

Den 10. januar 2020
Sagsnr.: NMK-510-01125 &
18/04990
KlageID: 1002680

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

Toldboden 2
8800 Viborg

STADFÆSTELSE af registrering af beskyttet mose i Horsens Kommune

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2, jf. § 78, stk. 1.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Horsens Kommunes afgørelse af 15. februar 2018 om, at et areal på matrikel nr. 2e, Birkenæs Gde., Østbirk, er beskyttet mose.

Horsens Kommune har i afgørelsen ligeledes meddelt afslag på dispensation til at bevare en dræning af mosen og påbudt at dræningen skal ophøre. Horsens Kommune fastsætter en ny frist for efterkommelse af påbuddet.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

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. 240 af 13. marts 2019 om naturbeskyttelse.

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 6. marts 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejer af ejendommen, som navnlig har anført, at det omhandlede areal ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, idet det hverken i sig selv eller i mosaik med andre naturarealer dækker 2.500 m². Kommunen har derfor ikke hjemmel til at meddele påbuddet.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

Det omhandlede areal ligger på matrikel nr. 2e, Birkenæs Gde., Østbirk, i forbindelse med Traneholm Mose mellem byerne Tønning og Gantrup. Vandløbene Døde Å og Gudenåen ligger hhv. ca. 30 meter øst for arealet og ca. 500 meter vest for arealet.

En grøft i forbindelse med den nordligste del af det omhandlede areal er tilløb til Døde Å. Grøften og arealet ligger netop syd for den øst-vest vendte Birknæsvej.

Det fremgår af Danmarks Miljøportal,⁴ at der i området forekommer en del arealer registreret som beskyttet natur. Større arealer vest og nord for det omhandlede areal er således registreret som mose. Der er ikke registreret beskyttet sø eller vandløb i forbindelse med det omhandlede areal.

2.2 Sagens forhistorie

Af Danmarks Miljøportal fremgår, at der i området gennem årene har været foretaget flere besigtigelser.

Ved besigtigelse den 21. juni 2012 konstaterede Horsens Kommune, at det omhandlede areal var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.⁵ Af notatet fremgår bl.a., at arealet er våd mose med rør- og ellesump. Der forekom en artsrig vegetation med naturtypiske arter. Arealet var endvidere levested for padder, herunder spidssnudet frø. Videre fremgår, at arealets naturtilstand var estimeret til god.⁶ 0-5 % af arealet var uden vegetationsdække, 50-100 % var overdækket af trækroner, og fugtigbundsplanter var udbredte. Der blev registreret forekomst af 66 plantearter – herunder sideskærm, høj sødgræs og rød-el som dominerende. Desuden forekom bl.a. skov-angelik, kær-dueurt, sump-forglemmigej, hundehvene, gul iris, smalbladet mangeløv, kær-padderok, top-star, kær-tidsel og vandkarse. Der blev registreret 28 ”stjernearter”. Der skete ikke græsning/slæt, der forekom ikke tydelige påvirkninger af landbrugsdrift, der skete nogen afvanding, og der var ikke angivet trusler mod naturtilstan-

⁴ Danmarks miljøportal, Naturdata,
<https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>

⁵ <http://naturereport.miljoportal.dk/636038>

⁶ Naturtilstanden kan være I (høj), II (god), III (moderat), IV (ringe) og V (dårlig).

den. Alle de for mose positive naturtypekarakteristiske strukturer⁷ var udbredte. Af negative naturtypekarakteristiske strukturer⁸ forekom kun ”ensartede bestande af tagrør eller andre høje græsser” som spredt. Besigtigelsen skete med intensiv grundighed.⁹

Der foreligger i Danmarks Miljøportal også besigtigelsesnotater vedrørende et moseareal netop nord for det omhandlede areal og Birknæsvej. Det daværende Vejle Amt betegnede på baggrund af besigtigelse den 9. juni 2000 arealet som mose og kær.¹⁰ Vegetationen var domineret af nikkende star, mosebunke, stor nælde m.fl. Horsens Kommune betegnede på baggrund af besigtigelse den 28. september 2011 også arealet som mose og kær.¹¹ Arealet var moderat næringsrigt og tilgroet i pile- og birkekrat. De naturtypekarakteristiske strukturer forekom. Der blev registreret 53 stjernearter og 11 indikatorarter.

