

## DOM

afsagt den 23. november 2017 af Vestre Landsrets 11. afdeling (dommerne Helle Korsgaard Lund-Andersen, Annette Dellgren og Søren Rune Schrøder (kst.)) i ankesag

V.L. S-1031-16

Anklagemyndigheden

mod

Leo Rasmussen

født den 19. april 1942

(advokat Uffe Baller, Aarhus)

og

Niels Christian Rasmussen

født den 19. april 1975

(advokat Uffe Baller, Aarhus)

Retten i Herning har den 12. maj 2016 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 99-2057/2015).

### **Påstande**

De tiltalte har påstået frifindelse, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

## **Supplerende oplysninger**

Der er for landsretten fremlagt bl.a. yderligere fotos fra området optaget af henholdsvis Leo Rasmussen og Jette Kith Skovgaard.

## **Forklaringer**

De tiltalte og vidnerne Bent Rasmussen og Jette Kith Skovgaard har for landsretten i det væsentlige forklaret som i 1. instans.

Leo Rasmussen har supplerende forklaret, at der lå alt muligt affald i den vestlige del af mergelgraven, herunder pigtråd og glasskår. For at kreaturerne, der gik i området, ikke skulle komme til skade, gravede de affaldet op og kørte det væk. Det skete vist omkring 2008 eller 2009. De lagde jorden op i en vold. Det var ikke grøfterne, de gravede op. De gravede ikke noget op der, hvor den midterste sø er. Han har rensset grøften på den østlige del af den midterste sø med en rendegraver. Når de graver med rendegraveren, fjerner de plantedele, herunder blade, rødder og siv. Han fjerner ikke mere end højst nødvendigt. Han har ikke gjort grøfterne bredere, end de var i 1987. Da kommunen kom på tilsyn i februar 2014, havde han lige rensset grøfterne op. Kanterne var derfor meget markante. Da han var barn, var grøften 3-4 m bred. Nu er den knapt så bred. Det var ham, der satte broerne op i 2008 og 2009, og han har også plantet 120 rhododendron, men han har efter pålæg fra kommunen fjernet to broer og mange rhododendron.

Den store sø er også en gammel mergelgrav. Den har han rensset op. Forevist foto, ekstrakten side 42, har tiltalte forklaret, at der også i 1992 var en sø, men den var groet til.

Vedrørende søen i midten med tuen har han forklaret, at søen er kommet, fordi der i sin tid har været gravet mergel. Søen gror jævnlige til, og så renser han den op. Han renser op efter behov. Der går nok 4-6 år mellem oprensningerne. Det, han renser op, lægger han op på tuen. Det er begrænset, hvad de tager, når de renser op, og det fylder ikke så meget. Det bliver til muld med tiden. Han tror ikke, at tuen er blevet større.

Forevist fotoet fra 2012 i tillægsekstrakt nr. 1 side 18 har han forklaret, at han mener, at man kan se tuen. Forevist fotoet i samme ekstrakt side 19 har han forklaret, at der kan man

se søen mere tydeligt, fordi han havde rensset den op. Han havde også fældet nogle træer, idet det var nødvendigt for at rense op. Træerne vokser omkring 1½ m pr. år. Søen skifter form, bl.a. hvis det har regnet meget. Oprensningen i 2012 eller 2013 skete på samme måde som han altid gør med en rendegraver. I starten brugte de dog en håndskovl, men senere fik han en rendegraver, som han herefter har brugt.

Det er rigtigt, at han fortsat ikke har tilkastet den midterste sø. Hvis han gør det, tilkaster han den grøft, der leder vand væk for andre lodsejere. De renser grøften op med jævne mellemrum for at sikre, at der fortsat er afløb.

Han har taget nogle fotos for få dage siden. Det ene er taget fra den østlige sø med broen for enden. På fotoet kan man i venstre side se noget af den midterste sø. Han har på grund af denne sag ikke turdet røre ved området de senere år, og det vand, man kan se på fotoene, er fra omkringliggende gårde, fordi han ikke har rensset grøften op. Hvis han rensede grøften op, ville vandet kunne passere. Man kan se på de fotos, han har taget, at grøften har brug for at blive rensset op, da området er oversvømmet.

