



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060205

DOM
2013-04-23
Stockholm

Mål nr
M 9237-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-10-02 i mål nr M 970-12, se bilaga

KLAGANDE

J L

Ombud: Advokat E A

MOTPART

Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

SAKEN

Jäv i mål om föreläggande vid vite om återställande av stenmur på fastigheten X Borgholms kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark-och miljödomstolens dom och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för förnyad handläggning.

Dok.Id 1068389

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

J L har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen på grund av jäv ska undanröja mark- och miljödomstolens dom och visa målet åter till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling. I andra hand har han yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja Länsstyrelsens i Kalmar län beslut. För det fall Mark- och miljööverdomstolen anser att beslutet inte ska undanröjas har han yrkat att vitesbeloppet i punkten 4 ska sättas ned och att vitet inte ska vara löpande.

Länsstyrelsen i Kalmar län har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

J L har, såvitt avser frågan om jäv, anfört i huvudsak följande. Efter att mark- och miljödomstolen meddelat dom i målet har det kommit till hans kännedom att tekniska rådet B V är gift med länsrådet A F på Länsstyrelsen i Kalmar län. I sin roll som länsråd har A F starkt engagerat sig i just det aktuella ärendet. Hon har under pågående handläggning av ärendet låtit meddela att Länsstyrelsen i Kalmar län ser allvarligt på att stenmurar tas bort, att länsstyrelsen vill statuera exempel och att länsstyrelsen nu måste agera för att behålla sin trovärdighet. Hennes engagemang i frågan har uppmärksammats av pressen. Att länsrådets make deltagit som ledamot av domstolen när länsstyrelsens beslut överprövades utgör ett uppenbart jäv. Att B V är gift med denne högt uppsatta och dessutom i frågan starkt engagerade företrädare för hans motpart utgör en sådan omständighet som rubbar förtroendet för domstolens opartiskhet. Redan under sammanträdesdagen då även syn företogs anades att domstolen inte var helt opartisk. Han hade svårt att få gehör för sina synpunkter och det han ville visa vid synen. När sedan domstolen, trots att man på sammanträdet aviserat att det högst troligt skulle dröja avsevärt innan domen meddelades, så snart som efter fyra arbetsdagar meddelade domen förstärktes hans känsla att domslutet i stort var bestämt i förväg. Vid efterforskningar fick han då vetskap om släktskapet mellan den tekniska ledamoten och länsrådet.

J L har gett in och åberopat tidningsartiklar.

Mark- och miljödomstolen har i yttrande anfört i huvudsak följande. Av det överklagade beslutet och utredningen i övrigt framgår att länsrådet A F inte deltagit i handläggningen hos länsstyrelsen. Någon jävsinvändning framfördes heller aldrig under målets handläggning. Frågan om eventuellt jäv för det tekniska rådet var således aldrig aktuell att ta ställning till under handläggningen i mark- och miljödomstolen. Varken rådmannen eller det tekniska rådet hade fram till meddelandet av domen kännedom om att länsrådet A F hade uttalat sig i massmedia. Om sådan kännedom hade förelagat hade frågan om eventuellt jäv självklart tagits upp. Det invänds bestämt mot påståendet att domslutet var bestämt i förväg.

I yttrandet har B V framfört i huvudsak följande. Han är gift med A F

som är anställd som länsråd vid Länsstyrelsen i Kalmar län men som sedan den 5 september 2012 är tjänstledig. Han har inte deltagit i några mål där hon beslutat eller medverkat i handläggningen av länsstyrelsens överklagade beslut. Däremot har han sett sig oförhindrad att delta i andra mål där Länsstyrelsen i Kalmar län varit underinstans eller part. Om han, när målet kom in till mark- och miljödomstolen, hade vetat att hans fru uttalat sig i massmedia om de aktuella besluten hade han givetvis sett sig som jävig.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan som Mark- och miljööverdomstolen har att ta ställning till är om jäv förelagat vid mark- och miljödomstolens handläggning.

I målet är ärendelagen tillämplig. Av 3 § första stycket i den lagen följer att 4 kap. rättegångsbalken ska tillämpas i fråga om domstolar och domare. Annat har inte framkommit än att invändningen om jäv gjorts i rätt tid enligt vad som följer av 4 kap. 14 § rättegångsbalken.

