



FJERNELSE AF DIGE LOVLIGT PGA. MYNDIGHEDSPASSIVITET

STØTTET AF

Promilleafgiftsfonden for landbrug

Myndighederne kunne ikke kræve retablering af et dige, da de ikke havde reageret i 4 år siden første hen-vendelse til lodsejeren om forholdet.

Slots- og Kulturstyrelsen har været ved at rydde op i gamle sager om fjernelse af diger. I en årrække lå sagerne og samlede støv i styrelsen, men i 2014 begyndte styrelsen at se på dem.

Det rejser selvfølgelig spørgsmål om, hvorvidt styrelsens passivitet har medført, at myndighederne faktisk ikke længere kan kræve (ulovligt) fjernede diger retableret.

Som du kan læse i vores notat om myndighedspassivitet, "[Får jeg ret, hvis kommunen glemmer min sag?](#)", er den forløbne tid en af de faktorer, som tillægges vægt, når det skal afgøres, om myndighedernes passivitet medfører, at de ikke længere kan kræve ulovlige forhold lovliggjort.

Natur- og Miljøklagenævnet tog stilling til spørgsmålet i en sag, hvor Slots- og Kulturstyrelsen havde undladt at reagere i 4 år, efter kommunen havde meddelt styrelsen, at et dige var fjernet, og givet lodsejeren besked om, at kommunen havde anmeldt forholdet til styrelsen.

Da lodsejeren ikke havde hørt fra myndighederne i 4 år siden deres første henvendelse, havde det ifølge Natur- og Miljøklagenævnet givet ejeren anledning til at tro, at myndighedernes tavshed var udtryk for accept af forholdet. Ejeren fik derfor dispensation til fjernelser af diget og skal ikke retablere det

Nedenfor kan du læse nærmere om sagen. Du kan også læse selve afgørelsen, afgørelse af 21. december 2015 i sag [NMK-600-00053](#)

SAGEN

Struer Kommune gennemførte i 2010 et landbrugstilsyn på en ejendom i Humlum. Ved tilsynet konstaterede kommunen, at der var fjernet et dige, uden at ejeren havde dispensation til dette. Diget var et udskiftningsdige fra 1800-tallet med en samlet længde på 270 meter. Kommunen anmeldte den 8. juli 2010 forholdet til Kulturstyrelsen (i dag "Slots- og Kulturstyrelsen"), da styrelsen er tilsynsmyndighed på området^[i].

I september 2010 kontaktede kommunen telefonisk ejeren af ejendommen og oplyste ham om anmeldelsen. I et notat fra kommunens sag fremgik det, at ejeren ved telefonsamtalen havde oplyst, at han var uforstående over for, at han skulle have fjernet diget ulovligt. Han mente, at han havde fået dispensation til fjernelsen af diget i forbindelse med en jordfordeling i 1995 eller 1996, da han ellers slet ikke ville være indgået på jordfordelingen. Arealet ville have været driftsmæssigt uinteressant, hvis diget ikke måtte fjernes. I et efterfølgende internt notat på sagen fra 30. september 2010 konstaterede kommunen, at sagen sikkert var forældet, da der var gået ca. 15 år, uden hverken amtet eller kommunen havde været opmærksomme på fjernelsen af diget.

Den 23. september 2014 skrev Kulturstyrelsen til ejeren af ejendommen, at han skulle lovliggøre forholdet, enten ved en dispensation til fjernelse af diget eller ved at retablere det.

Det er kommunen, som har beføjelse til at meddele dispensation til fjernelse af diger^[ii], og ejeren søgte derfor kommunen om dispensation. Ejeren oplyste i ansøgningen, at han havde nedlagt diget i 1994, hvor han fik jorden ved en jordfordeling i forbindelse med lukning af en jernbaneoverskæring. Ejeren oplyste, at Struer Kommunes daværende borgmester ved jordfordelingen mundtligt havde sagt, at diget kunne fjernes.

Kommunen gav den 22. oktober 2014 dispensation til fjernelse af diget. Som begrundelse anførte kommunen, at kommunen ikke havde grund til at betvivle ejerens oplysninger om sagsforløbet, selvom den tidligere borgmesters mundtlige tilkendegivelse ikke kunne bekræftes ved et skriftligt notat. Desuden vurderede kommunen, at diget ikke havde haft betydende kulturhistorisk, biologisk eller landskabelig interesse. Endelig anførte kommunen, at den havde ladet myndighedernes passivitet fra 2010 til 2014 indgå i sin afgørelse.

