



RETTEEN I ROSKILDE DOM

afsagt den 26. februar 2025

Sag BS-61258/2023-ROS

Selskab 1 A/S
(advokat Håkun Djurhuus)

mod

Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø
(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Nina Boserup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 12. december 2023.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Miljøstyrelsens påbud af 12. juni 2023 til

Selskab 1 A/S om lovliggørelse af rydning foretaget på matrikel nr. 1
, i Norddjurs Kommune, er gyldigt.

Selskab 1 A/S har nedlagt følgende påstande:

Principal: Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø tilpligtes at anerkende, at Miljøstyrelsens påbud af 12. juni 2023 om lovliggørelse af rydning foretaget på matrikel nr. 1, i Norddjurs Kommune, i sag med j.nr. 2022-78161, er ugyldigt.

Subsidiært: Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø tilpligtes at anerkende, at vilkåret "Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v." i Miljøstyrelsens påbud af 12. juni 2023 om lovliggørelse af rydning foreta-

get på matrikel nr. 1, i Norddjurs Kommune, i sag med j.nr. 2022-78161, er ugyldigt.

Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

Selskab 1 A/S ejer ejendommen beliggende matrikel nr. 1, i Norddjurs Kommune.

Det er ubestridt, at Selskab 1 A/S i 2022 gennemførte en rydning af en del af den pågældende matrikel.

Den 12. juni 2023 udstedte Miljøstyrelsen et påbud til Selskab 1 A/S om lovliggørelse af rydning foretaget på matrikel nr. 1 i Norddjurs Kommune. Af påbuddet fremgår bl.a.:

"...

Påbud om lovliggørelse af rydning foretaget på matrikel nr. 1 i Norddjurs Kommune

Naturstyrelsen har ved besigtigelse d. 10. februar 2023 konstateret, at et areal på ca. 9 ha på matrikel 1, er ryddet for vegetation, dvs. overfladejord og den formodede spredte vegetation er samlet i rænker.

Efter naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, må yngle- eller rasteområder for de arter, der er nævnt i bilag 3 til naturbeskyttelsesloven, ikke beskades eller ødelægges. Overtrædelse af denne bestemmelse er strafbar efter naturbeskyttelseslovens § 89, stk. 1, nr. 1.

Miljøstyrelsen har efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, pligt til at sørge for, at et ulovligt forhold bliver lovliggjort, medmindre det ulovlige forhold har underordnet betydning.

Det påhviler Selskab 1 A/S, som ejer af ejendommen, at lovliggøre et ulovligt forhold, jf. naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1.

Påbuddets indhold

Under henvisning til Miljøstyrelsens varslingsbreve af d. 7. marts 2023 og d. 3. maj 2023 giver Miljøstyrelsen hermed Selskab 1 A/S **påbud** om at lovliggøre rydningen foretaget på matrikel nr. 1 i Norddjurs Kommune.

Påbuddet meddeles efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5.

Påbuddet meddeles på følgende vilkår:

1. Det opgravede materiale skal tilbagelægges på arealet således, at områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres. Eventuelle fjernede sten og kvasbunker skal tilbagelægges. Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v.
2. Materialet skal tilbagelægges i perioden mellem d. 15. oktober til d. 15. november 2023.

Dokumentation (f.eks. foto) for, at påbuddet er efterkommet, skal fremsendes senest d. 22. november 2023 til Miljøstyrelsen på e-mailadressen mst@mst.dk med angivelse af journalnummer 2022-78161 i emnefeltet.

Området, der er omfattet af påbuddet er vist på ortofoto nedenfor (figur 1). Området er afgrænset på baggrund af ortofotos forud for rydningen, beskrivelserne af det egnede område modtaget af Region Midtjylland samt tidligere registreringer af markfirben.



Figur 1. Ortofoto af 10. april 2023. Området markeret med gul linje er området, som vurderes at have været yngle og rasteområde for markfirben forud for rydningen og påbydes at blive genskabt.

...

Redegørelse for sagen

Oplysninger fra Region Midtjylland

Miljøstyrelsen har d. 11. oktober 2022 modtaget en henvendelse fra Region Midtjylland, hvor Region Midtjylland oplyste, at regionen i forbindelse med behandling af ansøgning om erhvervsmæssig råstofindvinding på del af matr.nr. 1 i Norddjurs Kommune er blevet opmærksom på, at ansøgeren, Selskab 1 A/S, har foretaget rydning af arealet i foråret/sommeren 2022.

Billedet nedenfor viser rydningens omfang.



Billede 1 Ortofoto over det berørte område. Det ansøgte areal er markeret med gul skravering (Kilde: Brev fra Region Midtjylland af d. 11. oktober 2022)

Region Midtjylland oplyste endvidere, at regionen ved andre lejligheder har besøgt arealet før rydningen, og har vurderet arealet egnet som levested for bilag IV-arten markfirben. Det fremgår endvidere af Region Midtjyllands henvendelse, at der er tre registreringer af markfirben på arealet på Naturbasen.dk, og at markfirben generelt er udbredt i By 1 -området.

Region Midtjylland har tillige oplyst, at ansøgeren, Selskab 1 A/S, har fået udarbejdet et notat vedr. levesteder for bilag IV-arter i området til brug i den videre sagsbehandling af ansøgningen om erhvervsmæssig råstofindvinding.

SWECOs notat af 19. september 2022

Af notatet udarbejdet af SWECO d. 19. september 2022 fremgår det, at der er foretaget besigtigelse efter områdets rydning for vegetation. Det anføres i notatet, at områdets værdi beskrives i forhold til potentielle og kendte lokaliteter i nærområdet via. en væsentlighedsvurdering.

Det konkluder[er]s i notatet, at undersøgelsesområdet ikke rummer kendte bestande af markfirben. Det vurderes dog, at det er sandsynligt, at markfirben er til stede i det generelle område omkring det ansøgte, da området

som helhed vurderes egnet. Det ansøgte område vurderes i notatet at være det mindst egnede af det samlede potentielle udbredelsesområde for markfirben. Dette begrundes med, at der inden for en kort årrække har været aktiv grusgravning, og området har været under tilgroning. Videre anføres det, at arten vil kunne anvende bedre habitater til fødesøgning og redeplads i umiddelbar nærhed. F.eks. vurderes bakkerne mod sydøst lige ved siden af det ansøgte område at rumme egnede ynglehabitater. Det vurderes på baggrund heraf, at inddragelse af det ansøgte areal ikke vil/har påvirket den lokale bestand af markfirben væsentligt.



Billede 2 Områder, der vurderes egnede som levested for markfirben markeret med rød streg (Kilde: Notat udarbejdet af SWECO d. 19. september 2022)

Supplerende oplysninger fra Region Midtjylland

Region Midtjylland har d. 14. november 2022 efter anmodning fra Miljøstyrelsen supplerende oplyst, at regionen tidligere har besigtiget det pågældende areal og observeret flere områder med løs sandet jord, særligt på arealet markeret med gul cirkel nedenfor, som samtidig er sydvestvendt. Regionen oplyste endvidere, at der var lav kratvegetation, som markfirben kan bruge som skjulested.



Billede 3. Særligt egnede område er markeret med gul cirkel (Kilde: E-mail fra Region Midtjylland af d. 14. november 2022).

Derudover fremgår det af Region Midtjyllands svar, at der på Naturbasen er registreret markfirben 2 gange i 2007, 2007 og igen i 2021 på og i nærheden af arealet (gule og lilla prikker på billedet nedenfor. Lilla prik udgør to observationer).



Billede 4. Registreringer af markfirben på området i Naturbasen (Kilde: Naturbasen.dk)

Selskab 1 's brev af 18. oktober 2022
 Selskab 1 A/S har i brev af d. 18. oktober 2022 oplyst, at de
 ejer matrikel 1, og at en del af matriklen er udpeget
 som råstofområde, senest i Råstofplan 2020. Selskab 1 A/S
 har endvidere oplyst, at arealet er lokalplanlagt, og at en del af matriklen

er V2- kortlagt grundet flyveaskedepot, men at Regionen i 2020 har fjernet en del af V2- kortlægningen fra matriklen.

Selskab 1 A/S har anført, at det hverken forud for lokalplanen, indskrænkningen af det V2-kortlagte område eller seneste udlægning af råstofområdet er blevet nævnt, at arealet havde særlig naturværdi.

Selskab 1 A/S har videre anført, at Selskab 1 A/S foretog undersøgelser af området ved det udlagte råstofområde for at vurdere, om der er råstoffer uden for det udlagte råstofområde og udenfor det V2-kortlagte område, samt om der kunne være deponi andre steder end det kortlagte areal. Selskab 1 A/S oplyste, at den foretagne rydning var råstofundersøgelser for at sikre en stabil forsyning af råstoffer fra Selskab 2 og sørge for optimal udnyttelse af de råstoffer, der er tilgængelige.

Det fremgår endvidere af brevet af d. 18. oktober 2022, at det i naturvurderingen, som blev foretaget i forbindelse med ansøgningen om indvinding af råstoffer af d. 25. maj 2022 konkluderes, at der er mange andre bedre egnede levesteder for markfirben. Selskab 1 A/S henviser desuden til, at markfirbenene typisk er observeret langs kyststrækningen på de åbne arealer her, og at det næppe har været et specielt attraktivt sted, givet at der var meget kratbevoksning på arealet. Selskab 1 A/S har tilføjet, at det beskedne areal, hvor de sidste råstoffer i By 1-området skal indvindes, igennem efterbehandlingen vil blive beriget med en større biodiversitet, end det er tilfældet med de nuværende og tidligere naturtilstande.

Oplysninger fra Norddjurs Kommune

Miljøstyrelsen har d. 16. november 2022 bedt Norddjurs Kommune om at bidrage med oplysninger om det pågældende areals værdi som levested for markfirben.

Norddjurs Kommune har d. 29. november oplyst, at kommunen har foretaget en række tilsyn af beskyttede naturområder i det nærliggende lokalområde, By 1, hvor der er konstateret markfirben mange steder. Det er kommunens vurdering, at By 1 -områdets solvendte skråninger med løst substrat generelt udgør egnede yngle- og rasteområde for markfirben. Hvorvidt dette er tilfældet for skråninger og evt. krat på matr. nr. 1, kunne Norddjurs Kommune ikke tage stilling til, da kommunen ikke har kortlagt markfirben eller andre bilag IV-arter, ligesom der ikke er foretaget en kortlægning af planter mv. på matr. nr. 1.

Det fremgår endvidere af Norddjurs Kommunes svar til Miljøstyrelsen, at det ud fra beskrivelserne i Håndbogen for bilag IV-arter vurderes, at det ikke umiddelbart er helt sandsynligt, at krat skulle fungere som yngle- eller rasteområde for markfirben, eller have betydning for den samlede økologiske funktionalitet for bestanden som helhed. Norddjurs Kommune fremhæver dog, at kommunen ikke har tilset det pågældende matrikel med fokus på levesteder af markfirben, og at det er Region Midtjylland, der har et mere indgående kendskab til de biologiske og geologiske forhold på området.

Naturstyrelsens besigtigelse af arealet

Naturstyrelsen har d. 10. februar 2023 efter Miljøstyrelsens anmodning foretaget besigtigelse af arealet. Naturstyrelsen har ved besigtigelsen konstateret, at det pågældende areal er ryddet for vegetation, dvs. overfladejord og den formodede spredte vegetation er samlet i rænker på arealet (se foto nedenfor). Det fremgår af resultatet af besigtigelsen, at arealet efter rydningen ikke rummer de elementer, som markfirben fordrer til et egnet levested, da der ikke er områder med spredte buske og krat i forbindelse med åbne områder med løst sand eller jord. Videre fremgår det af resultatet af besigtigelsen, at det ikke kan udelukkes, at der enkelte steder langs rænkerne af samlet materiale vil være egnede steder, men at det overordnede indtryk er, at området ikke rummer egnede levesteder.



Billede 5. Foto af arealet (Naturstyrelsen, d. 10. februar 2023)

Naturstyrel[s]en har videre anført, at årstiden og behandlingen af arealet ikke gør det nemt, at foretage en endelig bekræftelse af, at området har været levested for markfirben. Naturstyrelsen anfører, at det angives at der har været observeret markfirben i området. Naturstyrelsen angiver endvidere, at søgning på arter.dk viser flere fund af markfirben i umiddelbar nærhed til det pågældende areal (se billedet nedenfor).



Billede 6. Fund af markfirben i området, registreret på Arter.dk

Afslutningsvis fremgår det af resultatet af besigtigelsen, at arealet lige nord for det behandlede areal ser ud til at byde på ganske fine levesteder for markfirben. Arealet omfatter både soleksponerede sydvendte skrænter, jorden er veldrænet med en blanding af grus og fint sand, og endelig er her spredte buske og krat, hvor dyrene kan gemmes sig for prædatorer og søge skygge i varme perioder. Det anføres dog, at arealet langsomt, men sikkert er ved at gro til, hvorved levestedsmulighederne forsvinder.

...

Begrundelse for afgørelsen

Miljøstyrelsen vurderer på baggrund af en samlet vurdering af sagens oplysninger, at den nordøstlige del af det ryddede areal ("*området*"), som vist på figur 1, var et yngle- og rasteområde for markfirben. Ved denne vurdering har Miljøstyrelsen lagt vægt på, at området rummede vilkår og strukturer, som markfirben skal bruge for at raste og yngle, markfirben er udbredt i By 1-området, og der i umiddelbar nærhed af området er registreret markfirben.

Området var egnet som yngle- og rasteområde for markfirben

Da området nu er ryddet, jf. billede 5 ovenfor, og det i forbindelse med besigtigelsen af området ikke var muligt at vurdere områdets tidligere karakter og kvalitet, har Miljøstyrelsen ved vurderingen af, at området var egnet som yngle- og rastested for markfirben, lagt vægt på luftfotos, der dokumenterer områdets karakter og kvalitet før rydningen.

På luftfoto af d. 14 november 2022 ses tydelige områder med bar sandet jord i området med omkringliggende krat/buskadser, der kan fungere som skjulested. Ud over områderne med bar sandet jord, fremgår det også, at der er en variation i tæthed af bevoksning, som bidrager til levestedets samlede varietet. Ligeledes fremgår det af topografikort, at landskabet skrånede umiddelbart nordøst for det ryddede område, og der derfor er sydvendte soleksponerede skrånninger, som kan anvendes af markfirben til at solbade. Det er Miljøstyrelsens vurdering at disse karakterer i landskabet samlet set udgør et egnet levested for markfirben.



Billede 7. Ortofoto af området med angivelse af topografien.

Af håndbogen for dyrearter på habitatdirektivets bilag IV... fremgår følgende om yngle- og rasteområder for markfirben:

"Markfirben yngler på en række forskellige typer af levesteder, lige fra menneskeskabte levesteder som vejskråninger, jernbaneskråninger og råstofgrave (typisk grusgrave), til mere naturlige levesteder som overdrev, heder, højmoser, strandenge, klitter og kystskrænter. Kendetegnende for disse yngleområder er, at de indeholder solvendte skrånninger med veldrænende, løse jordtyper og sparsom bevoksning, typisk lave urter eller et løst dække af græsser. Disse solvendte skrånninger er af altafgørende for markfirbenet. Ynglesuccesen er betinget af, at æglægningen kan finde sted i varm, løs, veldrænet jord af gruset eller sandet karakter.

Rasteområderne om vinteren skal være veldrænedede og solvendte skrånninger. De virker samtidig som hurtigopvarmede solepladser forår og efterår. Markfirbenet benytter også andre terrænelementer, typisk i forbindelse med varmeregulering på varme dage samt ved fødesøgning i løbet af sommeren. Derudover benytter markfirben linieformede terrænelementer såsom vejrabatter, skovbryn, jernbanetraceer, levende hegn, stengærder o.lign. som spredningskorridorer. Velegnede områder for større bestande af markfirben er forholdsvis afvekslende landskaber med solvendte skrænter, løs jord og partier med ringe eller intet plantedække til æglægning og overvintring. Området bør have spredt opvækst af lave buske (hedelyng, hvidtjørn, hunderose, brombær, hybenroser o.lign.) og

frodigere partier med kraftigere urtedække for skjul, fødesøgning og varmeregulering. Sten, grene, træstammer o.lign. er velegnede som rastesteder og solepladser.”

Det lægges på baggrund af ovenstående til grund, at det ryddede område tilbød alle de elementer, der kendetegner et yngle- og rasteområde for markfirben, herunder lav kratvegetation, områder med løs sandet jord og sydvendte skråninger, som samlet set bidrager til et afvekslende landskab.

Miljøstyrelsen har endvidere ved vurderingen af, at området før rydningen var egnet som et yngle- og rasteområde for markfirben inddraget, at Region Midtjylland ved andre lejligheder har besøgt arealet, observeret flere områder med løs sandet jord, som samtidig var sydvest-vendt, lav kratvegetation, som markfirben kunne bruge som skjulested, og vurderet området egnet som levested for markfirben. ... Miljøstyrelsen har desuden inddraget, at SWECO i notatet af 19. september 2022 vurderede, at området var egnet som levested for markfirben. ...

Markfirben er udbredt i By 1-området og der er registreret markfirben i umiddelbar nærhed af området

Da området nu er ryddet, og ikke længere egnet som yngle- og rasteområde for markfirben, jf. herom nedenfor, var det i forbindelse med besigtigelsen af området ikke muligt at foretage en endelig bekræftelse af, at området har været et yngle- og rasteområde for markfirben. Ved vurderingen af, at der var tale om et område, der regelmæssigt var blevet udnyttet af arten, har Miljøstyrelsen lagt vægt på oplysninger om markfirbens udbredelse i området, samt tidligere registreringer af markfirben i umiddelbar nærhed af området.

Den seneste NOVANA overvågning (2020-2022) ... viser, at markfirben er udbredt i det generelle område omkring det ryddede område. Det fremgår ligeledes af oplysninger fra Norddjurs Kommune, at der i forbindelse med en række tilsyn af beskyttede naturområder i det nærliggende lokalområde er konstateret markfirben mange steder i By 1 ...

Da bestandene af markfirben ofte er små, og arten forekommer pletvis inden for større arealer ..., har Miljøstyrelsen i vurderingen af, om det ryddede område regelmæssigt var blevet benyttet af arten, også inddraget fund, der er registreret i umiddelbar nærhed af det ryddede område. Miljøstyrelsen har ved vurderingen således lagt vægt på, at søgningen på arter.dk, jf. billede 6 ovenfor, viser flere fund af markfirben i umiddelbar nærhed af det ryddede areal, og der på Naturbasen er registreret markfirben to gange i 2007 og igen i 2021 på og i nærheden af det ryddede område, jf. billede 4 ovenfor.

Miljøstyrelsen bemærker, at hverken Orbicons miljørapport vedrørende nye råstofgraveområder By 1 Nord og Matr. nr. 1 , ... eller SWECO's notat d. 19. september 2022 udelukker, at det ryddede område var et yngle- og rasteområde for markfirben. Af Orbicons miljørapport fremgår det, at forekomsten af beskyttede, sjældne, truede eller fredede arter ikke er kortlagt nærmere, men at der foreligger registreringer af markfirben lige uden for det nye graveområde ved Matr. nr. 1

For så vidt angår SWECO's undersøgelser, var disse foretaget efter områdets rydning for vegetation. Dertil kommer, at undersøgelsesområdet alene omfattede det ansøgte (figur 1-1 på s. 4 i SWECO's notat), og ikke det samlede område, der blev ryddet, herunder det område, der er omfattet af nærværende påbud. Dertil kommer, at det fremgår af SWECO's notat, at der i området omkring det ansøgte er flere gode levesteder for markfirben. ...

På baggrund af ovenstående vurderer Miljøstyrelsen samlet set, at det af påbuddet omfattede område var et yngle- og rasteområde for markfirben. Efter naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, må yngle- eller rasteområder for de arter, der er nævnt i bilag 3 til loven, ikke beskadiges eller ødelægges.

Markfirben (*Lacerta agilis*) er opført på habitatdirektivets bilag IV, litra a), og optaget på listen over arter på habitatdirektivets bilag IV, som er naturligt hjemmehørende i Danmark og beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 29 a, jf. naturbeskyttelseslovens bilag 3.

