



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060104

**DOM**  
2015-11-06  
Stockholm

Mål nr  
M 11487-14

### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-11-20 i mål nr M 4780-13, se bilaga

### KLAGANDE

Naturvårdsverket  
106 48 Stockholm

### MOTPARTER

1. P A (även ombud för 2-6, 8-9 och 11-14)

2. R B

3. S D

4. S X

5. Å G

6. L G

7. M J (även ombud för 2-6, 8-9 och 11-14)

8. P J

Dok.Id 1207784

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		

9. E J

10. Länsstyrelsen i Kalmar län  
391 86 Kalmar

11. P P

12. F P

13. G P

14. L R

**SAKEN**

Dispens från markavvattningsförbud på fastigheten X m.fl. i Hultfreds kommun

---

**MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT**

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till Länsstyrelsen i Kalmar län för fortsatt handläggning.

---

**YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Naturvårdsverket** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska undanröja länsstyrelsens beslut den 30 oktober 2013 att ge dispens från markavvattningsförbud på fastigheten X m.fl. i Hultfreds kommun.

**P A, R B, S D, S X, Å G, L G, M J, P J, E J, Länsstyrelsen i Kalmar län, P P, F P, G P** och **L R** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

**UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Parterna har vidhållit sin vid mark- och miljödomstolen förda talan och sammanfattningsvis anfört följande i huvudsak.

**Naturvårdsverket**

En bedömning av påverkan av Natura 2000-området måste göras redan i dispensärendet. En sådan prövning ska göras så tidigt som möjligt i processen. En bedömning av påverkan på naturskydd är en förutsättning för markavvattningsdispens. Det går därför inte att frikoppla dispensprövningen från påverkan på närliggande Natura 2000-område. Någon sådan prövning har emellertid inte gjorts. Det har därför inte funnits några förutsättningar att meddela dispens från markavvattningsförbudet.

Enligt 2 kap. 6 § miljöbalken (MB) ska 4 kap. MB tillämpas bl.a. vid tillståndsprövning av verksamheter och åtgärder enligt 9 och 11 kap. MB. Detta inkluderar dispensprövningar (se prop. 2000/01:111 s. 66 och Naturvårdverkets handbok 2003:9 s. 69). Ytterligare stöd för detta återfinns i 19 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd.

Syftet med det aktuella Natura 2000-området, som utgörs av Emåns s.k. åfåra, är att bevara områdets särpräglade och variationsrika vattenmiljöer. Emån saknar sjöar som kan fungera som utjämningsmagasin när flödena ändras. Det betyder att vid torka sjunker flödena snabbt och vid regn ökar flödena snabbt. Emåns omgivande marker är svämplan, dvs. mark som täcks av vatten vid olika höga flöden. Vid översvämning täcker alltså ån omkringliggande åkermarker. Den sökta åtgärden innebär att en s.k. invallning ska göras, vilket typiskt sett påverkar vattendrag och dess livsmiljö och det anges också som ett hot i bevarandeplanen till området (SE0330160). Det är därför uppenbart att en prövning enligt 7 kap. 28 a § MB ska göras. Utifrån det befintliga underlaget gör Naturvårdsverket bedömningen att det är tveksamt om ett tillstånd kan lämnas.

Mark- och miljödomstolen anger att i det fall dispens meddelas så har det ingen som helst påverkan på bedömningen av tillåtligheten i övrigt enligt miljöbalken. Naturvårdsverket ifrågasätter starkt denna slutsats eftersom i dispensärendet redan gjorts bedömningen att naturvärdena inte ytterligare kommer att försämrans. Det kan då i det senare tillståndsärendet enligt 11 kap. MB och vid en prövning enligt 7 kap. 28 a § MB inte ske någon förutsättningslös prövning.

### **Länsstyrelsen i Kalmar län**

Frågan om dispens från markavvattningsförbud ska utifrån ett begränsat underlag kunna prövas skilt från tillståndsprövningen. En fullständig bedömning, däribland påverkan av Natura 2000-områden, ska ske inom ramen för tillståndsprövningen. Att viss miljöpåverkan bedömts inom ramen för dispensprövningen utgör inget hinder mot att frågorna prövas på nytt.

De områden som ska skyddas med den aktuella invallningen är vidare redan kraftigt påverkade genom åkerbruk och sedan lång tid tillbaka täckdikade och avvattnade genom kanaliserings- och dikningsföretag. Naturvärdena i de områden som påverkas av åtgärderna kommer därför inte ytterligare att försämrans. Det föreligger därför särskilda skäl att meddela dispens från markavvattningsförbudet.