Danmarks Naturfredningsforening indbragte kommunens afgørelse for Natur- og Miljøklagenævnet. Foreningen var af den opfattelse, at diget skulle vurderes efter den restriktive praksis på området, og at diget havde kulturhistorisk, biologisk og landskabelig interesse. Desuden anførte foreningen, at der ikke kunne lægges vægt på, hvad den tidligere borgmester måtte have sagt, da dette ikke kunne dokumenteres. Foreningen fandt, at sagen var en principiel udløber af Kulturstyrelsens "syltning" af dige-sagerne, og at der ikke kunne lægges vægt på myndighedernes passivitet, da denne først skulle regnes fra det tidspunkt, hvor Kulturstyrelsen skrev til ejeren, dvs. i september 2014.

NATUR- OG MILJØKLAGENÆVNETS AFGØRELSE

Natur- og Miljøklagenævnet fastslog indledningsvis i sin afgørelse, at diget efter nævnets praksis var at anse for værende beskyttelsesværdigt. Endvidere fastslog nævnet, at ejerens driftsmæssige interesse i fjernelse af et dige efter nævnets praksis ikke kan begrunde en dispensation.

Det tilbageværende spørgsmål var derfor kun, om myndighedernes passivitet kunne begrunde

dispensation.

Nævnet konstaterede, at det altid afhænger af en konkret vurdering, om der foreligger myndighedspassivitet, og der derfor ikke kan angives noget præcist om, hvor lang tid, der skal gå.

Nævnet lagde vægt på, at ejeren ved telefonsamtalen med kommunen i september 2010 blev bekendt med, at der verserede en mulig sag om fjernelsen af diger på hans ejendom, og at kommunen på baggrund af hans oplysninger ville undersøge sagen nærmere. Desuden lagde nævnet til grund, at ejeren først hørte om sagen igen ved Kulturstyrelsens henvendelse i 2014.

På den baggrund udtalte nævnet følgende:

Nævnet finder, "at ejeren kan have haft grund til at tro, at kommunens tavshed var udtryk for myndighedernes accept af forholdet, og at han dermed har indrettet sig i tillid til, at sagen var afsluttet. Henset hertil finder nævnet, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, der bør føre til, at der på andet grundlag kan dispenseres. Nævnet finder, at præcedensvirkningen af en dispensation i den konkrete sag begrænser sig til de tilfælde, hvor en ejer både har været vidende om, at der verserer en sag, og hvor der er tale om et lignende tidsforløb samt en lignende forhistorie.

KOMMENTAR

Det er altid en konkret afvejning, hvornår myndighedernes passivitet skaber en ret for borgeren. Man vil se på den forløbne tid, ulovlighedens karakter, om der modsatrettede tungtvejende samfundsmæssige hensyn, sagens betydning for andre tilsvarende sager og ejerens gode eller onde tro både ved forholdets etablering og efterfølgende.

Selvom nævnet i afgørelsen begrænser dens præcedenseffekt til sager med "en lignende forhistorie", har sagen betydning for de sager, som har ligget i en længere periode ved styrelsen, da man vil skele til den ved vurdering af, om der er myndighedspassivitet.

Passiviteten regnes fra det tidspunkt, hvor myndighederne burde have ageret. Hvad angår "dige-sagerne", har myndighederne ikke pligt til at føre løbende tilsyn med digerne men en generel tilsynspligt. Med andre ord er myndighederne ikke forpligtede til jævnlige at tage ud for at konstatere, om digerne fortsat er i marken, men skal kun reagere, hvis de i anden sammenhæng bliver opmærksomme på, at der mangler et dige, eller nogen gør dem opmærksomme på forholdet. I den konkrete sag kunne man derfor ikke antage, at de allerede i 1994 skulle have været opmærksomme på, at diget var væk. Derimod må man tage udgangspunkt i det tidspunkt, hvor myndighederne faktisk blev opmærksomme på, at der manglede et dige. I denne sag var det, da Struer Kommune konstaterede, at diget manglede og meddelte dette til Kulturstyrelsen den 8. juli 2010.

Hvis borgeren skal have en berettiget forventning, som han / hun kan støtte ret på, er det desuden en forudsætning, at borgeren ved, at myndighederne har kendskab til forholdet. Ellers kan borgeren ikke få en forventning om, at myndigheden betragter forholdet som lovligt.

