

Den 1. marts 2019
Sagsnr. NMK-510-00998 &
18/05469
KlagelD: 151556
NIOJU-NMKN

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR nr. 37795526
EAN nr. 5798000026070
nmkn@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Ændring af dispensation i sag om udvidelse af sø i beskyttet engareal i Jammerbugt Kommune til et afslag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens¹ § 3, stk. 1, og stk. 2, nr. 4, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Jammerbugt Kommunes afgørelse af 22. december 2016 om dispensation til at udvide en sø i et beskyttet engareal på matrikel nr. F 1 , beliggende A 1 , 9490 Pandrup, til et afslag.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet² og gebyrbekendtgørelsens § 2.³ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1122 af 3. september 2018 om naturbeskyttelse.

² Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

³ Bekendtgørelse nr. 754 af 16. juni 2012 om gebyr for indbringelse af klager for Natur- og Miljøklagenævnet mv., jf. § 3, stk. 4 i bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 17. januar 2017 påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening.

Sagen er pr. 1. februar 2017 overført til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, jf. lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet § 24, stk. 6.

Klager har navnlig anført, at både udvidelsen af søen og deponeringen af opgravet materiale sker i beskyttet eng, hvilket ikke er naturforbedrende.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen/området

Matriklen ligger i landzone i forbindelse med Sandmosen⁴ sydvest for Pandrup i Jammerbugt Kommune. En del arealer i Sandmosen er registreret som beskyttet natur efter naturbeskyttelseslovens § 3, i form af hede, eng eller mose. Der forekommer endvidere en del vandhuller og mindre søer i området, som generelt er fladt og med jordbundstyperne ler-blandet sandjord, humusjord m.fl.

Matriklen er rektangulær og omfatter et areal på ca. 2,5 ha. Den nordlige del er bebygget med et mindre fritidshus og nogle udhuse, der grænser op til vandløbet Tyhulsgroften, som gennemskærer matriklen. I den sydlige del af matriklen ligger to søer.

Omtrent 2 ha af matriklen er registreret som beskyttet natur – langt hovedparten som fersk eng. Der er i Danmarks Miljøportal ikke nærmere oplysninger om naturindholdet i engarealet og søerne.

Naboarealet mod øst blev ved Nordjyllands Amts besigtigelse i 1998 betegnet som kalkrig mose, og Jammerbugt Kommune har ved en senere besigtigelse i 2012 betegnet naboarealet som birkemose, hvor tidligere tørvegravninger havde frembragt våde lavninger med tørvemos.

Det nærmeste Natura-2000 område⁵ ligger omtrent 5 km mod vest.

Endvidere fremgår af Danmarks Miljøportal, at Miljøstyrelsen har gennemført artsovervågning på visse arealer i Sandmosen vedrørende sommerfuglen hedepletvinge. Styrelsen har i den forbindelse registreret forekomst af planten djævelsbid. De omhandlede arealer på matrikel nr. 121nn indgik ikke i overvågningen.

⁴ Der er informationer om Sandmosen på Jammerbugt Kommunes hjemmeside <https://www.jammerbugt.dk/borger/miljoe-natur-og-energi/natur/ture-og-naturformidling/sandmosen/>.

⁵ Ejstrup Klit, Egvands Bakker og Lien med Underlien.

2.2. Den påklagede afgørelse

Ejendommens ejer har den 5. oktober 2016 ansøgt Jammerbugt Kommune om dispensation til at udvide søen i matriklens sydvestlige del fra de nuværende 300 m² til 1.800 m². Søen ønskes udvidet mod øst/nordøst, og opgravet jord ønskes udplaneret omkring søen. Formålet med projektet er ifølge ansøgningen at tilgodese dyrelivet.

Jammerbugt Kommune har den 22. december 2016 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 3, meddelt dispensation til udvidelsen af søen i fersk naturbeskyttet eng.