Forbuddet mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområdet, jf. naturbeskyttelseslovens § 29, a, stk. 2, finder anvendelse, uanset hvor mange enheder af den berørte art der findes i det pågældende område, og er ikke betinget af, at der foreligger en risiko for, at den berørte dyrearts bevaringsstatus påvirkes negativt. ...

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, har til formål at beskytte vigtige elementer af bilag IV-arters levesteder. Forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, skal, jf. bestemmelsens forarbejder, betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den økologiske funktionalitet opretholdes. Ved vurderingen af, om en handling har forårsaget en beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder for bilag IV-dyrearter i deres naturlige udbredelsesområder skal der således anvendes princippet om økologisk funktionalitet. ...

Miljøstyrelsen lægger på baggrund af Naturstyrelsens besigtigelse af området til grund, at det ryddede område ikke længere rummer de elementer, som markfirben fordrer til et egnet levested. I denne forbindelse lægger Miljøstyrelsen vægt på, at der på arealet ikke er områder med spredte buske og krat i forbindelse med åbne områder med løst sand eller jord.

Bilag IV-arters yngle- og rasteområder tillægges en høj grad af beskyttelse mod handlinger, der forårsager, at disse områder beskadiges eller ødelægges. Miljøstyrelsen bemærker i den forbindelse, at tilstedeværelse af andre egnede levesteder for markfirben i området ikke kan ændre på vurderingen, at den foretagne rydning har forårsaget forringelse af yngle- og rasteområdets økologiske funktionalitet, da opretholdelse af et områdes økologiske funktionalitet for markfirben forudsætter, at områdets økologiske funktionalitet forbliver fuldstændig intakt, når handlingen har fundet sted. Enhver reduktion af den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområdet er således omfattet af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, uanset om reduktionen medfører væsentlige ændringer af den lokale bestand af arten.

Miljøstyrelsen vurderer på baggrund af sagens oplysninger, at der med den foretagne rydning er fjernet de elementer, som markfirben skal bruge for at raste og yngle, og som naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, har til formål at beskytte. Der er konkret tale om følgende elementer: lav kratvegetation, områder med løs sandet jord og sydvendte skråninger, som samlet set bidrager til et afvekslende landskab.

Miljøstyrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at rydningen foretaget af Selskab 1 A/S på den nordøstlige del af det ryddede areal på matrikel 1 har forårsaget forringelse af yngle- og rasteområdets økologiske funktionalitet for markfirben, og er i strid med naturbeskyttelsesloven § 29 a, stk. 2.

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, gennemfører habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, som pålægger medlemsstaterne at etablere en streng beskyttelsesordning for de dyrearter, der er nævnt i bilag IV, litra a), og den fulde og effektive anvendelse af bestemmelsen kræver, at der anvendes konkrete foranstaltninger til at håndhæve disse bestemmelser på stedet med henblik på at beskytte de dyrearter, der er nævnt i direktivets bilag IV.

Bilag IV-arters yngle- og rasteområder skal beskyttes strengt, fordi de er afgørende for dyrenes livscyklus og er afgørende for en arts samlede levested. ... Beskyttelsen af områderne er ikke betinget af, at områderne er registreret som et yngle- eller rasteområde for en bilag IV-art. Det er heller

ikke en betingelse for ansvar for overtrædelse af forbuddet mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder, jf. naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, at det pågældende område er registreret som et yngle- eller rasteområde.

I henhold til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, er alle handlinger, der fører til beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder, forbudt, uanset om de er forsætlige eller ej, jf. EU-domstolens langvarige praksis vedrørende habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), eks. C-98/03, C-6/04 og C-473/19 og C-474/19. Det følger heraf, at det ikke er en betingelse for ansvar for overtrædelse af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, at der handlet med forsæt. Der er ikke i retspraksis taget stilling til, om overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kræver en anden form for subjektiv tilregnelser.

Selskab 1 A/S anfører i sit høringssvar af d. 21. marts 2023, at Regionerne aldrig overfor Selskab 1 har angivet, at det ryddede areal skulle have en særlig naturmæssig værdi. Videre fremgår det af høringssvaret, at Selskab 1 har handlet i god tro og ikke har været bekendt med påstanden om, at der på arealet skulle være et yngle- og rasteområde for bilag IV-arten markfirben.

Beskyttelsen af bilag IV-arters yngle- og rasteområder, jf. naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, er udformet som et generelt forbud rettet mod "enhver". Det er Miljøstyrelsens vurdering, at det i forbindelse med udstedelsen af nærværende påbud ikke kan tillægges betydning, hvorvidt der fra myndighedernes side er sket en yderligere underretning om, at det pågældende område er omfattet af beskyttelsen, jf. naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, da Selskab 1 A/S burde have vidst, at rydningen af det pågældende areal kan udgøre en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2. Miljøstyrelsen henviser i denne forbindelse til Miljørapport vedrørende nye råstofgraveområder By 1 Nord og Matr. nr. 1 ..., hvoraf det fremgår, at det på grund af de nye råstofgraveområders natur vurderes ikke sandsynligt, at der er attraktive yngle- og rastepladser for bilag IV-arterne, *bortset fra markfirben*, som foretrækker områder med bar jord, som findes i Matr. nr. 1 området. Videre fremgår det af rapporten, at forekomsten af beskyttede, sjældne, truede eller fredede arter eller naturtyper ikke er kortlagt nærmere, men at der foreligger *registreringer af markfirben* lige uden for det nye graveområde ved Matr. nr. 1 . Det anføres endvidere, at det på nuværende planniveau ikke er muligt at vurdere de helt konkrete påvirkningsfaktorer, da der ikke foreligger grave- og efterbehandlingsplaner, og da de konkrete forhold vedrørende forekomsten af plante og dyrearter, herunder bilag IV-arter, kan ændre sig inden en ansøgning om gravetilladelse foreligger. Hvorvidt, de nye råstofgraveområ-

der kan udnyttes fuldt ud, vides således ikke, og den endelige stillingtagen til konkret håndtering *udskydes derfor til en eventuel senere behandling af en råstofsansøgning*, og emnerne vurderes derfor ikke yderligere på nuværende planniveau.

Det anføres endvidere i rapporten, at *"I det nye graveområde ved Matr. nr. 1 bør der af hensyn til forekomsten af markfirben foretages en kortlægning af eventuelle lokale kolonier af markfirben. Kortlægningen bør foretages i yngletiden i juni-juli måned og inden graveaktiviteterne finder sted. Hele det nuværende og tidligere graveområde i området vurderes at rumme gode levesteder for markfirben, og generelt vil sådanne områder rumme mulige tilflugtssteder i perioder med graveaktiviteter."* ...

Miljøstyrelsen lægger på baggrund af Selskab 1 's brev af 18. oktober 2022 til grund, at der før rydningen ikke er foretaget en undersøgelse af arealet i forhold til markfirben, som forudsat bl.a. i Miljørapporten vedrørende nye råstofgraveområder By 1 Nord og Matr. nr. 1 . Det er således Miljøstyrelsens vurdering, at overtrædelsen af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan tilregnes Selskab 1 A/S.

Det vurderes samlet set, at den nordøstlige del af det ryddede areal på matrikel 1 var et yngle- og rasteområde for bilag IV-arten markfirben, og at rydningen foretaget af Selskab 1 A/S har forårsaget forringelse af områdets økologiske funktionalitet for markfirben, og er i strid med naturbeskyttelsesloven § 29 a, stk. 2. Det er endvidere Miljøstyrelsens vurdering, at overtrædelsen af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan tilregnes Selskab 1 A/S.

Lovliggørelse

Miljøstyrelsen har efter § 73, stk. 5, i naturbeskyttelsesloven pligt til at sørge for, at et ulovligt forhold bliver lovliggjort, medmindre det ulovlige forhold har underordnet betydning. Det påhviler Selskab 1 A/S, som ejer af ejendommen, at lovliggøre et ulovligt forhold, jf. naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1.

Lovliggørelse kan enten ske fysisk eller retligt ved efterfølgende lovliggørende dispensation.

Af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, fremgår det at Miljøministeren kan, hvis der ikke findes et tilfredsstillende alternativ, meddele dispensation fra forbuddet i § 29 a.

På det foreliggende grundlag er det Miljøstyrelsens foreløbige vurdering, at der ikke umiddelbart kan gives dispensation fra forbuddet mod beska-

digelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområdet, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3. Styrelsen lægger vægt på, at praksis for dispensation er restriktiv, og at en fravigelse af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, alene kan tillades på strenge betingelser, der fremgår af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3. Betingelserne for fravigelse er, at der ikke findes et tilfredsstillende alternativ, at fravigelsen ikke hindrer, at den pågældende bestands bevaringsstatus opretholdes i dens naturlige udbredelsesområde, og at det sker ud fra definerede hensyn. Det er Miljøstyrelsens umiddelbare vurdering, at der var alternativer, der ikke ville have udgjort forringelse af yngle- og rasteområdets økologiske funktionalitet, og dermed tilsidesættelse af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at fysisk lovliggørelse skal ske ved tilbageførsel af det opgravede materiale således, at områdets oprindelige struktur i videst mulig omfang genetableres. Ved naturlig succession, det vil sige udvikling i vegetationsdække, vil området blive mere velegnet for markfirben, efterhånden som det gror til.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at genopretning af områdets økologiske funktionalitet ikke vil ske af sig selv, da det ryddede område er åbent og ikke længere rummer de strukturer, markfirben har behov for, herunder soleksponerede skrånninger og egnede skjulesteder. Miljøstyrelsen vurderer på denne baggrund, at fysisk lovliggørelse ikke kan ske ved mindre indgribende foranstaltninger.

For at undgå forstyrrelser og evt. drab af individer i forbindelse med tilbageførslen af det opgravede materiale vurderer Miljøstyrelsen, at det er nødvendigt at fastsætte, at materialet skal tilbagelægges i perioden mellem d. 15. oktober til d. 15. november 2023. Da det vurderes at markfirben vil kunne anvende dele af det ryddede område til fouragering og at der ved tilbagelægning af materiale i markfirbens aktive periode vil være en risiko for individdrab, som vil udgøre en overtrædelse af artsfredningsbekendtgørelsens ... § 10, stk. 1, nr. 1. Perioden er derfor fastsat uden for den aktive periode for markfirben.

..."

Som bilag til påbuddet var vedlagt Region Midtjyllands anmodning af 10. oktober 2022 om udtalelse vedr. markfirben i forbindelse med rydning af kratområde på matr. 1, i Norddjurs Kommune. Det fremgår af anmodningen bl.a.:

"...

Region Midtjylland har d. 25. maj 2022 modtaget en ansøgning fra Selskab 1 (herefter Selskab 1) om erhvervsmæssig råstofindvin-

ding på del af matr. nr. 1 i Norddjurs Kommune.
 Selskab 1 er selv ejer af arealet.

Region Midtjylland sagsbehandler i øjeblikket ansøgningen og er i den forbindelse blevet opmærksom på, at Selskab 1 har foretaget rydning af arealet i foråret/sommeren 2022 (Billede 1).



Billede 1: Ortofoto over det berørte område. Det ansøgte areal er markeret med gul skravering

Region Midtjylland har ved andre lejligheder selv besøgt arealet før rydningen, hvor det blev vurderet egnet som levested for bilag IV arten markfirben. Der er desuden tre registreringerne af markfirben på arealet på Naturbasen.dk og markfirben er generelt udbredt i By 1 -området.

Inden ansøgningen blev indgivet, har Region Midtjylland oplyst Selskab 1 omkring, at det var nødvendigt at foretage en bilag IV-arts besigtigelse på området, da der var stor sandsynlighed for, at der var yngle-/rasteområder for markfirben. Selskab 1 har derfor bedt rådgivningsfirmaet SWECO om at udarbejde et notat vedr. levesteder for bilag IV-arter i området til brug i den videre sagsbehandling SWECOS besigtigelser er foretaget efter kratrydningen er fundet sted, og det kan derfor ikke afvises, at der er blevet ødelagt yngle- /rasteområder for bilag IV-arter i forbindelse med rydningen.

Da Miljøstyrelsen er myndighed på bilag IV-artsområdet, anmoder Region Midtjylland hermed om en udtalelse fra Miljøstyrelsen om, om styrelsen vurderer, at der er sket en overtrædelse af bilag IV-artsbeskyttelsen og såfremt om dette medfører en eventuelt lovliggørelse.

..."

Som bilag til påbuddet var endvidere vedlagt notat om Selskab 2 udarbejdet af Sweco den 9. september 2022. Af notatet fremgår bl.a., at Sweco i maj

2022 besigtigede et område på matr.nr. 1 , som er udlagt til graveområde. Besigtigelsen blev foretaget med henblik på at gennemgå biotoperne i området for at vurdere deres egnethed som levested for bilag IV-arter og andre beskyttede arter. Det fremgår endvidere, at området blev gennemgået til fods for at se efter levesteder for især markfirben. Det er anført i notatet, at der i områderne omkring det ansøgte område vurderes at være flere gode levesteder for markfirben, og at især bakkerne mod syd-øst vurderes at rumme egnede levesteder for markfirben.

Ved mail af 14. november 2022 skrev A , råstofmedarbejder i Region Midtjylland, til B , Miljøministeriet, at der på Naturbasen er registreret markfirben i 2007, 2017 og 2021 på og i nærheden af arealet.

Som svar på Miljøministeriets medarbejder B's henvendelse af 16. november 2022 skrev Norddjurs Kommune den 29. november 2022, at kommunen ikke umiddelbart fandt det helt sandsynligt, at krat skulle fungere som yngle- eller rasteområde for markfirben eller have betydning for den samlede økologiske funktionalitet for bestanden som helhed. Det blev samtidig anført, at Region Midt dog havde et mere indgående kendskab til de biologiske og geologiske forhold på matr.nr. 1 , og at regionen havde vurderet, at området potentielt kan fungere som yngle- eller rasteområde for markfirben.

Af mail af 14. februar 2023 fra C , Naturstyrelsen, til D , Miljøstyrelsen, under overskriften: "SV: Tilsyn ifm. mulig overtrædelse af levestedsbeskyttelsen for markfirben..." fremgår bl.a.:

"...

Jeg har sammen med geolog E , Selskab 1 A/S foretaget besigtigelse af indvindingsareal ved By 1 Strand d. 10. februar 2023 i tidsrummet kl. 9 – 9.45.

Ved besigtigelsen kunne det konstateres, at arealet er ryddet for vegetation, dvs. overfladejord og den formodede spredte vegetation er samlet i rænker på arealet (se vedhæftede foto P106733). Sådan som det fremgår af medsendte ortofoto af 2022.

...

Årstiden og behandlingen af arealet gør det i sagens natur ikke nemt, at foretage en endelig bekræftelse af, at området har været levested for markfirben.

Det angives at der er været observeret markfirben i området. En søgning på arter.dk, viser ingen fund på det på gældende areal, men viser til gengæld flere fund i umiddelbar nærhed til det pågældende areal.

...

Arealet lige nord for det behandlede areal ser ud til at byde på ganske fine levesteder for markfirben (se det vedhæftede foto P106736). Her er både soleksponerede sydvendte skrænter, jorden er veldrænet med en blanding af grus og fint sand, og endelig er her spredte buske og krat, hvor dyrene kan gemmes sig for prædatorer og søge skygge i varme perioder. Arealet er dog langsomt, men sikkert ved at gro til, hvorved levestedsmulighederne forsvinder. Det vil være hensigtsmæssigt om disse arealer plejes for, at bevare de lysåbne områder og dermed livsbetingelserne for markfirben.

Du spurgte specifikt til:

Hvad er omfanget af rydningen?

Rydningerne fremgår af ortofoto 2022 efter rydningen. En hurtig opmåling siger at arealet er på ca. 9 ha. Jeg vurderer at der er rømmet et ganske tyndt lag overfladejord af i området.

Hvad er den nuværende kvalitet af området som levested for markfirben?

Efter rydningen rummer arealet ikke de elementer, som markfirben fordrer til et egnet levested. Her er ikke områder med spredte buske og krat i forbindelse med åbne områder med løst sand eller jord. Det kan naturligvis ikke udelukkes, at der enkelte steder langs rænkerne af samlet materiale vil være egnede steder, men det overordnede indtryk er, at området ikke rummer egnede levesteder.

..."

Der er enighed om, at mailen var vedhæftet en række fotos optaget under besigtigelsen, herunder et foto benævnt P106739.

Af Råstofplan 2016, Miljørapport vedrørende nye graveområder ved By 1 Nord og Matr. nr. 1, fremgår bl.a.:

"...

Begge områder ligger inden for en række af de beskyttede bilag IV-arters naturlige udbredelsesområde. Dette gælder for odder, flere arter af flagermus, enkelte padder og markfirben. På grund af de nye råstofgraveområders natur vurderes det ikke sandsynligt, at der er attraktive yngle- og rasteplasser for bilag IV-arterne, bortset fra markfirben, som foretrækker områder med bar jord, som findes i Matr. nr. 1 området.

Forekomsten af beskyttede, sjældne, truede eller fredede arter eller naturtyper er ikke kortlagt nærmere på nuværende tidspunkt, men der foreligger registreringer af markfirben lige uden for det nye graveområde ved Matr. nr. 1. På nuværende planniveau er det ikke muligt at vurdere de helt konkrete påvirkningsfaktorer, da der ikke foreligger grave- og efter-

behandlingsplaner, og da de konkrete forhold vedrørende forekomsten af plante og dyrearter, herunder bilag IV-arter, kan ændre sig inden en ansøgning om gravetilladelse foreligger. Hvorvidt, de nye råstofgraveområder kan udnyttes fuldt ud, vides således ikke, og den endelige stillingtagen til konkret håndtering udskydes derfor til en eventuel senere behandling af en råstofsansøgning, og emnerne vurderes derfor ikke yderligere på nuværende planniveau.

...

I det nye graveområde ved Matr. nr. 1 bør der af hensyn til forekomsten af markfirben foretages en kortlægning af eventuelle lokale kolonier af markfirben. Kortlægningen bør foretages i yngletiden i juni-juli måned og inden graveaktiviteterne finder sted. Hele det nuværende og tidligere graveområde i området vurderes at rumme gode levesteder for markfirben, og generelt vil sådanne områder rumme mulige tilflugtssteder i perioder med graveaktiviteter. Det vurderes derfor, at inddragelse af Matr. nr. 1, som et aktivt graveområde, ikke vil medføre væsentlige ændringer af den lokale bestand af markfirben. I en eventuel aktiv graveperiode vil markfirben til stadighed kunne finde tilflugtsmuligheder, dog skal ødelæggelse af ynglelokaliteter undgås i yngleperioden.

..."

Det fremgår endvidere af Råstofplanen, at der ikke er kendskab til, at der findes udryddelsestruede eller fredede dyr (herunder bilag IV-arter), planter eller naturtyper inden for området, og at det bør overvejes, hvorvidt det skal undersøges nærmere, om de nævnte dyrearter findes i området, inden evt. råstofudvinding påbegyndes.

Det fremgår af NOVANAs overvågning af markfirben i perioden 2020-2022, at der i Jylland øst – kontinental region blev registreret 63 positive UTM-kvadrater med markfirben i 2008-10, 55 positive UTM-kvadrater i 2014-15 og 73 positive UTM-kvadrater i 2020-2022.

F , Region Midtjylland, sendte den 5. april 2022 en mail til E , Selskab 1 A/S, med følgende indhold bl.a.:

"...

Så har jeg fået kigget på Selskab 2 .

Som jeg læser indsendte, er der ikke tale om samdrift med Selskab 1's råstofgrave der ligger +500 meter væk, så denne vil blive vurderet som sin egen lille råstofgrav på 5 ha. Vedr. kumulative effekter læser jeg det også som en positiv effekt at projektet kun benytter den interne vej ned til udskibning. Det vurderes derfor heller ikke at kunne påvirke negativt på tra-

fikken i området (især Vej 1 , som alle de andre projekter i området derude bruger).

