

12. juli 2019
Sagsnr. 19/00092
Klagenummer: 1002771
ATH-NH

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**
Toldboden 2
8800 Viborg

ÆNDRING af lovliggørende dispensation i sag om fjernelse af diges- trækning i Vesthimmerlands Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter museumslovens § 29 a, stk. 1, jf. § 29 j, stk. 2, jf. § 29 t, stk. 1.¹

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Vesthimmerlands Kommunes afgørelse af 30. november 2018 om lovliggørende dispensation til fjernelse af dele af dige D00.044.186 på matr. nr. F1, 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. museumsloven § 29 x.

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

¹ Lovbekendtgørelse nr. 358 af 8. april 2014 af museumsloven med senere ændringer.

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

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

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 20. december 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Slots- og Kulturstyrelsen.

Klager har navnlig anført, at

- den fjernede digestrækning har haft væsentlig kulturhistorisk, biologisk og landskabelig værdi,
- erstatningsdiget ikke udgør en tilstrækkelig erstatning, og at
- der ikke bør meddeles dispensation på baggrund af driftsmæssige eller økonomiske interesser.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Den bevarede del af dige D00.044.186 ligger i forlængelse af dige D00.041.733. De to diger strækker sig samlet ca. 376 m i dag med et nord-vest-sydøstgående forløb langs skellet mellem matr. nr. F , F , F og F4

Det fremgår af luftfotos, at der er fjernet ca. 134 m af dige D00.44186 imellem 1992 og 1995. Digestrækningen har ligget i forlængelse af den bevarede del af diget i nord-vestlig retning og har gennemskåret en mark, som i dag drives under ét, og som mod vest er afgrænset af et nyere læhegn. Diget vil således afskære ca. 1,56 ha fra den resterende mark.

Det fremgår af afgørelsen, at der er tale om et udskiftningsdige, som markerer et skel, der første gang kan konstateres på Original 1-matrikelkortet fra 1814-1861. Kommunen har opmålt, at den bevarede del af diget er 0,7-0,8 m højt og ca. 2 m bredt.

Det fremgår af oplysningerne fra Slots- og Kulturstyrelsen at diget (D00.044.186) blev anlagt i forbindelse med udskiftningen af jorden i Løgsted omkring år 1805.

2.2 Den påklagede afgørelse

Vesthimmerlands Kommune gjorde den 3. februar 2017 ejendommens ejer opmærksom på, at der var en uoverensstemmelse mellem den vejledende registrering af en del af diget på ejendommen og luftfoto fra 2016.

Ejendommens ejer ansøgte den 24. februar 2017 om lovliggørende dispensation med vilkår om anlæggelse af et erstatningsdige.

Ejendommens ejer anførte i den forbindelse, at dige D00.044.186 er blevet fjernet forud for dennes overtagelse af ejendommen, hvor diget ikke længere er synligt med den nuværende drift af arealerne. Endvidere anførte ejeren, at hensynet til genetablering bør vige for hensynet til en rationel

markdrift, samt muligheden for at etablere et nærliggende erstatningsdige, der kan sikre de samme historiske, biologiske og landskabelige værdier.

Vesthimmerlands Kommune har den 30. november 2018 meddelt lovliggørende dispensation til at fjerne den omhandlede digestrækning.

Den lovliggørende dispensation er meddelt på betingelse af, at klager i stedet etablerer et erstatningsdige.

Vesthimmerlands Kommune har i afgørelsen anført, at kommunen er en udpræget landbrugskommune, hvor der ofte søges om tilladelse til at etablere erstatningsnatur i stedet for at retablere allerede fjernede diger. Når der findes en erstatning, der til fulde kan erstatte det fjernede, er det kommunens praksis at betragte det som et særligt tilfælde, hvortil der kan meddeles dispensation.

Det fremgår videre af afgørelsen, at Vesthimmerlands Kommune den 1. februar 2017 har besigtiget ejendommen. Kommunen konstaterede i den forbindelse, at reablering af det fjernede dige vil medføre, at lodsejers mark deles i to.

Erstatningsdiget skal ifølge Vesthimmerlands Kommunes afgørelse etableres på en strækning på ca. 238 m ved det nordlige skel imellem matr. nr. F og F5, hvor det vil støde til den bevarede strækning af diget (D00.044.186).

Erstatningsdiget skal etableres på en strækning, hvor det ifølge gamle matrikelkort vil blive placeret i et gammelt skel imellem matr. nr. F og F5, markeret første gang på Original 2-matrikelkortet. Skellet er ikke markeret som dige på noget kortværk, men er 0,6-0,8 m højt og ca. 2 m bredt.

Vesthimmerlands Kommune har vurderet, at der ved etableringen af erstatningsdiget sikres kulturhistorisk og landskabelig autenticitet. Afgørelsen vil ifølge kommunen medføre, at der beskyttes næsten dobbelt så lang en digestrækning, som den der er fjernet, hvilket både biologisk, kulturhistorisk og landskabeligt vurderes at være bedre end at retablere den fjernede digestrækning. Kommunen har anført, at erstatningsdiget ligner de øvrige beskyttede diger i området og i forvejen har en bevaringsværdig biologisk værdi.

