



## ER DE UPRÆCISE VEGETATIONSKRITERIER BLEVET ENAFGØRENDE FOR § 3 BESKYTTELSEN?

STØTTET AF

# Promilleafgiftsfonden for landbrug

Miljø- og fødevarerklagenævnet lægger tilsyneladende stigende vægt på vegetationskriteriet ved afgørelse om registreringer af beskyttet natur.

- Fravigelse af alderskriteriet for overdrev
- Anvendelse af naturtilstandsvurderingssystemet til vurdering af status
- Manglende vægtning mellem kriterier for eng
- Praksis skaber præcedens

Afgørelserne efterlader ikke det indtryk, at klagenævnet sædvanligvis går nærmere ind i kommunernes fortolkninger af vegetationskriteriet, men primært forholder sig til, om det er anvendt.

Udfordringen er imidlertid, at vegetationskriteriet ikke er præcist, udtømmende eller afgrænset defineret, hverken i loven, bekendtgørelser eller vejledningstekst. Det er således ikke muligt med en artsliste alene, med særlig stor videnskabelig sikkerhed, at fastslå, om de fundne arter på et undersøgt areal beskriver en vegetation, der skal henregnes til en beskyttet naturtype.

Den vegetation, der indfinder sig på et areal, f.eks. efter dyrkningsophør, er meget afhængig af betydende miljøvariabler som fugtighed, lystilgængelighed, jordbund, næringstilgængelighed, dyrkningshistorie og kontinuitet. Forskellige plantearter klarer sig forskelligt i konkurrencen med andre arter under forskellige vækstbetingelser. På lysåbne, moderat fugtige og næringsberigede arealer vinder højt voksende konkurrencestærke arter som vild kørvel og brændenælde frem. På lysåbne, magre og tørre arealer vinder de nøjsomme arter som tormentil og kratfladbælg.

Kriterier som fugtighedsforhold, jordbund og drift mv. er derfor med til at sætte rammerne for, hvad der forstås ved de beskrevne naturtyper såvel som for, hvilke planter der under gunstige betingelser kan vokse i området og dermed er karakteristiske for den pågældende naturtype.

Nedtoning af disse kriteriers fortolkningsbidrag efterlader kommunerne med særdeles vide skønsrum, der gør det meget vanskelig at afgøre om den karakteristiske vegetation har indfundet sig, idet det er helt åbent, hvad en karakteristisk vegetation er. Samtidigt har lodsejere overordentligt ringe muligheder for at orientere sig om beskyttelsen på egne arealer.

Vi har set på tre bekymrende tendenser i afgørelserne:

- Fravigelse af alderskriteriet for overdrev
- Anvendelse af naturtilstandsvurderingssystemet til vurdering af status
- Manglende vægtning mellem kriterier for eng

Afgørelserne skaber præcedens og det er en stærk bekymrende tendens, der både kan svække retsbeskyttelsen og devaluere naturbeskyttelsen.

[Til top](#)

## FRAVIGELSE AF ALDERSKRITERIET FOR OVERDREV

SEGES har tidligere beskrevet sager, der peger på, at fravigelsen af alderskriteriet for overdrev er blevet reglen frem for undtagelsen.

I artiklen "[22 år og overdrev](#)", beskrives en af klagenævnet afgørelser [NMK-510-00635](#)

Af afgørelse fremgår det:

"Nævnet bemærker, at alderskriteriet på 30-50 år forstås som en faktuel oplysning om, hvor lang tid det som altovervejende hovedregel tager for at udvikle et biologisk overdrev, og at det afgørende er, om der efter længere tid har udviklet sig en karakteristisk overdrevsvegetation. Med denne forståelse har det formodningen imod sig, men er ikke udelukket, at der på grund af lokale forhold kan indfinde sig et beskyttet biologisk overdrev på en kortere periode end 30 år - som det er tilfældet i denne sag.

Henset til, at der i denne sag er tale om en karakteristisk og veludviklet overdrevsvegetation, finder nævnet, at arealerne 1 og 2 er beskyttede biologiske overdrev"

Teksten i afgørelsen i øvrigt, efterlader det indtryk at klagenævnet ikke har forholdt sig nærmere til, hvordan kommunen har afgjort, at der er tale om "*karakteristisk og veludviklet overdrevsvegetation*", men blot har accepteret kommunens vurdering jf. teksten:

"Det fremgår af kommunens afgørelse, at flere af arterne er karakteristiske overdrevsarter."

Vores forståelse understøttes af at der, som beskrevet i artiklen er lavet en fejl i vurderingen af antallet af "indikatorarter" og dette er ikke, som forventeligt ved en nærmere vurdering, blevet bemærket af klagenævnet.

