det omhandlede areal på tidspunktet for havens etablering havde været uden intensiv drift i mere end 20 år.

3.4 Der foreligger ikke særlige omstændigheder, som kan begrunde en dispensation

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har med rette vurderet, at der i sagen ikke foreligger særlige forhold, der kan begrunde dispensation til det ansøgte efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, jf. § 3.

Efter den dagældende § 8 i naturtypebekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 637 om beskyttede naturtyper af 25. juni 2001) skulle de daværende amter efter anmodning inden for fire uger oplyse berørte ejere mv. om, hvorvidt et givent areal var beskyttet. Formålet er, at ejere kan søge og opnå en dispensation til tilstandsændringer af beskyttede områder, før tilstandsændringen foretages.

Sagsøger blev ved Nordjyllands Amts dispensation af 17. november 2003 (bilag L) bekendt med, at der var tale om en eng, som var beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Det fremgik af dispensationen, at der ikke måtte ændres på naturtilstanden på arealet vest for søen, og at der ikke måtte plantes træer og buske omkring søen.

Etableringen af haveanlæg, vandløbsstrækning i forbindelse med søen og beplantninger udgør betydeligere tilstandsændringer, som blev gennemført i 2004 uden forudgående ansøgning om dispensation, og haveanlægget er derfor ulovligt.

Ifølge lovforarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 3 er det ikke i sig selv tilstrækkeligt for at begrunde en dispensation, at der er væsentlige jordbrugs- eller andre almindelige økonomiske interesser i tilstandsændringen. En accept af en tilstandsændring af et beskyttet område kræver, at området er uden særlig interesse i forhold til naturbeskyttelsesmæssige hensyn, eller at indgrebet i sig selv ikke skønnes at medføre en afgørende forrykning af tilstanden.

Spørgsmålet om, hvorvidt dispensation til en allerede gennemført tilstandsændring bør meddeles, skal som udgangspunkt behandles, som om indgrebet ikke havde fundet sted.

Det er nævnets vurdering, at en forudgående ansøgning om dispensation ikke ville være blevet imødekommet, da etablering og vedligeholdelse af græsplæne samt bede med træer, buske og andre planter i et engareal generelt ikke er naturforbedrende.

Det er nævnets vurdering, at haveanlæggets etablering afgørende forrykker den naturmæssige tilstand i engen, og at de dyr og planter, som naturligt forekom i engen, før haven blev etableret, ikke tilgodeses af ændringerne.

Det bestrides, at de foretagne forandringer har en nær tilknytning til den af Nordjyllands Amt meddelte dispensation til opgravning af en sø på arealet, og at de af den grund ikke er i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4. Der er alene ansøgt om og givet dispensation til etablering af sø (bilag G).

Sagsøger har oplyst, at haven er åben for offentlig adgang. Et ønske om at forbedre mulighederne for friluftsliv kan indgå i den samlede vurdering af en dispensation til et ansøgt projekt. Om der er grundlag for at meddele dispensation må tage udgangspunkt i, om projektet vil medføre afgørende forandringer af beskyttede naturværdier i strid med de hensyn, der skal varetages med beskyttelsesordningen. Det er nævnets vurdering, at det ikke kan tillægges afgørende vægt, at der er offentlig adgang til haven.

Det er tillige nævnets vurdering, at en retablering af engarealet er mulig og kan foretages uden uforholdsmæssigt store udgifter.

Derimod har det betydning, at en dispensation kan skabe en uheldig og uønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets skønmæssige afvejning af hensynet til sagsøgers interesse i at bibeholde haveanlæg mv. over for de hensyn, som skal varetages ved administration af beskyttelsesreglerne i naturbeskyttelsesloven.

3.5 Arealet er tillige beskyttet af Å-beskyttelseslinjen

Det bemærkes, at hele det omhandlede areal er omfattet af å-beskyttelseslinjen, jf. lovens § 16 (bilag E, side 2), hvorefter der blandt andet ikke må foretages beplantning eller ændringer i terrænet inden for en afstand af 150 meter fra beskyttede vandløb.

De gennemførte ændringer med etablering og drift af haveanlæg forudsætter derfor dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 16, jf. § 65, stk. 1. En dispensation kræver, at formålet med det ansøgte er så væsentligt, at de generelle beskyttelseshensyn bør vige.

