



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060205

DOM
2013-04-16
Stockholm

Mål nr
M 4026-09

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, miljödomstolen, dom 2009-04-23 i mål nr M 527-09, se bilaga A

KLAGANDE

P J

MOTPART

Länsstyrelsen i Skåne län
205 15 Malmö

SAKEN

Föreläggande att utjämna vall och vallfåra på fastigheterna X och Y i Kristianstads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd.
 2. Mark- och miljööverdomstolen upphäver miljödomstolens dom och Länsstyrelsens i Skåne län beslut den 20 januari 2009, dnr 535-13560-08, om föreläggande att utjämna vall och vallfåra på fastigheterna X och Y i Kristianstads kommun.
-

Dok.Id 1069637

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		

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Skåne län förelade i beslut den 20 januari 2009 P J att senast den 1 juni 2009 tillse att marken på fastigheterna X och Y i Kristianstads kommun återställdes på sådant sätt att den under år 2007 och 2008 anlagda vallen och vallgraven/fåran utjämnades till omgivande marknivåer. Miljödomstolen ändrade länsstyrelsens beslut endast på så sätt att tiden när de förelagda arbetena skulle vara utförda sköts fram till den 15 oktober 2009. P J överklagade miljödomstolens dom och anförde att han ansökt om dispens från markavvattningsförbudet. Miljööverdomstolen vilandeförklarade målet i avvaktan på avgörande i dispensfrågan. Miljödomstolen meddelade den 28 juni 2010 dispens från markavvattningsförbudet. P J anförde därefter i Mark- och miljööverdomstolen att han hade för avsikt att ansöka om tillstånd för vattenverksamhet och yrkade därför att målet skulle vilandeförklaras. Mark- och miljööverdomstolen vilandeförklarade målet i avvaktan på att avgörande i frågan om ett eventuellt tillstånd för vattenverksamhet vunnit laga kraft.

Mark- och miljödomstolen har i dom den 25 januari 2013 lämnat bl.a. P J tillstånd till markavvattning för att uppföra och behålla vall med tillhörande vallgrav och anordningar på fastigheterna X1, X2, X3, X4, Y och X i enlighet med bl.a. följande.

1. Behålla befintlig vall på fastigheterna X4 och X3, sträckan A-B-C och på fastigheterna Y och X, sträckan D-E.
2. Återuppföra den vall som utjämnats på fastigheterna X1 och X2, sträckan E-F.
3. Uppföra vall på fastigheterna X3 och Y, sträckan C-D.
4. Riva ut vallen på fastigheterna X3 och Y, sträckan B-G-D. På fastigheten X3 ska vallen jämnas ut och på fastigheten Y ska vallen rivas och massorna får användas till den nya sträckningen av vallen.

Mark- och miljödomstolen ogillade i domen yrkandet om att på fastigheten X3 behålla vallen i befintligt skick på sträckan B-G-D.

Mark- och miljödomstolens dom har vunnit laga kraft.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

P J har yrkat att föreläggandet att utjämna vall och vallfåra ska undanröjas.

Länsstyrelsen i Skåne län har motsatt sig att föreläggandet undanröjs såvitt det avser sträcka B-G-D, bilaga B.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

P J har anfört bl.a. följande. Då tillstånd till vattenverksamhet har meddelats är inte längre länsstyrelsens föreläggande, om att återställa marken genom att vallen och vallfåran utjämnas, aktuellt. Arbetstiden för att genomföra utrivning av sträckan B-G-D är enligt tillståndet två år.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande. **P J** m.fl. har förelagts att återställa marken genom att vallen och vallgraven, sträcka A-B-G-D-E-F i ingiven bilaga, utjämnas till omgivande marknivåer. I efterhand har **P J** m.fl. erhållit dispens från markavvattningsförbudet och tillstånd för markavvattning för en delvis alternativ sträcka A-B-C-D-E-F. Hela den befintliga sträckan på fastigheten Y har alltså inte erhållit tillstånd och dispens. Sträcka B-G-D saknar fortfarande såväl dispens som tillstånd för markavvattning. **P J** m.fl. har fått tillstånd till utrivning av vallen på sträcka B-G-D. Utrivning och återställning har inte genomförts ännu. Länsstyrelsen vidhåller tidigare ställningstagande om utrivning och återställning till omgivande marknivåer i denna del. Avseende övriga delar av vallen, sträckning A-B-C-D-E-F, som numera omfattas av tillstånd och dispens, har länsstyrelsen ingen möjlighet att vidhålla föreläggandet om utrivning och återställning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbar prövning.