Natur er helt sikkert den største del ved det ansøgte areal. I skriver i anmeldelsen at det vurderes og konkluderes at beskyttede arter ikke vil blive påvirket af det ansøgte. Denne konklusion plejer regionen kun at bruge ved intensiv dyrkede markarealer. Regionen var forbi arealet for 1 mdr siden, hvor vi diskuterede at arealet godt kunne være levesteder for især lærkereder, strandtudser og markfirben. Vi vil derfor forvente at arealet skulle besigtiges for beskyttede arter efter de tekniske anvisninger i de anbefalede undersøgelsesperioder før vi måtte lave en screening efter miljøvurderingsloven. Jeg mener også at Norddjurs kommunes natur-afdeling sidste år fortalte mig, at området skulle betragtes som et overdrev, de havde det bare ikke registreret endnu.. I kunne evt. selv høre dem om hvad deres status er på arealet? Men ellers kommer den i hvert fald ind når regionen opstarter samordningsproceduren når vi har modtaget en fuld ansøgning.
..."

Ved mail af 15. februar 2023 skrev D , Miljøstyrelsen, til C , Naturstyrelsen bl.a.:

"...

For lige at være sikker, er det omtalte areal nord for rydningen, det areal som jeg har markeret med blå herunder?



...”

Ved mail af 15. februar 2023 svarede C bl.a.:

”...

Det er præcis det arealer jeg henviser til som beliggende nord for det behandlede areal.

Nu da jeg ser på kortet, kan jeg godt se at det ikke er stik nord – nok nærmere øst-nordøst for arealet!

...”

Ved afgørelse af 8. oktober 2023 afviste Miljø- og Fødevareklagenævnet at realitetsbehandle Selskab 1 A/S' klage over Miljøstyrelsens afgørelse af 12. juni 2023 om påbud om lovliggørelse af rydning af vegetation på matr. nr.


1 .

Ved brev af 14. november 2023 meddelte advokat Håkun Djurhuus på vegne Selskab 1 A/S Miljøstyrelsen, at Selskab 1 A/S havde valgt at efterleve påbuddets vilkår om, at det opgravede materiale skulle tilbagelægges på arealet, og at det opgravede materiale således da var lagt tilbage.

Der er under hovedforhandlingen fremlagt følgende hjælpebilag med kort over det omhandlede område:



SIGNATURFORKLARING

 Det omtvistede areal

 Matrikelkort

 Råstofgraveområde

 Eng

 Hede

 Mose

 Overdrev

 Strandeng

 Sø

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af G , C , E , A og D .

G har forklaret blandt andet, at han er direktør i Selskab 1 A/S. Det har han været i 12 år. Selskab 1 A/S er nok Danmarks største råstofindvinder. Selskabet har 13 grusgrave i Danmark og har

gravet grus siden 1919. Det er selskabets tekniske afdeling, som består af otte højt kvalificerede medarbejdere, der tager sig af myndighedsbehandling og gravetilladelser.

By 1 -området blev overtaget af Selskab 1 A/S før hans tid. Området er i alt på 44 ha. Selskab 1 A/S har gravet flere steder på området. Der er kun gravet på jorden. Materialet under vandspejlet ligger stadig tilbage. Området ligger op til Selskab 3, der er et affaldsdeponi.

Selskab 1 A/S har aldrig observeret markfirben på det område, påbuddet vedrører. Det undersøgte han med sine medarbejdere, før han skulle afgive forklaring i sagen. Der er ikke nogen, der har set markfirben.

Den rydning, der er omtalt i sagen, er sket på et område, hvor der har været gravet før. Man ønskede ikke, at der skulle ligge muld, da dette kunne muliggøre vegetation. Inden man ryddede arealet, bestod overfladen af stenholdt grus. Det var efterladenskaber fra grustiden. Der var ikke muld. I By 1 er der rigtig mange sten. Det er et godt område at grave grus i.

Inden området blev ryddet, var det fuldstændigt fladt. Man fjernede ikke nogen skråninger i forbindelse med rydningen.

Det omhandlede areal blev ryddet, fordi man skulle i gang med råstofindvinding på arealet ved siden af. Der skulle graves 20 meter ned i jorden. Arealet ved siden af ville blive som en stor balje med vand, og derfor skulle man have et areal til oplagringsplads af udstyr.

Området blev ryddet i starten af marts 2022. Det var lige inden, Selskab 1 A/S den 11. marts 2022 sendte en foreløbig forespørgsel på gravetilladelse til Region Midtjylland.

Selskab 1 A/S' medarbejdere kom i området, inden det blev ryddet. Man har gravet i området før. Det var naturligt, at selskabet så i databaserne, før man lavede en VVM-screening. Der var ingen registrering af bilag IV-arter i området, i hvert fald ikke på det omhandlede areal. Selskab 1

A/S vurderede, at der ikke var en risiko for, at der var tale om et yngleområde. Ellers havde de ikke ryddet arealet.

Inden området blev ryddet, havde der været en del medarbejdere fra myndighedernes side på området. Den 10. juni 2020 var der tilsyn fra Region Midtjylland på det område, der nu er aførmet. Den 3. marts 2021 var Nationalpark Mols Bjerger, som Aarhus Universitet og Københavns Universitet står bag, også ude og se på området. De så på mosarter og lå i jordhøjde og besigtigede jorden.

Norddjurs Kommune besigtigede området den 24. marts 2021 sammen med Selskab 1 A/S. Man så på biodiversitet og græsninger.

Ingen af de pågældende myndigheder nævnte, at det så ud som om, at der var markfirben i området, eller at markfirbenene havde leve- eller ynglested der. Det har han fået bekræftet af sine medarbejdere. Han var ikke selv til stede på de pågældende besigtigelser. Det var E og H, som er chef for afdelingen for råstoffer, der deltog i besigtigelserne på vegne Selskab 1 A/S.

Selskab 1 A/S deltog ikke i og fik ikke varsling om den besigtigelse af området, som Naturstyrelsen gennemførte den 10. februar 2023.

Det var først i mail fra F af 5. april 2022, at Region Midtjylland oplyste, at de havde været forbi arealet en måned før. Da Selskab 1 A/S modtog den pågældende mail, var arealet ryddet.

Materialet blev lagt tilbage på arealet i efteråret 2023. Efter det tidspunkt har ingen medarbejdere hos Selskab 1 A/S set markfirben i området. Han bekendt har hverken Miljøstyrelsen eller Region Midtjylland været på tilsyn i området siden da. Hvis myndighederne har været der, har Selskab 1 A/S ikke hørt om det.

Miljøstyrelsens påbud indeholder et vilkår om, at området skal ligge til naturlig tilgroning. Det vil have vidtrækkende konsekvenser for selskabet, hvis dette vilkår skal overholdes. Han opfatter vilkåret sådan, at området altid skal ligge til naturlig tilgroning. Det vil sige, at selskabet ikke kan benytte arealet til at grave råstoffer. Der er råstoffer for 20-25 mio. kr. i jorden. Selskab 3 har også sagt de gerne vil købe området, fordi deponiet er ved at vokse. Der har ikke været drøftet nogen pris. Der skal tages flere skridt, før man når dertil.

Korrespondancen med Region Midtjylland i april 2022 omhandlede en påtænkt ansøgning om gravetilladelse på arealet ved siden af det af påbuddet omfattede areal. Selskabet kom med et bud på, hvordan en ansøgning kunne se ud. Det er almindelig praksis, at man varskor Region Midtjylland om, hvad man har påtænkt at gøre. Ansøgningen blev indgivet samtidig med, at arealet blev ryddet i marts 2022. Det var en del af processen, og der var ingen faresignaler.

Selskab 1 A/S ville gøre klar til råstofindvinding.

Han husker ikke hvornår, Selskab 1 A/S fik indvindingstilladelsen. Med sit kendskab til den normale sagsbehandlingstid tror han ikke, at selskabet fik tilladelsen i 2022. De har fået den nu. Han husker ikke hvornår.

C har forklaret blandt andet, at han er biolog i Naturstyrelsen, hvor han har været ansat i 25 år. En del af hans arbejde består i at lave naturpleje og vurdere bilag IV-arter, bl.a. markfirben. Efter aftale foretager Naturstyrelsen også lokal besigtigelse af arealer på vegne Miljøstyrelsen. Naturstyrelsen udarbejder herefter et notat om besigtigelsen til Miljøstyrelsen. Det er sjældent, Naturstyrelsen udfører besigtigelse på vegne Miljøstyrelsen. Han har ofte foretaget besigtigelse af Naturstyrelsens egne arealer for at vurdere, om det, der foretages, har indvirkning på beskyttede arter.

Normalt fastlægger han, om et område er yngle- eller rasteområde, ved at se på naturtypen i området. Han ser således på, om området er en lysåben naturtype, om området er præget af træer og buske, eller om det er meget tilgroet. Han ser også efter, om der er de særlige ting, der skal til, for at en given art kan leve der, f.eks. om området er soleksponeret, hvordan jorden er, om der er afveksling mellem jord, sand og vegetation, samt om den givne art kan søge ly i for prædatorer, varme og lys. Hvis området ikke er særlig godt beskrevet, foretrækker han at tage ud og se det pågældende område selv. De ting, han ser efter, vil man sjældent kunne konstatere ud fra luftfotos, men det er ikke umuligt. Han ser også på arter.dk.

Markfirben bevæger sig ikke meget rundt. De har som oftest en hule, hvor de opholder sig om natten. De kommer frem i dagtimerne. Markfirben kan godt bevæge sig i en omkreds på 10-15 meter. Det er sjældent, at de går længere. Deres yngle- og rastested vil derfor oftest være samme sted.

Den 10. februar 2023 foretog han besigtigelse af det omhandlede område sammen med E . De kom ind i området fra syd og gik mod det omhandlede område. De gik i det omhandlede område og slet ikke i råstofgraveområdet ved siden af. Hans indtryk dækkede begge områder, som efter hans vurdering havde et samlet areal på 9 ha. Efter hans opfattelse var der ikke nogen forskel på det omhandlede område og råstofgraveområdet. Han observerede ikke nogen markfirben under besigtigelsen. Det gør man sjældent i februar. Markfirben kommer tidligst frem i april.

Det er svært at svare på, om det på baggrund af besigtigelsen var hans opfattelse, at området forud for rydningen havde været et yngle- eller rasteområde for markfirben. Det kan han på baggrund af besigtigelsen ikke give et positivt svar på.

Foreholdt foto P106739, der var vedhæftet hans mail af 14. februar 2023 til D , Miljøstyrelsen, forklarede han, at dette foto er taget mod området nord/øst for det i sagen omhandlede område. Miljøstyrelsen sendte ham senere et luftfoto, hvor der var indtegnet et område med blå. Dette område er det samme som det, han omtalte i sin mail af 14. februar 2023 som arealet "lige nord

for det behandlede areal". På området lige nord/øst for det omhandlede område kunne man godt have forestillet sig, at markfirben graver sig ned og lægger æg. Hvis man forestiller sig, at buskene på foto P106739 havde blade, ville man have et område med afvekslende skygge og sol. Desuden kan man sagtens forestille sig, at der er de for markfirben nødvendige insekter i området.

Der var ikke noget på arter.dk, der indikerede fund af markfirben i området. Der er markfirben i lokalområdet, men der er ingen indikation af, at de har været på det omhandlede område.

Siden besigtigelsen i februar 2023 har han ikke selv været i området. Miljøstyrelsen har heller ikke anmodet ham om at se på det.

Han har svært ved at vurdere, om de tiltag, der er nævnt i påbuddet, er hensigtsmæssige for at skabe et godt område for markfirben. Det, der beskrives, er en nulstilling af arealet. Hvis der har været dyr, er de væk eller er gået tabt i området. Det vil kræve lang tilpasning, hvis dyrene skal kunne indfinde sig igen. Han kan ikke sige noget om, hvor lang tid der vil gå. Hvis der er en population af markfirben i området mod nord/øst, kan de skubbes ud og finde andre, egnede levesteder. Det samme gælder den population, der er langs kysten. Hvor lang tid det tager, kan han ikke sige.

Han kan bekræfte, at foto P106733 er det andet foto, der var vedhæftet hans mail af 14. februar 2023 til D , Miljøstyrelsen. Fotoet viser den blottede flade af det omtvistede areal, der er ryddet for vegetation og overjord. Om dette område har han i mailen skrevet, at de afskrabede flader består af grus i en fraktion, han vil kalde perlegrus, og som ikke er egnet til nedgravning af markfirbenets æg. Det har været et ganske tyndt lag jord, der er skrabet sammen. Han ved ikke, hvad der er gået forud for påvirkningen af arealet. Det er ikke markante rænker, der er lavet. Man er nået ned til sedimentet. Det ligner perlegrus fra en gårdsplads og er ikke egnet til nedgravning af æg fra markfirben. Æggene skal helst graves ned i noget, der minder om sandkassesand. Sandet skal kunne transportere varme. Æggene graves 7-10 cm ned. Hvis ikke der er 25 grader, udvikler æggene sig for ringe. I kolde somre dør de. Omvendt skal jorden også kunne holde på fugten. Perlegrus har for mange sprækker, og æggene kan derfor udtørre der. Derfor vil han tro, at området ikke har været det bedst egnede, sådan som det så ud før rydningen.

Arter.dk er en slags "civil science" hjemmeside. Alle, der har en mobiltelefon, kan tage et billede og oploade det til hjemmesiden. Der er en række kyndige folk, der afviser registreringer, f.eks. hvis det, der sendes ind, ikke er et foto af et markfirben men af et skovfirben.

Naturbasen er en forløber for arter.dk. Naturbasen er en privat database. Naturstyrelsen har ikke en aftale med Naturbasen. Derfor bruger han ikke siden. Måske kan han finde på at smugkigge på siden, men han bruger den ikke, når han skal give et svar som dette. Heldigvis bruger de fleste arter.dk, hvor man har samlet en stor database.

E har forklaret blandt andet, at hun er råstof geolog og er ansat hos Selskab 1 A/S. Hun arbejder med kontakt til blandt andet myndigheder, herunder med indhentning af tilladelser. Til dagligt har hun base ved Haldum ved Århus.

Den mail, hun modtog den 24. august 2022 fra F fra Region Midtjylland, omhandlede efter hendes opfattelse råstofgraveområdet ved siden af det omhandlede areal. Hun kan se, at hun i korrespondancen omtaler "graveområdet", som er det område, Selskab 1 A/S havde søgt om råstoff tilladelse på.

Når man gør et område klar til råstofindvinding, sikrer man sig, at grus og organisk materiale, f.eks. rødde, er fjernet. Der var meget gyvel på området. Det er en delvist invasiv art, som voksede op ad skråningerne ved siden af arealet. Der var store flader, der var dækket. De var bekymrede for, at det ville dække hele arealet. Hun har forstået på biologer, at det var ved at gro til. Gyvel vokser meget hurtigt.

Da hun svarede D's mail, havde hun ikke i tankerne, at der kunne være bilag IV-arter på området. I forbindelse med ansøgningen om råstoff tilladelse lavede Selskab 1 A/S en VVM-screening, og de havde Sweco med ude og vurdere området.

Hun har været på området mange gange med Region Midtjylland, kommunen og Naturpark Mols Bjerge. Der har været mange mennesker på området op til påbuddet, og der er ingen, der har bemærket noget eller observeret markfirben. Hun deltog i alle tilsyn. Der er hende, der kommer ud på området, når der er gæster eller tilsyn. Da hun var på området med Naturpark Mols Bjerge i marts 2021, gik hun arealet igennem med I, der er god til dyr. De så også på mosarter og gik derfor med snuden helt nede i jorden.

Baggrunden for, at Sweco lavede en vurdering af området, var, at Selskab 1 A/S havde en fornemmelse af, at der skulle laves naturvurderinger i flere grave. Det var ikke specifikt for dette område. Rapporten skulle bestilles i god tid, så de havde noget at bygge på i forhold til fremtidige ansøgninger. Hun bestilte rapporten, da hun havde sendt ansøgningen i udkast til regionen. Hun tænkte, at hun hellere måtte være på forkant. Det er meget almindeligt. Ansøgningen var ikke endeligt indgivet på det tidspunkt.

Først en måned efter, hun den 11. marts 2022 sendte udkast til ansøgningen, hørte hun fra Region Midtjylland. Da regionen vendte tilbage, havde

Selskab 1 A/S allerede været i gang på arealet, for de havde en klar forventning om, at de kunne få råstoftilladelsen.

Da hun i sin mail af 22. august 2022 til A, Region Midtjylland, skrev, at det måske var en ide at søge om at udvide råstofområdet over til volden, omhandlede dette også et område, som ligger uden for det omtvistede område.

Det omtvistede område er fuldstændig fladt. Det er råstofområdet også.

Selskab 1 A/S har rettigheder til råstofferne på matriklen, men for en sikkerheds skyld ville man nok søge om at få det omtvistede område udlagt som råstofgraveområde, hvis man ville udvide råstofområdet.

Den 24. august 2022 talte hun i telefon med A, som i en efterfølgende mail opsummerede indholdet af deres samtale. Hun husker ikke præcist, hvad de talte om, men A er god til at lave korte opsummeringer. Det er derfor ret sandsynligt, at de talte om præcis det, der fremgår af mailen. Når hun ikke har svaret på mailen, tænker hun, at det er fordi, der ikke var noget, der sprang i øjnene i opsummeringen.

Hun har ikke set et markfirben på det omhandlede areal – hverken før eller efter rydningen eller efter tilbagelægningen. Hun har været på området en hel del gange. Hun har ikke været der sammen med nogen efter tilbagelægningen, men der har været nogen på området, og de har ikke set noget. Hun er ikke bekendt med, om nogen fra Miljøstyrelsen eller sagsøger har været ude og føre tilsyn efter tilbagelægningen.

I marts 2022 lavede hun et udkast til råstofansøgning, og den 18. maj 2022 ansøgte Selskab 1 A/S formelt om indvindingstilladelsen.

Selskab 1 A/S har endnu ikke fået tilladelse til indvindingen. Ansøgningen er ikke sat i bero. Indtil videre har Selskab 1 A/S blot modtaget et udkast til afgørelse om, at der er VVM pligt. Hun har en fornemmelse af, at nærværende sag skal på plads, inden der tages stilling til ansøgningen. Hun er bekendt med, at der ved andre ansøgninger om råstoftilladelse har været en sagsbehandlingstid på op til to år, selvom der efter loven er en regel om, at ansøgningen skal behandles indenfor 90 dage.

Hun kender ikke miljørapporten fra 2016 i detaljer.

Foreholdt, at det af miljørapportens side 14 fremgår, at der af hensyn til forekomsten af markfirben bør foretages en kortlægning af eventuelle lokale kolonier af markfirben i yngletiden i juni-juli måned og inden graveaktiviteterne finder sted, forklarede hun, at Selskab 1 A/S har undersøgt området og set efter markfirben mange gange i både 2020 og 2021.

I 2022 rekvirerede Selskab 1 A/S bistand fra Sweco. Det var nogenlunde samtidig med, at rydningen fandt sted, men det var efter, arealet var blevet ryddet. Det var et tilfælde, at der blev ryddet, før Sweco kom til. Hun tænkte ikke, at de skulle rydde inden, Sweco kom til. Det ville have været dumt.

Hun har lavet VVM-screening af området. Hun læste dog ikke det i miljørapporten anførte som om, at der skulle laves noget specifikt. VVM-screeningen blev lavet i forbindelse med udarbejdelse af ansøgningen om råstoftilladelse. VVM-screeningen omfattede en gennemgang af tilgængelige databaser og foretagelse af undersøgelser. Hun synes, at de gjorde det, de skulle.

A har forklaret blandt andet, at hun er biolog. Fra august 2021 til august 2024 var hun ansat i Region Midtjylland. Siden august 2024 har hun været ansat i Sweco.

Det var hende, der på vegne Region Midtjylland rettede henvendelse til Miljøstyrelsen med anmodning om en udtalelse om denne sag. Hun vurderede ud fra nogle luftfotos, at Selskab 1 A/S havde ryddet det omhandlede areal.

Hun har selv sammen med en anden sagsbehandler fra Region Midtjylland besøgt arealet før rydningen. Selskab 1 A/S var ikke med. Hun var på området med en fotograf, som skulle lave en reklame. Det var omkring februar 2022. Før da havde hun været i området gentagne gange, for det er et område med meget råstofudvinding. I 2021 var hun f.eks. på området med den daværende miljøminister. Det var i forbindelse med et mediestunt for "Danmarks Vildeste Kommune". Hun kender området særdeles godt.