Den skitse, han har lavet vedrørende rørføring, viser alt det vand, som grøften tager. Vandet kommer fra 6 gårde og løber på en strækning på ca. 2½ km.

Hvis han skal efterkomme påbuddet, har fagfolk fra en maskinstation fortalt ham, at de ikke ved, hvad de skal gøre, fordi kortet i påbuddet ikke er målfast. Han kunne godt rørlægge, men det kræver en tilladelse fra kommunen. Jordvolden er brugt til at udjævne den vestlige sø. Tuen kan overhovedet ikke fylde den midterste sø ud. Søen er nok 1-1½ m dyb. Hvis tuen fordeles, vil den formentlig dække 30-40 cm i højden, men så vil der fortsat være en sø, der er omkring 1 m dyb. Al bevoksning i og omkring søen er selvsået.

Niels Christian Rasmussen har supplerende forklaret, at han kun bruger området ved, at hans drænvand kommer derned, og det er han afhængig af. Han har ikke hjulpet med at rense grøften op. Det har hans far gjort. Han har set sin far rense den midterste sø. Han har sejlet på søen sidst i 70'erne eller først i 80'erne. Da var der var en tue i midten, som de gik i land på.

Bent Rasmussen har supplerende forklaret, at han havde set området, inden han afgav forklaring i byretten. Han er født i 1948, og han kan i hvert fald huske tilbage fra slutningen af 50'erne. Der var en mergelgrav i området. De lagde brædder, så de kunne køre over vandet på cykel. Der var en tue i midten. Det kan godt være, at den er blevet lidt mindre med årene. Tuen kom i forbindelse med mergelgravningen. Han har ikke prøvet at sejle på søen. I givet fald skulle det have været en lille jolle. Forevist fotoet ekstrakten side 79 har vidnet forklaret, at man kan se Leo Rasmussens hus. Man ser søen med tuen på fotoet. De kørte fra vest mod øst over et bræt, de lagde fra bredden og over på tuen.

Han flyttede fra området i 1970, og han stoppede med at komme der omkring 1972. Han kan ikke udtale sig om en eventuel oprensning. Da han så området i 2016, konstaterede han, at der ikke var den store forskel, fra dengang han var barn.

Jette Kith Skovgaard har supplerende forklaret, at man af høje målebordsbladet fra 1842-1899, tillægsektrakten side 1, kan se, at der har været foretaget mergelgravning. Det viser de små blå runde markeringer, og det har Leo Rasmussen også oplyst. De hvide felter markerer opdyrkede agre. Afgrænsningen af arealet viser, at det ikke er en del af § 3 området. På lave målebordsbladet fra 1900-1942, tillægsektrakten side 2, kan man fortsat se mergelgrav, og agerjorden er udvidet. Mergelgraven er fortsat ikke opdyrket. På luftfotoet fra 1954, tillægsektrakten side 3, er der markeret en mose. Man kan se på luftfotoet, at der fortsat er spor efter mergelgravning, hvilket ses som små sorte huller, som er vandspejl. På luftfotoet fra 1965, tillægsektrakten side 4, ses fortsat en gammel mergelgrav, der ikke er dyrket. Det er vidnet, der har sat teksterne på. På luftfotoet fra 1987, tillægsektrakten side 7, er det første gang, man kan se, at der er gravet grøfter i den østlige del af mergelgraven. Luftfotoet viser de grøfter, der er lavet, og det lidt lyse, man kan se, er den jord, der er lagt op i den forbindelse. Grøfterne skal tilbageføres, som de så ud i 1987. Ud fra hendes opmålinger var grøfterne i 1987 2-4 meter brede. På luftfotoet fra 1992, tillægsektrakten side 10, hvor arealet vejledende blev registreret som mose, viser de sorte pile de gamle mergelhuller. Fotoet viser, at der ikke er dyrket. I den østlige side kan man se nogle konturer, der viser grøfterne fra fotoet i 1987, men som er groet til med formentlig pil. Det skraverede er § 3 registrering, som hun har lagt ned på alle kortene. Der, hvor de hvide pile er sat, er der tegn på høj vegetation. Der er stort set ikke vegetation i den vestlige del. Luftfotoet fra 1999, tillægsektrakten side 11, viser stadig spor efter mergelhuller. På luftfotoet fra 2002, tillægsektrakten side 12, tyder de mørke partier i cirklerne på, at vegetationen står vådt.