Det fremgår af afgørelsen, at Jammerbugt Kommune ved besigtigelse af ejendommen har konstateret, at engen har et vist kulturpræg uden tuedannelser, og at engen ikke har været omlagt i nyere tid. Den vestlige del af engen er konstateret mere tør og præget af kulturgræsser end øvrige dele. Kommunen har registreret i alt 28 plantearter i engen - bl.a. almindelig brunelle, hedelyng, smalbladet mangeløv, kær-snerre, kær-tidsel og vandnavle i den vådere del. Kommunen har i afgørelsen anført, at disse planter i DMU's eng-registreringsskema⁶ er angivet som "typiske arter fra fersk eng" og som "stjernearter". Fire af arterne er endvidere angivet til fortrinsvis at forekomme på fugtig bund. Kommunen har endvidere registreret, at søen i den sydvestlige del af matriklen har et areal på ca. 300 m², er tydelig påvirket af fodring af andefugle, har lodrette brinker og en ø, og har en ringe naturværdi.

Dispensationen er meddelt på en række vilkår - bl.a. at søen ikke må anlægges/udvides ved brug af membran, og at søen skal udformes så den tilpasses terrænet. Bredzonens hældning bør ikke være stejlere end 1:5. Der skal desuden være lavvandede områder langs bredden. Dybden må maksimalt være 2 meter, og der skal være en afstand mellem søen og vandløb på mindst 10 meter. Det opgravede materiale skal udjævnnes i et tyndt lag indenfor et areal angivet på et kort. Opfyldningen skal indpasses i terrænet, og må ikke medføre dannelse af vold. Der må ikke anlægges øer, og anlægsarbejder skal, af hensyn til dyre- og plantelivet, ske i perioden 1. september til 31. marts. Der må ikke udsættes eller fodres andefugle, fisk eller krebs i søen, og nyplantning omkring søen bør friholdes på sydsiden. Der må kun plantes træer og buske, som naturligt findes i området.

Jammerbugt Kommune har begrundet dispensationen med, at projektet vil have en naturforbedrende effekt for området som helhed, og dette udgør et særligt tilfælde. Søens lave naturtilstand og forrykkede økologiske forhold på grund af fodring af ænder vil ifølge kommunen blive forbedret med vilkåret om, at fodring skal ophøre. Kommunen har endvidere vurderet, at søen ved udjævning af brinkerne vil få en mere naturlig overgang til engen, og at der vil blive skabt levesteder for padder.

⁶ http://mst.dk/media/116015/pgf3-ferskeng104_040210.pdf.

Jammerbugt Kommune har vurderet, at projektet efter sit beskedne omfang og som følge af afstanden ikke vil påvirke nærmeste Natura 2000-områdes udpegningsgrundlag. Kommunen har endvidere vurderet projektet i forhold til arter omfattet af habitatdirektivets bilag IV. Det er i den forbindelse angivet, at nogle af de omfattede arter kan have levested, fødesøgningsområde eller sporadisk opholdssted i eller ved søen. Kommunen har således på baggrund af kendskab til projektområdet samt faglig rapport nr. 635⁷ vurderet, at der i området kan forekomme stor vandsalamander, spidssnudet frø, odder og markfirben. Kommunen har yderligere vurderet, at projektet ikke vil have negativ indflydelse på arterne på baggrund af dispensationens vilkår om tidspunktet for projektets udførelse. Ifølge kommunen vil projektet tværtimod forbedre forholdene for arterne, idet bl.a. brinkerne udjævnes, hvorved der skabes mulige levesteder.

2.3. Klagens indhold

Klager har anført, at udvidelsen af søen vil ske i beskyttet engareal, hvorved en beskyttet naturtype (eng) vil blive erstattet af en anden (sø), og at opgravet jord vil blive udlagt på et omtrent 2.000 m² stort engareal nord for søen. Begge forhold vil ifølge klager påvirke engen negativt.

Klager har videre anført, at der forekommer en del vandhuller i området, hvorfor heller ikke øget vandflade kan retfærdiggøre dispensationen, idet bl.a. beskyttet eng-natur går tabt. Projektet har derfor heller ikke en overordnet naturforbedrende effekt.

Klager har desuden anført, at der med dispensationens vilkår gives mulighed for at plante træer og buske øst, nord og vest for søen. Dette er i strid med naturbeskyttelseslovens § 3, idet der vil blive plantet i beskyttet eng, som over en kortere årrække vil vokse ud af beskyttelsen. Kommunen har ikke oplyst, hvor stort et engareal, der må tilplantes, hvorfor det teoretisk set kan det dreje sig om hele engarealet.