Hun har i sin henvendelse til Miljøstyrelsen dateret 10. oktober 2022 skrevet, at arealet er blevet vurderet egnet som levested for bilag IV-arten markfirben. Den vurdering er baseret på bilag IV-artshåndbogens beskrivelse af de karakteristika, der skal være til stede for, at markfirben kan leve på et område. Et område kan være egnet som levested for markfirben, hvis der er løs, sandet jord, sydvestvendte skråninger og kratbevoksning, så markfirbenene kan søge skygge og ly for rovdyr. Det er en mosaik af strukturer, der skal være til stede. Ved alle de lejligheder, hun har været i området, så området ud, som hun netop har beskrevet.

På de tidspunkter, hun har været i området, har der været syd/vest vendte skråninger med bløde og jævne buer i den nord/østlige del af det område, der blev ryddet. Hvis skråningerne er for stejle, vil markfirbenene ikke være der. Der skal være en hældning på 1-5 procent – men ikke mere. Det er altså relativt bløde skråninger, man taler om, når man taler om skråninger.

I sin mail af 14. november 2022 til B , Miljøstyrelsen, skrev hun, at der i Naturbasen er registreret tre observationer af markfirben på og i nærheden af området. Man kan se registreringerne med prikker på det kort, der er indsat i mailen til højre. Den hvide plet på kortet viser centrum for søgningen. Der er to gule pletter til højre. Den lilla udgør to registreringer.

Naturbasen er en privatejet database. Det er et stort science-projekt, som har kørt i mange år med støtte fra Naturhistorisk Museum og forskere fra Aarhus Universitet. Alle kan foretage registreringer i databasen. Der har været et kvalitetssikringsudvalg, som har sikret, at de registreringer, der er foretaget, er korrekte. De observationer, der er registreret på kortet, er kvalitetssikrede.

Arter.dk er en offentlig portal, som Miljøstyrelsen har udviklet. Det er også kvalitetssikrede registreringer, der er optaget i denne database. Arter.dk har et langt større datasæt end Naturbasen, herunder fra NOVANA. Arter.dk er også en nyere database. Den blev etableret omkring 2020. Der kan godt være registreringer på Arter.dk fra før 2020.

Hun brugte Naturbasen, for det var den, der fremgår af vejledningen. Region Midtjylland havde praksis for at benytte begge databaser.

Der er registreret to observationer af markfirben i området fra 2007, en fra 2017, og en fra 2021. Hun kan ikke sige hvilke observationer, de forskellige pletter indikerer. Hendes bedste bud er, at den lilla plet indikerer de to observationer i 2007.

Det fremgår af hendes brev af 10. oktober 2022, at Region Midtjylland, før Selskab 1 A/S indleverede ansøgningen om råstoftilladelse, havde oplyst Selskab 1 A/S om, at det var nødvendigt at foretage en bilag IV-arts besigtigelse af området, da der var stor sandsynlighed for, at der var yngre- eller rasteområder for markfirben. Det var hende, der oplyste Selskab 1 A/S om dette, bl.a. i en telefonsamtale med E . Hun var da selv ansat hos Region Midtjylland.

Der er meget råstofindvinding i By 1 området. Derfor har hun ved flere forskellige lejligheder talt med Selskab 1 A/S om området. Selskab 1 A/S har givet udtryk for, at de nok ville søge om tilladelse til rå-

stofindvinding på arealet. Der har derfor været en løbende dialog om de udfordringer, der måtte være i området. Naturen og markfirbenene var nogle af de udfordringer, der blev drøftet.

Hun vurderede, at der var egnede rastområder i området. Hun har ikke selv set markfirben på det omhandlede areal. Hun har heller ikke foretaget bilag VI-artsbesigtigelse derude. Markfirben er svære at finde. De er meget sky. Man skal derfor gå meget stille og være meget tålmodig, hvis man vil observere dem.

Hun har oplyst Selskab 1 A/S om, at der, for at selskabet skulle kunne ansøge om råstofindvindingstilladelse, skulle foreligge en bilag VI-artsvurdering. Det er noget, hun har sagt i forbindelse med den løbende dialog, hun har haft med selskabet om råstofudvinding i området. Hun har også sagt det i forbindelse med sine besøg på andre arealer i området. Derudover har hun haft telefonisk dialog med Selskab 1 A/S, hvor hun har gentaget, at det var bilag VI-artsbesigtigelsen, der kunne være udfordringen. Hun husker ikke specifikt hvilket område, drøftelserne dækkede.

Det er altid lidt svært at drøfte indholdet af en ansøgning, før den foreligger, da man jo ikke ved hvilket område, en ansøgning kommer til at dække. Dialogen med Selskab 1 A/S har derfor omhandlet det, selskabet skulle være opmærksomme på, hvis selskabet søgte om råstoffilladelse på en given matrikel.

Efter en samtale med Selskab 1 A/S blev hun kontaktet af Sweco, som var Selskab 1 A/S' rådgiver. Henvendelsen kom, fordi hun havde oplyst om bilag IV-artsbesigtigelser, standarder og metoder. Sweco kontaktede hende for at drøfte hvilke metoder, der skulle anvendes. Sweco var helt med på hvilken metode, der skulle anvendes. Det var en standardiseret metode. Hendes kontakt med Sweco vedrørte ikke noget bestemt areal, for hun vidste da ikke hvilket område på matr.nr. 1, der ville blive søgt om råstoffilladelse for. Hun vidste kun, at Selskab 1 A/S overvejede at søge om tilladelse til et område på matr.nr. 1.

Hun har besigtiget det omhandlede område. Hun husker ikke, at hun informerede Selskab 1 A/S om, at hun ville tage ud på besigtigelse. Hvis der er tale om et udlagt råstofgraveområde, har hun ikke pligt til at informere om, at hun ser på området. Som råstofmyndighed har hun ret til at opholde sig på området. Da hun var på området, foretog hun ikke konkrete levestedsvurderinger. Hun var i området i anden anledning.

Hun har besigtiget de områder, der på hjælpebilaget er markeret med henholdsvis lyserødt og gult. Hun har også besigtiget matr.nr. 1 generelt. Det er

kun det område, der på hjælpebilaget er markeret med lyserødt, der er udlagt som råstofgraveområde. Hun burde nok have orienteret Selskab 1

A/S, inden hun var på de andre områder. Det har hun ikke gjort, men efter, hun havde været der, orienterede hun Selskab 1 A/S herom.

Da hun havde sin dialog med Selskab 1 A/S om deres ansøgning, orienterede hun selskabet om, hvad hun havde observeret i området. De har løbende talt om de udfordringer, der kunne være ved råstofudvinding på matr.nr. 1 . Hun har orienteret Selskab 1 om, at det var hendes vurdering, at stedet var egnet som levested for markfirben. Hun erindrer, at hun har haft en telefonsamtale med E om, at der var markfirben i området. Hendes kollega, F , skrev også den 5. april 2022 til E , at den store udfordring var naturen. Region Midtjylland har således både mundtligt og skriftligt – forud for rydningen – gjort Selskab 1 A/S opmærksom på problemstillingen.

Det var ikke i den telefonsamtale, der henvises til i korrespondancen mellem hende og E fra august 2022, at hun orienterede Selskab 1 A/S om problemstillingen. På det pågældende tidspunkt var rydningen foretaget, og problemet var opstået. Hun kontaktede E telefonisk og sagde, at hun blev nødt til at orientere Miljøstyrelsen, da der efter hendes opfattelse forelå en overtrædelse af naturbeskyttelsesloven.

Under hendes besigtigelser af området i november 2021 og i februar 2022 observerede hun, at området kunne være levested for markfirben. Hun informerede ikke Miljøstyrelsen om sine observationer. Det var først nødvendigt at informere om oplysningerne, da hun vurderede, at der forelå en overtrædelse. Hun foretager ikke generelle indrapporteringer til Miljøstyrelsen, for ellers kunne hun skrive til dem hver gang, hun går forbi en skråning eller en sø. Hun har ikke foretaget nogen registrering af sine egne observationer, for på daværende tidspunkt forelå der ikke en konkret ansøgning. Observationerne er noget, hun kun har noteret i sit hoved.

Man kan se på det foto, der er indsat i D's mail af 5. april 2022 til E , at området skråner opad. Det gælder også den del af området, der på hjælpebilaget er markeret med gult. Det er i særdeleshed det gule areal, hun har vurderet egnet som levested for markfirben.

Hun stoppede med at arbejde i Region Midtjylland i juli 2024 og er ikke bekendt med, hvad der efterfølgende er sket.

D har forklaret bl.a., at hun er uddannet biolog. Siden 2022 har hun været ansat som sagsbehandler i Miljøstyrelsen (Nu: Styrelsen for Grøn Arealomlægning). Hun var også ansat i perioden fra 2016 til 2020. Hun har væ-

ret sagsbehandler på denne sag sammen med sin kollega, B , som er jurist.

Det areal, der på Miljøstyrelsens afgørelse side 2 er markeret med gult, er 4,5 ha. Arealet på det samlede ryddede areal er 9 ha. Disse oplysninger har hun fået fra C fra Naturstyrelsen.

Det var hende, der den 7. december 2022 bad C om at foretage besigtigelse af området. Baggrunden var, at Miljøstyrelsen havde fået en henvendelse fra Region Midtjylland om, at der var sket rydning af arealet. Før Miljøstyrelsen gik videre, ville man gerne have bekræftet, at der var sket rydning, ligesom man gerne ville kende omfanget heraf. Derudover ville Miljøstyrelsen gerne have en vurdering af, om arealet stadig var egnet for markfirben.

Miljøstyrelsen har en tilsynsforpligtelse i hele landet, men selve besigtigelserne er i medfør af en delegationsbekendtgørelse uddelegeret til Naturstyrelsen. Naturstyrelsen har bedre lokalkendskab og foretager derfor besigtigelser for bilag IV-arter.

Arter.dk er en database, der indeholder både det offentliges og borgernes registreringer af biodiversitet i Danmark. Den første version kom i 2020 og er udviklet over de senere år. Databasen indeholder også historiske registreringer. Databasen indeholder derfor rigtig meget data.

Naturbasen er et privat foretagende, som man skal betale for at få adgang til. Der har været et politisk ønske om, at biodata skal være offentligt tilgængeligt. Naturbasens data indgår ikke i den data, der er tilgængelig via arter.dk. Naturbasens data er stort set det eneste datasæt, der ikke er tilgængeligt i arter.dk.

Når hun ser på foto P106739, der var vedhæftet C's mail af 14. februar 2023 til hende, kan hun godt se, hvorfor han i sin mail beskrev arealet lige nord for det behandlede areal som et levested for markfirben. Man kan se, at arealet indeholder sydvendte skråninger. Markfirben har behov for at kunne solbade. Et markfirben har også brug for løst sand og jord til at grave sig selv og sine æg ned i. De trives i løs jord. Det ses også af fotoet, at der er vegetation til skjulesteder. Der er de komponenter, som markfirben anvender.

I sin mail af 15. februar 2023 bekræftede C over for hende, at det er det blå område, der ses i hendes mail til ham af samme dag, og som han mente var egnet til markfirben. Området ligger nærmere øst-nordøst for det omhandlede areal.

For at kunne vurdere, om det ryddede areal var egnet til markfirben, så man på området som helhed og altså også på de områder, der ligger op til det ryddede

areal. Man så på, om arten var til stede, og om man var inden for artens naturlige udbredelsesområde.

Miljøstyrelsen har også set på den tilgængelige data fra Naturbasen, arter.dk og NOVANA. Det fremgår af registreringerne i arter.dk, at der er tale om et område, hvor det forekommer markfirben. Alle databaserne viser, at dette er et område, hvor der er markfirben.

Det er endvidere vurderet, om det pågældende område er en del af et yngle- eller rasteområde. Miljøstyrelsen har ikke besigtiget arealet før rydningen, og C besigtigede først arealet efter rydningen. Hun har dog kunnet se på det kortmateriale, der fremgår på side 10 i Miljøstyrelsens afgørelse, at der før rydningen var hvidt og løst sandet jord på den del af arealet, der er udstedt et påbud for. Hendes kollega i regionen og C beskrev også, at der var løst, sandet jord på arealet. Arealet indeholder det, et markfirben skal bruge til fouragering, skjul og æglægning. Området har altså det, der skal til for at være et yngle- og rasteområde. Det er derfor vurderet, at området havde funktion som yngle- og rastested for markfirben. Det er en samlet vurdering, der er foretaget.

Efter Miljøstyrelsens opfattelse var det det samlede område, der skulle vurderes. Nogle af de registrerede observationer af markfirben vedrører steder, der ligger på grænsen af det omhandlede område, men hvis markfirbenene har været på grænsen af området, har de også været i selve området. Markfirbenene har også brugt de områder, der ligger omkring de steder, de er blevet registreret på.

Miljøstyrelsens påbud vedrører ikke hele det ryddede areal. Der skal sættes en grænse for påbuddet. Den er sat ud fra, om området indeholder løst, sandet jord, forskel i topografi osv., og dermed kan anses for at være et levested for markfirben. Hvis man skal se på egnethed, kan man på tilstrækkelig vis argumentere for, at det areal, der er omfattet af påbuddet, var egnet som levested for markfirben. Man kan ikke med tilstrækkelig sikkerhed sige, at det område, der på hjælpebilaget er markeret med lyserødt, var egnet. A's brev til Miljøstyrelsen beskrev også kun den øverste del af arealet, som hun havde set. Derfor havde Miljøstyrelsen kun viden nok til at udstede et påbud på det af påbuddet omfattede areal.

Hende mailkorrespondance med C af 15. februar 2023 indgår ikke som bilag til Miljøstyrelsens påbud. Det er hendes kollega, jurist B, der har skrevet afgørelsen og vurderet, hvad der skulle med.

Hun har været på barsel indtil midten af december 2024. Derfor ved hun ikke, om Miljøstyrelsen eller Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø har besigtiget det omhandlede område efter tilbagelægningen.

Miljøstyrelsens påbud indeholder et vilkår om, at det omhandlede område efter tilbagelægning af det opgravede materiale skal ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v. Vilkåret betyder, at når området er genoprettet, skal det have lov at udvikle sig naturligt. Det fremgår ikke, hvor længe området skal ligge sådan. Hvis man skal anvende arealet igen, må det vurderes, om det er et levested for markfirben. Hun kan ikke svare på, hvad Selskab 1 A/S skal gøre, hvis de vil bruge arealet nu.

Parternes synspunkter

Selskab 1 A/S har i sit påstandsdokument anført:

” Selskab 1's ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR DEN PRINCIPALE PÅSTAND

Til støtte for den principale påstand om, at påbuddet er ugyldigt i sin helhed, gør Selskab 1 overordnet gældende, at påbuddet lider af flere væsentlige retlige mangler, som både hver for sig og samlet set medfører påbudets ugyldighed. Disse væsentlige retlige mangler omfatter:

1. Tilsidesættelse af legalitetsprincippet, herunder:
 - a. at påbuddet savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2,
 - b. at påbuddet savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, og
 - c. at Styrelsen ikke har løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for påbuddet.
2. Tilsidesættelse af officialprincippet, og
3. Begrundelsesmangler.

3.1 Styrelsen har tilsidesat legalitetsprincippet

Til støtte for den nedlagte påstand gør Selskab 1 overordnet gældende, at Miljøstyrelsens påbud af 12. juni 2023 ... savner hjemmel i lovgivningen og derfor skal tilsidesættes som ugyldigt. Det gøres gældende, at påbuddet både savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, da Styrelsen ikke har løftet bevisbyrden for, at betingelserne for anvendelse af bestemmelsen er opfyldt, samt i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, da der ikke foreligger noget ulovligt forhold.

3.1.1 Nærmere om påbuddet og grundlaget for påbuddet

Påbuddet er meddelt Selskab 1 med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, og med følgende indhold ...:

"Påbuddet meddeles på følgende vilkår:

1. *Det opgravede materiale skal tilbagelægges på arealet således, at områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres. Eventuelle fjernede sten og kvasbunker skal tilbagelægges. Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter mv.*
2. *Materialet skal tilbagelægges i perioden mellem d. 15. oktober til d. 15. november 2023."*

Miljøstyrelsens samlede vurdering, som ligger til grund for påbuddet, fremgår af påbuddets s. 15 ...:

"Det vurderes samlet set, at den nordostlige del af det ryddede areal på matrikel 1 var et yngle- og rasteområde for bilag IV-arten markfirben, og at rydningen foretaget af Selskab 1 A/S har forårsaget forringelse af områdets økologiske funktionalitet for markfirben, og er i strid med naturbeskyttelsesloven § 29 a, stk. 2. Det er endvidere Miljøstyrelsens vurdering, at overtrædelsen af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan tilregnes Selskab 1 A/S." (Understreget og fremhævet her).

Det fremhæves indledningsvist, at Styrelsen har vurderet, at påbudsarealet var både yngle- og rasteområde for markfirben, uagtet, at beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, omfatter *"ynngle- eller rasteområder"* (understreget her). Miljøstyrelsen har således vurderet, at markfirben både anvendte påbudsarealet som yngleområde (til parring, redebygning, fødsel mv.) og som rasteområde (til hvile, skjul, solbadning mv.). Det bemærkes, at yngleområder og rasteområder for markfirben ikke har samme karakter og ikke indeholder samme elementer, jf. DCE's Håndbog nr. 520, Opdatering af: håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, 2023.

Påbuddet er således baseret på 1: At Miljøstyrelsen har vurderet, at området var et yngle- og rasteområde for markfirben på rydningstidspunktet, og 2: At Miljøstyrelsen har forudsat, at den foretagne rydning har forårsaget forringelse af yngle- og rasteområdet's økologiske funktionalitet for markfirben. Selskab 1 gør gældende, at Styrelsen ikke har godtgjort, at det er tilfældet.

Det fremgår af Miljøstyrelsens svarskrift, afsnit 4.2.2., s. 8-9, at Miljøstyrelsen har lagt vægt på oplysninger om arealet modtaget fra Region Midtjylland, Norddjurs Kommune og Naturstyrelsen. Derudover har Miljøstyrelsen inddraget registreringer fra Naturbasen, arter.dk og NOVANA overvågningen samt luftfotos af arealet.

Det er således tilsyneladende følgende citerede passager, der alene bærer påbuddet:

I Region Midtjyllands anmodning til Miljøstyrelsen om en udtalelse i forbindelse med Selskab 1's ansøgning om tilladelse til råstofindvinding anførte Region Midtjylland følgende ...:

"Region Midtjylland har ved andre lejligheder selv besøgt arealet før rydningen, hvor det blev vurderet egnet som levested for bilag IV-arten markfirben." (understreget her).

Miljøstyrelsen bad Regionen uddybe dette, hvorefter Regionen anførte ...:

"Jeg har tidligere besigtiget arealet ved andre lejligheder. Her har jeg observeret flere områder med løs sandet jord, særligt på arealet markeret med gul cirkel nedenfor, som samtidig er sydvest-vendt. Der var desuden lav kratvegetation, som markfirben kan bruge som skjulested."

Oplysningerne fra Norddjurs Kommune udgøres af følgende ...:

"Det er kommunens vurdering, at By 1 -områdets solvendte skrånninger med løst substrat generelt udgør egnede yngle- og rasteområde for markfirben. Hvorvidt dette er tilfældet for skrånninger og evt. krat på matr.nr. 1, kan Norddjurs Kommune ikke tage stilling til, da vi som nævnt ikke har tilset matr.nr. 1 med fokus på dette, og kun har set meget overfladisk på området. (...)

På denne baggrund finder Norddjurs Kommune det umiddelbart ikke helt sandsynligt, at krat skulle kunne fungere, som yngle- eller rasteområde for markfirben, eller have betydning for den samlede økologiske funktionalitet for bestanden som helhed i området. (understreget her).

Oplysningerne fra Naturstyrelsen er Naturstyrelsens svar på tre spørgsmål fra Miljøstyrelsen, efter Naturstyrelsen havde besigtiget arealet den 10. februar 2023. Miljøstyrelsen bad alene Naturstyrelsen svare på følgende spørgsmål ...:

- *"Hvad er omfanget af rydningen?"*
- *Hvad er den nuværende kvalitet af området som levested for markfirben?"*
- *Vil evt. tabte levesteder kunne genskabes på det pågældende areal, og hvordan vil dette kunne gøres?"*

Naturstyrelsen blev således hverken spurgt om eller svarede på, hvorvidt området var yngle- og rasteområde for markfirben forud for rydningen.