Vesthimmerlands Kommune har afslutningsvis vurderet, at fjernelsen af det omhandlede dige med de dertilhørende vilkår ikke vil forringe levevilkårene for arter omfattet af habitatdirektivets bilag IV. Kommunen har anført, at kommunen ikke har kendskab til de enkelte arters forekomst i området.

2.3 Klagens indhold

Klager har anført, at det omhandlede dige D00.044.186 har høj kulturhistorisk værdi, som ikke kan erstattes ved etablering af det foreslåede erstatningsdige.

Hertil har klager anført, at erstatningsdiget opføres i et skel, der er opstået på et ikke nærmere angivet tidspunkt mellem 1861 og 1945. Endvidere er det usikkert, hvorvidt diget er opstået ved sandfygning eller er blevet opført ved menneskehånd. Der forekommer ikke en digesignatur på de topografiske kort og digets mulige eksistens ses først i Danmarks Højdemodel fra 2007. Klager har anført, at erstatningsdiget ikke har nogen dokumenterbar kulturhistorisk værdi og dermed ikke udgør en tilstrækkelig erstatning for den fjernede digestrækning, der stammer fra udskiftningen af ejerlavet.

Endvidere har klager anført, at dispensationspraksis er restriktiv, samt at en væsentlig driftsmæssig eller anden økonomisk interesse ikke kan begrunde en dispensation. Klager har derfor anført, at det forhold at ejendommens ejers mark deles i to ikke er et sådant særligt tilfælde, der kan begrunde, at der meddeles dispensation til at nedlægge en del af et beskyttelsesværdigt kulturhistorisk dige.

2.4 Vesthimmerlands Kommunes bemærkninger til klagen

Vesthimmerlands Kommune har den 3. januar 2019 bemærket, at digerne oprindeligt blev udpeget af biologiske årsager, og har ikke vurderet, at der er grundlag for at tillægge hensynet til de kulturhistoriske interesser større vægt end de biologiske og landskabelige interesser.

Vesthimmerlands Kommune har endvidere anført, at både menneskeskabte diger og skel, der er opstået som følge af jordfygning, er af landskabelig og biologisk værdi, samt at disse kan være svære at se forskel på. Videre har kommunen bemærket, at registreringen af de beskyttede diger virker tilfældig, idet visse diger først er blevet registreret sent, hvorfor det er muligt, at der ikke er tale om menneskeskabte diger.

Vesthimmerlands Kommune har bemærket, at der ved afgørelsen er lagt vægt på ejer af ejendommens forventning om at kunne dyrke uden restriktioner på et areal erhvervet i forbindelse med genskabelsen af Vilsted Sø.

Vesthimmerlands Kommune har anført, at kommunen fortsat er af den opfattelse, at der med den trufne afgørelse er taget hensyn til det beskyttede dige, og at det udpegede erstatningsdige på i alt ca. 238 m vil udgøre en tilstrækkelig erstatning for den ca. 134 m fjernede digestrækning. Hertil har kommunen anført, at det biologisk og landskabeligt er bedre at beskytte det eksisterende, ikke-registrerede skel frem for at genopføre en kulturhistorisk set mere interessant strækning, der er blevet fjernet.

Vesthimmerlands Kommune har bemærket, at der ikke er megen forståelse blandt lodsejere samt det politiske flertal i Vesthimmerlands Kommune,

når en ansøgning om lovliggørende dispensation skal behandles, som om der var ansøgt om dispensation forud for fjernelsen i overensstemmelse med Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis. Kommunen har derfor i samarbejde med Slots- og Kulturstyrelsen truffet en række afgørelser om etablering af erstatningsdiger frem for at retablere fjernede diger, som ofte vil være meget generende for driften af lodsejernes marker. Dette giver ifølge kommunen en mere smidig sagsbehandling, hvor der via en aftale med lodsejerne sikres en beskyttelse af digernes biologiske, landskabelige og kulturhistoriske værdier.

Vesthimmerlands Kommune har videre bemærket, at kommunen ikke vil bestride, at erstatningsdiget ikke er en kulturhistorisk tilstrækkelig erstatning for den nedlagte digestrækning, men at kommunen dog mener, at der skal ske en vurdering af erstatningsdigets samlede værdi både biologisk, landskabeligt og kulturhistorisk.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter museumslovens § 29 a, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af sten- og jorddiger eller lignende. Efter museumslovens § 29 j, stk. 2, kan kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde gøre undtagelse fra bestemmelsen i museumslovens § 29 a, stk. 1.

Museumslovens § 29 a er en forbudsbestemmelse, hvis formål er at sikre sten- og jorddiger som kulturhistoriske spor og sikre de biologiske og landskabelige interesser, der knytter sig til digerne.

Bestemmelsen om beskyttelse af sten- og jorddiger er udmøntet i bekendtgørelse nr. 1190 af 26. september 2013 om beskyttede sten- og jorddiger og lignende (digebekendtgørelsen). Det fremgår af bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 4, at andre diger (end stendiger mv.), der er angivet på kortbladet for det pågældende område i Geodatastyrelsens kortværk Danmark (1:25.000) i den seneste reviderede udgave forud for den 1. juli 1992, er omfattet af museumslovens § 29 a.