Klager har oplyst, at det omhandlede område indgår i kerneområdet for den fredede sommerfugl hedepletvinge, som er omfattet af habitatdirektivets bilag II.⁸ Uanset at der ikke er registreret sommerfuglens værtsplante *djævelsbid* under kommunens besigtigelse, vil der ifølge klager uden tvivl være nektar planter, f.eks. *kærtidsel*, som hedepletvinge vil fouragere ved.

Endelig har klager anført, at de fem registrerede planter, som kommunen har nævnt i afgørelsen, alle vokser på næringsfattig bund. De er positivarter og vokser primært på fugtig bund. Klager undrer sig over, at kommunen kun har nævnt fem ud af de i alt 28 registrerede arter.

2.4. Jammerbugt Kommunes bemærkninger til klagen

⁷ DMU, faglig rapport nr. 635, 2007. *Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV* <http://www2.dmu.dk/Pub/FR635.pdf>.

⁸ Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0043:DA:HTML>.

Jammerbugt Kommune har den 24. januar 2017 bemærket til klagen, at søen er opmålt til at have et areal på ca. 350 m², mens udvidelsen dækker ca. 1.050 m². Søen vil efter udvidelsen således få et areal på ca. 1.400 m².

I forhold til klagepunkterne om, at indgrebet vil erstatte en beskyttet naturtype med en anden, og at opgravet jord udlægges på et op til 2.000 m² stort beskyttet engareal, har Jammerbugt Kommune fastholdt, at projektet er naturforbedrende. Søen vil efter udvidelsen mv. således blive mere naturlig og få langt højere naturkvalitet grundet ændret form, flade brinker og lavvandede bredzoner. Der vil ikke ske en forrykning af tilstanden i området, idet bl.a. engarealet, som udgraves, har moderat naturkvalitet, og engarealet hvorpå opgravet materiale udlægges, er relativt tør kulturreng med ringe naturkvalitet.

I forhold til klagepunktet om kommunens registrering af planter i det omhandlede område, har kommunen bemærket, at arealet opfylder kriterierne for beskyttet eng, hvor naturkvaliteten overordnet set er moderat. De nævnte positiv-arter er ikke dominerende, men spredt forekommende.

I forhold til klagepunktet om, at området er kerneområde for hedepletvinge, har kommunen bemærket, at sommerfuglen er omfattet af habitatdirektivets bilag II og fredet.⁹ I perioden 2006-2016 blev den registreret 500-600 meter nordvest og nordøst for det omhandlede område. En stor forekomst af arten er fundet godt 1,1 km nordvest for området. Der blev ikke registreret djævelsbid i forbindelse med kommunens besigtigelse af projektområdet. Området ligger endvidere omgivet af plantage, tilgroet pilekrat (mose) og dyrkede arealer. På baggrund heraf samt projektets beskudne omfang, er det kommunens vurdering, at projektet ikke vil påvirke arten eller dennes levesteder negativt, og at levestedets økologiske funktionalitet bevares på minimum samme niveau.

Til klagepunktet om, at der med de fastsatte vilkår i dispensationen må plantes træer og buske øst, nord og vest for søen, har Jammerbugt Kommune bemærket, at teksten vedrørende beplantning fejlagtigt har indgået i dispensationen. Ansøger er blevet oplyst om, at arealet ikke må plantes.

2.5. Nye oplysninger under Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling

Jammerbugt Kommune har den 3. april 2018 på Miljø- og Fødevareklagenævnets forespørgsel oplyst, at kommunen ikke er i besiddelse af yderligere oplysninger om naturindholdet i søen, i engarealet som udgraves og i engarealet som påfyldes jord.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Retsgrundlaget

⁹ Fredning jf. artsfredningsbekendtgørelsen; *Bekendtgørelse om fredning af visse dyre- og plantearter og pleje af tilskadekommet vildt* – bekendtgørelse nr. 867 af 27. juni 2016.

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m². Der skal være tale om søer, damme eller vandhuller, det vil sige vandområder, hvor der har udviklet sig et karakteristisk plante- og dyreliv i tilknytning til søen.