Som besvarelse på omfanget af rydningen skrev Naturstyrelsen blandt andet, at "der er rømmet et ganske tyndt lag overfladejord i området" Til en beskrivelse af billede P106733, som Naturstyrelsen har taget, skrev Naturstyrelsen yderligere ...:

"Bemærk at de afskrabede flader består af grus i en fraktion, jeg vil kalde perlegrus. Altså grus hvor hovedbestanddelen består af fint grus. Ikke en fraktion der er egnet til nedgravning af markfirbenets æg, idet opsamlingen af varmen forudsætter en mere kompakt struktur." (Understreget her).

Arealet bestod altså af en fraktion af grus, der ikke er egnet til nedgravning af markfirbenets æg. Da rydningen alene bestod i rømning af et ganske tyndt lag overfladejord, må arealet også forud for rydningen have bestået af denne fraktion af grus, som ikke er egnet til nedgravning af markfirbenets æg.

Slutteligt har Miljøstyrelsen henvist til registreringer fra Naturbasen ... arter.dk ... og NOVANA overvågningen ..., som grundlag for påbuddet. Af Naturbasen fremgår, at der er registreret markfirben i nærheden af påbudsarealet, ikke på arealet, to gange i 2007 og en gang i 2021, mens arter.dk tydeligt viser, at der er registreret markfirben langs kysten, men ikke på eller i nærheden af påbudsarealet.

Af NOVANA overvågningen ... fremgår, at der er registreret markfirben i det kvadrat på 10 x 10 km, hvor By 1 er beliggende. En markering af et areal på i alt 100 km² udgør ikke noget bevis for, at påbudsarealet på ca. 0,044 km², indeholdte yngle- og rasteområde for markfirben.

Miljøstyrelsen har med de fremlagte oplysninger på ingen måde godtgjort, at arealet forud for rydningen var et yngle- og rasteområde for markfirben.

3.1.2 Påbuddet savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2

Selskab 1 gør gældende, at Styrelsen på ingen måde har påvist eller dokumenteret, at området var yngle- og rasteområde for markfirben, og dermed at området var omfattet af beskyttelsen i § 29 a, stk. 2.

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2 lyder:

"Yngle- eller rasteområder for de arter, der er nævnt i bilag 3 til loven, må ikke beskadiges eller ødelægges."

Markfirben er nævnt i bilag 3 til loven.

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, er en implementering af habitatdirektivets art. 12, stk. 1, litra d. Bestemmelsen blev indarbejdet i dansk ret ved ændringslov nr. 514/2009, på baggrund af lovforslag nr. 153/2009. Af lovforslaget fremgår følgende om, hvilke områder, der er omfattet af beskyttelsen efter § 29 a, stk. 2 (de specielle bemærkninger til § 29 a, stk. 2):

"Forbuddet gælder ikke hele artens levested, men alene yngle- eller rasteområder. Fourageringsområder og vandringsveje, der ikke samtidig er yngle- eller rasteområder, er således ikke omfattet af forbuddet."

Og videre:

"Spontane og tilfældige forekomster af arter i områder, der ikke regelmæssigt udnyttes af arten, f.eks. strejffere af bilag IV-arter fra andre lande, er ikke omfattet af beskyttelsen."

Det fremgår således direkte af forarbejderne, at spontane og tilfældige forekomster af arten i området, der ikke regelmæssigt udnyttes af arten, ikke er omfattet af beskyttelsen. Det forhold, at der, som beskrevet af Miljøstyrelsen i påbuddet, s. 5 ..., er registreret observationer af markfirben i nærheden af påbudsarealet i Naturbasen i alt 3 gange på 15 år, er dermed på ingen måde tilstrækkeligt til, at området skulle være omfattet af beskyttelsen i § 29 a, stk. 2.

Selskab 1 henviser endvidere til Swecos udtalelse, som indgår som bilag til påbuddet ..., hvori Sweco bemærker, at:

"...markfirbenets kendte udbredelse i lokalområdet er langs kysten, hvor der er åbne, stenede og sandede overdrev med spredte buske, hvilket er optimale forhold for arten, se Figur 3-1." (Understreget her).

Figur 3-1 viser fund af markfirben registreret på arter.dk, og det fremgår heraf, at der ingen fund er registreret på påbudsarealet.

Det følger af Miljøstyrelsens vejledning nr. 9925 til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (Habitatvejledningen), afsnit 9.4.1, *Definitioner af yngle- og rasteområder*, at yngle- og rasteområder defineres som følgende:

"Fælles for områderne er at:

- *De regelmæssigt bliver anvendt af arten. Der kan gå halve og hele år imellem arten udnytter en given lokalitet, men området kan godt være i regelmæssig brug og essentielt for den art, der skal beskyttes. Det gælder f.eks. overvintringslokaliteter for flagermus, der ikke anvendes om sommeren, og yngleovandhuller for padder, der ikke anvendes om vinteren. Det kan også gælde lokaliteter, som ligger i udkanten af yngle- eller rasteområdet.*
- *Spontane og tilfældige forekomster af arter i områder, der ikke regelmæssigt udnyttes af arten, f.eks. strejfer af bilag IV-arter fra andre lande, er som udgangspunkt ikke omfattet af beskyttelsen, medmindre der er tale om individer i en bestand, hvis lokale bredelsesområde krydser landegrænser.*
- *Områderne skal være nødvendige for bestandene af de pågældende arter, dvs. at de skal vurderes at have betydning for at opretholde den bestand, der kan berøres af en given aktivitet.*
- *Områderne skal kunne stedfæstes og med rimelighed afgrænses."*

Det er således disse elementer, der skal tages stilling til ved vurderingen af, hvorvidt et område er yngle- og rasteområde for en Bilag IV-art. Styrelsen har dog ikke påvist, at kriterierne for yngle- og rasteområder er opfyldt på påbudsarealet.

Tværtimod indikerer de få observationer i nærheden af påbudsarealet, at der er tale om enkelte spontane og tilfældige forekomster, hvilke, som det fremgår af Habitatvejledningen, ikke er omfattet af beskyttelsen.

I forhold til anvendelsen af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, fremgår desuden følgende af forarbejderne til bestemmelsen (lovforslag 153/2009, de specielle bemærkninger til § 29 a, stk. 2):

"Formålet med forbuddet er at bidrage til at sikre arternes og bestandenes bevaringsstatus i overensstemmelse med direktivets formål. Forbuddet kan således betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den økologiske funktionalitet af områderne opretholdes." (Understreget her).

Og videre:

"Et yngle- eller rasteområde forstås som en samling af lokaliteter, hvor en bestand af en art yngler eller raster, og ikke som hver enkelt lokalitet eller forekomst, medmindre der ikke er økologisk sammenhæng med andre lokaliteter eller forekomster. (...) Ved at opretholde den samlede økologiske funktionalitet i et område for en bestand af en art, anses direktivkravet for opfyldt." (Understreget her).

Det er i Miljøstyrelsens påbud hverken dokumenteret, påvist eller nærmere beskrevet, at rydningen har forringet den påståede økologiske funktionalitet for markfirben i området. Der er end ikke fremlagt dokumentation for, at påbudsarealet reelt indgik i et områdes økologiske funktionalitet for markfirben.

Selskab 1 gør på denne baggrund gældende, at påbudsarealet ikke var omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, da området ikke var yngle- og rasteområde for bilag IV-arten markfirben, og da rydningen ikke har forårsaget forringelse af områdets påståede økologiske funktionalitet for markfirben.

Da påbudsarealet ikke er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan bestemmelsen ikke lovligt danne hjemmel for afgørelsen. Dette er en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen, og retsvirkningen heraf er ugyldighed.

3.1.3 Påbuddet savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5

Selskab 1 gør i forlængelse af ovenstående endvidere gældende, at påbuddet savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5. Bestemmelsen er en tilsynsbestemmelse, og den lyder:

"Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning." (Understreget her).

Da påbudsarealet, som anført ovenfor, ikke er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, foreligger der ikke noget ulovligt forhold, hvorfor Styrelsen ikke har haft hjemmel til at bringe naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, i anvendelse.

Da det meddelte påbud således savner hjemmel i både naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, og i lovens § 73, stk. 5, har Miljøstyrelsen ved meddelelse af påbuddet tilsidesat legalitetsprincippet, og retsvirkningen heraf er ugyldighed.

3.1.4 Styrelsen har ikke løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for påbuddet

Selskab 1 gør til støtte for ovenstående gældende, at det er Styrelsen, der har bevisbyrden for, at området var et yngle- og rasteområde for markfirben, og derfor var omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, og at Styrelsen ikke har løftet denne bevisbyrde.

Det følger af både retspraksis og den juridiske litteratur, at det er myndigheden, der har bevisbyrden for, at en bebyrdende afgørelse er berettiget. Jo mere dybdegående forvaltningen gør indgreb i borgernes frihed og ejendom, des sikrere må hjemmelsgrundlaget herfor være. Styrelsen har med påbuddet i nærværende sag gjort indgreb i Selskab 1's grundlovssikrede ejendomsret, jf. nærmere herom i afsnit 4.1. Dette stiller skærpede krav om et klart hjemmelsgrundlag, og som konsekvens heraf er beviskravet for, at der foreligger et klart hjemmelsgrundlag, højt.

Udgangspunktet i civile sager er, at sagsøger har bevisbyrden, jf. bl.a. U2014.3045 Ø, hvor en indsat gjorde gældende, at Direktoratet for Kriminalforsorgen havde overtrådt EMRK art. 3 ved uberettiget at anbringe den indsatte i en sikringscelle og uberettiget at fiksere den indsatte. I sagen gjorde Direktoratet for Kriminalforsorgen gældende, at bevisbyrden for, at de enkelte foranstaltninger var uberettigede eller uproportionale og dermed erstatningspådragende i hvert enkelt tilfælde, påhvilede sagsøgeren.

Landsretten anførte følgende herom:

"Sagsøgeren, A, har under en civil sag som denne som udgangspunkt bevisbyrden for, at der er sket magtanvendelse og indgreb, der kan begrunde et krav om godtgørelse som påstået.

Direktoratet er imidlertid som forvaltningsmyndighed ansvarlig for magtanvendelse og indgreb som anbringelse i sikringscelle mv., som ligger ud over den frihedsberøvelse, der er en følge af forvaringsdommen, og skal herved kunne godtgøre, at betingelserne for magtanvendelse, sikringscelle anbringelse mv. i straf fuldbyrdelsesloven og hertil knyttede administrative forskrifter har været opfyldt, samt at udstrækningen af de enkelte indgreb har været berettiget."

Det var herefter Direktoratet for Kriminalforsorgen der havde bevisbyrden for, at betingelserne for indgrebene var opfyldt, og at indgrebene var berettigede.

Selskab 1 henviser endvidere til Retten i Roskildes dom af 23. maj 2023, trykt i MAD2023.56, hvorved retten ophævede fredningen af Stevns Klint som ugyldig. Det fremgår af præmisserne for dommen, at retten pålagde Miljø- og Fødevareklagenævnet bevisbyrden for, at fredningen opfyldte betingelserne for ekspropriation i grundlovens § 73, stk. 1. Retten henviste flere steder til, at Miljø- og Fødevareklagenævnet under sagen ikke havde fremlagt dokumentation for, at fredningen var nødvendig, herunder i relation til fredningens formål om at fremelske et næringsfattigt kalkoverdrev. Retten udtalte i den forbindelse:

”Der er under sagen ikke fremlagt dokumentation, der understøtter fredningsforslagets oplysninger om eksistensen af og muligheden for, at naturtypen næringsfattigt kalkoverdrev kan sprede sig.”

Der kan således være særlige omstændigheder, der medfører, at bevisbyrden flyttes eller deles, særligt i sager, hvor den ene part er en offentlig myndighed.

Fra den juridiske litteratur henvises til Erik Hørlyck, *Bevisbyrden i civile sager*, 1. udgave, 2020, side 91, øverst, hvor følgende fremgår:

”Også når offentlige myndigheder udøver myndighed, skal de som udgangspunkt godtgøre, at betingelserne for påbud og forbud er opfyldt, jf. U 2017.3429 HD om transport af svin, U 2019.1163 HD om forhøjelse af handelsværdien ved overdragelse mellem interesseforbundne parter, der havde handlet til den offentlige vurdering.” (Understreget her).

Hørlyck anfører desuden, samme værk, s. 109, øverst:

”Når offentlige myndigheder udøver tvangsmæssig myndighed, vil det ofte være nærliggende at pålægge den offentlige myndighed bevisbyrden for, at betingelserne er opfyldt, dels ud fra en ressourcebetragtning og dels ud fra den betragtning, at kun myndigheden kan opfylde en bevisbyrde.” (Understreget her).

Hvornår bevisbyrden flyttes, er bl.a. uddybet af Frederik Waage i *Offentligretlige retssager*, 1. udgave, 2020, s. 247 ff., hvor der anføres følgende om, hvilke momenter der skal tillægges vægt i forhold til placeringen af bevisbyrden:

”Med udgangspunkt i retspraksis og den juridiske litteratur, kan der opstilles følgende hovedregler:

- (i) Sagsøgeren har bevisbyrden*
- (ii) Den part, hvis påstand stemmer med det sædvanlige, fritages for bevisbyrden*
- (iii) Tilsidesættelse af retsregler og forskrifter flytter bevisbyrden*
- (iv) Den, der er nærmest til at sikre sig bevis, har bevisbyrden”*

I forhold til punkt ii gør Selskab 1 gældende, at det sædvanlige må være, at et område ikke er omfattet af den særlige beskyttelse, der følger af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2. Selskab 1's påstand stemmer således med det sædvanlige, hvorfor Selskab 1 fritages for bevisbyrden.

I forhold til punkt iii henviser Waage til ovennævnte U 2014.3045 Ø og anfører, som også citeret ovenfor, at den indsatte, borgeren, havde bevisbyr-

den for, at der var sket magtanvendelse og indgreb, der kunne begrunde kravet om godtgørelse, men at Direktoratet for Kriminalforsorgen skulle kunne godtgøre, at betingelserne for magtanvendelsen havde været opfyldt. I nærværende sag er det ligeledes Styrelsen, der skal godtgøre, at betingelserne for anvendelsen af naturbeskyttelseslovens §§ 29 a, stk. 2, og 73, stk. 5, var opfyldt, altså at området reelt og faktisk var et yngle- og rasteområde for markfirben.

I forhold til punkt iv om, at bevisbyrden påhviler den, der er nærmest til at sikre sig bevis, anfører Waage, s. 251, at reglen bl.a. baserer sig på den antagelse, at det normalt er lettere at bevise, at noget er sket, end at det ikke er tilfældet.

I nærværende sag er Styrelsen nærmest til at sikre sig bevis, da det er nemmere at bevise, at et område var yngle- og rasteområde for markfirben, end at det ikke var. Det er, som citeret ovenfor, svært at bevise, at noget ikke er sket, hvorfor det ikke skal pålægges Selskab 1 at bevise, at påbudsarealet ikke var yngle- og rasteområde for markfirben forud for rydningen.

Selskab 1 gør på baggrund af ovenstående gældende, at det er Styrelsen, der har bevisbyrden for, at området var yngle- og rasteområde for markfirben, og at påbuddet har hjemmel i naturbeskyttelseslovens §§ 29 a, stk. 2 og 73, stk. 5. Selskab 1 gør gældende, at Styrelsen ikke har løftet denne bevisbyrde.

Styrelsen har på ingen måde dokumenteret, at påbudsarealet var hverken yngleområde eller rasteområde for markfirben, og dermed, at området overhovedet er omfattet af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2.

Derudover er det i Styrelsens påbud hverken dokumenteret, påvist eller nærmere beskrevet, at rydningen har forringet den påståede økologiske funktionalitet for markfirben i området, herunder har Styrelsen ikke fremlagt nogen dokumentation for, at det ryddede område reelt indgik et områdes økologiske funktionalitet for markfirben.

3.2 Styrelsen har tilsidesat officialprincippet

Til støtte for den principale påstand gør Selskab 1 endvidere gældende, at Styrelsen ikke har iagttaget det forvaltningsretlige officialprincip i forbindelse med meddelelse af påbuddet.

Det følger af officialprincippet, at det er myndighedens ansvar, at en sag er tilstrækkeligt oplyst, før der træffes afgørelse i den.

Styrelsen har, som anført, hverken påvist at der er markfirben der har anvendt påbudsarealet som yngle- og rasteområde, at arealet indgik i et områdes økologiske funktionalitet for markfirben, eller at rydningen af vegetation har forringet eller beskadiget den påståede økologiske funktionalitet for markfirben i området.

Det fremhæves, at det fremgår af forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, lovforslag nr. 153/2009 (de specielle bemærkninger til § 29 a, stk. 2):

”Når det skal afgøres, hvilke menneskeskabte aktiviteter, der kan forringe eller beskadige yngle eller rasteområder, er det vigtigt, om der kan fastlægges en klar årsagssammenhæng til påvirkningen af yngle- eller rasteområdet. Det er således kun aktiviteter, hvor der er en klar årsagvirkning sammenhæng, der vil være omfattet af forbuddet, eksempelvis fældning af krat med hasselmus eller dræning af en sø med ynglende padder.” (Understreget her).

Styrelsen har ikke tilvejebragt oplysninger, der dokumenterer en sådan klar årsagssammenhæng.

Det fremhæves endvidere, at Styrelsen, så vidt vides, ikke selv har foretaget nogen undersøgelse eller besigtigelse af påbudsarealet, og at de undersøgelser, der er foretaget af Region Midtjylland, Sweco, Norddjurs Kommune og Naturstyrelsen, ikke dokumenterer, at arealet var yngle- og rasteområde for markfirben, eller at arealet indgik i den økologiske funktionalitet for markfirben.

I relation til sagsoplysning i en sag som denne henvises til Habitatvejledningen afsnit 9.6.6, hvoraf fremgår en detaljeret vejledning til, hvorledes oplysninger om arten fremskaffes. Følgende fremgår i forhold til, hvordan sager oplyses, s. 66:

”Der er 2 led i at få oplyst sagen bedst muligt:

1. Der søges eksisterende oplysninger om bilag IV-arters forekomst. Det kan eksempelvis ske gennem:

- a) DMU-håndbogen om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV.
- b) Naturdatabasen, oprettet i et samarbejde mellem Miljøministeriet og Kommunernes Landsforening, der indeholder GIS-baserede oplysninger om bl.a. artsregistreringer, som måtte være foretaget af DMU, amter, Miljøministeriet eller andre.
- c) Biodiversitetskortet udarbejdet for Miljøstyrelsen.

- d) EU's Natura 2000-database, hvor der kan søges efter områder, hvor relevante bilag IVarter samtidig er på udpegningsgrundlaget for habitatområder, suppleret med oplysninger fra basisanalyserne.
- e) Arter.dk.
- f) Oplysninger fra lokale organisationer og enkeltpersoner eller lignende for de enkelte områder. Sådanne oplysninger kan bl.a. findes i databaser på internettet, som f.eks. Dansk Ornitologisk forenings database eller Naturbasen. Det er myndighedens ansvar, at oplysningerne er kvalitetssikrede.

2. Konkrete undersøgelser af artens forekomst i området, hvis en indledende vurdering, f.eks. baseret på ovenstående kilder, peger på, at arten kan forekomme." (understreget her).

I forhold til første led vedrørende eksisterende oplysninger bemærkes, at der ikke er registreret beskyttede arter, levesteder, natur, naturtyper mv. inden for påbudsarealet på Naturdatabasen, Biodiversitetskortet, EU's Natura 2000-database, Arter.dk eller andre steder.

I forhold til det andet led af sagsoplysningen fremgår det yderligere af vejledningen s. 66-67, at:

"Den præcise forekomst af mere udbredte arter kendes ofte ikke. Der kan være et behov for yderligere undersøgelser, hvis der skal træffes afgørelser i dele af landet, hvor arterne vides at kunne forekomme, og hvor der er en sandsynlighed for, at mulige yngle- eller rasteområder kan blive berørt. (...)