Endvidere foreligger i Danmarks Miljøportal et besigtigelsesnotat vedrørende et større moseareal vest for det omhandlede areal. Horsens Kommune betegnede på baggrund af besigtigelse den 21. juni 2012 arealet som mose og kær med rørsump og sumpskov. De naturtypekarakteristiske strukturer forekom. Der blev registreret 41 stjernearter og 6 indikatorarter¹²

Der foreligger også et besigtigelsesnotat¹³ vedrørende et areal, som dels grænser op til det omhandlede areal mod vest, syd og øst, og dels udgør en smal stribe i forbindelse med den nordligste del af det omhandlede areal – netop syd for Birknæsvej. Det fremgår heraf, at Horsens Kommune den 21. juni 2012 besigtigede arealet og vurderede, at arealet var fersk eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Engen var blevet omlagt og tilsået med kulturgræsser.

Endelig foreligger der i Danmarks Miljøportal besigtigelsesnotat vedrørende arealet som grænser op til det omhandlede areal mod vest, syd og øst.¹⁴ Det fremgår heraf, at Miljøstyrelsen den 12. juli 2013 besigtigede arealet og vurderede, at arealet var fersk eng omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Arealet var blevet omlagt, og der var sået en kornafgrøde.

Horsens Kommune fjernede i 2012 registreringen af beskyttet eng umid-

⁷ Defineret som ”sphagnum og/eller mosrig bund”, ”vegetation domineret af bredbladede urter og halvgræsser”, ”trykvandspåvirket bund” samt ”fugtige, artsrige kratpartier”.

⁸ Defineret som ”ensartede bestande af tagrør eller andre høje græsser”, ”ensartede bestande af høje næringskrævende stauder”, ”jævn, kulturpåvirket bund uden terrænvariationer” samt ”tegn på tilskudsfodring”.

⁹ Det er muligt at angive grundighederne *Kikkert*, *Ekstensiv* og *Intensiv*.

¹⁰ <http://naturereport.miljoportal.dk/154090>

¹¹ <http://naturereport.miljoportal.dk/581147>

¹² <http://naturereport.miljoportal.dk/636040>

¹³ <http://naturereport.miljoportal.dk/635910>

¹⁴ <http://naturereport.miljoportal.dk/680615>

delbart omkring det omhandlede areal.

Der skete gennem sidste halvår af 2017 en dialog mellem ejeren og kommunen om, hvorvidt mosen er beskyttet. I den forbindelse udarbejdede Horsens Kommune den 21. august 2017 et besigtigelsesnotat, hvoraf det fremgår, at kommunen den 16. august 2017 besigtigede det omhandlede areal og grøfterne. I notatet indgår fotos af arealet.

Af et notat af 19. september 2017 fra Horsens Kommune fremgår, at kommunen den 28. august 2017 sammen med klager besigtigede det omhandlede areal. Klager oplyste i den forbindelse, at der var sket oprensninger af grøfter for at øge afledningen af vand. Oprensningerne havde ifølge klager ikke sænket vandstanden i mosen væsentligt.

Af et høringsbrev af 19. september 2017 fra Horsens Kommune til klager fremgår, at kommunen på baggrund af højdekort og luftfototolkninger har afvist klagers oplysninger om, at der altid har været grøfter omkring mosen. Afvisningen blev begrundet med, at en af kommunens landmålers foretagen opmåling af grøfter mv. ikke stemte overens med informationer i terrænkort eller luftfotos.

Af et brev af 13. oktober 2017 fra Horsens Kommune til klager fremgår, at der langs Døde Å forekommer lavbundsarealer beliggende i omtrent samme kote som åen. Vandstanden i åen har betydning for vandstanden i grøfterne omkring den omhandlede mose.

Horsens Kommune har den 6. december 2017 fremsendt varsel om påbud, varsel om afslag på dispensation samt partshøring i forbindelse med etablering af grøfter i forbindelse med den omhandlede mose, til klager. Det fremgår heraf, at mosen vurderes at være beskyttet natur, og at etablerede grøfter i forbindelse med mosens østlige, vestlige og sydlige sider er ulovlige og naturforringende. Kommunen agtede derfor at meddele dels afslag på lovliggørende dispensation til at bevare grøfterne, dels påbud om, at grøfterne skal fyldes op.

