

DOM

afsagt den 1. februar 2022 af Vestre Landsrets 13. afdeling (dommerne Peter Buhl, Henrik Estrup og Gitte Kuhlwein (kst.)) i ankesag

V.L. S-2127-20

Anklagemyndigheden

mod

████████████████████
████████████████████

(advokat Birgitte Nygaard Christensen, Aarhus)

Retten i Herning har den 29. september 2020 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 99-1848/2020).

Påstande

Tiltalte har påstået frifindelse, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse, dog således at fristen, fra hvilken der skal betales tvangsbøder, fastsættes til den 1. august 2022.

Supplerende oplysninger

Tiltalte har for landsretten fremlagt erklæring af 15. oktober 2021 fra landinspektørerne ██████████ og ██████████ Landinspektører. Det fremgår af erklæringen, at den er baseret på en undersøgelse på baggrund af luftfotografier fra 1986 og stereoskopi og en undersøgelse på baggrund af data fra den landsdækkende højdemodel 2007.

I erklæringens konklusion er anført følgende:

”Vi kan, på baggrund af de undersøgelser, vi har foretaget af terrænet langs det omtvistede hegn, ikke finde belæg for, at [der] skulle have været et homogent dige med de påståede dimensioner (90 meters længde, 2,3 meters bredde og en digetop med en bredde på 1,5 meter i en højde på 0,65 meter).

Navnlig viser undersøgelserne – med afsæt i data fra den landsdækkende højdemodel, at der ikke har været et dige med de påståede dimensioner.

Vi anser det desuden som usagligt at bruge den landsdækkende højdemodel/hillshademodellen som sagsbehandlingsgrundlag for fastlæggelse af terrænkoter i områder, hvor der er beplantning. Erfaringsmæssigt er koter, der udledes fra den landsdækkende højdemodel i beplantede områder højere end det faktiske terræn og det er ikke usædvanligt, at højdemodellens terrænkoter i beplantede områder er 40 til 50 cm højere end de faktiske terrænkoter, der kan konstateres ved terrestrisk opmåling på stedet.”

Slots- og Kulturstyrelsen har i et notat af 17. januar 2022 forholdt sig til erklæringen fra [redacted] Landinspektører. I notatet er bl.a. anført følgende:

”Til brug for sag ... har Slots- og Kulturstyrelsen gennemført en undersøgelse af validiteten af højdemålingerne fra Danmarks Højdemodel 2007, hvor den nu fjernede nord/syd-gående del af diget ... fremgår.

Validiteten af højdemodellen 2007 er undersøgt på tre forskellige måder:

- 1) Sammenligning af højden på den bevarede øst/vest-gående og fjernede nord/syd-gående del af diget ... på højdemodellen 2007 og 2015
- 2) Sammenligning af højden på den reetablerede nord/syd-gående del af diget ... i øst på højdemodellen 2007 og 2015
- 3) Sammenligning af højden på den bevarede øst/vest-gående del af diget ... på højdemodellen 2007 og 2015 og ved besigtigelsen 2014

På baggrund af undersøgelsen fremstår det tydeligt, at den fjernede nord/sydgående del af ... med størst mulige sikkerhed må have været af omtrent samme højde, som den bevarede øst/vest-gående del af diget.

Slots- og Kulturstyrelsen finder derfor ikke, at skrivelsen fra [redacted] Landinspektører af 15. oktober 2021 ændrer ved vores vurdering af, at der har været et beskyttet dige på den pågældende strækning.

...”

Tiltalte har den 18. januar 2021 vedtaget en bøde for overtrædelse af bekendtgørelse om næringsstofreducerende tiltag mv.

Forklaringer

Tiltalte og vidnerne [REDACTED], [REDACTED] og [REDACTED] har for landsretten i det væsentlige forklaret som i 1. instans. Der er endvidere afgivet forklaring af [REDACTED]