Myndigheden kan som led i en langsigtet strategi for fysisk planlægning vælge at foretage en detaljeret kortlægning af, hvor der forekommer bilag IV-arter. Myndigheden kan også vælge fra sag til sag at sikre, at de nødvendige oplysninger tilvejebringes." (Understreget her).

Styrelsen har ikke foretaget disse yderligere, konkrete undersøgelser. Styrelsen har dermed ikke sikret en tilstrækkelig sagsoplysning i overensstemmelse med officialprincippet og Habitatvejledningen.

Miljøstyrelsen har herved tilsidesat officialprincippet, som har karakter af en garanti for borgerne om, at der træffes den materielt rigtige afgørelse. Dette udgør en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen, hvilket medfører afgørelsens ugyldighed.

3.3 Styrelsen har tilsidesat forvaltningslovens krav til begrundelse

Selskab 1 gør, i forlængelse af de ovenfor anførte anbringender, gældende, at Miljøstyrelsen har tilsidesat kravene til begrundelse, som følger af forvaltningslovens §§ 22 og 24.

Afgørelsen skal efter § 24 indeholde en henvisning til de retsregler, afgørelsen er truffet efter, de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen, og en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Da afgørelsen lider af hjemmelsmangler, indeholder den i sagens natur ikke nogen korrekt henvisning til de retsregler, den er truffet efter, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1, 1. punktum.

Der er heller ikke i tilstrækkelig grad redegjort for de hovedhensyn, Styrelsen har lagt vægt på. Kravet om, at de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen, skal indgå i begrundelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1, 2. punktum, er således ikke opfyldt.

Da Styrelsen hverken har påvist forekomst af markfirben på påbudsarealet, at arealet indgik i et områdes økologiske funktionalitet for markfirben, at der er sket forringelse af den påståede økologiske funktionalitet for markfirben, eller at der er årsagssammenhæng mellem rydningen og en sådan forringelse, har Styrelsen i sagens natur heller ikke i tilstrækkelig grad redegjort for de faktiske oplysninger, der er lagt til grund for afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 2.

Det følger af praksis, og af Vejledning 11740/1986 om forvaltningsloven, punkt 132, at begrundelsen skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold.

Begrundelsen i Miljøstyrelsens påbud fremstår ikke som en lovhjemlet eller oplyst forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold.

Konkluderende har Styrelsen tilsidesat forvaltningslovens krav til begrundelse. Forvaltningslovens §§ 22 og 24 har karakter af garantiforskrifter, hvorfor tilsidesættelse heraf er en væsentlig retlig mangel, som medfører afgørelsens ugyldighed.

4. Selskab 1's ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR DEN SUBSIDIÆRE PÅSTAND

Såfremt Retten måtte finde, at påbuddet er gyldigt, gør Selskab 1 subsidiært gældende, at vilkår nr. 1, 3. pkt., "*Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v.*" skal tilsidesættes som ugyldigt. Til støtte for den subsidiære påstand gør Selskab 1 gældende, at vilkåret lider af følgende væsentlige retlige mangler:

1. Tilsidesættelse af legalitetsprincippet,
2. Tilsidesættelse af bestemthedskravet, og
3. Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

4.1 Styrelsen har tilsidesat legalitetsprincippet i relation til vilkåret om, at området skal ligge til naturlig tilgroning

Til støtte for den subsidiære påstand gør Selskab 1 gældende, at Miljøstyrelsens vilkår nr. 1, 3. pkt.; *"Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v."* savner hjemmel i lovgivningen og derfor skal tilsidesættes som ugyldigt.

Det første vilkår i påbuddet lyder samlet:

"1. Det opgravede materiale skal tilbagelægges på arealet således, at områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres. Eventuelle fjernede sten og kvasbunker skal tilbagelægges. Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v." (Understreget her).

Det følger således af påbuddet, at området efter tilbagelægning af materialet skal ligge urørt hen og altså ikke må anvendes fremover. Da det ikke fremgår af vilkåret, hvor længe påbudsarealet skal ligge hen til naturlig tilgroning, må det antages, at dette skal være på ubestemt tid.

4.1.1 Vilket savner hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5

Selskab 1 gør gældende, at vilkåret ikke kan hjemles i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, som lyder:

"Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning."

Naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, indeholder alene hjemmel til at kræve ulovligt fjernede indretninger bragt tilbage, men der er ikke hjemmel i bestemmelsen til at påbyde genopretning. Dette følger bl.a. af Vejledning nr. 9302/2007 om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og bygge-loven, afsnit 3.3.7:

"Lovliggørelse kan enten ske fysisk, ved at bringe ejendommen tilbage til den oprindelige tilstand eller standse den ulovlige aktivitet, eller retligt, ved efterfølgende dispensation, tilladelse, eller tilvejebringelse af en lovliggørende lokalplan." (Understreget her).

Det anførte følger endvidere af retspraksis, idet der eksempelvis kan henvises til Vestre Landsrets dom refereret i U2018.1011V, hvori landsretten udtalte:

”Efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, og planlovens § 51, stk. 3 (tidligere stk. 5) skal kommunen som tilsynsmyndighed foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Hverken naturbeskyttelsesloven eller planloven indeholder hjemmel til, at kommunen i forbindelse med påbud om fysisk lovliggørelse kan stille krav om udarbejdelse af en reableringsplan som nævnt ovenfor.

(...)

Påbud om udarbejdelse af en reableringsplan som den omhandlede strider mod ejerens ret til selv at vælge lovliggørelsesmåde og pålægger ejeren efter omstændighederne ikke ubetydelige omkostninger, hvilket kræver særskilt hjemmel.” (Understreget her).

Selskab 1 gør gældende, at vilkåret om, at området fremover skal ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v., i realiteten er et vilkår til genopretning, som ikke kan meddeles med hjemmel i § 73, stk. 5, som sket. En myndighed kan med hjemmel i § 73, stk. 5, påbyde ulovlige indretninger fjernet og ulovligt fjernede indretninger tilbagebragt, men kan ikke påbyde yderligere foranstaltninger. At påbudsarealet skal ligge til naturlig tilgroning er en yderligere foranstaltning, hvilket der således ikke er hjemmel til.

4.1.2 Vilkåret er udtryk for ulovhjemlet ekspropriation

Da vilkåret indebærer, at påbudsarealet skal ligge til naturlig tilgroning på ubestemt tid, og således ikke kan anvendes af Selskab 1, medfører det en betydelig rådighedsindskrænkning i Selskab 1's grundlovssikrede ejendomsret. Rådighedsindskrænkningen er ifølge påbuddet uden nogen begrænsninger, og således af så indgribende karakter, at der reelt er tale om en ulovhjemlet fredning af påbudsarealet.

En afgørelse, som i realiteten indebærer fredning, er af ekspropriationsretlig karakter, hvorfor betingelserne for ekspropriation skal være opfyldt for, at en sådan afgørelse gyldigt kan meddeles. Det følger af grundlovens § 73, stk. 1, at ekspropriation kun kan ske ifølge lov, hvor almenvellet kræver det, og mod fuldstændig erstatning. Ingen af disse betingelser er opfyldt i denne sag.

Styrelsen har ikke hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, til at påbyde fysisk lovliggørelse i et omfang, der i realiteten har karakter af en

fredning af arealet. Vilkåret har i realiteten karakter af en fredning til genopretning. Der henvises til følgende led i begrundelsen for påbuddet ...:

"Det er Miljøstyrelsens vurdering, at fysisk lovliggørelse skal ske ved tilbageførsel af det opgravede materiale således, at områdets oprindelige struktur i videst mulig omfang genetableres. Ved naturlig succession, det vil sige udvikling i vegetationsdække, vil området blive mere velegnet for markfirben, efterhånden som det gror til.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at genopretning af områdets økologiske funktionalitet ikke vil ske af sig selv, da det ryddede område er åbent og ikke længere rummer de strukturer, markfirben har behov for, herunder soleksponerede skråninger og egnede skjulesteder. Miljøstyrelsen vurderer på denne baggrund, at fysisk lovliggørelse ikke kan ske ved mindre indgribende foranstaltninger." (Understreget her).

Til sammenligning indeholder naturbeskyttelseslovens § 38, som er lovhjemmel for fredningsafgørelser, i stk. 3, lovhjemmel til fredning til genopretning:

"Stk. 3. En fredning kan gå ud på bevaring af den nuværende tilstand eller tilvejebringelse af en bestemt tilstand, der herefter skal bevares, og den kan regulere offentlighedens færdsel i området." (Understreget her).

Naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, indeholder ikke en tilsvarende hjemmel.

Der er tale om et alvorligt indgreb i Selskab 1's ejendomsret, med alvorlige økonomiske konsekvenser til følge. Selskab 1 har dog ikke modtaget nogen erstatning som følge af indgrebet.

I den forbindelse bemærkes, at der er anmeldte rettigheder på påbudsarealet, som er forlænget indtil den 1. juli 2028 (bilag 3). De anmeldte rettigheder er en del af overgangsordningen i forbindelse med vedtagelse af råstofloven. Det fremgår af forarbejderne til lovforslag nr. 30/2002 om ændring af råstofloven, de almindelige bemærkninger, afsnit 2, at:

"Forlængelsen af den anmeldte ret til indvinding indtil 1. juli 2028 betyder således, at rettighedsindehaveren i visse situationer er berettiget til erstatning efter grundlovens § 73, såfremt der ikke gives indvindingstilladelse eller opstilles vilkår, der stiller indehaveren dårligere end efter 1972 lovens regler."

At et indgreb, baseret på naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan være udtryk for ekspropriation, med den konsekvens, at afgørelsesadressaten har krav på erstatning, understøttes endvidere af forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2. Følgende fremgår således af lovforslag nr. 153/2009, de almindelige bemærkninger, punkt 2.6:

”Det kan næppe på forhånd helt udelukkes, at forbuddene mod forstyrrelser, beskadigelser og ødelæggelser under særlige omstændigheder kan ramme enkelte lodsejere med en intensitet, så det kan få karakter af ekspropriation. Det må bero på en konkret vurdering, om der i de enkelte tilfælde foreligger ekspropriation. Hvis der foreligger ekspropriation, vil den pågældende lodsejer have krav på erstatning, jf. grundlovens § 73. Kan der ikke opnås enighed herom, må spørgsmålet i givet fald indbringes for domstolene.”

Selskab 1 har dog ikke modtaget erstatning som følge af det ekspropriative vilkår, hvorfor vilkåret, også af denne grund skal tilsidesættes som ugyldigt.

Heller ikke betingelsen i grundlovens § 73, stk. 1, *”hvor almenvellet kræver det”*, er opfyldt. Heri ligger blandt andet et krav om nødvendighed og proportionalitet. At disse ikke er opfyldt, er uddybet nedenfor i afsnit 4.3.

4.2 Styrelsen har tilsidesat bestemthedskravet i relation til vilkåret

Styrelsen har under skriftvekslingen anført, at vilkåret ikke skal forstås som en indskrænkning i Selskab 1's muligheder for at anvende og udnytte påbudsarealet.

Hvis vilkåret om, at arealet skal ligge til naturlig tilgroning ikke skal forstås som en indskrænkning af Selskab 1's mulighed for at råde over arealet, er det på ingen måde klart, hvad vilkåret indebærer og hvad retsvirkningen af vilkåret er. Selskab 1 gør derfor supplerende gældende, at vilkåret ikke lever op til det forvaltningsretlige krav om klarhed og bestemthed.

Der henvises til Forvaltningsret – sagsbehandling, Revsbech m.fl., 8. udgave, 2019, s. 310-311, hvoraf det fremgår, at:

”Kravet om klarhed og bestemthed gælder for hele forvaltningsaktens indhold, hvad enten den er skriftlig eller mundtlig, men er af særlig betydning med hensyn til den del af akten, der beskriver retsvirkningerne, fordi adressaten klart og utvetydigt må vide, hvad den afgørelse, han eller hun skal rette sig efter, går ud på.”
(Understreget her).

I forhold til vilkår nr. 1, 3. pkt., fremgår alene; *”Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v.”*. Det fremgår hverken, hvor længe

vilkåret er gældende, hvordan området må og kan anvendes, mens vilkåret af gældende, hvilken myndighed der håndhæver vilkåret eller hvilken myndighed, der har kompetence til at ophæve vilkåret. Retsvirkningerne af vilkåret er på ingen måde klare.

Selskab 1 anførte allerede i Selskab 1's brev til Miljøstyrelsen af 14. november 2023 ..., at det fastsatte vilkår efter Selskab 1's vurdering er så indgribende, at det har karakter af en fredning. Styrelsen kommenterede ikke herpå og gjorde således intet for at skabe klarhed over indholdet af vilkåret.

I forhold til forståelsen af vilkåret har Styrelsen anført i svarskriftet, s. 13:

"For så vidt angår sagsøgers synspunkt om, at vilkårene har ekspropriationslignende karakter, gøres det gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt der på et senere tidspunkt kan meddeles en eventuel indvindingstilladelse på arealet, hører under Region Midtjylland. I forbindelse med en ansøgning om råstofindvinding på arealet er regionen således forpligtet til at vurdere, hvorvidt råstofindvinding kan medføre en påvirkning af bl.a. bilag IV-arter, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, jf. 7, stk. 3, nr. 1. På dette tidspunkt vil der således blive foretaget en vurdering af, om arealet (igen) er beskyttet som yngle- og/eller rasteområde for bilag IV-arter."

Denne tilføjelse skaber på ingen måde klarhed over retsvirkningerne af vilkåret. Selv hvis Region Midtjylland giver tilladelse til råstofindvinding på arealet, kan Selskab 1 ikke udnytte denne tilladelse og samtidig overholde Miljøstyrelsens vilkår om, at området skal ligge til naturlig tilgroning. Råstoffer indvindes ved, at de graves op af jorden, og det er således ikke fysisk muligt, at arealet kan ligge til naturlig tilgroning, mens der indvindes råstoffer fra arealet.

Yderligere er det alene Miljøstyrelsen (nu Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø), der, jf. § 22, nr. 33 og 37 i bekendtgørelse nr. 1514 af 25. juni 2021 om delegation af opgaver og beføjelser til Miljøstyrelsen, har beføjelse til at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 29 a, jf. § 65, stk. 3, og til at håndhæve reglerne i lovens kapitel 5 om beskyttelse af plante- og dyrearter, jf. lovens § 73, stk. 2. Region Midtjylland har således ikke kompetence til at ændre eller tilsidesætte Miljøstyrelsens vilkår om, at området skal ligge til naturlig tilgroning. Det er således ikke korrekt, når Miljøstyrelsen anfører, at Region Midtjylland i forbindelse med en tilladelse til råstofindvinding har kompetence til at tilsidesætte vilkår, i Miljøstyrelsens afgørelse.

Selv efter Miljøstyrelsens tilføjelser om forståelsen af vilkåret, er retsvirkningerne af vilkåret fortsat særdeles uklare. Vilket er derfor i strid med

det forvaltningsretlige krav om klarhed og bestemthed, og hvilket medfører, at vilkåret er ugyldigt.

4.3 Styrelsen har tilsidesat proportionalitetsprincippet i relation til vilkåret
Til støtte for den subsidiære påstand, gør Selskab 1 endvidere gældende, at påbuddets vilkår nr. 1, 3. pkt.; *"Herefter skal området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v."* er meddelt i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, og at vilkåret derfor også af denne grund skal tilsidesættes som ugyldigt.

I det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indgår der krav om, at virkemidlet skal være nødvendigt og forholdsmæssigt, at myndighederne skal anvende det mindst indgribende virkemiddel, der er nødvendigt for at opnå det ønskede resultat, og at indgrebet skal stå i rimeligt forhold til formålet med indgrebet.

Formålet med indgrebet må antages at være at sikre fysisk lovliggørelse jf. § 73, stk. 5, i dette tilfælde at kræve de (påståede) ulovligt fjernede indretninger bragt tilbage, som også uddybet ovenfor i afsnit 4.1.1. Virkemidlet, i dette tilfælde, at området skal ligge til naturlig tilgroning, skal derfor være nødvendigt og forholdsmæssigt og det mindst indgribende, for at opnå det ønskede resultat. Samtidig skal indgrebet stå i rimeligt forhold til formålet med indgrebet.

For det første er det ikke nødvendigt, at området skal ligge til naturlig tilgroning, i forhold til at sikre, at de (påståede) ulovligt fjernede indretninger (sten og kvasbunker) bringes tilbage. Så snart de (påståede) ulovligt fjernede indretninger er bragt tilbage, er forholdet fysisk lovliggjort, og vilkåret om, at området skal ligge til naturlig tilgroning, er således unødvendigt, og dermed i strid med proportionalitetsprincippet.

For det andet er det hverken forholdsmæssigt, det mindst indgribende eller rimeligt i forhold til formålet, at pålægge Selskab 1, at området skal ligge til naturlig tilgroning på ikke nærmere definerede vilkår og i en ikke nærmere defineret periode. Tværtimod er vilkåret det mest indgribende middel, der kan anvendes, samtidig med at vilkåret reelt er irrelevant i forhold til at sikre fysisk lovliggørelse. Også af disse grunde er vilkåret om i strid med proportionalitetsprincippet.

Styrelsens tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i forhold til vilkår 1, 3. pkt., er en væsentlig retlig mangel, som medfører vilkårets ugyldighed"

Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø har i sit påstandsdokument anført:

"...

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljøstyrelsens påbud af 12. juni 2023 (...) om lovliggørelse af rydning foretaget på arealet er lovligt og gyldigt.

Miljøstyrelsen har med rette vurderet, at der er begået en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, ved i foråret/sommeren 2022 at rydde et areal på matr.nr. 1 for vegetation, som var yngle- og rasteområde for markfirben og derfor ikke måtte beskadiges eller ødelægges. Miljøstyrelsen har med tilstrækkelig sikkerhed godtgjort, at påbudsarealet forud for rydningen var et beskyttet yngle- og rasteområde for markfirben.

Vilkårene i påbuddet har hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5. Vilkårene er ikke i strid med proportionalitetsprincippet, og påbuddet er begrundet tilstrækkeligt.

Miljøstyrelsens afgørelse er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med fejl eller mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. Hvis retten mod forventning måtte finde, at påbuddet er behæftet med mangler, som medfører ugyldighed, bør sagen hjemvises til fornyet behandling i Miljøstyrelsen i overensstemmelse med Miljøstyrelsens subsidiære påstand.

Styrelsen gør desuden gældende, at det må komme sagsøger bevismæssigt til skade, at sagsøger har foretaget rydning af påbudsarealet, da arealet som følge af sagsøgers rydning er væsentligt ændret, og typiske vilkår og strukturer er fjernet. Det er derfor ikke længere muligt med sikkerhed at fastslå påbudsarealet status, som det var forud for rydningen. Sagsøger burde som følge af sin konkrete viden om, at påbudsarealet var et muligt yngle- og rasteområde for bilag IV-arter, have afventet en besigtigelse, før en eventuel rydning blev iværksat. Der henvises til MAD2011.286V og naturbeskyttelseslovens § 74.

3.2 Arealet er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2

3.2.1 Det retlige grundlag

Efter naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, må yngle- eller rasteområder for de arter, der er nævnt i bilag 3 til loven, ikke beskadiges eller ødelægges. Markfirben er optaget på lovens bilag 3.

Af motiverne til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 22, fremgår bl.a. følgende:

”Forbuddet omfatter enhver beskadigelse eller ødelæggelse [henvisninger til praksis udeladt]. [...]

Forbuddet supplerer de gældende regler ved at forbyde ødelæggelse og beskadigelse af yngle- eller rasteområder, som ikke i forvejen er beskyttede. Forbuddet har således kun selvstændig betydning for yngle- eller rasteområder som kan berøres af aktiviteter, der ikke i forvejen kræver tilladelse efter regler, der varetager naturhensyn, eller som i øvrigt ikke skal forelægges myndighederne, inden de kan iværksættes. Det gælder f.eks. yngle- eller rasteområder for de beskyttede arter i [...] råstofgrave.

[...]

Rasteområder defineres som områder, som er vigtige for at sikre overlevelsen af enkelte dyr eller bestande, når de er i hvile.