Det kan skyldes årstiden. På luftfotoet fra 2007, tillægsekstrakten side 14, ses den store sydøstlige sø. Den gik lidt ind over mosen, men kommunen accepterede at lovliggøre den del af søen, der lå inde i mosen. Hun tolker fotoet sådan, at der er en grøft ved broen i den nordlige del af søen. Grøften ved broen var i 2014 ca. 7 meter bred. Luftfotoet fra 2013, tillægsekstrakten side 19, viser, at der nu er vandspejl, og det tolker hun således, at der har været påbegyndt gravearbejde. Hun tror, at den røde pil peger på en del af den sø, der endnu ikke er dækket til. Hun tror, at de mørke felter er skygger. Det var først i 2014, at de fik at vide, at der var blevet gravet. På luftfotoet fra 2014, tillægsekstrakten side 20, ses den tildækning af den vestlige sø, som jordvolden blev brugt til. Jorden fra volden skulle i følge påbuddet have været spredt ud over begge søer og ikke kun være brugt til den ene sø. Den sorte cirkel er den sø i midten, der mangler at blive dækket til. Den nederste røde pil går hen til den gravning, der formentlig har fundet sted i 2013. De grøfter, hun har markeret, var der ikke i 1987. De gravninger, der fremgår af fotoet fra 1987, lå i den gule del af skitsen ekstrakten side 55. Det er grøften nord for den grønne skravering, der skal føres tilbage. De andre grøfter skal væk, for de er nygravede.

Der er ikke luftfoto før 2013, der viser, at der har været en sø med en tue. En mose er et vådt område, og mosen kan gro til, hvis forholdene er til det. Man kan på alle luftfotos se spor af mergelhuller. Mergelhullerne har varierende størrelse, men de er slet ikke på størrelse med søen. Det kan godt være, at man har kunnet sejle med en lille båd i de lidt større mergelhuller. Søen kan godt være etableret ved, at der er fjernet affald og sket oprensning. Det kræver dispensation at fjerne affald. Spørgsmålet om, hvorvidt en dispensation skal imødekommes, beror på en konkret vurdering. Leo Rasmussen sagde, at han havde gravet for at fjerne affald.

Ifølge påbuddet skal tilkastning af søer ske ved brug af den mosejord, der er gravet væk i forbindelse med etablering af søerne, og ikke ved brug af jord udefra. Den jord, der lå i jordvolden, skulle være kørt ud over begge søer og ikke kun den ene. Ved tilkastning af den vestlige sø har man gjort den for tør, for den skulle have været en mose. Tuen i den midterste sø er en del af søen, og den kan også bruges til at tilkaste søen.

Der går en grøft fra nord mod syd. Den har nok fungeret som tilløb for vand, som herefter har løbet gennem hele moseområdet. Der er også en grøft væk fra mosen, men der har ikke

været en grøft gennem hele mosen. En retablering af mosen vil ikke give mere vand i området end før indgrebet.

Hun var på ny på tilsyn den 15. november 2017, og hun konstaterede, at påbuddet fortsat ikke er efterkommet. Søen i midten ligger der således endnu, hvilket kan ses på luftfotos fra 2017, tillægsekstrakten siden 22. På foto 1 kan man se grøften op til søen, der er ved at gro til af dunhammere. Foto 2 er taget der, hvor grøften breder sig ud. Der er dunhammere og vandspejl. Man kan på foto 3 se, at søen flyder over, og man kan se det areal, hvor den vestlige sø er kastet til. Foto 4 er et foto af søen med øen i midten. Der er rigtig meget vand i området, fordi det har regnet meget. Tidligere kunne man gå på stien, men den er oversvømmet nu.