**P A, R B, S D, S X, Å G, L G, M J, P J, E J, P P, F P, G P** och **L R**.

Länsstyrelsen har beaktat Natura 2000-området vid sin prövning om dispens ska ges. Om så inte kan anses ha skett har länsstyrelsens prövning åtminstone varit tillräcklig. I dispensärendet ska endast bedömas om någon skada kan ske på våtmarkerna ur naturvärdessynpunkt. Alla övriga frågor ska bedömas inom ramen för tillståndsprövningen. Om bedömningen av Natura 2000-området helt och hållet skulle ingå i dispensärendet skulle det inte vara möjligt att göra en förutsättningslös bedömning i tillståndsprövningen. De aktuella åtgärderna berör dessutom inte heller det aktuella Natura 2000-området, eftersom det avgränsas av det som täcks av medelvattenytan i Emån och dess biflöde. Det rör sig inte heller om någon ändrad markanvändning. De har presenterat tillräckligt underlag för att visa att det inte kommer att ske någon påverkan av Natura 2000-området. Dispens ska därmed ges oberoende av i vilket skede den aktuella prövningen ska göras.

#### **REMISSYTTRANDE I MARK OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Jordbruksverket** har anfört i huvudsak följande.

Enligt Jordbruksverkets uppfattning är lagstiftarens mening att en eventuell påverkan på Natura 2000-området enligt 7 kap. 28 a § MB ska hanteras i tillståndsprövningen och inte i ansökan om dispens från markavvattningsförbudet. I den mån Natura 2000-området avser att skydda våtmarksområden ska detta beaktas vid dispensprövningen. Det är verkets uppfattning att länsstyrelsen har beaktat naturvärden och Natura 2000 vid dispensprövningen.

Det är av stor vikt att skyddet av Natura 2000-områden och andra naturvärden säkerställs. Detta får samtidigt inte leda till oproportionerliga krav på utredningen, eftersom det riskerar att leda till att nödvändig klimatanpassning av

markavvattningsanläggningar förhindras och att värdefull åkermark på sikt tas ur produktion. Det är viktigt att prövningen är både rättssäker och kostnadseffektiv.

Prövning av markavvattning i områden där det råder generellt förbud mot markavvattning sker i två steg. Det första steget, dispensen, avser att pröva om det är möjligt att meddela dispens från förbudet. Markavvattningsförbudet avser att skydda kvarvarande våtmarker. Dispensprövningen är därför begränsad till att värdera markavvattningens påverkan på våtmarker. Natura 2000-området avser att skydda fler naturvärden än endast våtmark och därför finns inget stöd för att väga in denna prövning i dispensbedömningen. Vidare är tillståndsprocessen oberoende av vad som beslutas i dispensen. En given dispens begränsar alltså inte tillståndsgivarens möjlighet att föreskriva villkor eller helt avslå ansökan. I tillståndsprövningen görs en prövning av alla allmänna intressen men också av enskilda intressen. Det krävs därmed omfattande underlag för en tillståndsansökan, varför det är mer naturligt att även Natura 2000-områdets påverkan inkluderas. I den händelse det visar sig att en dispens meddelats på bristfälliga grunder finns det inte heller något hinder mot att reparera detta i tillståndsprocessen. Mot bakgrund av detta bör en eventuell prövning enligt 7 kap. 28 a § MB som ju berör fler naturvärden än våtmarker ske i tillståndsprövningen och inte vid ansökan om dispens från markavvattningsförbud.

## **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

### *Bestämmelser om markavvattning*

Regeringen får med stöd av 11 kap. 14 § MB förbjuda tillståndspliktig markavvattning i områden där det är särskilt angeläget att våtmarkerna bevaras.

Enligt 4 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. gäller förbud mot markavvattning i Kalmar län.

Med markavvattning avses en åtgärd som utförs för att avvattna mark, när det inte är fråga om avledande av avloppsvatten, eller som utförs för att sänka eller tappa ur ett vattenområde eller för att skydda mot vatten, när syftet med åtgärden är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål (11 kap. 2 § MB).

Enligt 11 kap. 14 § MB får länsstyrelsen meddela dispens från ett markavvattningsförbud om det finns särskilda skäl. Om en sådan dispens meddelas får den som vill bedriva vattenverksamhet på platsen ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § MB. För att kunna bedriva vattenverksamhet på en plats där markavvattningsförbud gäller görs alltså en prövning i två steg.

*Vad som ska prövas*

Ansökan om dispens från markavvattningsförbudet i detta mål gäller anläggande av vallar i anslutning till befintliga levéer vid Emån i syfte att skydda mot flöden mellan 100 – 130 m<sup>3</sup>/s.