En konsulent har på klagers vegne den 15. december 2017 i et høringsvarer anført, at klager fastholder, at mosen ikke er beskyttet, og at der derfor ikke er sket en ulovlig dræning, men blot en vedligeholdelse af et eksisterende drænsystem.

2.3 Den påklagede afgørelse

Horsens Kommune har den 15. februar 2018 truffet afgørelse om påbud om tildækning af grøfter omkring den omhandlede mose på matr. nr. 2e, Birknæs Gde., Østbirk. Kommunen har i den forbindelse meddelt, at mosen er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Horsens Kommune har begrundet beskyttelsen med, at mosen på luftfotos siden 1945 fremstår som et urørt naturområde. Horsens Kommune har i

den forbindelse henvist til kommunens besigtigelse i 2012, hvor mosen blev betegnet som en våd mose med rør- og ellesump samt en artsrig vegetation med naturtypiske arter. Bestanden af rødel er vokset til gennem årene. Kommune har i afgørelsen vedlagt figurer med højdemodeller fra 2007 og 2015, hvori der er indlagt transekter gennem det omhandlede areal med bræmme, Birknæsvej mv.

Horsens Kommune har endvidere henvist til kommunens besigtigelse af det omhandlede areal i 2017, i hvilken forbindelse kommunen blev opmærksom på, dels at mosen mod nord afgrænses af grusvejen Birknæsvej, og dels, at arealer netop syd for Birknæsvej og vest og øst for den omhandlede mose ligeledes er lavtliggende, vandpåvirket og tilvokset i planter som er karakteristisk for moser (bl.a. rørgræs og kær-star). Disse arealer er derfor også beskyttet mose. Kommunen har i den forbindelse tilrettet registreringen af beskyttet natur, sådan at arealer i forbindelse med dels den nordlige del af det omhandlede areal, dels Birknæsvej, blev registreret som mose.

Horsens Kommune har anført, at klager i forbindelse med kommunens partshøring har fremført, at det omhandlede areal dækker mindre end 2.500 m² og ikke er sammenhængende med andre naturarealer, hvorfor arealet ikke er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Sammenhængen med andre mosearealer brydes således ifølge klager ved, at et ”bælte” netop syd for Birknæsvej (mellem vejen og den trætilvoksede del af mosen) jordbearbejdes med årlig fræsning og omlægning.

Kommunen har afvist, at den omhandlede mose ikke er funktionelt sammenhængende med mosearealer mod vest og nord. Afvisningen begrundes særligt med, at arealet med det ca. 6 meter brede bælte også er beskyttet mose. Der forekommer i bæltet således en for mose karakteristisk vegetation. Kommunen har i den forbindelse henvist til et fotografi i afgørelsen, som viser en del af bæltet den 16. august 2017. Endvidere har kommunen anført, at bæltet, ligesom den resterende del af det omhandlede areal, er et naturareal, som ikke er blevet omlagt. Dette fremgår af, at arealet på samtlige tilgængelige luftfotos siden 1965/1966 fremstår uomlagt, samt at det ikke indgår i en markblok. Kommunen har i den forbindelse henvist til Landbrugsstyrelsens registrering af markblokke¹⁵ og anført, at da omdriftsarealer typisk indgår i en markblok, bestyrker forholdet kommunens antagelse af, at arealet ikke tidligere har været dyrket. Horsens Kommune har af de grunde fundet, at det omhandlede moseareal indgår i en funktionel enhed med andre mosearealer, som samlet dækker mere end 2.500 m², og derfor er beskyttet mose.

Horsens Kommune har anført, at tilstandsændringer af mosen derfor forudsætter kommunens dispensation. Der er ulovligt etableret grøfter i for-

¹⁵ Der er informationer om markblokke på Landbrugsstyrelsens hjemmeside <http://lbst.dk/landbrug/kort-og-markblokke/markkort-og-markblokke/> Det fremgår heraf bl.a., at arealer der søges grundbetaling til, skal være ryddet inden 1. januar i ansøgningsåret, og at det er ejerens/ansøgerens ansvar, at de registrerede markblokke er korrekte.

bindelse med den vestlige, sydlige og østlige side af den omhandlede mose. Kommunen har derfor meddelt påbud om, at dræningen af mosen via grøfterne skal ophøre. Påbuddet er meddelt i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 73, stk. 5.