Tiltalte har supplerende forklaret, at det pågældende areal bruges til almindelig markdrift. Der var tidligere et læhegn på den strækning, som sagen angår, og som på det fremlagte støttebilag er benævnt 5. Der har aldrig været et dige på stedet. Læhegnet blev fjernet for bedre at kunne manøvrere med traktor. Han overtog ejendommen fra [REDACTED]. Han er uforstående overfor [REDACTED] forklaring for byretten om, at der altid har været et dige på stedet. Det må være en erindringsforskydning. I 2003 fjernede han noget træbevoksning og kom i den forbindelse til at fjerne diget på strækning 3 og et hjørne af diget på strækning 4. Disse diger retablerede han efter aftale med amtet. Der var ingen snak om strækning 5. Amtet nævnte ikke, at strækning 5 var beskyttet. Han fik tilsagn om, at strækning 8 ville blive fjernet fra kortet, men det er åbenbart ikke sket. I 2008 var der på strækning 5 og 6 beplantning på en i øvrigt flad mark. Beplantningen på strækning 5 blev fjernet, men der blev ikke fjernet jord. Det eneste, der blev kørt væk, var stammer og rødder. Strækning 7 var magen til strækning 5 og 6. Foto 1 og foto 2 i fotorapport af 22. september 2019, ekstrakten side 22, er fra strækning 3 og 4. Foto 3 og 4 er taget fra strækning 7 i retning mod syd. Strækning 5 og 6 så frem til 2008 ud, som strækning 7 ser ud i dag, jf. de nævnte fotos 3 og 4. Han ville gerne have fjernet diget på strækning 4, da det ligger mest i vejen for markarbejdet, men man må jo ikke fjerne diger, så det gjorde han selvfølgelig ikke. Fotoet fra tilsynsforretningen i 2017, ekstrakten side 125, viser strækning 4. Sådan så strækning 5 ikke ud op til 2008, heller ikke hvis man ser bort fra beplantningen.

[REDACTED] har supplerende forklaret, at hun huskede forkert, da hun i byretten forklarede, at højdemålingen fra fly ikke blev medsendt til politiet. Det blev den. Marken blev besigtiget af [REDACTED] i 2014. Baggrunden for den tid, der gik, fra anmeldelsen i 2008 til besigtigelsen i 2014 var en sagspukkel i Slots- og Kulturstyrelsen. Det er hendes vurdering på baggrund af sagsmaterialet, at der uden tvivl har været et dige på den strækning, som sagen angår, det vil sige den strækning, der på støttebilaget er benævnt som strækning 5. Ved retableringspåbuddets udformning har man taget udgangspunkt i en besigtigelse og opmåling af det dige, der i støttebilaget er benævnt som strækning 4. Det "Hillshade-foto", der findes nederst i ekstrakten side 80, viser en tydelig højdeforskel. Det

kan man se på skyggevirkningen. Strækning 5 svarer på fotoet nogenlunde til strækning 4 og strækning 3. Det er hende, der har udarbejdet Slots- og Kulturstyrelsens notat af 17. januar 2022, hvori styrelsen forholder sig til erklæringen af 15. oktober 2021 fra [REDACTED] Landinspektører. Den metode, som landinspektørfirmaet har anvendt, er ikke særlig egnet. Det er endvidere en misforståelse, at et dige skal være homogent. Hun er heller ikke enig i, at det som anført i erklæringens konklusion er usagligt at anvende den landsdækkende højdemodel. Som bilag til notatet har hun lavet nogle "path profiles" med sammenligning af højden på de forskellige diger. Profilerne bekræfter, som anført i notatet, at den fjernede del af diget på strækning 5 med størst mulige sikkerhed må have været af omtrent samme højde som den bevarede del af diget på strækning 4. Det foto, der også er medtaget som bilag til notatet, jf. notatets side 9, er af diget på strækning 4. Efter hendes opfattelse så strækning 5 ud på samme måde før 2008, hvis man ser bort fra beplantningen. De målinger, som den landsdækkende højdemodel er baseret på, frasorterer al bevoksning. På "Hillshadefotoet" i ekstrakten side 80 kan man se, at strækning 6 adskiller sig fra strækning 5. Det samme gælder strækning 7, der er lidt tyndere. Der er kun sket måling af højden på strækning 3, 4 og 5, men ikke på de andre strækninger, da de ikke er blevet vurderet at være sammenlignelige. Det er rigtigt, at der på fotos fra 1995 og 1999, ekstrakten side 76, ser ud til at være løvtræer på strækning 5. På fotos fra 2002 og 2004, ekstrakten side 75, ses der også beplantning på strækning 5, ligesom der på strækning 6 ses beplantning af samme type. Beplantningen på strækning 7 er af en anden karakter. Der kan forekomme fejl i de ældre topografiske kort. Det er styrelsen opmærksom på i sin sagsbehandling. Der er ikke noget, der tyder på, at der er fejl i de kort, der er anvendt i denne sag.

[REDACTED] har supplerende forklaret, at der altid har været et dige med grøn vækst på den strækning, der i støttebilaget er angivet som strækning 5. Diget med grøn vækst kan ses på det fremlagte luftfoto fra 2004, ekstrakten side 75. Diget på strækning 5 lignede diget på strækning 6, men der var en grøft på strækning 6. Diget på strækning 5 var "en meters penge" i højden. Foreholdt at han i byretten har forklaret, at diget havde en højde på 50-70 cm, har han forklaret, at det godt kan passe.