Det er nævnets vurdering, at der i sagen ikke foreligger forhold, der kan begrunde dispensationer til det ansøgte, jf. § 65, stk. 1.

Etablering og drift af haveanlæg er således i strid med naturbeskyttelseslovens § 3 og § 16.

3.6 Miljø- og Fødevarerklagenævnet var ikke forpligtet til at partshøre forud for afgørelsen

Det gøres gældende, at nævnet ikke var forpligtet til at partshøre sagsøger forud for nævnets afgørelse. I forvaltningslovens § 19, stk. 1, er der fastsat nærmere bestemmelser om pligten til at partshøre. Hvis en part i en afgørelsessag ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om sagens faktiske omstændigheder eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet parten lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Der er dog kun pligt til at partshøre, hvis de faktiske oplysninger eller eksterne faglige vurderinger er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Brønderslev Kommune har ikke kommenteret eller på anden måde uddybet begrundelsen for sin afgørelse over for nævnet. Der er således ikke inddraget nye momenter i sagen. Klagen fra Danmarks Naturfredningsforening og Dansk Botanisk Forening, bilag B, indeholder ikke nye faktiske oplysninger. Nævnet har således ikke inddraget nye faktuelle oplysninger i sin afgørelse.

Pligten til at partshøre efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, indtræder som udgangspunkt ikke som følge af, at nævnet som rekursmyndighed har en anden retsopfattelse end kommunen.

Partshøringspligten efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, indtræder kun, hvis myndighedens ændrede retsopfattelse rejser nye spørgsmål vedrørende bedømmelsesgrundlaget, så parten får mulighed for at øve indflydelse på myndighedens forståelse af bedømmelsesgrundlaget. Der er derfor ikke en generel ret til at blive hørt alene som følge af en ændret retsopfattelse hos en rekursmyndighed. Nævnets ændrede retsopfattelse har ikke rejst nye spørgsmål vedrørende bedømmelsesgrundlaget.

Det gøres på den baggrund gældende, at nævnet ikke var forpligtet til at partshøre sagsøger forud for nævnets afgørelse, og det er derfor ikke en sagsbehandlingsfejl, at nævnet ikke har partshørt sagsøger. Hvis retten måtte finde, at sagsøger skulle have været partshørt, gøres det gældende, at den manglende partshøring må anses for konkret uvæsentlig i den aktuelle sag.

Det bemærkes, at sagsøger blev partshørt under kommunens behandling af sagen, og at sagsøgers høringssvar er indgået i grundlaget for nævnets afgørelse. Og endelig bemærkes det, at Brønderslev Kommune orienterede sagsøger om klagesagen ved nævnet og opfordrede sagsøger til at fremkomme med sine bemærkninger til klagen (bilag D). Sagsøger fremkom ikke med bemærkninger til nævnet.

..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Ved sagens afgørelse lægges det som ubestridt til grund, at det areal, hvorpå haven og beplantningen er anlagt er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 16.

Jens Kristian Pedersen har bestridt, at arealet også er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4. Det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, at der ikke må foretages ændringer i "ferske enge" og biologiske overdrev, når sådanne naturtyper enkeltvis, tilsammen eller i forbindelse med de søer, der er nævnt i § 3, stk. 1, er større end 2.500 m² i sammenhængende areal.

Jens Kristian Pedersen ansøgte og fik i 2003 tilladelse til anlæg af en ca. 400 m² stor sø på matrikelnummer 14 e Hallund by, Hallund, Brønderslev. I forbindelse med ansøgningen om tilladelse til anlæg af søen oplyste Jens Kristian Pedersen, at det område, hvor søen skulle udgraves, var karakteriseret som "fersk eng". Han har forklaret, at han udarbejdede en tegning, hvor han ansøgte om placeringen af søen 10 m fra vandløbet, og at han ønskede en større sø end den, han fik tilladelse til, og at medarbejderen på det daværende Nordjyllands Amt oplyste, at hans ønsker ikke kunne imødekommes. Han har endvidere forklaret, at han i forbindelse med modtagelsen af dispensationen fik en tegning, hvorpå fremgik søens placering. Det fremgår af dispensationen, ekstrakten side 119 ff., blandt andet, at der skulle være lavvandede områder langs bredden, og at naturtilstanden rundt omkring søen og på arealet vest for søen ikke ændres. Om beplantning er det i dispensationen anført, at der ikke må plantes træer og buske omkring søen, og at der ikke tilsås omkring søen med andet end almindeligt græsfrø. Vilde planter indfinder sig hurtigt, især hvis arealet ikke gødes. Det fremgår af dispensationens afsnit om redegørelse, at Jens Kristian Pedersen havde ansøgt om dispensation til anlæg af en ca. 800 m² stor sø, og at der alene var givet dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til etablering af ca. 400 m² sø af hensyn til bevarelse af arealets eksisterende naturindhold. Det fremgår endvidere, at arealet er beskyttet som natureng efter naturbeskyttelseslovens § 3, og at amtet den 29. oktober 2003 havde foretaget en besigtigelse og havde