2.4 *Klagens indhold*

En konsulent har på klagers vegne den 6. marts 2018 påklaget Horsens Kommunes afgørelse til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Klager har navnlig anført, at mosen ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Kommunen har derfor ikke hjemmel til at meddele påbuddet. Klager finder, at den omhandlede mose har et areal mindre end 2.500 m². Kommunens anvendelse af mosaikreglen¹⁶ er ifølge klager fejlagtig, idet mosearealet er helt adskilt fra andre omkringliggende naturarealer. Adskillelsen sker mod nord dels ved Birknæsvej, dels ved et jordstykke (bræmmen) som jordbearbejdes ca. hver andet år. Mosaikreglen kan ifølge klager anvendes i forhold til naturarealer som i et vist omfang er afskåret fra større sammenhængende naturarealer, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

Klager har den 21. marts 2018, i forhold til kommunens bemærkninger, supplerende vedrørende markblokke anført, at klager ikke søger tilskud vedrørende hverken bæltet eller den tilliggende mark. Ifølge klager kan det imidlertid ikke deraf udledes, at arealerne ikke indgår i omdrift. De bliver jordbearbejdet med pløjning fræsning, harvning og gødskning. Arealet med bæltet blev – sammen med visse andre arealer grænsende op til Birknæsvej – sprøjtet ned i august 2017, som det sædvanligvis sker ca. hver andet år. Der er derfor ingen vegetation tilstede.

2.5 *Førsteinstansens bemærkninger til klagen*

Horsens Kommune har den 22. marts 2018 fastholdt det meddelte påbud. Kommunen har i forhold til registreringen af beskyttet natur i området anført, at den nuværende registrering med de i påbuddet angivne rettelser, afspejler de aktuelle forhold. Registreringen i området har ifølge kommunen ellers ikke været ændret siden amtets vejledende registrering i 1992 ud fra luftfotos. Et privat konsulentfirma registrerede i 2009 på vegne af kommunen artsindhold og strukturelle forhold i moserne i området, men der blev da ikke taget stilling til, om naturarealernes afgrænsning skulle tilrettes.

Før kommunens tilretning i 2017 var det omhandlede areal registreret

¹⁶ Mosaikreglen omhandler, at der jf. naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2 ikke må foretages ændringer i tilstanden af heder, moser og lignende, strandenge og strandsumpe samt ferske enge og biologiske overdrev, når sådanne naturtyper enkeltvis, tilsammen eller i forbindelse med de søer, der er nævnt i stk. 1, er større end 2.500 m² i sammenhængende areal.

som beskyttet mose med et areal på ca. 2.000 m² som var uden sammenhæng med andre beskyttede arealer. Ved tilretningen blev den ca. 4 meter brede Birknæsvej, samt arealer langs og netop syd for vejen over en ca. 270 meter langs strækning, nyregistreret som mose. Bæltet mellem den tilgroede del af den omhandlede mose og Birknæsvej blev også registreret. Derved blev registreringen af mose ubrudt hen over Birknæsvej.

Horsens Kommune har fastholdt, at bæltet indgår i den beskyttede mose, idet arealet har naturlig høj vandstand, har en karakteristisk plantesammensætning med vådbundstilpassede plantearter, og har en driftshistorie som godtgør, at det er beskyttet.

Endelig har Horsens Kommune på baggrund af en luftfototolkning afvist, at bræmmen har været omlagt hvert andet år.

2.6 *Supplerende bemærkninger*

Klager har den 25. marts 2018 fremsendt brev af 26. juni 2012 fra Horsens Kommune til klager. Brevet er en forespørgsel fra Horsens Kommune til klager i relation til lovligheden af en gennemført jordbearbejdning af arealer registreret som beskyttet fersk eng jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Arealerne støder op til den østlige, vestlige og sydlige side af det omhandlede areal. Endvidere indgår en smal stribe i forbindelse med den nordligste del af det omhandlede areal (netop syd for Birknæsvej). Striben ligger i forbindelse med arealet som i sagen benævnes ”bræmmen”. Klager har endvidere vedlagt udskrifter af to e-mails. Den ene er en mail af 8. august 2012 fra klager til Horsens Kommune hvori klager oplyser om forpagtningskontrakter vedrørende matr. nr. 2e, Birkenæs Gde., Østbirk. I den anden mail har kommunen anført, at klager på baggrund af oplysningerne ikke vil høre videre fra kommunen i forbindelse med opdyrkingen af det tidligere braklagte areal. Klager har i den forbindelse anført, at brevet viser, at kommunen foretog fysisk tilsyn i området med den omhandlede mose i 2012, og at det af de to e-mails fremgår, at kommunen accepterede, at det registrerede engareal omkring det omhandlede areal ikke var omfattet af beskyttelsen.