[REDACTED] har supplerende forklaret, at det var ham og en anden person, som han ikke kan huske, hvem var, der fjernede beplantningen på strækning 5 som vist på støttebilaget. Tiltalte besigtigede arbejdet, men han tog ikke del i det. Der var ingen forhøjning under beplantningen på strækning 5, og der blev ikke fjernet jord. Det er han sikker på. Det

eneste, der blev kørt væk, var træer. Træerne var ikke særlig store. På strækning 4 var der et dige. Det kunne man ikke være i tvivl om.

■■■■■■■■■■ har forklaret, at han er landinspektør. Han har ■■■■ års erfaring og har bl.a. arbejdet i ■■■■■■■■■■. De sidste ■■■ år har han været ansat i ■■■■■■■■■■ Landinspektører. Han har stor erfaring med den landsdækkende højdemodel 2007 og 2015. Landinspektørfirmaet er af forsvareren i denne sag blevet bedt om at af- eller bekræfte, at der frem til 2008 har været et dige med nogle nærmere angivne dimensioner på den strækning, som sagen angår, og han har i den anledning udarbejdet den fremlagte erklæring af 15. oktober 2021. Han havde ikke noget forudgående kendskab til hverken tiltalte eller den pågældende ejendom. Som led i undersøgelsen har han afsøgt en række datakilder i form af luftfotos mv. Nogle af disse data er frit tilgængelige, mens man skal betale for andre, herunder fotos i stereo. Hvis der er beplantning, kan man ikke se, hvad der er under beplantningen. Fra Ringkøbing-Skjern Kommune har han fået 2 skarpe og velegnede luftfotos fra 1986. På disse billeder svarer 1 mm til 5 m i virkeligheden. I det omtvistede område (strækning 5) var der et stort område på ca. 8 m, der ikke var beplantet, hvilket gav mulighed for at danne sig et godt indtryk af topografien. Området var umiddelbart nord for det sted, hvor der står et 9-tal på det kort, der udgør forsiden på hans erklæring. Der var i landinspektørfirmaet ikke enighed om, hvorvidt der var tegn på, at der havde været et dige på strækning 5, men der var i hvert fald ikke tegn på, at der havde været et dige med de dimensioner, de havde fået oplyst. Såfremt der havde været et dige, har det ikke været højere end en plovfur med en højde på 25-35 cm. Man kunne se en forhøjning på strækning 3 og 4. Strækning 6 var ret tæt beplantet, og han kan derfor ikke sige noget om, hvorvidt der var et dige. Med hensyn til hans anden undersøgelse baseret på den landsdækkende højdemodel 2007 har han forklaret, at et læhegn eller en beplantning vil reflektere de laserstråler, som målingerne er baseret på. De fotos, der fremkommer, herunder det der er fremlagt i ekstrakten side 80 nederst, er baseret på det nederste, som laserstrålen rammer, hvad enten det er jord eller beplantning. Det står hen i det uvisse, hvad det er, der har givet retursignalet fra laserstrålen. Laserstrålen trænger ikke igennem beplantning. Konklusionen på hans undersøgelse er, at der helt sikkert ikke har været et dige på den omstridte strækning med de oplyste dimensioner. Han er bekendt med Slots- og Kulturstyrelsens notat af 17. januar 2022. Han er meget usikker på, om styrelsen sammenligner æbler og bananer. Han stiller sig meget tvivlende over for, om profilerne medtaget som bilag til Slots- Kulturstyrelsens notat af 17. januar 2022 er retvisende. Fotografierne i sagen viser jo, at der var beplantning på strækning 5 og ikke strækning 4. Han kender fagligt ikke til, at man ved anvendelse af højdemo-

dellen kan ”rense for” beplantning eller ”frasortere” beplantning. Han har besøgt området fysisk og har i den anledning udarbejdet 2 bilag. Det ene bilag viser, at der er afvigelser mellem koterne fra den landsdækkende højdemodel 2015 og den kontrolmåling med gps, som han har udført. Koterne fra hans kontrolmåling var konsekvent lavere end koterne fra den landsdækkende højdemodel 2015. Det andet bilag viser, at strækning 7 på et ”Hillshade 2015” foto fremstår som et dige. I virkeligheden er der imidlertid fladt ”som en pandekage” under træerne. Det konstaterede han, da han besøgte området. Man må simpelthen ikke basere en måling på højdemodellen, når der er beplantning. Opmålingen skal da ske manuelt. Der er på strækning 5 ikke nogen rygning eller pukkel, der tyder på, at der engang har været et dige. Hvis der engang har været et dige, skulle der have været bortkørt mange lastbilfulde jord. Hver pixel i de data, der udgør grundlaget for de fotos, som fremkommer i den landsdækkende højdemodel, er 1,6 m. Det er på den baggrund, at han i sin erklæring har anført, at det er usagligt at bruge den landsdækkende højdemodel som sagsbehandlingsgrundlag for fastlæggelse af terrænkoter i områder, hvor der er beplantning. Det er rigtigt, at et dige ikke behøver at være homogent, hvilket hans undersøgelser har taget højde for. Han har ikke modtaget nogen akter i sagen fra forsvareren, bortset fra Slots- og Kulturstyrelsens notat af 17. januar 2022 og en dom i en anden sag.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tiltalte har for landsretten fremlagt erklæring af 15. oktober 2021 fra [REDACTED] Landinspektører. Ifølge erklæringens konklusion har der ikke været et dige ”med de påståede dimensioner” på den strækning, som sagen angår (strækning 5).