[...]

Eksempler på rasteområder kan være [...] solvendte skrænter, hvor markfirbenene opholder sig [...].

Det vurderes, at de gældende bestemmelser om beskyttede naturtyper og VVM-ordningen ud fra en samlet betragtning beskytter de relevante yngle- eller rasteområder for odder og en meget stor del af markfirbenets yngle- eller rasteområder. For markfirben gælder, at den også udnytter tørre, lysåbne græsarealer uden for landbrugsmæssig omdrift, som ikke er beskyttet, f.eks. [...] i grusgrave [...].”

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, gennemfører habitatdirektivets⁴ artikel 12, stk. 1, litra d. Bestemmelsen skal derfor fortolkes i overensstemmelse med Europa-Kommissionens vejledninger og EU-Domstolens praksis vedrørende habitatdirektivets artikel 12, stk. 1.

Af afsnit 2.1, pkt. 2-7, i Kommissionens vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet⁵ fremgår, at en gennemførelse af artikel 12, stk. 1, litra d, som alene forbyder beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder, som er ”tydelige” eller ”kendt og identificeret som sådanne”, eller som alene forbyder forsætlig beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder, anses for at have ændret materialiteten af artikel 12, stk. 1, litra d, og for at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde. Videre fremgår, at artikel 12, stk. 1, litra d, pålægger medlemsstaterne at forbyde ødelæggelse af alle

yngle- og rasteområder, uanset om det sker forsætligt eller ej, og uanset om der er tale om velkendte områder.

Rasteområder defineres i Kommissionens vejledning, afsnit 2.3.4.b, som de områder, der benyttes af et dyr eller en gruppe af dyr, når de ikke er aktive. Rasteområder omfatter strukturer, som dyr etablerer som rasteområder, f.eks. reder, huler eller skjulesteder. I habitatvejledningen⁶ defineres rasteområder som områder, der er vigtige for at sikre overlevelsen af enkelte dyr eller bestande, når de er i hvile. Rasteområder er således områder, hvor arten i eller uden for yngletiden opholder sig for at hvile, sove eller overvintre (dvale) samt i skjul i større koncentrationer (flokke) og for at opfylde vigtige livsfunktioner (solbadning eller lignende).

EU-Domstolens sag C-477/19, *Magistrat der Stadt Wien* (Den europæiske hamster), angik bl.a. fortolkningen af "rasteområder" i artikel 12, stk. 1, litra d. I dom af 2. juli 2020 udtalte EU-Domstolen indledningsvis (præmis 27), at forbuddet i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, mod at beskadige bilag IV-arters yngle- og rasteområder (modsat forbuddet mod at forstyrre, indfange og dræbe bilag IV-arter i litra a og b) ikke kun tager sigte på forsætlige handlinger, og at EU-lovgiver derfor har villet tillægge yngle- og rasteområder en højere grad af beskyttelse. Domstolen fandt på denne baggrund, "at rasteområder, som ikke længere benyttes af en beskyttet dyreart, ikke må beskadiges eller ødelægges, når det kan tænkes, at disse dyrearter vender tilbage til de pågældende områder" (præmis 31).

Yngleområder defineres i Kommissionens vejledning, afsnit 2.3.4.b, som de områder, der skal bruges til parring og fødsel, ligesom det dækker området i nærheden af rede- eller fødselsstedet, hvis afkommet er afhængigt af sådanne områder. Af habitatvejledningen fremgår videre, at yngleområder, som benyttes løbende hvert år eller med års mellemrum, skal beskyttes, selv når de ikke aktuelt benyttes af de relevante arter.

EU-Domstolens sag C-357/20, *Magistrat der Stadt Wien* (Grand hamster - II), angik bl.a. fortolkningen af "yngleområder" i artikel 12, stk. 1, litra d. I dom af 28. oktober 2021 fastslog EU-Domstolen med henvisning til den sammenhæng, hvori habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, indgår, og direktivets formål (præmis 27), at den geografiske og tidsmæssige udstrækning af beskyttelsen af bilag IV-arters yngleområder efter bestemmelsen også omfatter omgivelserne omkring et yngleområde, når omgivelserne er nødvendige for at yngle med succes.

Kriterierne for, om en aktivitet er omfattet af forbuddet mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder, er, om aktiviteten medfører

en nedsættelse af yngle- eller rasteområdets økologiske funktionalitet for en dyreart omfattet af bilag IV, uanset om indgrebet er forsætligt eller ej.

Beskadigelse eller ødelæggelse af et yngle- eller rasteområde kan efter en konkret vurdering således accepteres, hvis der inden for bestandens netværk etableres en eller flere nye naturtyper, som samlet set sikrer, at den økologiske funktionalitet af den lokale bestands yngle- eller rasteområde opretholdes på samme niveau som før beskadigelsen eller ødelæggelsen.

Af afsnit 1.1, pkt. 1-5, i Kommissionens vejledning fremgår desuden, at der ved fortolkningen og anvendelsen af direktivets bestemmelser bør tages hensyn til forsigtighedsprincippet, som fastsat i artikel 191 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), som har til formål at sikre et højere miljøbeskyttelsesniveau gennem forebyggende beslutningstagning i tilfælde af risiko.

Det fremgår af habitatvejledningens pkt. 9.6, hvilket også er lagt til grund i Miljø- og Fødevareklagenævnets (og tidligere klagenævns) praksis, at det er den kompetente myndigheds ansvar i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige undersøgelsesprincip at sikre sig, at der er tilvejebragt tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere, om yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter beskadiges eller ødelægges. Der kan ikke fastlægges entydige kriterier for omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige. Det afhænger af den konkrete situation. Der kan f.eks. i tilfælde af ældre oplysninger være behov for at vurdere, om oplysningerne skal opdateres for at afgøre, om arten rent faktisk fortsat forekommer i de berørte områder. Der kan ikke fastsættes præcise kriterier for, hvornår oplysninger er for gamle, da arterne er meget forskellige, ligesom den naturlige udvikling (f.eks. tilgroning) af et område kan have betydning for, om en art er til stede.

Videre fremgår, at sagsoplysningen ud over konkrete undersøgelser om artens forekomst i området kan ske ved brug af eksisterende oplysninger om forekomsten af bilag IV-arter fra bl.a. DMU-håndbogen om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, Naturdatabasen, arter.dk og Naturbasen.¹²

Af DMU-håndbogen om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, fremgår bl.a. følgende om markfirben:

"[...] Markfirben findes spredt i landskabet på åbne, varme, solrige lokaliteter som jernbane- og vejskråninger, sten- og jorddiger, heder, overdrev, grusgrave, strandenge, kystskrænter og sandede bakkeområder.

Yngleområder

Markfirbenet yngler på en række forskellige typer af levesteder, lige fra menneskeskabte levesteder som vejskråninger, jernbaneskråninger og råstofgrave (typisk grusgrave), til mere naturlige levesteder som overdrev, heder, højmøser, strandenge, klitter og kystskrænter. Kendetegnende for disse yngleområder er, at de indeholder solvendte skrånninger med veldrænende, løse jordtyper og sparsom bevoksning, typisk lave urter eller et løst dække af græsser. Disse solvendte skrånninger er af altafgørende for markfirbenet. Ynglesuccesen er betinget af, at æglægningen kan finde sted i varm, løs, veldrænet jord af gruset eller sandet karakter.

Rasteområder

Rasteområderne om vinteren skal være veldrænede og solvendte skrånninger. De virker samtidig som hurtigopvarmede solepladser forår og efterår. [...].

Velegnede områder for større bestande af markfirben er forholdsvis afvekslende landskaber med solvendte skrænter, løs jord og partier med ringe eller intet plantedække til æglægning og overvintring. Området bør have spredt opvækst af lave buske (hedelyng, hvidtjorn, hunderose, brombær, hybenroser o.lign.) og frodigere partier med kraftigere urtedække for skjul, fødesøgning og varmeregulering. Sten, grene, træstammer o.lign. er velegnede som raste-steder og solepladser."

3.2.2 Den konkrete sag

Miljøstyrelsen har i forbindelse med sagens behandling modtaget oplysninger om arealet fra Region Midtjylland (...). Af oplysningerne fremgår, at Region Midtjylland har besøgt arealet før rydningen, hvor det blev vurderet egnet som levested for markfirben, da arealet havde løs sandet jord, er sydvest-vendt, og der var lav kratvegetation, som markfirben kan bruge som skjulested. Det fremgår videre af regionens oplysninger, at markfirben generelt er udbredt i By 1 -området.

Miljøstyrelsen har desuden bedt Norddjurs Kommune om at bidrage med oplysninger om arealets værdi som levested for markfirben (...). Af oplysningerne fremgår, at kommunen har foretaget tilsyn på andre, beskyttede naturområder i det nærliggende lokalområde, hvor der er konstateret markfirben mange steder. Det er derfor kommunens vurdering, at By 1 -områdets solvendte skrånninger med løst substrat generelt udgør egnede yngle- og rasteområder for markfirben. Det fremgår videre, at kommunen dog ikke kan tage stilling til, om dette også er tilfældet for arealet, da kommunen ikke har besigtiget arealet med henblik på at finde markfirben.

Miljøstyrelsen har ligeledes anmodet Naturstyrelsen om at foretage besigtigelse af arealet. Besigtigelsen blev foretaget den 10. februar 2023, dvs. efter rydningen af arealet var foretaget (...). Af Naturstyrelsens bemærkninger fra besigtigelsen fremgår bl.a., at arealet lige nord for det ryddede areal har fine levesteder for markfirben, da det har både soleksponerede sydvendte skrænter, veldrænet jord med en blanding af grus og fint sand og spredte buske og krat, hvor markfirbenene kan gemme sig for prædatorer og søge skygge i varme perioder.

For så vidt angår det af sagsøger anførte om, at påbudsarealet forud for rydningen må have bestået af en fraktion af grus, som ikke er egnet til nedgravning af markfirbenets æg, bemærkes det, at det udsagn fra Naturstyrelsen, som sagsøger støtter dette argument på, er anført som en del af Naturstyrelsens svar på, om eventuelle tabte levesteder vil kunne genskabes på påbudsarealet (...). Da beskrivelsen angår arealet efter rydningen, kan udsagnet ikke ses som et udtryk for, om der efter Naturstyrelsens vurdering tidligere har været mulige ynglepladser for markfirben på påbudsarealet. Det skal fremhæves, at Naturstyrelsen til foto P106739 (som viser en bakke nord for det ryddede areal, hvor der ikke har været foretaget rydning) har anført, at arealet rummer flere potentielle levesteder for markfirben (...). Det må forventes, at biolog C fra Naturstyrelsen, som er indkaldt som vidne af sagsøger, kan forklare yderligere om dette under hovedforhandlingen.

Miljøstyrelsen har desuden inddraget oplysninger fra Naturbasen om registreringer af markfirben på matr.nr. 1 (...), hvoraf fremgår, at der er registreret markfirben 2 gange i 2007 og igen i 2021. Miljøstyrelsen har tillige inddraget oplysninger fra arter.dk, hvoraf fremgår, at der er gjort flere fund af markfirben i umiddelbar nærhed til arealet (...). Herudover har Miljøstyrelsen inddraget den seneste NOVANA overvågning (...), som viser, at markfirben er udbredt i det generelle område omkring det ryddede område.

Miljøstyrelsen har som anført inddraget i vurderingen, at det af miljørapport for udlæg af By 1 Nord og Matr. nr. 1 fremgår, at der foreligger registreringer af markfirben lige uden for det nye graveområde ved Matr. nr. 1 (...). Det fremgår side 13 f, at området kan være et yngle- og rasteområde for bilag IV-arter (...):

"[By 1 Nord og Matr. nr. 1] ligger inden for en række af de beskyttede bilag IV-arters naturlige udbredelsesområde. Dette gælder for odder, flere arter af flagermus, enkelte padder og markfirben. På grund af de nye råstofgraveområders natur vurderes det ikke sandsynligt, at der er attraktive

ynge- og rastepladser for bilag IV-arterne, bortset fra markfirben, som foretrækker områder med bar jord, som findes i Matr. nr. 1 området.

Forekomsten af beskyttede, sjældne, truede eller fredede arter eller naturtyper er ikke kortlagt nærmere på nuværende tidspunkt, men der foreligger registreringer af markfirben lige uden for det nye graveområde ved Matr. nr. 1

.[...]

I det nye graveområde ved Matr. nr. 1 bør der af hensyn til forekomsten af markfirben foretages en kortlægning af eventuelle lokale kolonier af markfirben. Kortlægningen bør foretages i yngletiden i juni-juli måned og inden graveaktiviteterne finder sted. Hele det nuværende og tidligere graveområde i området vurderes at rumme gode levesteder for markfirben, og generelt vil sådanne områder rumme mulige tilflugtssteder i perioder med graveaktiviteter.

Det anførte angår ikke kun den afgrænsede del af matr.nr. 1, som blev udlagt som graveområde i Råstofplan 2016, men derimod også arealerne omkring det nye graveområde.

Da arealet er blevet ryddet, har Miljøstyrelsen desuden lagt vægt på luftfotos, der dokumenterer områdets karakter og kvalitet før rydningen. På luftfoto forud for rydningen (...) ses tydelige områder med bar sandet jord med omkringliggende krat/buskadser, der kan fungere som skjulested.

Miljøstyrelsen har på baggrund af disse oplysninger vurderet, at arealet var et ynge- og rasteområde for markfirben. Ved vurderingen har styrelsen lagt vægt på, at arealet rummede alle de elementer, der kendetegner de arealer, som markfirben skal bruge for at raste og ynge, jf. bl.a. det i DMU-håndbogen om markfirben anførte, at markfirben er udbredt i By 1-området, og at der på og i umiddelbar nærhed af arealet konkret er registreret markfirben. Det er efter Miljøstyrelsens opfattelse således ikke korrekt, at der alene er tale om spontane og tilfældige forekomster af arten i området, som ellers anført af sagsøger.

Det gøres gældende, at Miljøstyrelsens vurdering er i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer for fortolkning af ynge- og rasteområder i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, hvoraf fremgår, at det ikke er i overensstemmelse med beskyttelsen, hvis kun "tydelige" områder eller områder "kendt og identificeret som sådanne" er omfattet af beskyttelsen. I en situation, hvor et område er ændret på en måde, hvorved typiske vilkår og strukturer er fjernet, må der i stedet lægges vægt på de kendte momenter, der taler afgørende for, at der var tale om et ynge-/rasteområde i bestemmelsens forstand. En sådan fortolkning er desuden i overens-

stemmelse med forsigtighedsprincippet i TEUF artikel 191, som habitatdirektivets artikel 12 skal fortolkes og anvendes i lyset af.

Det gøres videre gældende, at Miljøstyrelsens vurdering er i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning af artikel 12, stk. 1, litra d, hvor Domstolen i en række domme har fastslået, at EU-lovgiver har tillagt yngle- og rasteområder en høj grad af beskyttelse, og derfor fortolket bestemmelsen udvidende i forhold til den konkrete ordlyd.

Det gøres desuden gældende, at der med den foretagne rydning er fjernet de elementer, som markfirben skal bruge for at raste og yngle, hvorfor områdets økologiske funktionalitet ikke er intakt. Der er ikke etableret en eller flere nye naturtyper, som samlet set sikrer, at den økologiske funktionalitet opretholdes på samme niveau som før fjernelsen. Der er således tale om en forringelse af områdets økologiske funktionalitet for markfirben. Det bemærkes hertil, at anvendelsesområdet for naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, i lovbemærkningerne netop er forudsat at være bl.a. beskyttelsen af markfirben i forbindelse med råstofindvinding.

Overtrædelser af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, er et grundejeransvar, jf. naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1. Det afgørende er derfor alene, om der er tale om en beskadigelse eller ødelæggelse af et yngle- eller rasteområde, da forbuddet omfatter enhver beskadigelse eller ødelæggelse.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, at Miljøstyrelsen i lyset af praksis om fortolkningen af artikel 12, stk. 1, litra d, med tilstrækkelig sikkerhed har godtgjort, at arealet forud for rydningen var et beskyttet yngle- og rasteområde for markfirben. Det gøres videre gældende, at rydningen, hvorved de elementer, som markfirben skal bruge for at raste og yngle, er blevet fjernet, har forårsaget en forringelse af arealets økologiske funktionalitet. Samlet gøres det derfor gældende, at Miljøstyrelsen med rette har fundet, at sagsøger har begået en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, og at vurderingen heraf er foretaget på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Der henvises også til, at sagsøger forud for rydningen fik konkret vejledning fra Region Midtjylland om, at et område, som bl.a. omfatter *både* graveområdet og påbudsarealet, kunne være et egnet levested for markfirben (...). Det bestrides, at vejledningen kun angik graveområdet, hvilket vil blive yderligere belyst under vidneførslen under hovedforhandlingen af sagen.

Det bemærkes, at det fremgår tydeligt af luftfotos (...) og skråfoto (...), at graveområdet og påbudsarealet forud for sagsøgers rydning havde ensartet udseende og vegetation. Det følger desuden af Region Midtjyllands e-mail af 14. november 2022 (...), at arealet nordøst for påbudsarealet – og derved på den modsatte side af påbudsarealet i forhold til gravearealet – er særligt egnet som levested for markfirben. Det må derfor have formodningen imod sig, at sagsøger har fået oplyst, at det kun var graveområdet, der kunne være et egnet levested for markfirben.

For så vidt angår det af sagsøger anførte om udstrækningen af beskyttelsen i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, bemærker Miljøstyrelsen, at medlemsstaterne ikke blot er forpligtede til at gennemføre (implementere) EU-reglerne korrekt, men også til at anvende disse i overensstemmelse med deres formål, så den effektive virkning af EU-retten sikres.

Kommissionens retningslinje i vejledningen (afsnit 2.1, pkt. 2.7) om, at medlemsstaterne ikke må begrænse implementeringen af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, til alene at omfatte "tydelige" eller "kendte og identificerede" yngle- og rasteområder finder også anvendelse ved myndighedernes administration af artikel 12, stk. 1, litra d, i national ret, f.eks. gennem naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2.

Det vil ikke være i overensstemmelse med EU-retten, hvis en medlemsstat har implementeret en artsbeskyttelse, som forbyder ødelæggelse af alle (og ikke kun velkendte) yngle- og rasteområder, men efterfølgende administrerer de nationale regler ud fra en forudsætning om, at der alligevel skal være tale om velkendte yngle- og rasteområder.

3.3 Vilklårene i påbuddet er lovlige og proportionale

3.3.1 Det retlige grundlag

Det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, at tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Som anført af sagsøger fremgår det af håndhævelsesvejledningen, at *"lovliggørelse kan enten ske fysisk, ved at bringe ejendommen tilbage til den oprindelige tilstand eller standse den ulovlige aktivitet, eller retligt, ved efterfølgende dispensation, tilladelse, eller tilvejebringelse af en lovliggørende lokalplan."*

For så vidt angår spørgsmålet om, hvilke foranstaltninger, som kan påbydes som fysisk lovliggørelse i henhold til naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, fremgår det af litteraturen, at miljømyndigheden uden særlig hjemmel kan påbyde den ansvarlige at fjerne ulovlige indretninger og at bringe

ulovligt fjernede indretninger tilbage, men at der ikke uden særlig hjemmel kan påbydes yderligere foranstaltninger, selv om dette måtte være nødvendigt. Det fremgår, at det må kræve særlig lovhjemmel, hvis myndigheden skal meddele lovliggørelsespåbud om genopretning af den tidligere tilstand med efterfølgende plejeforpligtelser henholdsvis påbud til den ansvarlige om udgiftskrævende undersøgelser eller udarbejdelse af plan for retablering.

Som konkrete eksempler på, hvad der derimod kan påbydes fysisk lovliggjort i henhold til naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, fremgår af Peter Pagh's artikel videre:

"Består det ulovlige forhold i en ulovlig opfyldning af en sø beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3, kan myndigheden derfor uden særlig hjemmel kræve opfyldningen af søen fjernet. [...] Består overtrædelsen af naturbeskyttelseslovens § 3 derimod i, at ejeren har drænet søen, eller at ejeren har afskåret vandløb eller dræn, som tilfører søen vand, vil miljømyndigheden på grundlag af den almindelige tilsynsbeføjelse i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, kunne påbyde ejeren at fjerne drænet og/eller at påbyde at retablere forbindelsen med tilløbende vand fra vandløb eller dræn til søen, hvilket ofte vil føre til, at søen genoprettes.