I 4 kap. 13 § rättegångsbalken återfinns bestämmelserna om i vilka situationer en domare är jävig. I punkterna 1-9 uppräknas de fall då en domare utesluts från handläggningen av ett mål till följd av sin ställning i förhållande till någon av parterna eller till saken. Av punkten 10, generalklausulen, framgår att domare är jävig om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i må-

let. Bestämmelsen omfattar, trots ordalydelsen, även omständighet som inverkar på domarens oberoende i målet. Med oberoende eller oavhängighet förstås att domaren inte får ha sådana bindningar, sådan nytta eller sådant obehag av en viss utgång, att det påverkar domarens ställningstagande. Det är inte tillräckligt att domaren faktiskt är opartisk och oberoende för att kravet på ojävighet ska vara uppfyllt (s.k. subjektiv opartiskhet). Det får inte heller föreligga någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet för hans opartiskhet och oberoende. Detsamma gäller enligt Europadomstolens praxis, enligt vilken det krävs såväl att varje domare faktiskt ska döma opartiskt och oavhängigt som att det för en objektiv iakttagare inte får finnas legitima tvivel om domstolens opartiskhet och oberoende. Av detta följer att det inte är tillräckligt att part saknar förtroende för domaren; det måste finnas rimlig grund för partens åsikt (se NJA 2010 s. 274). I sammanhanget kan tilläggas att domarens egna subjektiva uppfattning huruvida han är jävig eller inte i princip saknar betydelse för jävsfrågan.

J L har anfört att punkten 7 i ovan nämnda bestämmelse är av intresse vid bedömningen av om jäv förelegat. Denna behandlar situationer där domaren tidigare har tagit befattning med den sak som varit föremål för prövning, till exempel s.k. tvåinstansjäv. Såvitt framgått har emellertid inte någon av domstolens ledamöter tidigare tagit befattning med målet på ett sätt som skulle kunna göra denna bestämmelse tillämplig. Av större intresse är punkten 4 som beskriver ställföreträdarjäv, dvs. sådana fall där en domaren närstående är ställföreträdare för en part såsom styrelseledamot eller på annat närmare angivet sätt. Inte heller denna bestämmelse kan dock, trots att tjänsten som länsråd innebär en hög tjänsteställning, anses vara direkt tillämplig.

Vad som påståtts om rättens uppträdande vid företagen syn, liksom det förhållandet att dom meddelades snart därefter, innebär inte att jäv kan konstateras. Det saknas anledning att sätta i fråga mark- och miljödomstolens uppgift om att uttalandena i massmedia inte var kända för domstolen under den tid målet handlades och avgjordes där. Detta har dock ingen avgörande betydelse för frågan om jäv.

A F har inte deltagit i länsstyrelsens beslut. Såvitt framgår av länsstyrelsen akt har hon inte heller deltagit i den handläggning som föregick beslutet. A F har emellertid i nära anslutning till att beslutet meddelades och under en period då frågan om återställande av stenmurar var aktuell hos länsstyrelsen (jfr Mark-

och miljööverdomstolens mål M 9238-12) uppenbarligen tagit befattning med sakfrågan och därvid uttalat sig på länsstyrelsens vägnar. B V är genom giftermål närstående till en person som har en hög tjänst hos en part. Omständigheterna har därmed sammantaget varit ägnade att rubba förtroendet för B V opartiskhet i förevarande mål i enlighet med 4 kap. 13 § punkten 10 rättegångsbalken.

Mark- och miljödomstolens dom ska därför undanröjas på grund av jäv och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för förnyad handläggning.

Vid denna utgång saknas skäl att ta ställning till J L:s övriga yrkanden i målet.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, hovrättsrådet Vibeke Sylten, referent, tekniska rådet Mikael Schultz och tf. hovrättsassessorn Erika Enlund.

Föredragande har varit Åsa Talvik.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-10-02
meddelad i
Växjö

Mål nr M 970-12

KLAGANDE

J L

Ombud: Advokat M N

MOTPART

Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2012-02-14 i ärende nr 526-2404-11, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande vid vite om återställande av stenmur på fastigheten X i
Borgholms kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar det överklagade beslutet endast på så sätt att det nedan angivna ersätter motsvarande stycken eller punkter i föreläggandet:

- De förelagda åtgärderna ska vara utförda senast 10 månader efter att denna dom vunnit laga kraft.

3. Stenmuren ska uppföras med små och medelstora stenar (odlingsstenar). De synliga stenarna i stenmuren får vara maximalt 50 cm i diameter (mansbörda).

5. J L ska senast två veckor från det att arbetet avslutats, dock senast 11 månader efter att denna dom vunnit laga kraft, inkomma till länsstyrelsen med dokumentation som visar att stenmuren är återställd.

Dok.Id 225189

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

Mark- och miljödomstolen tillerkänner L J vittnesersättning med 500 kronor för förlorad arbetsförtjänst. Ersättningen ska betalas av J L.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Kalmar län har genom beslut den 14 februari 2012 vid vite om 150 000 kronor förelagt J L att senast den 31 december 2012 återställa stenmur på fastigheten X i Borgholms kommun.