Ved ”de påståede dimensioner” forstås ifølge erklæringens konklusion bl.a. en højde på 0,65 m. Ifølge det påbud, som tiltalen angår, må det dog lægges til grund, at myndighederne er gået ud fra, at diget havde en højde på ca. 0,5 m, idet påbuddet om at genopbygge diget til en højde af ca. 0,65 m hvilede på en forudsætning om, at jorden med tiden vil sætte sig.

Ifølge erklæringen er koter, der udledes fra den landsdækkende højdemodel i beplantede områder, erfaringsmæssigt højere end det faktiske terræn, og det er ikke usædvanligt, at højdemodellens terrænkoter i beplantede områder er 40 til 50 cm højere end de faktiske terrænkoter, der kan konstateres ved terrestrisk opmåling på stedet.

Landinspektør [REDACTED] der på vegne af [REDACTED] Landinspektører har haft hovedansvaret for udarbejdelsen af erklæringen, har afgivet forklaring under hovedforhandlingen for landsretten, og han har i den forbindelse uddybet erklæringens konklusion. Forklaringen fremstod sikker og troværdig.

Erklæringen fra [REDACTED] Landinspektører er ensidigt indhentet af tiltalte. Erklæringen er imidlertid uden indsigelse fra anklagemyndigheden indgået i sagen og anvendt under bevisførelsen, og den kan derfor også indgå i bevisbedømmelsen.

Slots- og Kulturstyrelsen har i et notat af 17. januar 2022 bestridt konklusionerne i erklæringen fra [REDACTED] Landinspektører, og [REDACTED] fra styrelsen har i sin forklaring for landsretten uddybet, hvorfor styrelsen ikke er enig i erklæringen. Også denne forklaring fremstod sikker og troværdig.

På det fremlagte Hillshadefoto fra 2007, ekstrakten side 80, nederst, og på det Hillshadefoto fra 2015, som landinspektør [REDACTED] udleverede i forbindelse med sin forklaring, fremtræder strækning 7 som en forhøjning på samme måde, som strækning 6, 5 og 4 fremtræder på fotoet fra 2007. Ifølge forklaringen fra [REDACTED], der har besøgt området, var der ved strækning 7 imidlertid ”fladt som en pandekage”.

Foto 3 og 4 i fotorapport af 22. september 2019, ekstrakten side 23, er ifølge tiltaltes forklaring fra strækning 7. Denne strækning ser ifølge forklaringen ud, som strækning 5 så ud i 2008, før han fjernede beplantningen fra strækning 5. Ifølge teksten til foto 4 står bevoksningen i samme niveau som de omkringliggende jorder.

De fremlagte bilag fra [REDACTED] Amts behandling af sagen i 2003 i anledning af, at tiltalte havde fjernet diget på strækning 3 og et hjørne af diget på strækning 4, som han efterfølgende efter påbud fra amtet reablerede, støtter ikke, at der var et dige på strækning 5. Der er herved bl.a. lagt vægt på mail af 23. april 2003 fra amtet, ekstrakten side 185, hvor det dige, der må være diget på strækning 4, omtales som ”det nordligste dige”, og at det dige, der må være diget på strækning 3, omtales som ”det vestligste nord-syd gående dige”. Strækning 5 ligger således både nord for strækning 4 og vest for strækning 3.

Efter en samlet vurdering af det anførte og af sagens øvrige oplysninger, herunder forklaringen fra [REDACTED], finder landsretten, at der ikke er ført det til domfældelse i en

straffesag fornødne bevis for, at tiltalte er skyldig i den rejste tiltale. Den forklaring, der er afgivet af [REDACTED], kan ikke føre til et andet resultat. Tiltalte frifindes derfor.

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

Tiltalte, [REDACTED], frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for begge retter.

Peter Buhl

Henrik Estrup

Gitte Kuhlwein
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 1. februar 2022

Julia Varga

retssekretær