Struer Kommune informerede ejeren om anmeldelsen til Kulturstyrelsen i september 2010. Passiviteten regnes derfor fra dette tidspunkt. I denne sag var der således forløbet 4 år, uden at styrelsen havde reageret.

Hvad angår de andre kriterier ved passivitetsvurderingen, var lodsejeren i god tro om lovligheden af fjernelsen, da han mente at have fået tilladelse til dette allerede i 1994, og ingen fulgte op på kommunens henvendelse i 2010.

Endelig var der blot tale om et "sædvanligt" udskiftningsdige, og der er i forvejen adskillige tusinde kilometer af disse i Danmark. Der var derfor ikke modsatrettede tungtvejende samfundsmæssige hensyn, som tilsagde, at myndighedernes passivitet ikke skulle skabe en ret for borgeren. Det sidstnævnte fremgår ikke af afgørelsen, men hvis der havde været tale om et ganske særegent dige, ville dette utvivlsomt være blevet tillagt vægt ved nævnets afgørelse.

Sammenfattende tilsagde alt derfor, at der forelå myndighedspassivitet.

På baggrund af afgørelsen må man formode, at Slots- og Kulturstyrelsen fremover vil undlade at forfølge sager,

1. der har ligget ved styrelsen i mere end 4 år,
2. hvor ejeren er blevet orienteret af myndighederne om sagens opstart (for 4 år eller længere tid siden),
3. hvor ejeren var i god tro, og
4. hvor det fjernede dige var et "ordinært" dige.

Det bemærkes, at nævnet reelt ser bort fra lodsejerens oplysninger om den mundtligt meddelte dispensation fra den tidligere borgmester. Årsagen er, at borgmesterens udsagn ikke kunne bekræftes af kommunens sagsakter, og borgmesteren var død og kunne derfor ikke spørges om rigtigheden af udsagnet.

Hvis lodsejeren havde kunnet bevise, at han i 1994 havde fået tilladelse fra kommunen til fjernelse af diget, ville det have været spørgsmålet, om det havde skabt en berettiget forventning hos lodsejeren. Det var amtet og ikke kommunen, der på daværende tidspunkt havde kompetencen til at give dispensation, men hvis kommunen ved jordfordelingsagen havde meddelt lodsejeren, at han godt kunne fjerne diget, ville dette give lodsejeren en berettiget forventning om, at kommunen havde indhentet dispensation til det. Alternativt ville lodsejeren kunne rejse et erstatningskrav mod kommunen.

Sagen understreger vigtigheden af at få mundtlige positive tilkendegivelser om tilladelser, dispensationer mv. fra offentlige myndigheder på skrift. Selvom myndighederne har en notatpligt, er det langt fra alle ansatte – eller borgmestre – som er opmærksomme på – eller prioriterer – dette, og derfor går hjem efter et møde og skriver, hvad der er meddelt.

Nævnet bruger kun lodsejerens oplysning om hændelsesforløbet til at konstatere, at lodsejeren var i god tro, dvs. havde indrettet sig i tillid til at forholdet var lovligt, da styrelsen kontaktede ham i 2014.

Nævnet kunne reelt helt have set bort fra oplysningen, da 4 års passivitet i en sag om fjernelse af diger normalt altid vil give en lodsejer det indtryk, at myndighederne har opgivet at forfølge sagen. Når en lodsejer bliver kontaktet af myndighederne om ulovlig fjernelse af et dige og derefter i 4 år ikke hører mere fra myndighederne, vil han / hun normalt fortsætte med at bruge arealet og dermed have indrettet sig i tillid til, at diget ikke skal reetableres.

De 4 år er ikke nogen nedre grænse for, hvornår der kan antages at være myndighedspassivitet, som skaber en ret for lodsejerne. Alt afhængig af sagsforløbet kan en lodsejer godt på mindre end 4 år med rette have indrettet sig i tillid til, at et dige ikke skal reableres. Hvis et dige har en ganske særlig værdi, må det på den anden side antages, at der skal gå mere end 4 år, førend der foreligger myndighedspassivitet, og diget derfor ikke kan kræves reableret.

[i] jf. § 10, nr. 61, i [bekendtgørelse nr. 1442 af 12. december 2010 om henlæggelse af opgaver og beføjelser til Kulturarvsstyrelsen](#).

[ii] jf. [museumslovens](#) § 29j, stk. 2 (bekendtgørelse nr. 358 af 8. april 2014 af museumsloven).