Der er fortsat behov for at få efterkommet påbuddet for at retablere mosen. Nu er der en eng og en sø, men ikke en mose. Engen er for tør til at være en mose. De taltalte kan sprede noget af jorden fra den tildækkede sø ud på den midterste sø. Der er jord nok til, at der kan etableres mose. Øen er en del af den midterste sø, og den skal jævnes ud.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af moser og lignende, når sådanne naturtyper enkeltvis, tilsammen eller i forbindelse med de søer, der er nævnt i stk. 1, er større end 2.500 kvadratmeter i sammenhængende areal.

I forarbejderne til bestemmelsen (LFF 1991-1992.1.70) er der side 30 f. anført følgende:

#### **”3.4. Moser og lignende**

I den hidtidige § 43, stk. 2, er fastsat, at »moser« er omfattet af beskyttelsen. Der har imidlertid været tvivl om afgrænsningen af mosebegrebet. Traditionelt er begrebet defineret ud fra områdernes plantevækst, fugtighedsforhold og jordbund, men det har været usikkert, hvorvidt alle disse tre kriterier skulle opfyldes i det enkelte tilfælde, eller om det var tilstrækkeligt, at kun en eller to af forudsætningerne var til stede. Specielt har tvivlen angået, om det er en nødvendig forudsætning, at der foreligger et tørvelag.

Hensigten med bestemmelsen er navnlig at beskytte det vilde dyre- og planteliv. Det vil derfor være uhensigtsmæssigt at gøre beskyttelsen afhængig af, om der i det konkrete tilfælde foreligger et tørvelag.

For at tydeliggøre, at bestemmelsen også finder anvendelse, selv om ikke alle de ovennævnte kriterier samtidigt er opfyldt, herunder specielt selv om

der ikke foreligger noget tørvelag, er ordet »moser« derfor erstattet af »moser og lignende«.

Det bemærkes, at tørvedannelsen i visse mosetyper naturligt er meget begrænset og undertiden næsten fraværende. Dette gælder f.eks. nogle kalkkær og vældmoser.

Der lægges derfor primært vægt på botaniske forhold i definitionen, hvorimod hydrologiske og/eller geologiske kriterier kun forudsættes anvendt, hvis der foreligger tegn på kulturbetingede indgreb, som hindrer en botanisk bedømmelse. Her tænkes f.eks. på nylig opløjning, opfyldning eller anden intensiv jordbearbejdning, hvorved terrænforhold er ændret, eller naturlig vegetation er fjernet. Også afgrænsningen mellem moser og andre naturtyper foretages først og fremmest ud fra botaniske kriterier. Arealer betegnes således som mose, når de naturligt forekommende moseplanter dominerer i forhold til plantearter fra andre naturtyper. Endvidere karakteriseres moser ofte ved et ujævnt overfladerelief.

En landbrugsmæssig udnyttelse, der er så begrænset, at den ikke påvirker den naturlige vegetationssammensætning væsentligt, udelukker ikke, at området kan betegnes som mose i henhold til naturfredningsloven. Ekstensiv græsning vil således kunne forekomme i moser, som er omfattet af § 3, og en fortsat græsning af denne art kræver derfor ikke dispensation.

Træbevoksede moseområder, hvor vegetationen er opstået naturligt, er omfattet af lovforslagets § 3. Dette gælder også birkekær og pilekrat samt elle- og askesumpe, såfremt den forekommende urtevegetation iøvrigt medfører, at området må betegnes som mose. I sådanne moser må normal forstlig udnyttelse finde sted, mens f.eks. tilplantning kræver dispensation.

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

Ofte vil det være vanskeligt at trække en præcis grænse mellem moser og andre typer af relativt uforstyrrede og naturligt forekommende plantesamfund som heder, overdrev, strandsump m.v. Derimod vil der som regel være markant synlige vegetations- eller terrænforskelle i forhold til dyrkede arealer, tilplantede skovarealer og terrænskel i form af veje, hegn, diger, grøfter m.v. I mange tilfælde vil mosegrænsen derfor kunne trækkes i forhold til arealer, der er i omdrift (under plov), eller vejspor, hegn, diger, ejendoms-skel m.v.