Länsstyrelsens beslut om föreläggande har nu överklagats av J L till mark- och miljödomstolen.

I målet har mark och miljödomstolen hållit sammanträde och syn. Vid sammanträdet har även hållits vittnesförhör med L J.

YRKANDEN M.M.

J L yrkar följande. I första hand ska mark- och miljödomstolen undanröja länsstyrelsens beslut om föreläggande. För det fall mark- och miljödomstolen finner att punkterna 1 - 3 i länsstyrelsens beslut ska bestå yrkas att vitesbeloppet enligt punkten 4 i länsstyrelsens beslut nedsätts högst avsevärt och att återställningstidpunkten framflyttas så han minst har tolv månader på sig att utföra arbetet.

J L anför till stöd för sin talan bland annat följande. Det är korrekt att han utfört arbete år 2011 på det i målet aktuella åkerskiftet. I den södra kanten var det stora stenblock som togs bort och i den östra delen handlade det om uttippade åkerstenar. I ingetdera fallet handlade det om stenmurar enligt den definition som anges enligt bilaga 1 till förordning om områdesskydd. Han har således inte gjort sig skyldig till något fel. Han har heller inte medgivit att han tagit bort några stenmurar, vilket länsstyrelsen gjort gällande i sitt beslut.

I en del av åkerskiftet har de borttagna stenarna legat i en sträng som varit övervuxen med buskage. I en annan del av åkerskiftet har de borttagna stenarna utgjorts av större utslängda stenblock och mellan dessa stenblock har kreatur gått och betat. Någon enstaka sten kan ha legat ovanpå en annan sten i de stenformationer som tagits bort av honom.

Länsstyrelsen anför till stöd för sin talan bland annat följande. På ortofoto från år 2008 över det aktuella åkerskiftet kan det tydligt ses element som har en långsträckt tydlig utformning i naturen. Det kan också tydligt ses att dessa element ligger i jordbruksmark. På ortofoto från år 2011 kan det tydligt ses att linjelementen på det aktuella åkerskiftet är borta.

I en inventeringsrapport från länsstyrelsen anges att det i målet aktuella åkerskiftet begränsas av murar i norr, söder och öster. Denna uppgift grundar sig på besök på platsen den 18 september 2001. Den norra muren fanns kvar vid länsstyrelsens besök på platsen den 15 september 2011. Den södra och östra muren var vid detta tillfälle borttagna. I september 2003 har det aktuella åkerskiftet inventerats av länsstyrelsen inom ramen för ängs- och betesinventeringen. Enligt denna inventering har det funnits hägnader i form av enkelmur runt åkerskiftet.

Vid mark- och miljödomstolens sammanträde har **L J** vid vittnesför uppgett bland annat följande. Den i målet aktuella åkerskiftet utgjorde en så kallad blindtarm, som inte kunde nyttjas för odling. Denna blindtarm var inte någon brukningsbar enhet, då det på denna plats låg utslängda stenar, stenblock, övergivna redskap och annat skräp. Stenarna och stenblocken låg som i en sträng övervuxna med buskage. För att möjliggöra uppodling av blindtarmen tog han och J L bort stenarna, redskapen och det övriga skräp som fanns där. Även taggtråd togs bort. Det var dock inte några stenmurar som togs bort av dem.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolens bedömning

Länsstyrelsen har efter anmälningar från kringboende vidtagit kontroll om stenmurar tagits bort från det i målet aktuella markområdet. Vid kontrollen har länsstyrelsen haft tillgång till flygfoton från 2008 och 2011 samt till inventeringsrapport från fältbesök på platsen år 2001. Vidare har länsstyrelsen vid sin kontroll haft tillgång till uppgifter från ängs- och betesinventering från 2003.

Bevisbördan

Ett beslut om föreläggande innebär ett betungande förvaltningsrättsligt beslut för den enskilde. Den myndighet som fattar ett sådant beslut har normalt sett bevisbördan för att det finns förutsättningar för ett föreläggande. I 2 kap. 1 § miljöbalken anges ett undantag från denna princip. Undantaget bör innebära att vid frågor om bland annat tillsyn enligt miljöbalken är det den som har att vidta en åtgärd som har bevisbördan, dvs. det är då fråga om så kallad omvänd bevisbördan. Det görs således en individuell bedömning av behovet av återställande av stenmur med stöd av 2 kap. miljöbalken. Det är således J L som har bevisbördan för att han uppfyller de förpliktelser som följer av bestämmelserna i 2 kap. miljöbalken.

Har stenmur tagits bort?