Klager har den 13. og 25. juni 2018, i relation til kommunens angivelse af funktionel helhed af moser på tværs af Birknæsvej, anført, at en sådan funktionel enhed ikke forekommer, idet vejen er befærdet og den primære vej (dog ikke eneste adgangsmulighed) i forhold til visse landbrugsejendomme, ferieboliger, en ”put & take-virksomhed” mv. Således passerer omkring 100-200 biler i døgnet. Klager har i den forbindelse henvist til en afgørelse fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet,¹⁷ som ifølge klager er sammenlignelig med denne sag.

¹⁷ Afgørelse af 19. september 2017 fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet, ”Afgørelse i sag om påbud om fjernelse af en række ulovlige forhold på en eng i Skanderborg Kommune”. NMK-510-00885.

Klager har endvidere, i forhold til kommunens bemærkning om, at arealet med bræmmen fremstår uomlagt på luftfotos, fremført, at naturforhold, drift mv. i bræmmen ikke kan ses i luftfotos på grund af dækkende trækrøner.

Klager har endvidere, i relation til at bræmmen ifølge kommunen var tilvokset i vådbundsplanter i bl.a. 2017 anført, at dette ikke var tilfældet, idet materiale fra oprensning af grøften lægges i arealer syd for grøften – herunder i bræmmen. Arealerne (herunder bræmmen) var i 2017 ifølge klager usædvanligt våde/fugtige. Det bevirkede, at vådbundsplanter fra grøften, som var blevet lagt til bræmmen, voksede videre og udgjorde den vegetation, som kommunen observerede ved besigtigelsen den 16. august 2017.

Horsens Kommune har, den 1. og den 25. juni 2018 supplerende og opsamlende, til støtte for at det omhandlede areal er beskyttet mose, anført, at også arealet med bæltet er beskyttet mose, idet arealet i august 2017 var tilvokset i vådbundsplanterne røgræs, almindelig mjødukt og stor nælde. Endvidere forekom i foråret 2018 – på trods af ejerens nylige jordbehandling af bæltet – dels opvækst af vådbundsplanterne angelik, skovkogleaks, krybende baldrian, bittersød natskygge, mosebunke og almindelig mjødukt, dels rester af vådbundsplanten knoldstar (fastvokset i jorden). Plantens betydelige tørvesoklen indikerer, at der har været egnede forhold for planten i en længere årrække.

Horsens Kommune har påpeget, at Birknæsvej ikke bryder mosaikken mellem mosearealer. Vejen er således ikke en barriere for udveksling af planter og dyr mellem naturarealerne, idet den er en smal (4 meter bred) og meget lidt befærdet grusvej i et større lavbundsområde i forbindelse med vandløbene Døde å og Gudenåen. Kommunen fastholder således, at det omhandlede moseareal sammen med mosearealerne nord for Birknæsvej udgør ”en funktionel enhed” på baggrund af dels ”mosaikbestemmelsen”¹⁸ jf. naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, dels beskrivelser af mosaikreglen.¹⁹ Videre er den omhandlede mose også funktionelt forbundet med mosearealet mod vest via sammenhæng gennem et areal med en række elletræer i forbindelse med grøften.

I forhold til den af klager nævnte kommunale sagsbehandling i 2012 vedrørende arealer umiddelbart omkring det omhandlede areal, har Horsens Kommune anført, at den daværende registrering af beskyttet eng blev

¹⁸ Små biotoper, der er mindre end 2.500 m², er omfattet af beskyttelsesordningen, hvis de støder op til eller indgår i arealer med andre beskyttede naturtyper, og det samlede areal er 2.500 m² eller derover.

