



KAN EN ULOVLIG ETABLERET SØ BLIVE OMFATTET AF BESKYTTELSEN I NATURBESKYTTELSESLOVENS § 3?

STØTTET AF

Promilleafgiftsfonden for landbrug

Østre Landsret har taget stilling til om to søer, der var ulovlig etableret, kunne anses for at være omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, så ændringer i strid med denne bestemmelse ikke lovligt kunne foretages.

Landsretten fandt, at da hverken ejeren eller kommunen havde påberåbt sig de ulovlige forhold, uanset at de var vidende herom, var søerne omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3. Søerne var dermed reel blevet lovlige.

Dommen er afsagt i Østre Landsret den 23. december 2016.

Sagens baggrund

Ved anlæggelsen af et golfanlæg i 2003 blev sø A etableret uden fornøden tilladelse efter henholdsvis vandløbsloven og planloven over skellet mellem to ejendomme. Søen blev etableret som en "indskudt" sø på drænsystemet, idet drænet blev afbrudt, så drænvandet løb ud i en naturlig lavning og dannede en sø. Afløbet fra sø A blev etableret som et overløb ude i søen, som havde forbindelse til drænet. Afløbsstudsens sikrede, at overløb fra søen først skete, når vandstanden heri oversteg 0,5 meter. I perioden fra sommeren 2004 til foråret 2006 blev Sø B etableret uden fornøden tilladelse efter vandløbsloven.

I 2012 blev der foretaget ændringer i søerne, idet afløbsstudsens i sø A blev ændret, så vandstanden steg, ligesom sø B blev nedlagt. Kommunen traf i juni 2013 afgørelse om, at ændringerne var i strid med naturbeskyttelseslovens § 3 og meddelte påbud om lovliggørelse efter denne bestemmelse.

Natur- og Miljøklagenævnet

Natur- og Miljøklagenævnet stadfæstede i februar 2015 kommunens afgørelse. Klagenævnet lagde til grund for deres afgørelse, at søerne på tidspunktet for tilstandsændringen opfyldte både de størrelsesmæssige og botaniske kriterier for at være omfattet af § 3-beskyttelsen, idet der havde indfundet sig et naturligt dyre- og planteliv i søerne.

Klagenævnet anførte i afgørelsen at en biotop, der opfyldte de størrelsesmæssige og biologiske krav i lovens § 3 for at være beskyttet natur, kunne "vokse sig ind i § 3-beskyttelsen", uanset at biotopen var frembragt ulovligt, hvis der ikke var reageret mod ulovligheden inden for rimelig tid efter, at forholdet var kommet til tilsynsmyndighedens og/eller lodsejerens kundskab. Herudover indgik det i vurderingen, om tilladelse til aktiviteten ville være blevet meddelt på tidspunktet, hvor ulovligheden fandt sted. Der skulle således ifølge Natur- og Miljøklagenævnet foretages en afvejning af de forskellige beskyttelsesinteresser.

Det fremgik af et referat fra et møde i januar 2004 mellem de kommunale myndigheder, kommunen, repræsentanter fra golfanlægget og de øvrige berørte lodsejere, herunder en repræsentant for det selskab, der da var indehaver af ejendommen, hvor søerne var beliggende, samt den senere ejer af ejendommen, at alle var indforstået med ændringen af afløbsforholdene fra sø A og etableringen af sø B svarende til forholdene på tidspunktet for ændringerne i 2012. Natur- og Miljøklagenævnet anførte i deres afgørelse, at kommunen indenfor rimelig tid efter det i januar 2004 afholdte møde burde have reageret over for sø A, som på dette tidspunkt allerede var ulovligt etableret, samt have fulgt op på den aftale, der blev indgået på mødet om at etablere sø B, med henblik på at sikre, at søen blev etableret lovligt. Da kommunen således havde været vidende om søernes eksistens, herunder at der ikke var meddelt de fornødne tilladelser hertil, og ikke havde reageret herpå i perioden indtil kommunen som følge af kommunalreformen blev nedlagt, fandt klagenævnet, at sø A og sø B måtte anses for lovligt bestående med den konsekvens, at de blev omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 fra det tidspunkt, hvor der havde indfundet sig et naturligt dyre- og planteliv i søerne. Hertil tillagde nævnet det også betydning, at ejerne også inden rimelig tid burde have påberåbt sig de ulovlige forhold, såfremt de ønskede at hindre, at søerne over tid udviklede sig til § 3-søer.

Ændringen af vandspejlet i sø A og nedlæggelsen af sø B var derfor i følge Natur- og Miljøklagenævnet omfattet af begrebet tilstandsændring i naturbeskyttelseslovens § 3.

Østre Landsret

Østre Landsret fandt at myndighederne var berettigede til at udstede påbud om lovliggørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, uanset at der ikke forinden var sket retlig lovliggørelse efter vandløbsloven og planloven. I præmisserne for dommen tillagde retten det bl.a. vægt, at hverken ejeren af ejendommen, hvor søerne var beliggende, eller kommunen efterfølgende påberåbte sig de ulovlige forhold, uanset at de var vidende herom. Da søerne var omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 3, kunne ændringer i strid med denne bestemmelse ikke lovligt foretages. Myndighederne var herefter berettigede til at udstede påbud som sket, uanset at der ikke forinden var sket retlig lovliggørelse efter vandløbsloven og planloven.

SEGES kommentarer:

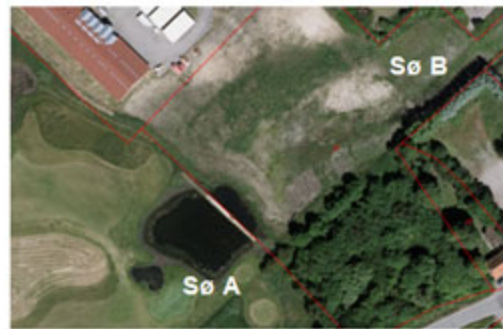
Østre Landsrets dom viser, at søer, der er ulovligt etableret, kan blive omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer efter naturbeskyttelseslovens § 3, såfremt myndighederne – eller ejerne – ikke påberåber sig de ulovlige forhold, inden søerne opfylder de størrelsesmæssige og biologiske krav i naturbeskyttelseslovens § 3.

Umiddelbart kan dommen fra Østre Landsret åbne op for en utilsigtet retstilstand, hvor ulovlige

etablerede søer efter eksempelvis planloven og vandløbsloven kan blive lovliggjort hvis de omfattes af naturbeskyttelseslovens § 3, og der er noget som antyder at lodsejer og myndighed har accepteret tingenes tilstand, fx ved passivitet.

Det bør dog bemærkes at landsretten i præmisserne for dommen bemærker, at det indgår i vurderingen, om tilladelse til aktiviteten ville være blevet meddelt på tidspunkt, hvor ulovligheden fandt sted. Der skal således foretages en afvejning af de forskellige beskyttelsesinteresser. I sagen tog Landsretten ikke stilling til om Naturbeskyttelseslovens § 3 kan tillægges forrang i forhold til vandløbsloven og planloven.

Ortofoto med matrikulære grænser:



Hhv. 2010 og 2014