Det föreligger anmälningar från kringboende enligt vilka stenmurar på den aktuella platsen skulle vara borttagna. Därtill kommer att det föreligger inventeringsrapporter som anger att vid fältbesök på platsen har det kunnat konstateras att det i målet aktuella åkerskiftet varit omgärdat av stenmur. Vidare föreligger flygfoton som stödjer uppgifterna om att det skulle funnits en stenmur som omgärdat markområdet. Mark- och miljödomstolen finner inte att det finns skäl att ifrågasätta riktigheten av dessa uppgifter. Visserligen har både J L och L J gjort gällande att någon stenmur inte funnits på platsen. Denna uppgift från deras sida avspeglar dock enligt domstolens bedömning snarast deras subjektiva bedömning av vad som utgör en stenmur. Deras uppgifter stöds heller inte av några andra uppgifter i målet. Mot denna bakgrund kan inte J L:s och L J:s uppgifter läggas till grund för ett antagande om att den borttagna stenformationen skulle falla utanför vad som i lagens mening är en stenmur enligt punkt 6 i bilaga 1 till förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

Ska stenvuren återställas?

Mark- och miljödomstolen bedömer att den aktuella stenvuren omfattas av biotopskyddet. J L har inte bevisat att det varit fråga om en stenvur som saknar sådant skydd och som inte behöver återställas (2 kap. 3 § miljöbalken). Det har inte framkommit att den av länsstyrelsens angivna omfattningen på stenvuren är felaktigt angiven på en till det överklagade beslutet bifogad karta. Länsstyrelsen har således haft fog för att förelägga J L att återställa objekt på sätt som markerats på till det överklagade beslutet bifogad karta.

Innehåller föreläggandet mer ingripande åtgärder än nödvändigt?

När en tillsynsmyndighet meddelar ett föreläggande får inte mer ingripande åtgärder tillgripas än vad som behövs i det enskilda fallet.

Vid återställandet bedömer mark- och miljödomstolen att det är tillräckligt att funktionen för stenvuren, dvs. att utgöra livsmiljö för hotade djur- eller växtarter, uppnås. Det är därför inte nödvändigt att stenarna uppförs med ”väl sammanfogade” stenar. Kvarvarande stenvurar i området kan inte heller beskrivas på detta sätt. En enklare så kallad enkelmur ska således kunna tillåtas. Vidare är det tillräckligt att begränsa diametern för synliga stenar till 50 cm. Punkten 3 i föreläggandet bör därför justeras till följande: *Stenvuren ska uppföras med små och medelstora stenar (odlingsstenar). De synliga stenarna i stenvuren får vara maximalt 50 cm i diameter (mansbörda).*

Föreläggandet bedöms inte strida mot proportionalitetsprincipen.

Ska vitet ändras?

Det har inte framkommit att J L saknar faktisk eller rättslig möjlighet att följa det nu justerade föreläggandet.

Länsstyrelsen har beslutat om ett löpande vite om 150 000 kr. Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten ska ett vite, när det föreläggs, fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå honom att följa det föreläggande som är förenat med vitet. Det har inte framkommit att J L:s ekonomiska förhållanden talar för en sänkning av vitesbeloppet.

Mark- och miljödomstolen beaktar att det är en relativt lång sträcka med stenvmur som ska återställas. Kostnaden för ett återställande kan således bli relativt hög och kan komma att motsvara det förelagda vitesbeloppet.

Det ovan anförda talar inte för att vitesbeloppet ska sänkas. Det har heller inte framkommit skäl för att inte tillåta ett löpande vite.

Ska tiden för fullföljande ändras?

Med hänsyn till att handläggningen dragit ut på tiden ska tiden för när återställandet ska vara genomfört ändras till 10 månader efter att denna dom har vunnit laga kraft. Vidare bör tidpunkten för att inkomma till länsstyrelsen med dokumentation som visar att stenvmuren är återställt justeras till senast 11 månader efter att denna dom vunnit laga kraft.

Övrigt

Det ankommer på J L att i samråd med länsstyrelsen utforma stenvmuren och då med beaktande av vad som anges i det överklagade beslutet och denna dom.

L J har med anledning av i sin inställelse som vittne begärt ersättning med 500 kronor för förlorad arbetsförtjänst. Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta skäligheten i det av L J yrkade beloppet.

Enligt 24 § lag (1996:242) om domstolsärenden jämte 36 kap 24 § rättegångsbalken ska ersättning till ett vittne, som har åberopats av en enskild part betalas av parten. Om det är skäligt med hänsyn till partens ekonomiska förhållanden får dock rätten enligt nu angivna lagrum besluta att ersättningen ska betalas av allmänna medel.

Det har inte målet framkommit några omständigheter beträffande J L:s ekonomiska förhållanden som gör att det skulle vara oskäligt att låta honom enligt huvudregeln betala ersättning till L J.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 23 oktober 2012.

Urban Lund

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Urban Lund, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Lars Svensson.