¹⁹ Beskrivelse jf. ”Naturbeskyttelsesloven, med kommentarer af Veit Koster” (udgivet 2009 af Jurist og Økonomiforbundets forlag): Begrebet ”sammenhængende areal” indebærer efter lovbetragtningerne og vejledningerne, at en hede, fersk eng, mose eller et overdrev eller kombinationer af disse naturtyper, kan anses som sammenhængende i naturbeskyttelseslovens forstand, uanset om området i et vist omfang er gennemskåret af f.eks. mindre veje, brandbælter, vandløb, små skovparceller, hegn mv.

fjernet, idet arealet havde været omfattet af en braklægningsordning. Der er ifølge kommunen i denne sag ikke nærmere informationer om bræmmen (dyrkning, naturforhold mv.).

Horsens Kommune har afslutningsvist anført, at såfremt bræmmen var opdyrket i 2012, er det kommunens vurdering, at der siden har indfundet sig en for moser karakteristisk vegetation, som medførte, at arealet i 2017 var beskyttet.

Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle, om det i sagen omhandlede areal var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 som mose på tidspunktet for Horsens Kommunes besigtigelse af arealet den 16. august 2017, herunder navnlig om der i arealet med bræmmen forekom et for mose naturligt dyre- og planteliv. Såfremt det er tilfældet, behandler nævnet spørgsmålet om, hvorvidt der er funktionel enhed mellem det omhandlede areal og beskyttede mosearealer mod nord (over Birknæsvej) og mod vest (syd for Birknæsvej).

På baggrund af klagens indhold behandler Miljø- og Fødevareklagenævnet således ikke Horsens Kommunes dispensationsafslag og retableringspåbud.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2, må der ikke foretages ændring i tilstanden af moser og lignende, når sådan en naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Begrebet ”moser og lignende” i lovens forstand omfatter udyrkede eller ekstensivt udnyttede områder præget af en ferskvandspåvirket naturlig eller overvejende naturlig vegetation, som er knyttet til gennemsnitlig høj vandstand, og som kan have dannet tørv eller anden organisk aflejring. Begrebet er således en fællesbetegnelse for en række vådbundsområder med plantesamfund, der har betegnelsen efter vegetationens sammensætning, (f.eks. rørsump, starsump, ellesump, birkekær, pilekrat), eller efter vandtilførslen (højmose, kærmose, vældmose), eller efter andre forhold (f.eks. dyndeng, fugteng). Om et område kaldes mose eller kær har ingen betydning for beskyttelsen efter § 3.

Med Miljøministeriets cirkulære nr. 128 af 13. juli 1993 om registrering af beskyttede naturtyper, blev det pålagt amterne at foretage en første-gangsregistrering af de naturtyper, der er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Registreringen af naturtyperne er vejledende og således ikke i

sig selv afgørende for, om et areal er beskyttet efter lovens § 3. Den bindende afgørelse af, om et areal er omfattet af § 3, træffes af kommunen efter en konkret vurdering.

Alle eksisterende moseområder med areal på mindst 2.500 m² har siden 1992 været omfattet af § 3-beskyttelsen, uanset om lodsejeren er informeret herom og uanset mosens levetid.

På grund af den naturlige dynamik kan arealer over en årrække ”vokse” sig henholdsvis ind eller ud af § 3-beskyttelsen. Naturbeskyttelseslovens § 3 omfatter de arealer, der til enhver tid opfylder lovens kriterier for at være en beskyttet naturtype.

Det der bl.a. er afgørende for, om et areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 er, hvorvidt der har udviklet sig et dyre- og planteliv karakteristisk for beskyttet natur.

Af vejledningen til naturbeskyttelseslovens § 3²⁰ fremgår i afsnit 2 om ”mosaikreglen”, at ”små biotoper, der er mindre end 2.500 m², er i øvrigt omfattet af beskyttelsesordningen, hvis de støder op til eller indgår i arealer med andre beskyttede naturtyper, og det samlede areal er 2.500 m² eller derover, jf. »mosaikbestemmelserne« i lovens § 3, stk. 2. Naturtypen moser og lignende er endvidere beskyttet, selv om de ikke opfylder størrelseskravet på 2.500 m², hvis de ligger i forbindelse med en beskyttet sø eller et beskyttet vandløb jf. § 3, stk. 3.”