P J äger fastigheterna Y och X i Kristianstads kommun. Mark- och miljödomstolen har i dom den 25 januari 2013 lämnat tillstånd till markavvattning på bl.a. dessa fastigheter för att uppföra och behålla vall med tillhörande vallgrav på sträckan A-B-C-D-E-F, se bilaga B. Domen har vunnit laga kraft. Länsstyrelsens föreläggande att utjämna vall och vallfåra har därför förfallit såvitt gäller den sträckan.

Vallen på sträckan B-G-D, se bilaga B, omfattas inte av tillståndet till markavvattning. Mark- och miljödomstolen har i ovan nämnda dom efter ansökan av bl.a. P J lämnat tillstånd att riva ut vallen på den sträckan. Arbetena ska enligt den domen vara utförda inom två år från det att domen vunnit laga kraft. Mot bakgrund av detta finns det beträffande sträckan B-G-D inte anledning att länsstyrelsens föreläggande att utjämna vall och vallfåra ska stå kvar.

Sammanfattningsvis finner Mark- och miljööverdomstolen att länsstyrelsens föreläggande ska upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Malin Wik (deltar inte i beslutet om prövningstillstånd) och tf. hovrättsassessorn Erika Enlund, referent.

Föredragande har varit Åsa Talvik.

**KLAGANDE**

P J

MOTPART

Länsstyrelsen i Skåne län, 205 15 Malmö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Skåne län beslut den 20 januari 2009, dnr 535-13560-08, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande att utjämna vall och vallfåra.

DOMSLUT

Miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast på så sätt att tiden när de förelagda arbetena ska vara utförda skjuts fram till den 15 oktober 2009.

YRKANDEN M.M.

P J yrkar att länsstyrelsens beslut undanröjs och anför. Han avser att söka tillstånd för anläggningen. Arbetet med att ta fram en ansökan har påbörjats. Syftet är att få ansökan prövad innan vallen ska utjämnas enligt länsstyrelsens beslut. Vallen ligger på åkermark. Anläggningen ligger i ett miljöprogram i sex punkter med syfte att bland annat minska näringsläckage till Helge å och till Östersjön. Genom vallens tillkomst minskas risken för översvämningar av åkermark vid extrema högvattenstånd sommartid, som blivit allt vanligare de senaste åren. Vallen kommer även i framtiden att översvämmas vid höga vattenstånd vintertid. Det är dock utan möjlighet att ta med sig näringshöjande ämnen, eftersom det måste filtreras genom jordlager ut i dränering. Det ger möjlighet att använda vattnet för bevattning. Vid tidigt samråd med länsstyrelsen tolkades det som att vallen inte var tillståndspliktig.

Länsstyrelsen motsätter sig bifall till överklagandet och anför. Av bestämmelserna i 11 kap 13 § miljöbalken framgår att tillstånd krävs för markavvattning. I Skåne krävs även, enligt 11 kap 14 § miljöbalken, dispens från det generella markavvattningsförbudet. Miljöbalkens bestämmelser är inriktade på att anläggningar ska förprövas för att kunna tillgodose de krav som ställs i miljöbalken.

Det har inte införts någon bestämmelse som ger en verksamhetsutövare möjlighet att ansöka om tillstånd i efterhand för tillståndspliktig vattenverksamhet som genomförts och avslutats utan tillstånd efter det att miljöbalken trädde i kraft. Länsstyrelsen bedömer att det alltså inte finns någon laglig möjlighet att pröva verksamhetsutövarnas tillståndsansökan i denna del.

Skulle miljödomstolen trots ovanstående finna att det finns en laglig möjlighet till en tillståndsprovning i efterhand så vill Länsstyrelsen anföra följande:

Länsstyrelsen har åtalsanmält händelsen och även gjort bedömningen att det finns risk för att åtgärden skadar Natura-2000 område samt att Länsstyrelsen i övrigt gjort bedömningen att vallen/vallgraven inte rymms inom miljöbalkens ramar. Området ligger inom Biosfärområde Kristianstads Vattenrike och är utpekad som ett internationellt värdefullt våtmarksområde. Sverige har förbundit sig att verka för att bevara dessa våtmarker enligt Ramsarkonventionen (våtmarkskonventionen). De regelbundet översvämmade strandängarna i nedre Helgeåns våtmarksområde är unika för nordvästra Europa och uppförande av vallen/vallgraven innebär, enligt Länsstyrelsens bedömning, risk för skada på starka allmänna intressen.