En nærmere afgrænsning er imidlertid i de fleste tilfælde uden praktisk betydning, dels fordi de omtalte naturtyper som oftest er omfattet af § 3 med det samme arealmæssige krav, dels fordi en flerhed af de pågældende naturtyper, der sammenlagt udgør 2500 m<sup>2</sup>, vil være omfattet af § 3-beskyttelsen.

...”.

Efter oplysningerne i de høje og lave målebordsblade, de fremlagte fotos og luftfotos samt den forklaring, der er afgivet af Jette Kith Skovgaard, er der heller ikke efter bevisførelsen for landsretten grundlag for at tilsidesætte Herning Kommunes vurdering, hvorefter de arealer, som påbuddet angår, var omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 2.

Efter de fremlagte luftfotos samt fotos og efter Jette Kith Skovgaards forklaring er det bevist, at der er foretaget ændringer på de arealer, der er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, herunder arealet med søen i midten.

Det fremgår af påbuddet, at Herning Kommune gav dispensation for så vidt angik den del af søen fra 2007, der lå inden for moseafgrænsningen, og den bro, der var anlagt nord for søen. Det må efter indholdet af påbuddet lægges til grund, at Herning Kommune - bl.a. efter besigtigelse af området - efter en konkret vurdering ikke har fundet, at betingelserne for at meddele yderligere dispensationer har været opfyldt.

Betingelserne for at meddele Leo Rasmussen og Niels Christian Rasmussen påbud den 23. maj 2014 om retablering af knap 0,5 ha mose efter gravning af søer og oprensning af grøfter/kanaler m.v. var derfor opfyldt. Det er i påbuddet anført, at der skal ske tilkastning af de søer, der er anlagt i mosen, bortset fra den del af søen fra 2007, der ligger indenfor mosens registrerede afgrænsning, ved udjævning af mosejord, der er gravet væk for at etablere søerne, og at grøfter/kanaler skal indsnævres, så de svarer til den oprindelige bredde fra flyfoto fra 1987. På den baggrund fremgår det med den fornødne klarhed, hvad de tiltalte skal gøre for at efterleve påbuddet, ligesom det er muligt at efterkomme det. Tiltalte Leo Rasmussens forklaring om, at man risikerer oversvømmelse i området, hvis de påbudte foranstaltninger gennemføres, kan ikke føre til, at påbuddet ikke er gyldigt, idet det, der påbydes, blot er en retablering af mosen.

Da påbuddet herefter er gyldigt, og da de tiltalte ikke har efterkommet påbuddet, tiltrædes det, at de er fundet skyldige som sket.

Det tiltrædes, at bøderne er fastsat til 10.000 kr. for hver af de tiltalte. Efter sagens karakter er der ikke grundlag for at nedsætte bøderne som følge af sagsbehandlingstiden.



Det tiltrædes endvidere, at de tiltalte er pålagt tvangsbøder, dog fastsættes fristen for lovliggørelse til den 1. marts 2018 som anført nedenfor.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

De tiltalte skal betale salæret til den beskikkede forsvarer som anført nedenfor, dog skal statskassen som følge af aflysningen af hovedforhandlingen den 4. april 2017 betale 8.000 kr. + moms af salæret.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom stadfæstes med den ændring, at fristen for efterkommelse af påbuddet, inden der påløber tvangsbøder på 1.000 kr. pr. uge, indtil påbuddet er opfyldt, fastsættes til den 1. marts 2018.

De tiltalte skal solidarisk betale sagens omkostninger for landsretten. Statskassen skal betale 8.000 kr. + moms af salæret til den beskikkede forsvarer. Resten af salæret skal de tiltalte betale hver især med halvdelen.

Helle Korsgaard Lund-Andersen    Annette Dellgren

Søren Rune Schrøder  
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 23. november 2017

Nadia Pedersen

Elev