Frågan i målet i Mark- och miljööverdomstolen gäller främst hur prövningen av en ansökan om dispens från markavvattningsförbudet förhåller sig till den reglering som finns i 7 kap. MB till skydd för vissa utpekade naturområden (Natura 2000-områden). Ska någon prövning enligt dessa bestämmelser rörande påverkan på Natura 2000-områden ske redan vid dispensprövningen eller först i samband med tillståndsprövningen enligt 11 kap. MB?

*Hur ska prövningen ske?*

Av 7 kap. 29 b § MB följer att om en åtgärd omfattas av tillståndsplikt eller dispensprövning till följd av bestämmelserna i 9 kap. eller 11-15 kap. MB ska den myndighet som prövar ansökan om tillstånd eller dispens också pröva frågan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB. Avsikten med detta stadgande har uttryckligen varit att undvika dubbla tillståndsförfaranden (se prop. 2000/01:111 s. 70).

Bestämmelserna medger i och för sig att en prövning av påverkan på ett Natura 2000-område kan göras *både* vid dispensprövningar och vid tillståndsprövningar. I vilket skede eller på vilket sätt prövningen ska göras när samma verksamhet eller åtgärd först fordrar dispens och därefter ett eller flera tillstånd har inte reglerats i lagen eller uppmärksamrats i förarbetena till de aktuella bestämmelserna. Det finns inte heller någon domstolspraxis som ger uttrycklig vägledning i denna fråga.

I detta mål har Högsta domstolens, HD, dom i det s.k. Bungemålet åberopats (NJA 2013 s. 613). HD har i det målet uttalat att en prövning som delas upp i två etapper inte får leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede. Unionsrätten innebär att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form, när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. En uppdelning av förfarandet får därför, enligt HD, inte genomföras på ett sådant sätt eller ges sådana verkningar att det hindrar en fullständig prövning. Rättsfallet ger inte direkt ledning för hur eller i vilket skede prövningen ska göras i ett fall som det förevarande och kan inte heller sägas ge uttryck för att endera sättet skulle vara oförenligt med unionsrätten, förutsatt att nämnda principer upprätthålls.

Av förarbetena följer att dispensprövningen ska göras främst mot bakgrund av intresset från naturvårdssynpunkt att bevara de återstående våtmarkerna inom området (se prop. 1997/98:45, del 2, s. 136). En dispens från markavvattningsförbudet är en nödvändig förutsättning för att kunna ansöka om tillstånd till markavvattning.

När det gäller dispensprövningens innebörd och omfattning är följande att beakta. Möjligheten att meddela dispens är avsedd att utnyttjas restriktivt. Som förutsättning för dispens ska gälla att området som berörs av markavvattning i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. Dispens bör medges endast om det är fråga om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten och naturvärdena inte försämras ytterligare genom åtgärderna (se a. prop.).

Förfarbetena ger således uttryck för en sträng syn när det gäller avsteg från förbudet mot markavvattning, men är knapphändiga i fråga om vad som ska anses utgöra särskilda skäl. Det kan noteras att beskrivningen tar sikte på påverkan på naturvärdena snarare än behovet av markavvattning, vilket är följdriktigt med tanke på förbudets och dispensens syfte; någon intresseavvägning aktualiseras inte heller.

Markavvattningsförbudet är inte begränsat till mark av ett visst slag, dvs. våtmarker. Klassificeringen av marken är således av underordnad betydelse. Som länsstyrelsen har konstaterat i sitt beslut saknas bestämmelser om hur en dispensprövning ska gå till, och inte heller finns regler om vad en ansökan ska omfatta. Det saknas tydligt



författningsstöd för att ålägga sökanden att genomföra mer omfattande utredningar eller t.ex. en fullständig miljökonsekvensbeskrivning.

Den prövning som görs enligt bestämmelserna i 11 och 7 kap. MB har ett vidare skyddsintresse och innebär en bredare prövning. Det finns beaktansvärda skäl för att prövningen av eventuell påverkan på ett Natura 2000- område görs först i samband med att frågan om tillstånd till vattenverksamhet prövas. Ett skäl är att det då sker en prövning av enskilda och allmänna intressen, vilket innebär krav på en mer omfattande utredning från sökanden än vad som erfordras vid en ansökan om dispens. En tillståndsprövning ska omfatta alla de effekter, både direkta och indirekta, som den sökta verksamheten kan få på ett Natura 2000-område. Även kostnadseffektivitetsaspekter talar därmed i viss mån för en sådan lösning. En meddelad dispens enligt 11 kap. 14 § MB har vidare, i formell mening, inte någon självständig betydelse. Det finns alltså inte någon laglig möjlighet att bedriva en verksamhet innan tillstånd enligt 11 kap. 9 § MB och eventuellt 7 kap. MB har meddelats.