konstateret, at arealet rummede en karakteristisk flora med arter som glanskapslet siv, mjødurrt, fersken pileurt og gul fladbælg. Dispensationen var begrundet i amtets vurdering om, at "en mindre sø ikke vil forringe arealets naturkvalitet".

I forbindelse med en byggesag konstaterede Brønderslev Kommune i 2015, at der efter kommunens opfattelse var foretaget ændringer i tilstanden af arealer omfattet af naturbeskyttelseslovens åbeskyttelseslinje samt beskyttede naturtyper, idet Brønderslev Kommune i skrivelse af 5. marts 2015 om partshøring til Jens Kristian Pedersen skrev, at størstedelen af den sydlige del med matrikelnummer 14 l, Hallund by, Hallund er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 som beskyttet naturtype i form af "fersk eng" ifølge den vejledende registrering. Brønderslev Kommune anførte i skrivelsen, at de havde gennemgået historiske luftfotos og vurderet, at arealet har været anvendt som "fersk eng" på fugtig bund med vedvarende græs i minimum perioden 1979 til 2006, hvor haven blev etableret. Arealet var markeret på det vedlagte kortbilag, og Jens Kristian Pedersen ansøgte Brønderslev Kommune om dispensation til etableringen af haven efter såvel naturbeskyttelseslovens § 16 som § 3, stk. 2, nr. 4. og fremkom i den anledning med en besvarelse af de spørgsmål, som kommunen ønskede belyst.

Retten lægger til grund, at det omtvistede areal er registreret som beskyttet engområde efter naturbeskyttelseslovens § 3. Det er muligt, at denne registrering først fandt sted i 2003 i forbindelse med det tidligere Nordjyllands Amts behandling af Jens Kristian Pedersens ansøgning om dispensation til etablering af søen. Ud fra indholdet af dispensationsskrivelsen og Jens Kristian Pedersens forklaring lægges det til grund, at han var gjort bekendt med, at han ikke kunne få tilladelse til at anlægge en sø på 800 m² i en afstand fra 10 m fra åbredden, og han må i forbindelse med sagens behandling og modtagelsen af dispensationen have indset, at det tidligere Nordjyllands Amt vurderede ikke kun de 400 m², hvorpå søen kunne etableres, men også de i sagen omhandlede arealer som værende beskyttet natur i henhold til naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4 om engarealer. Retten er på den anførte baggrund enig med Nævnet i, at der er en formodning for, at et engområde, der er registreret som beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3 i arealinfo også er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Retten er endvidere enig med Nævnet i, at det er afgørende for, om engområdet er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3, om det på tidspunktet for anlæggelsen af haveanlæg med videre levede op til de biologiske kriterier for at være en beskyttet naturtype. Dette understøttes af de fremlagte fotos, af arealets beliggenhed og af oplysningerne fra sagsbehandlingen vedrørende ansøgningen om dispensation til anlæg af søen i 2003.

Ud fra en samlet bedømmelse af oplysningerne om det omtvistede areal finder retten det bevist, at arealet på tidspunktet for etableringen af haven i 2005/2006

var omfattet af beskyttelse i naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4 om "ferske enge". Den af Jens Kristian Pedersens afgivne forklaring kan ikke føre til et andet resultat.