Det aktuelle dige er angivet på det nævnte kortværk. Derudover fremgår diget af de lave målebordsblade (1928-1940) samt de høje målebordsblade (1842-1899). Diget fremgår senest på luftfotos i 1992.

Diget er således beskyttet efter museumslovens § 29 a.

Efter praksis skal et dige for at være beskyttelsesværdigt ikke nødvendigvis være såvel landskabeligt som kulturhistorisk eller biologisk værdifuldt. Det er i princippet tilstrækkeligt, at diget vurderes værdifuldt i én henseende. I nævnets praksis er der navnlig lagt stor vægt på digernes kulturhistoriske værdi som udtryk for ældre tiders ejendomsstruktur og udskiftningsmønster, mv.

Miljø- og Fødevareklagenævnet lægger efter oplysningerne fra Vesthimmerlands Kommune til grund, at den fjernede digestrækning har kulturhistorisk værdi. Nævnet har særligt lagt vægt på, at der er tale om et ældre dige, som fremgår af historiske kort og som stammer fra udskiftningen af Løgsted ejerlav. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at digestrækningen har et karakteristisk knæk i den nord-vestligste ende, der følger et skel markeret på både de lave og høje målebordsblade og som afspejler det historiske terræn.

Spørgsmålet om dispensation til et allerede gennemført indgreb skal som udgangspunkt behandles, som om der var ansøgt på forhånd til at foretage det pågældende indgreb.

Det fremgår af lovens forarbejder og fast praksis, at det ikke er tilstrækkeligt til at meddele dispensation, at der er påvist driftsmæssige, økonomiske eller rekreative interesser i, at et dige fjernes. Med formuleringen, at der kun i ”særlige tilfælde” kan dispenseres fra forbuddet mod tilstandsændringer, er det angivet, at der kun sjældent kan gøres egentlige undtagelser, i hvert fald i for så vidt angår så væsentlige indgreb som f.eks. nedlæggelse. Nævnets praksis for dispensation til nedlæggelse af diger i forbindelse med landbrugets drift er i overensstemmelse hermed yderst restriktiv.

Følgende fremgår af digevejledningen om dispensationer på vilkår (fx om erstatningsbiotoper):

”Der kan stilles betingelser eller vilkår i forbindelse med en tilladelse. Vilkårene kan f.eks. handle om den måde, det ansøgte skal udføres på. Vilkårene skal ligge inden for rammerne af lovens formålsbestemmelser, dvs. at evt. forbehold eller forudsætninger handler om kulturhistoriske eller biologiske sammenhænge. Det betyder f.eks., at en dispensation til at fjerne et dige med en kulturhistorisk værdi ikke kan betinges af, at diget erstattes med en anden biotop (læhegn m.v.) med placering samme sted eller et andet sted. Det samme gælder for opførelse af et nyt dige, hvor der ikke tidligere har været sten- og jorddige. Hensigten med loven er bl.a. at beskytte den oprindelige digestruktur med dennes kulturhistoriske betydning og særegne egnstræk”.⁴

Et erstatningsdige vil efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse almindeligvis ikke kunne erstatte den kulturhistoriske (fortælle)værdi, der knytter sig til den autentiske placering og udformning af et oprindeligt dige. Erstatningsdiger vil således normalt ikke i sig selv kunne begrunde, at der meddeles dispensation til at fjerne et dige. Dette gælder også i tilfælde, hvor det oprindelige dige har en begrænset længde og højde.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der ikke er tale om et sådant særligt tilfælde, som kan begrunde, at der meddeles lovliggørende dispensation i det foreliggende tilfælde. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på,

⁴ Kulturarvsstyrelsens Vejledning om beskyttede sten- og jorddiger, juni 2009, s. 40.

at erstatningsdiger efter nævnets faste praksis ikke i sig selv kan danne grundlag for dispensation, at nævnets praksis på området er restriktiv, og at hensyn til en rationel landbrugsdrift ikke er et væsentligt samfundsmæssigt hensyn, der kan begrunde, at der meddeles dispensation. Nævnet har desuden lagt vægt på, at der ikke er dokumenteret en kulturhistorisk værdi til erstatningsdiget.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder endvidere, at det forhold, at digestrækningen ikke er fjernet af klager selv, ikke kan føre til et andet resultat. Nævnet har herved lagt vægt på, at det påhviler den til enhver tid værende ejer eller bruger af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold, jf. museumslovens § 29 p, stk. 1.

Endelig har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på den uønskede præcedensvirkning, som en lovliggørende dispensation vil kunne medføre.

Det forhold, at Vesthimmerlands Kommune i den konkrete sag har betinget dispensation af, at der etableres et længere erstatningsdige for det nedlagte dige, kan ikke føre til andet resultat, når der i øvrigt ikke foreligger et særligt tilfælde.

3.2 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 1 og nr. 2.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Vesthimmerlands Kommunes afgørelse af 30. november 2018 om lovliggørende dispensation til fjernelse af dele af dige D00.044.186 på matr. nr. F1 til et afslag.