Videre fremgår i afsnit 3 i forhold til afgrænsning af beskyttede arealer, ”at der skal være tale om et sammenhængende areal. Herved forstås et område, som i naturbeskyttelsesmæssig henseende kan karakteriseres som en funktionel helhed. Dette indebærer, at en hede, fersk eng, mose, eller et overdrev eller kombinationer af disse naturtyper kan anses som sammenhængende i naturbeskyttelseslovens forstand, uanset om området i et vist omfang er gennemskåret af f.eks. mindre veje, brandbælter, vandløb, små skovparceller, hegn, herunder levende hegn, m.v. I øvrigt må det bero på et konkret skøn i det enkelte tilfælde, om et areal kan anses som sammenhængende, herunder om de »fremmede elementer« er så væsentlige, at der såvel landskabeligt som biologisk ikke er tale om en helhed. Disse elementer må derfor udgøre en forholdsvis beskeden del af det samlede areal, for at der kan ses bort fra dem ved afgørelsen af, om området er sammenhængende.”

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker indledningsvist, at nævnet i Danmarks Miljøportal har undersøgt, om der findes supplerende relevante informationer vedrørende området, og bemærker i den forbindelse, at

²⁰ Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper, By- og Landskabsstyrelsen, 2009, <http://naturstyrelsen.dk/publikationer/2009/jun/vejledning-om-naturbeskyttelseslovens-3/#”Størrelsesgrænser”>

kommunens registrering af det omhandlede areal syd for Birknæsvej er af rektangulær form og med en maksimal længde øst-vest på ca. 40 meter og maksimal længde nord-syd på ca. 70 meter.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker endvidere, at det af terrænmodel og -koter i Danmarks Miljøportal (som er i overensstemmelse med kommunens kote-opmålinger) fremgår, at det omhandlede areal generelt kan betegnes som lavbund beliggende i niveau med omkringliggende arealer, hvoraf en del også er registreret som beskyttet mose. Nævnet vurderer i den forbindelse, at bræmmen jf. kommunens opmåling ligger i cirka samme kote-niveau som det registrerede moseareal nord for Birknæsvej. Det registrerede moseareal umiddelbart syd for bræmmen har terræn omtrent 0,5 meter lavere end bræmmen. Endvidere ligger Birknæsvej cirka 30 cm højere end bræmmen, og grøften mellem bræmmen og vejen (tilløbet til Døde Å) har bund ca. 1 meter under bræmmens terræn.

Det er i sagen uomtvistet, at den del af det omhandlede areal, der ligger syd for bræmmen, samt de registrerede mosearealer nord og vest for det omhandlede areal, har vegetation, beliggenhed mv. typisk for moser.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder på ovennævnte baggrund, at det omhandlede areal – ligesom omkringliggende arealer – kan betegnes som et lavbundsareal, hvor der ved fravær af intensiv drift med omlægning, dyrkning, gødskning mv. inden for relativt kort tid vil kunne opstå fugtige/våde naturarealer i form af bl.a. mose.

Efter praksis tillægger Miljø- og Fødevarerklagenævnet luftfotos betydelig vægt, således at der træffes afgørelse om, at et areal er omfattet af beskyttelsen, hvis fotomaterialet på overbevisende måde sandsynliggør, at der er tale om en beskyttet naturtype. Hvis fotomaterialet er af ringe kvalitet og ejers oplysninger om driftshistorie mv. ikke med rimelighed kan afvises, bør en væsentlig tvivl om arealernes tilstand komme ejeren til gode. Nævnet bemærker i den forbindelse, at der kan være usikkerheder forbundet med tolkninger af luftfotos. Usikkerhederne øges generelt, såfremt luftfotos er sort/hvide, uskarpe og er taget med store tidsmæssige spring.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i Danmarks Miljøportal gennemgået og tolket tilgængelige luftfotos over det omhandlede areal i perioden 1954-2017. Hovedparten af de i sagen anvendte luftfotos er med farver, de er generelt skarpe, og de foreligger siden omkring 1995 med forholdsvis små tidsspring. Nævnet finder på den baggrund, at tolkning af forhold vedrørende drift, biologi mv. siden 1995 kan ske med forholdsvis stor sikkerhed.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at det omhandlede areal på luftfotos fra perioden 1995 til 2017 generelt fremstår som et trætilvokset naturareal uden intensiv drift.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet er enig med klager i, at det ud fra luftfototolkninger på grund af skygger mv. kan være vanskeligt at vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang, der har været en form for ekstensiv eller intensiv drift i den nordlige del af arealet med bræmmen. Nævnet finder dog, delvist i overensstemmelse med Horsens Kommune, at også bræmmen i det væsentlige har været uden intensiv drift i perioden 1995-2017. Eventuelle omlægninger har været sjældne. Nævnet finder endvidere, at kommunens fotos af bræmmearealet understøtter dette.