Enligt Länsstyrelsens bedömning är förutsättningarna för att kunna erhålla dispens från det allmänna markavvattningsförbudet för befintligt läge på vall/vallgrav mycket små.

I överklagandet framför verksamhetsutövarna att samråd hållits med Länsstyrelsen i frågan. Länsstyrelsen vill framhålla att klagande inte har hållit samråd med Länsstyrelsen angående utförd projekt. Samrådet ska avse verksamhetens eller åtgärdens lokalisering, omfattning, utformning och miljöpåverkan samt miljökonsekvensbeskrivningens innehåll och utformning enligt 6 kap 4 § MB. Syftet med samrådet är att verksamhetsutövaren ska ha belyst de eventuella hinder och motstående intressen som kan bli aktuella och även belyst verksamhetens påverkan på dessa intressen. Dessa parametrar har inte belysts av verksamhetsutövarna för utförd åtgärd.

Kontakt med företrädare för Länsstyrelsen har däremot tagits angående en pumpanläggning under 2004 samt angående förlängning av en vall 2001. Under dessa kontakter gjordes ingen koppling till nu utförd åtgärd. Under ett tillsynsmöte mellan Länsstyrelsen och P J i december 2008 framgick att den vall som åsyftades i dessa tidiga kontakter omfattar den sydligaste delen av vallen (en tidigare uppförd mindre vall som går i väst-östlig riktning, vinkelrätt mot vallens/vallgravens huvudriktning). Länsstyrelsen bedömer att dessa kontakter inte styrker tillåtlighetsfrågan vad gäller markavvattningen i detta ärende. Genom hänsynsreglerna i 2 kap miljöbalken läggs ett tydligt ansvar på verksamhetsutövarna att skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda miljön mot skada eller olägenhet. Oberoende av dessa tidiga kontakter kvarstår det faktum att varken formellt samråd, dispens eller tillstånd inhämtats innan åtgärden utfördes.

DOMSKÄL

Miljödomstolen finner att de för målet relevanta bestämmelserna är i huvudsak på ett korrekt sätt redovisade i länsstyrelsens beslut. Miljödomstolen vill dock tillägga att inget hinder finns i miljöbalken för en verksamhetsutövare att söka tillstånd enligt 11 kap miljöbalken till en vattenverksamhet som helt eller delvis redan är utförd. Begreppet lagligförklaring kan dock endast omfatta vattenverksamhet som är utförd före miljöbalkens tillkomst den 1 januari 1999.

Syftet med uppförandet av vallen har varit att bibehålla åkermarkens bruksbarhet trots de under senare år allt besvärligare högvattenförhållandena i Hammarsjön och som kan förväntas fortgå även i framtiden. Att bygga permanenta anläggningar som uppförs inom högsta kända högvattenområde med syftet att permanent skydda innanför liggande marker mot högvatten är en anläggning som enligt definitionen i miljöbalken är att betrakta som markavvattning. Detta oavsett om anläggningen är helt eller delvis utförd eller om effekten av anläggningen inte ännu uppenbarat sig.

En markavvattning är obligatoriskt tillståndspliktig enligt miljöbalken och det krävs dessutom dispens från markavvattningsförbudet som generellt gäller för Skåne län. Eftersom dispens från markavvattningsförbudet uppenbarligen saknas och då enligt länsstyrelsens uppgift någon ansökan om tillstånd till att uppföra eller bibehålla vallen inte har getts in, anser miljödomstolen att verksamhetsutövaren bör åläggas att återställa de utförda arbetena.

Eftersom klaganden uppgett att avsikten är att ansöka om tillstånd och då länsstyrelsen i det överklagade beslutet uppgett att vallen inte längre fyller sin funktion till följd av att den på en nu inte aktuell fastighet redan utjämnats, bör tiden när återställandet ska vara färdigt skjutas fram så att det ges en skälig tid att till länsstyrelsen inkomma med en ansökan om dispens och tillstånd till den önskade markavvattningen. Tiden bör också anpassas så att i förekommande fall arbetena med utjämnningen kan vara färdigställda före höstens högvattenstånd. Tiden när återställandet ska vara färdigt ska därför skjutas fram till den 15 oktober 2009.

I övrigt bör länsstyrelsens beslut stå fast.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2, (DV 427)
Överklagande senast den 14 maj 2009.

Håkan Nordling

Bertil Norén

I domstolens avgörande har deltagit lagmannen Håkan Nordling, ordförande, och miljørådet Bertil Norén.