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af ferske enge, når sådan en naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Loven trådte i kraft den 1. juli 1992, og omfatter bl.a. arealer, der før dette tidspunkt henlå udyrket som ferske enge.

Ferske enge skabes ved menneskets påvirkning. Enge kan således være dannet ved slåning eller græsning af naturlige kærsumfund eller ved fældning af elle-, aske-, birke- eller piledominerede sumpskove med efterfølgende slåning eller græsning. Den menneskelige påvirkning med slåning, græsning og evt. omlægning og gødskning kan være mere eller mindre intensiv, hvorved der kan dannes de såkaldte naturenge og kulturenge. Naturenge er generelt artsrige og indeholder en række sjældnere og fåtallige plante- og dyrearter, mens kulturenge ofte vil være mindre artsrige end naturenge og ikke indeholde sjældne arter.

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde meddele dispensation fra forbuddet i § 3.

Det fremgår af vejledningen til naturbeskyttelseslovens § 3,¹⁰ at der ved vurderingen af, om en foranstaltning kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, skal lægges vægt på foranstaltningens karakter og især på den virkning, den har for området - det vil sige om foranstaltningen indebærer ændringer af området og dermed af naturtilstanden.

Det følger af de almindelige bemærkninger til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes. En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation. Der må, for at et indgreb i områdets tilstand eventuelt kan accepteres, tillige være tale om et område, som ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, eller om et indgreb, der i sig selv ikke skønnes

¹⁰ Jf. Miljøministeriet, By- og Landskabsstyrelsen 2009, Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper, afsnit 3.5 og 3.6. <http://naturstyrelsen.dk/publikationer/2009/jun/vejledning-om-naturbeskyttelseslovens-3/>.

at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området.¹¹ Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og uønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

Miljø- og Fødevareklagenævnets dispensationspraksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv.

Det beror på et konkret skøn, om der er tilstrækkeligt grundlag for at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Ifølge lovbemærkningerne og praksis kan en særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation for eksempel være, at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion. Efter praksis har det også betydning, om en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddene. I vurderingen af den enkelte sag indgår derfor overvejelser om, hvilken betydning en dispensation kan få for fremtidige sager. Hvis der meddeles dispensation, skal andre lignende sager som udgangspunkt behandles på samme måde. Efter praksis vejer den generelle beskyttelsesinteresse tungt, uanset at den enkelte sag kan have begrænset betydning.

3.2. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Det er i sagen ubestridt, at de omhandlede arealer med sø og fersk eng er beskyttede efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og § 3, stk. 2, nr. 4.

Miljø- og Fødevareklagenævnet er efter gennemgang af tilgængelige luftfotos over det omhandlede areal i perioden 1995-2016 enig med Jammerbugt Kommune i, at det omhandlede engareal generelt er blevet drevet ekstensivt med slæt mv. i en længere årrække op til 2016. Søen i matriklens sydvestlige del har været til stede i mange år. De planter, som kommunen har registreret på arealet, er typiske for visse typer enge.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at ændringerne med udvidelse af søen, udgravning af engen samt deponering af opgravet jord i engen er betydelige og forudsætter dispensation. Det er herefter spørgsmålet, om der kan meddeles dispensation.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der i sagen ikke foreligger særlige omstændigheder, som kan begrunde en dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3. Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at opgravning og tildækning af engarealer generelt ikke vil tilgodese engens naturlige dyre- og planteliv. Det gælder uanset, at arealerne har forringet naturkvalitet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet er enig i Jammerbugt Kommunes vurdering af, at søens naturtilstand kan forbedres, men forbedringen kan efter

¹¹ jf. forslag til lov om naturbeskyttelse nr. 70, afsnit 7. fremsat den 24. oktober 1991.

nævnets opfattelse ikke udgøre et særligt tilfælde, når den foretages på bekostning af et større, beskyttet engareal.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på den baggrund, og henset til, at der findes vandhuller i området i øvrigt, at projektet ikke vil have en naturforbedrende effekt for området som helhed, hvorfor der ikke kan meddeles dispensation.

3.3 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2.

3.4. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Jammerbugt Kommunes afgørelse af 22. december 2016 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at udvide en sø i et engareal på matrikel nr. F 1

, beliggende A 1, 9490 Pandrup, til et afslag.