"Aalborg Kommune fremfører, at der er registreret 11 overdrevsindikatorarter og 6 stjernearter på arealet, og at kommunen på denne baggrund fastholder registreringen af areal 1 som overdrev".

"Indikatorarter" er i øvrigt en artsgruppe, der hører til naturtilstandsvurderingssystemet, og som reelt er indikatorer for "tilstand" ikke for "overdrev".

Tilsidesættelse af alderskriteriet uden præciseringer af vegetationskriteriet er meget problematisk, idet det syntes at blive et rent, subjektivt, holdningsspørgsmål, om der har indfundet sig en karakteristisk og veludviklet overdrevsvegetation.

Forståelsesmæssig forkert anvendelsen af naturtilstandsvurderingssystemets artsdefinitioner, udvider yderligere fortolkningen af den karakteristiske overdrevsvegetation, frem for at præcisere denne. Der redegøres nærmere for dette i følgende afsnit.

[Til top](#)

## ANVENDELSE AF NATURTILSTANDSVURDERINGSSYSTEMET TIL VURDERING AF STATUS

SEGES har i artiklen "**Ny-registrering af overdrev og naturtilstandsvurderingssystemet**" samt tilhørende notat, beskrevet, hvordan fortolkninger af tilstandsvurderingssystemets mulige anvendelse kan have ført til udvidede/fejlagtige fortolkninger af vegetationskriteriet.

På bagsiden af feltskemaet til systemet er fortrykt en artsliste under titlen "*Typiske arter fra overdrev/hede/ect*". Listerne er fremkommet ved, at udtrække artslister fra en lang række registrerede arealer og indsnævre listen til de arter, der oftest forekommer på de forskellige naturtyper. Der er ikke gjort forsøg på at udvælge lister fra arealer, der med stor sikkerhed er beskyttede. Tværtimod er det tilstræbt at sikre, at listerne også repræsenterer overgangsnatur og kulturprægede arealer således, at tilstanden kan vurderes uanset, hvilken beskyttelsesstatus arealet har.

Der er altså ikke tale om typiske arter i den forstand, at de er karakteristiske for den veludviklede naturtypevegetation.

Noget tyder dog på, at den anvendte terminologi i naturtilstandsvurderingssystemet, dvs. ordvalget "typiske arter..." har givet anledning til misforståelse, hvorfor visse kommuner anvender en meget bred liste over "typiske" arter, når de skal vurdere naturtyper. Det medfører, at selv arealer, hvor en drift først ophørt for nyligt, kan henføres til beskyttede naturtyper.

Hvis kommunen anvendte de øvrige kriterier, som lovgiver fastsatte ved indførelsen af beskyttelsen, såsom alderskriteriet for overdrev, kunne fejlslutninger som følge af misforståelsen undgås. Problemet er, at nævnet i sin praksis har devalueret værdien af de øvrige kriterier, og så bliver den fejlagtige brug af tilstandsvurderingssystemet udslagsgivende for kommunens afgørelse.

## MANGLENDE VÆGTNING MELLEM KRITERIER FOR ENG

En nyere afgørelse fra miljø og fødevareklagenævnet om fersk eng øger bekymringen for skred i naturtypefortolkningerne. I sagen [NMK-510-00785](#) bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet:

”Særligt om de af kommunen omtalte beliggenheds- og fugtighedskriterier bemærkes, at det ikke er afgørende for beskyttelsen, at et areal er særligt fugtigt eller lavt beliggende, idet disse kriterier nærmere må ses som karakteristika, der ofte men ikke nødvendigvis, gør sig gældende for engarealer. Det der normalt vil være udslagsgivende for spørgsmålet om registrering, er den tilstedeværende botanik og arealets driftshistorier.”

Det er overordentligt vanskeligt at forstå udlægningen, og hvad nævnet baserer denne udtalelse på. Naturtypedefinitionerne hviler i alle tilfælde på ikke-udtømmende lister over karakteristika. Med samme ræsonnement kunne man anføre, at driftshistorien eller vegetation er karakteristika, der ofte, men ikke nødvendigvis gør sig gældende. Når nævnet ikke lægger vægt på de kriterier, som er anført af lovgiver til brug for konstatering af beskyttede naturtyper, har nævnet i praksis udvidet skønnet til et fuldstændig frit, subjektivt, skøn, og ikke et skøn baseret på afvejningen af lovlige kriterier, som ellers er normen for forvaltningsmyndigheders skøn. Der kan henvises til Bent Christensens bog ”Forvaltningsret”, 2. udg., 1997, s. 127 ff., eller bogen ”Forvaltningsret, Almindelige emner”, 6. udg., 2016, af Karsten Revsbech m.fl., s. 216 ff., ligesom andre bøger om forvaltningsret behandler emnet om afgrænsningen af forvaltningsmyndigheders saglige / lovlige skøn.