Jens Kristian Pedersen kunne herefter ikke have etableret haveanlægget uden dispensation fra såvel naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4 som § 16. Nævnet har i den påklagede afgørelse foretaget en afvejning af dels naturbeskyttelses-hensyn, hensynet til Jens Kristian Pedersen og også vurderet spørgsmål om betydningen af den omstændighed, at haven er offentlig tilgængelig. Retten finder ikke, at der er fremkommet oplysninger, der giver grundlag for at tilsidesætte det skøn, Nævnet har udøvet ved vurderingen af, at betingelserne for at dispensere fra naturbeskyttelseslovens § 16 og § 3, stk. 2, nr. 4 ikke er opfyldt. Retten finder heller ikke, at det kan føre til meddelelse af en dispensation fra hverken naturbeskyttelseslovens § 16 eller § 3, stk. 2, nr. 4, at haveanlægget gradvist er anlagt og udvidet i strid med disse bestemmelser fra ca. 2005/2006 og frem efter uden påtalelse fra myndighederne. Det kan heller ikke føre til andet resultat i denne sammenhæng, at der i borgerservice og på visit Brønderslev har været oplysninger tilgængelige om haven, idet bemærkes, at der ikke hermed er varetaget naturbeskyttelsesmæssige eller planmæssige forhold, og at Brønderslev Kommune påtalte forholdet, da kommunen i forbindelse med en byggesagsbehandling i 2015 besigtigede arealet og blev opmærksom på den ulovligt etablerede have.

Jens Kristian Pedersen har gjort gældende, at Nævnet har begået sagsbehandlingsfejl, og at Nævnets afgørelse af 24. juli 2018 derfor er ugyldig, og at sagen skal hjemvises til fornyet behandling i Nævnet.

Det lægges til grund som ubestridt, at Nævnet ikke har partshørt Jens Kristian Pedersen, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. Retten lægger efter oplysningerne om Nævnets sagsbehandling til grund, at der ikke med Nævnets sagsbehandling er fremkommet sådanne oplysninger, at Nævnet var forpligtet til at høre Jens Kristian Pedersen. Afgørelsen er derfor ikke ugyldig som følgende af manglende høring efter forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Det lægges til grund, at Nævnet ikke ved sin sagsbehandling har været i besiddelse af de fotos og rids, som det tidligere Nordjyllands Amt henviste til i dispensationsansøgningen om søen. Retten finder ikke, at de manglende fotos og kort skal tillægges den betydning, at Nævnets afgørelse er ugyldig. Det bemærkes herved, at det må antages, at materialet ikke længere kan fremskaffes, og at sagen er fyldestgørende oplyst med det materiale, som Nævnet har haft til rådighed ved sagens afgørelse.

Jens Kristian Pedersen har gjort gældende, at Brønderslev Kommune ved sin dispensation til etablering af haven alene har haft hver 2. side af dispensations-

ansøgningen fra det tidligere Nordjyllands Amt til sin rådighed. Brønderslev Kommune er ikke anmodet om at udtale sig herom. Uanset om Brønderslev Kommune kun måtte have haft hver 2. side til rådighed, da Brønderslev Kommune meddelte Jens Kristian Pedersen dispensation til haveanlægget med videre, finder retten ikke, at dette forhold skal tillægges den betydning, at Nævnets afgørelse er ugyldig, og at sagen skal henvises til Nævnet.

Herefter, og idet der ikke er påvist andre forhold der giver grundlag for at statuere, at Nævnet har begået forvaltningsmæssig sagsbehandlingsfejl ved behandlingen af sagen, frifindes Nævnet både for den principale og den subsidiaire påstand som neden for anført.

Med hensyn til sagens omkostninger bemærkes, at Jens Kristian Pedersen har anslået sagens værdi til 50.000 kr., og dette er ikke bestridt af Nævnet. Sagen er ikke behandlet efter reglerne om småsager. Når henses til sagens udfald og de nedlagte påstand skal Jens Kristian Pedersen betale sagens omkostninger til Miljø- og Fødevareklagenævnet til 22.500,00 kr. inklusiv moms, der udgør Miljø- og Fødevareklagenævnets rimelige udgifter til advokatbistand, fastsat på grundlag af landsretspræsidenternes vejledende salærtakster.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Miljø- og Fødevareklagenævnet, frifindes for de af sagsøgeren, Jens Kristian Pedersen, nedlagte påstande.

Jens Kristian Pedersen skal inden 14 dage betale sagens omkostninger med 22.500,00 kr. inklusiv moms til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes i henhold til rentelovens § 8a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 11-10-2019 kl. 13:01

Modtagere: Sagsøger Jens Kristian Pedersen, Advokat (H) Britta Moll
Bown, Sagsøgte Miljø- og Fødevareklagenævnet, Advokat (H) Gert
Storkborg Jensen