Nævnet vurderer på den baggrund, at arealet med bræmmen i august 2017 havde været uden omlægning i hvert fald siden 2012 og formentlig endnu længere tilbage i tiden. Nævnet finder det ikke sandsynligt, at arealet med bræmmen har været drevet intensivt med omlægning mv. omtrent hvert andet år.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderer endvidere, at der i det omhandlede areal, herunder i bræmmen, den 16. august 2017 generelt forekom et naturligt planteliv med vådbundsplanter som kendetegner visse typer af mose. Nævnet lægger i den forbindelse særlig vægt på den registrerede vegetation i 2017 og foråret 2018.

Det er på den baggrund afgørende for sagen udfald, hvorvidt der er funktionel sammenhæng mellem det omhandlede areal og beskyttede naturarealer, som bevirker, at det omhandlede areal indgår i et naturareal, som dækker mindst 2.500 m².

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at det omhandlede areal er beskyttet natur, idet der er funktionel sammenhæng mellem det omhandlede areal (herunder bræmmen) og mosearealet nord for Birknæsvej.

Nævnet finder efter en konkret vurdering, at Birknæsvej i forbindelse med det omhandlede areal er af en sådan karakter og begrænset størrelse, at mosearealer på hver side af vejen landskabeligt og biologisk udgør en helhed og er funktionelt sammenhængende. Nævnet har i sin vurdering lagt særlig vægt på, at det ud fra sags materialet med fotos mv. kan konstateres, at vejen er en smal grusvej, som er umiddelbart omgivet af beskyttede naturarealer. Vejen er delvist tilvokset i urter og græsser, og træer i vejens kantzone overdækker vejen. Vejen indgår i et større lavbundsområde og er kun lidt hævet over de tilgrænsende naturarealer.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at klagenævnet tidligere har behandlet sager om sammenhæng/funktionel enhed i forhold til beskyttet natur. Nævnet har således truffet afgørelse om,²¹ at en mindre vej (med karakter af bevokset hjulspor) var omfattet af naturbeskyttelsesloven som mose. Nævnet bemærkede i den forbindelse, at fragmenterede beskyttede

²¹ Afgørelse fra Natur- og Miljøklagenævnet af den 30. juni 2015, NMK-510-00639.

naturområder kan indeholde mindre partier, som ikke opfylder den gængse snævre botaniske definition for et beskyttet naturområde. Ligeledes kan et sammenhængende naturområde indeholde et vist islæt af arter ikke karakteristiske for naturtypen. Nævnet bemærkede videre, at det efter sædvanlig registreringspraksis vil være tilstrækkeligt at registrere et beskyttet areal som den naturtype, der er dominerende på det pågældende areal. Nævnet fandt således, at vejen var af en sådan karakter, at mosen landskabeligt og biologisk udgjorde en helhed og kunne anses som funktionelt sammenhængende i naturbeskyttelseslovens forstand.

I den sag som klager har henvist til, fandt Miljø- og Fødevareklagenævnet, at en asfalteret og 6 meter bred tilkørselsvej var af en sådan karakter og størrelse, at engarealer på hver side af vejen landskabeligt og biologisk ikke udgjorde en helhed, og at arealerne derfor ikke var funktionelt sammenhængende.

Det af klager i øvrigt fremførte vedrørende trafikken på Birknæsvej, oprenset materiale med sumpplanter fra grøften, kommunens vandløbsvedligeholdelse mv., kan ikke føre til et andet resultat.

3.3 Gebyr

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

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Horsens Kommunes afgørelse af 15. februar 2018 om, at et areal på matrikel nr. 2e, Birkenæs Gde., Østbirk, er beskyttet mose efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2, om beskyttede naturtyper.

Denne afgørelse gøres tilgængelig for førsteinstansen samt for klager og dennes repræsentant via Klageportalen. Afgørelsen sendes desuden til eventuelle andre parter i klagesagen.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på <https://mfkn.naevneneshus.dk/>. Personoplysninger vil blive anonymiseret.



Jette R. Uhrenholt
Stedfortrædende Formand