De beskyttede ferske enge er en meget bredt defineret naturtype. Den omfatter også kulturenge, der omlægges regelmæssigt. På nyomlagte kulturenge vil vegetationen i årene lige efter omlægningen være stærkt domineret af de udsåede arter. Det fremgår således også af registreringsvejledningen, at det ikke er muligt, ”med den i loven anvendte engdefinition, udelukkende at anvende vegetationsmæssige kriterier for, om et areal skal registreres som eng.”

Af den årsag er det for de ferske enge i særdeleshed vigtigt, at de øvrige kriterier vurderes sammen med, og som fortolkning af, vegetationskriteriet. Ellers er der ingen rammer for beskyttelsen.

SEGES har behandlet samspelet mellem vegetationskriteriet og de øvrige kriterier i artiklen [”Vegetationskriteriet for fersk eng”](#)

[Til top](#)

## PRAKSIS SKABER PRÆCEDENS

Der ligger nogle udfordringer i, at naturbeskyttelseslovens beskyttede naturtyper hviler på ikke-udtømmende lister over karakteristika, fastlagt alene ved vejledningstekst. Beskrivelserne hviler på lovbemærkninger, der ikke kan ændres uden egentlig lovændringer. Der er dog i den gældende lovgivning en mulighed for præcisering af bestemmelserne, jf. NBL §§ 6 og 7.

§ 6. Miljø- og fødevareministeren kan fastsætte regler, som beskriver og afgrænser de naturtyper, der er nævnt i § 3, stk. 1-3. Ministeren kan endvidere fastsætte regler om beregning af arealstørrelse for de naturtyper, der er nævnt i § 3, stk. 1-3, og om, at naturlige søer i helt eller delvis offentligt eje eller bestemte typer af sådanne søer skal være omfattet af reglerne i § 3, stk. 1, uanset deres størrelse.

§ 7. Miljø- og fødevareministeren kan fastsætte regler om registrering af de naturtyper, der er nævnt i § 3, stk. 1-3.

Intensioner om præciseringer for enge i marsken fremgår af den gældende vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3, beskyttede naturtyper, men revisionen er endnu ikke gennemført.

Dette medfører dog ikke, at det ikke er muligt at præcisere vegetationskriteriet indenfor de gældende rammer. Botanik og vegetationsøkologi er naturvidenskabelige discipliner, og der kan ud fra denne viden fremstilles modeller, der med lovbemærkningerne kan indramme naturtypebeskrivelserne bedre og ud fra samtlige kriterier. Herved kan grundlaget for at vurdere, om et nyt areal har en overvejende sammenlignelighed med det beskrevne forbedres, så afgørelsen i mindre grad er afhængig af den enkelte sagsbehandlers egen forståelse af, hvad der er beskyttede naturtyper.

Disse muligheder har SEGES også beskrevet i artiklen "[Kan grundlaget for fastlæggelse af § 3 status klarlægges bedre?](#)"

Så længe lovgiver ikke har foretaget en præcisering, fastlægges kravene via praksis, dvs. afgørelser fra Miljø- og Fødevareklagenævnet og domstolene.

Efter danske retstraditioner skal danske nævn og domstole ikke – som eksempelvis EU Domstolen – anlægge en udvidende fortolkningsstil, når de fortolker love. Miljø- og Fødevareklagenævnet bør derfor henholde sig til lovforarbejderne fra 1992-naturbeskyttelsesloven og 2004-ændringsloven, når nævnet anfører kriterierne for, hvornår der er tale om beskyttede naturtyper. Alle kriterier bør indgå i en samlet vurdering af arealers beskyttelse, og vegetationskriteriet bør fortolkes i henhold til lovgrundlaget (lovbemærkninger og registreringsvejledning). I afgørelser bør det anføres hvilken reference/ hvilket kriterium, der er anvendt, når ordet "typisk" anvendes om en art, da der reelt ikke er givet en definition eller facitliste i lovgrundlag og vejledningsmateriale.

Netop fordi vegetationskriteriet er upræcist defineret, er det, ud fra et retssikkerhedsmæssigt princip, særligt vigtigt at opnå en bedret sikkerhed i vurderingerne ved at påse at alle kriterier for beskyttelsen er vurderet nøje og indgår i afgørelsen.

[Til top](#)

---

© 2021 - SEGES Projektsitet