Heraf følger med andre ord, at der i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, ikke er hjemmel til i forbindelse med fysisk lovliggørelse af ulovlige forhold etableret i modstrid med bl.a. naturbeskyttelseslovens § 3 at påbyde mere end at fjerne den ulovlige indretning eller bringe ulovligt fjernede indretninger tilbage, uanset om dette måtte være utilstrækkelig til at genoprette den hidtidige tilstand."

Det er antaget i praksis, at tilsynsmyndigheden som udgangspunkt har pligt til at overveje, om der kan ske retlig lovliggørelse, før der meddeles påbud om fysisk lovliggørelse.

Fastsættelse af vilkår i et påbud skal ske i overensstemmelse med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip. I proportionalitetsprincippet ligger et krav om henholdsvis nødvendighed, hvorefter myndigheden ikke må gå videre, end det er nødvendigt for at opfylde formålet med indgrebet, og forholdsmæssighed, hvorefter et indgreb skal stå i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges.

Af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, fremgår, at miljøministeren kan, hvis der ikke findes et tilfredsstillende alternativ, meddele dispensation fra forbuddet i § 29 a. Dispensationen må ikke hindre opretholdelse af den

pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde og skal have til formål at

- 1) beskytte vilde dyr og planter og bevare naturtyperne,
- 2) forhindre alvorlig skade navnlig på afgrøder, besætning, skove, fiskeri, vand og andre former for ejendom,
- 3) sikre hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed eller andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social og økonomisk art, og hensyn til væsentlige gavnlige virkninger på miljøet,
- 4) fremme forskning og undervisning,
- 5) genoprette en bestand, genudsætte eller opdrætte arter, herunder kunstigt at opformere planter, eller
- 6) tillade indsamling eller opbevaring af enheder af arter, der er nævnt i bilag 3 til loven, i et begrænset og specificeret antal og under strengt kontrollerede betingelser.

3.3.2 Den konkrete sag

Det gøres gældende, at Miljøstyrelsen med rette har meddelt påbud om lovliggørelse med vilkår om, at (1) det opgravede materiale skal tilbagelægges på arealet således, at områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres, eventuelle fjernede sten og kvasbunker skal tilbagelægges, og området herefter skal ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v., og at (2) materialet skal tilbagelægges i perioden 15. oktober - 15. november 2023.

Miljøstyrelsen har i forbindelse med påbuddet overvejet, om der kunne ske retlig lovliggørelse, men fundet, at dette ikke var tilfældet. Miljøstyrelsen har både i påbudsvarslerne (...) og i påbuddet af 12. juni 2023 (...) vurderet, at der ikke kan gives dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, da praksis for dispensation er restriktiv, og en fravigelse af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, kan alene tillades på de strenge betingelser, der fremgår af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3. Det var derfor ikke nødvendigt at afvente sagsøgers eventuelle ansøgning om retlig lovliggørende dispensation. Af litteraturen fremgår i overensstemmelse hermed, at retlig lovliggørelse i vidt omfang vil være udelukket, hvis retlig lovliggørelse er i modstrid med hensynet til bilag IV-arter.²⁰ Det bemærkes hertil i øvrigt, at sagsøger hverken efter at have modtaget påbudsvarslet af 7. marts 2023 (...) eller påbudsvarslet af 3. maj 2023 (...) ansøgte om retlig lovliggørende dispensation i henhold til naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3.

For så vidt angår sagsøgers synspunkt om, at påbuddet er uproportionalt, fordi Miljøstyrelsen "er skredet direkte til fysisk lovliggørelse uden at give [sagsøger] muligheden for at ansøge om [retlig lovliggørende] dispensation" bemærkes, at dette ikke er en korrekt udlægning af sagens faktum. Det fastholdes, at påbuddet ikke går videre end nødvendigt for at sikre, at arealet har de bedste betingelser for at genoprette sig selv, og da påbuddet ikke omfatter andet eller mere, end at sagsøger skulle tilbagelægge det materiale, sagsøger havde fjernet fra arealet.

For så vidt angår sagsøgers synspunkt om genopretning gøres det gældende, at vilkårene *ikke* påbyder genopretning. Påbuddet omfatter derimod en pligt til at tilbagelægge det opgravede materiale på arealet, så områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres, hvilket er hjemlet i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5. At området herefter skal ligge til naturlig tilgroning indebærer ikke en handlepligt for sagsøger, men er alene fastsat for at sikre, at arealet genopretter sig selv. Vilkårene i påbuddet svarer til det anførte eksempel ovenfor om retablering af forholdene ved to søer. Påbuddet indeholder ikke forpligtelser om fx udgiftskrævende undersøgelser eller udarbejdelse af plan for retablering, hvilket kunne tale for, at der var tale om et påbud om genopretning, jf. UfR 2018.1011V.

For så vidt angår sagsøgers synspunkt om, at vilkårene har ekspropriationslignende karakter, gøres det gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt der på et senere tidspunkt kan meddeles en eventuel indvindingstilladelse på arealet, hører under Region Midtjylland. I forbindelse med en ansøgning om råstofindvinding på arealet er regionen således forpligtet til at vurdere, hvorvidt råstofindvinding kan medføre en påvirkning af bl.a. bilag IV-arter, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, jf. § 7, stk. 3, nr. 1. På dette tidspunkt vil der således blive foretaget en vurdering af, om arealet (igen) er beskyttet som yngle- og/eller rasteområde for bilag IV-arter.

Der henvises til, at det af motiverne til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, fremgår, at "forbuddet supplerer de gældende regler ved at forbyde ødelæggelse og beskadigelse af yngle- eller rasteområder, som ikke i forvejen er beskyttede. Forbuddet har således kun selvstændig betydning for yngle- eller rasteområder som kan berøres af aktiviteter, der ikke i forvejen kræver tilladelse efter regler, der varetager naturhensyn, eller som i øvrigt ikke skal forelægges myndighederne, inden de kan iværksættes." Det betyder, at naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, er subsidiær i forhold til de regler, som skal iagttages i forbindelse med bl.a. regionens behandling af en ansøgning om råstofindvindingstilladelse.

Da påbudsarealet i dag ikke er omfattet af en indvindingstilladelse (eller anden tilladelse), er arealet omfattet af forbuddet i naturbeskyttelseslo-

vens § 29 a, stk. 2. Miljøstyrelsen påser som tilsynsmyndighed overholdelsen af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, jf. lovens § 73, stk. 2, herunder at påbud udstedt efter bestemmelsen efterkommes, jf. § 73, stk. 4. Der vil ikke kunne opstå en situation som beskrevet af sagsøger, hvor sagsøger skal kunne udnytte en eventuel tilladelse fra Region Midtjylland til at indvinde råstoffer på påbudsarealet og samtidig overholde vilkåret i påbuddet om, at området skal ligge til naturlig tilgroning.

For så vidt angår sagsøgers synspunkt om, at vilkåret om, at påbudsarealet efter tilbagelægning af det fjernede materiale skal *"ligge til naturlig tilgroning"*, indebærer en rådighedsindskrænkning, som er uhjemlet i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, bemærkes, at vilkåret har til formål at sikre, at arealet i videst muligt omfang kommer til at fremstå med den natur og vegetation, som var til stede, inden sagsøger ryddede arealet. Vilkaeret er således fastsat for at give de bedste betingelser for, at arealet naturligt bringes tilbage til den oprindelige tilstand, hvilket der er hjemmel til i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, jf. bl.a. UfR 2018.137H og pkt. 3.3.7 i håndhævelsesvejledningen.

Da dette formål kun kan opfyldes ved, at arealet ligger til naturlig tilgroning, er vilkåret heller ikke uproportionalt. Vilkaeret opfylder også det forvaltningsretlige krav om klarhed og bestemthed, da der ikke er tvivl om, at vilkåret om *"naturlig tilgroning"* betyder, at naturen på påbudsarealet fremadrettet skal passe sig selv uden (yderligere) indgreb.

Afslutningsvis bemærkes i forhold til muligheden for retlig lovliggørelse, at parterne synes at være enige om, at Miljøstyrelsen allerede i påbudsvarslerne af 7. marts 2023 (...) og 3. maj 2023 (...) havde vurderet, at retlig lovliggørende dispensation ikke var en mulighed. Miljøstyrelsen henviser til, at sagsøger i replikken (afsnit 3.3) har anført, at det forekommer meningsløst af Miljøstyrelsen at indikere, at sagsøger burde have søgt om retlig lovliggørende dispensation, da *"Miljøstyrelsen allerede i forbindelse med påbudsvarslerne [...] vurderede og afoiste, at en retlig lovliggørende dispensation var en mulighed."* Det kan derfor lægges til grund som ubestridt, at Miljøstyrelsen har vurderet, at retlig lovliggørende dispensation ikke var en mulighed.

3.4 Sagsøgers anbringende om mangelfuld begrundelse

Det fastholdes, at påbuddet er begrundet tilstrækkeligt. En begrundelse for en afgørelse skal efter forvaltningslovens § 24, stk. 1, indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for

skønsudøvelsen. Om nødvendigt skal begrundelsen desuden indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. § 24, stk. 2.

Sagsøgers synspunkt om, at Miljøstyrelsens afgørelse skulle være behæftet med en begrundelsesmangel som følge af, at styrelsen ifølge sagsøger har truffet en uhjemlet afgørelse på et uoplyst grundlag, må afvises. Hvis retten er enig med sagsøger i, at styrelsen har truffet en uhjemlet afgørelse og/eller truffet afgørelse på et uoplyst grundlag (hvilket bestrides, jf. afsnit 4.2 ovenfor), skal afgørelsen tilsidesættes som ugyldig som følge heraf (hvis retten mener, at der er tale om konkret væsentlige retlige mangler). Det betyder ikke, at afgørelsen også er behæftet med en begrundelsesmangel. Afgørelsen indeholder i overensstemmelse med forvaltningslovens § 24 derimod en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter, de hovedhensyn, der har været bestemmende for nævnets vurdering af sagen, samt de konkrete faktiske forhold, der er indgået i nævnets afgørelse. ...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Miljøstyrelsen har ved påbud af 12. juni 2023 pålagt Selskab 1 A/S at lovliggøre rydningen af det af påbuddet omfattede område. Påbuddet er meddelt i medfør af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, og med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, hvorefter yngle- eller rasteområder for de arter, herunder markfirben, som er nævnt i lovens bilag 3, ikke må beskadiges eller ødelægges.

Det er ubestridt, at det af påbuddet omfattede område, som er markeret med gult på påbuddets side 2, ikke forud for rydningen var registreret som yngle- eller rasteområde for markfirben.

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, gennemfører habitatdirektivets art. 12, stk. 1, litra d. Bestemmelsen blev indarbejdet i dansk ret ved ændringslov nr. 514/2009, på baggrund af lovforslag nr. 153/2009. Af lovforslaget fremgår følgende af de specielle bemærkninger til § 29 a, stk. 2:

”...

Forbuddet gælder ikke hele artens levested, men alene yngle- eller rasteområder. Fourageringsområder og vandringsveje, der ikke samtidig er yngle- eller rasteområder, er således ikke omfattet af forbuddet.

...

Definitionen dækker også områder i nærheden, når afkommet ikke er afhængigt af disse arealer. Yngleområder som benyttes løbende hvert år eller med års mellemrum skal beskyttes, selv når de ikke aktuelt benyttes af de relevante arter.

...

Rasteområder, som benyttes løbende hvert år eller med års mellemrum, skal beskyttes, selv når de ikke aktuelt benyttes af de relevante arter.

...

Fælles for yngle- eller rasteområderne er, at artens brug af området skal være en tilbagevendende brug, også selvom der kan gå halve eller hele år imellem arten udnytter lokaliteten.

...

Et yngle- eller rasteområde forstås som en samling af lokaliteter, hvor en bestand af en art yngler eller raster, medmindre der ikke er økologisk sammenhæng med andre lokaliteter i et sådant "netværk" af lokaliteter, der udgør et yngle- eller rasteområde, indbyrdes supplerer hinanden i at opretholde bestande. Betydningen af de enkelte lokaliteter i netværket kan afhænge af bestandens tæthed og spredningsmuligheder. Ved at opretholde den samlede økologiske funktionalitet i et område for en bestand af en art, anses direktivkravet for opfyldt.

..."

Af Kommissionens vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet fremgår af afsnit 2.1, punkt 2.7, blandt andet:

"...

F.eks. anses gennemførelsen af artikel 12, stk. 1, litra d), som alene forbyder beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder, som er "tydelige" eller "kendt og identificeret som sådanne", eller som alene forbyder forsætlig beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder, for at have ændret materialiteten af artikel 12, stk. 1, litra d), og for at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde. Denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne at forbyde ødelæggelse af alle yngle- og rasteområder, uanset om det sker forsætligt eller ej — og ikke kun dem, der er velkendte. Bestemmelsen udelukker også fritagelsen af lovlige handlinger fra forbuddet i artikel 12, stk. 1, litra d). Denne type gennemførelse er derfor uforenelig med artikel 12, stk. 1, litra d), fordi den ikke forbyder ødelæggelse — forsætligt eller på anden måde — af alle yngle- og rasteområder.

..."

Retten finder herefter, at naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, må fortolkes således, at bestemmelsen beskytter alle yngle- eller rastesteder for markfirben – og ikke alene de områder, der er tydelige eller kendt og kortlagt som sådan.

Spørgsmålet er herefter, om det er godtgjort, at det af påbuddet omfattede område før rydningen heraf var et yngle- eller rastested for markfirben, og i så fald om yngle- eller rasteområdet ved rydningen blev ødelagt eller beskadiget i strid med naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2.

Det lægges efter indholdet af håndbogen for dyrearter på habitatdirektivets bilag IV sammenholdt med sagens øvrige oplysninger til grund, at det af påbuddet omfattede område tilbød alle de elementer, der kendetegner et yngle- eller rasteområde for markfirben, herunder lav kratvegetation, områder med løs sandet jord og sydvendte skråninger, som samlet set bidrager til et afvekslende landskab.

Det fremgår af de foreliggende oplysninger, herunder NOVANAs overvågning af markfirben i perioden 2020-2022, at markfirbenet er generelt udbredt i

By 1 -området, hvor det af påbuddet omfattede område er beliggende.

Af Swecos notat af 19. september 2022 fremgår, at der i områderne omkring det ræstofområde, som er beliggende umiddelbart vest for det af påbuddet omfattede område, er flere gode levesteder for markfirben. Især bakkerne mod syd-øst vurderes at rumme egnede levesteder for markfirben.

Vidnet C har forklaret, at han ved sin besigtigelse af det af påbuddet omfattede område kunne konstatere, at området lige øst-nordøst for det omhandlede område så ud til at påbyde fine levesteder for markfirben.

Af vidnet A's forklaring og korrespondance med blandt andre Miljøministeriet fremgår, at hun forud for rydningen heraf besigtigede det af påbuddet omfattede område ved flere lejligheder, og at hun på baggrund af sine observationer vurderede, at området da havde de for markfirbenenes levesteder sædvanlige karakteristika.

Naturbasen.dk indeholder registreringer af, at der i henholdsvis 2007, 2017 og 2021 blev registreret to forekomster af markfirben på det af påbuddet omfattede område og to yderligere registreringer af markfirben på områder i umiddelbar tilknytning hertil. Af arter.dk fremgår, at der er registreret flere fund af markfirben i nærheden af det af påbuddet omfattede område.

Efter A's forklaring lægger retten til grund, at markfirben er meget sky og derfor er svære at registrere.

Under disse omstændigheder samt det i øvrigt oplyste finder retten, at det er tilstrækkeligt godtgjort, at det af påbuddet omfattede område var et yngle- eller rasteområde for markfirben, før området blev ryddet. Retten har herved også lagt vægt på, at det som følge af Selskab 1 A/S' rydning af området ikke har været muligt at påvise, at området før rydningen var et yngle- eller rasteområde for markfirben. Retten har endvidere lagt vægt på, at det efter indholdet af miljørapporten fra 2016 og A's forklaring må lægges til grund, at Selskab 1 A/S forud for rydningen i hvert fald burde have vidst, at der efter myndighedernes opfattelse burde foretages en kortlægning af eventuelle lokale kolonier af markfirben i det af påbuddet omfattede område, før yderligere aktiviteter påbegyndtes.

Eftersom det af påbuddet omfattede område er blevet ryddet for al vegetation og overfladejord og henset til Naturstyrelsens vurdering af områdets egnethed som levested for markfirben efter rydningen findes den økologiske funktionalitet af området ikke at være opretholdt på samme niveau som hidtil. Dette bekræftes endvidere af vidnet C's forklaring.

På denne baggrund samt det i øvrigt oplyste finder retten, at den af Selskab 1 A/S foretagne rydning af det af påbuddet omfattede område er sket i strid med naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2. Retten finder herefter, at Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø (tidligere: Miljøstyrelsen) havde hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, til at foranledige forholdet lovliggjort. Det forhold, at det i påbuddet er anført, at det af påbuddet omfattede område blev benyttet som både yngle- og rasteområde for markfirben kan under de anførte omstændigheder ikke føre til anden vurdering.

Retten finder, at der efter det oplyste ikke er grundlag for at fastslå, at officialmaksimen ikke er overholdt. Endvidere findes Miljøstyrelsens afgørelse at være tilstrækkeligt begrundet.

På denne baggrund tages Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø (tidligere Miljøstyrelsen) påstand om frifindelse over for den af Selskab 1 A/S nedlagte principale påstand til følge.

Naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, indeholder hjemmel til at foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet er af underordnet betydning. Handlingsindholdet af den fysiske lovliggørelsespligt må i denne sag afledes af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, og handlingspligten kan ikke uden særlig hjemmel gå udover det, som denne bestemmelse beskytter.

Naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2, indeholder et forbud mod at beskadige eller ødelægge et yngle- eller rasteområde. Retten finder herefter, at naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, indeholder hjemmel til at pålægge Selskab 1 -

A/S at bringe de fysiske genstande, som er nødvendige for, at området på ny bliver egnet som yngle- eller rasteområde for markfirben, og som derfor er ulovligt fjernet, tilbage.

Efter sagens oplysninger lægger retten til grund, at tilstedeværelsen af vegetation er en nødvendig forudsætning for, at markfirben kan anvende området som yngle- eller rasteområde. Retten finder herefter, at den ved rydningen gennemførte bortfjernelse af vegetationen udgør en beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområdet, og at denne del af rydningen derfor i sig selv udgør en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 29 a, stk. 2.

Retten finder herefter, naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, indeholder hjemmel til ikke alene at pålægge Selskab 1 A/S at tilbagelægge det opgravede materiale, således at områdets oprindelige struktur i videst muligt omfang genetableres, men også til at bringe vegetationen tilbage, herunder – og som det mindre i det mere – til at lade området ligge til naturlig tilgroning med græs, urter m.v. Det af Selskab 1 A/S anførte kan ikke føre til andet resultat.

Retten bemærker, at der herved ikke er taget stilling til, om Selskab 1 A/S efterfølgende måtte kunne opnå tilladelse til udvinding af råstoffer på det af påbuddet omfattede område eller om området i øvrigt kan anvendes lovligt til anden brug.

Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø frifindes derfor også for den af Selskab 1 A/S nedlagte subsidiære påstand.

Retten finder, at sagen, der vedrører prøvelse af myndighedsudøvelse, har en sagsværdi svarende til de ikke nærmere oplyste omkostninger, som har været forbundet med genetablering af det af påbuddet omfattede område. Retten bemærker hertil, at der hverken er ansøgt om eller givet tilladelse til råstofudvinding på eller anden brug af det af påbuddet omfattede område.

Henset til sagens betydning, karakter og omfang finder retten herefter, at Selskab 1 A/S til Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø passende skal betale sagsomkostninger med 50.000 kr. til dækning af advokatombkostninger og 3.920 kr. til dækning af vidnegodtgørelse, i alt 53.920 kr. Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø frifindes.

Selskab 1 A/S skal til Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø betale sagsomkostninger med 53.920 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.