Det finns emellertid argument som talar i annan riktning. De naturvärden som skyddas genom markavvattningsförbudet är i många fall desamma som skyddas genom att ett område pekats ut som Natura 2000-område. Det ter sig inte förenligt med en av tankarna bakom miljölagstiftningen – om en samlad bedömning – att för dessa fall vidmakthålla en typ av ”stuprörsprövning” som innebär att enbart naturvärden utifrån markavvattningsförbudet prövas. Det kan dessutom ifrågasättas om detta alls låter sig göras. Dispensbeslutet, beroende på dess utformning, kan vidare få betydelse vid en prövning enligt 7 kap. MB. Det som förts fram i målet om att prövningen av markavvattning sker i två steg och att dispensen inte är bindande vid den efterföljande tillståndsprövningen ter sig mer följdriktig beträffande det rättsläge som rådde innan ändringarna i 7 kap MB genomfördes, dvs. då enbart ett tillstånd enligt 11 kap. var aktuellt.

I sammanhanget kan inte heller bortses från innehållet i förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Denna riktar sig främst mot myndigheter. Av 19 § följer att myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett

Natura 2000-område ska göra en bedömning av beslutets konsekvenser för ifrågavarande område avseende de förhållanden som följer av 16 § samma förordning. Inom ramen för sina befogenheter ska myndigheterna därvid vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett att ett område förtecknats.

Bestämmelsen får anses avspegla vad lagstiftaren gett uttryck för när det gäller att dels prioritera Natura 2000-områdena i skyddsarbetet och dels att på ett tidigt stadium identifiera beslut som *kan* påverka Natura 2000-områden. Det finns inget som talar för att dispensbeslut av förevarande slag skulle vara undantagna en sådan tillämpning. I avsaknad av andra bestämmelser som reglerar förfarandet finns, enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning, anledning att ta fasta på detta. Ett beslut om dispens från markavvattningsförbudet bör alltså innehålla en redovisning av vilka naturvärden som motiverat att ett område skyddas som ett Natura 2000-område och en bedömning av beslutets eventuella konsekvenser för dessa värden i vart fall såvitt de berör samma värden som motiverar markavvattningsförbudet. En sådan tidig redovisning och bedömning måste också anses angelägen för den som söker dispens.

Det måste självfallet finnas ett tillräckligt underlag för att länsstyrelsen ska kunna bedöma om och på vilket sätt en dispens kan påverka ett Natura 2000-område. Sådant underlag finns emellertid tillgängligt hos länsstyrelsen, som således har att göra en bedömning enligt 19 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Bedömningen kan i dispensärendet leda fram till att dispens inte kan ges på grund av de naturvärden som konstateras, eller att dispens kan ges men att tillstånd kommer att krävas enligt 7 kap. 28 a § MB vid en fortsatt prövning.

#### *Sammanfattande bedömning*

Svaret på den inledningsvis ställda frågan är sammanfattningsvis att det inte är nödvändigt och heller inte möjligt att göra en fullständig prövning av påverkan på Natura 2000-området redan vid prövningen av dispens från markavvattningsförbudet.

Länsstyrelsens beslut i detta mål innehåller en uppräkningslista av olika utpekade natur- och kulturvärden som finns i området, men ingen tydlig bedömning av det slag som angetts

har genomförts. Mark- och miljödomstolen har, med hänsyn till att dispensen inte har betydelse för tillåtligheten i övrigt enligt miljöbalken, bedömt att dispensfrågan ska bedömas för sig, med begränsat underlag, och att dispens kan ges.

Som framgått anser Mark- och miljööverdomstolen att underinstanserna har gjort en för snäv prövning, och inte heller redovisat dispensbeslutets betydelse för det Natura 2000-område som är aktuellt. Vid denna slutsats är nästa fråga hur Naturvårdsverkets överklagande ska besvaras. Yrkandet innebär att mark- och miljödomstolens dom ska ändras och ansökan om dispens avslås. Överklagandet bör bifallas på så sätt att mark- och miljödomstolens dom undanröjs och målet återförvisas till länsstyrelsen för förnyad handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Bengt Jonsson, skiljaktig, hovrättsrådet Vibeke Sylten, referent, och tf. hovrättsassessorn Rickard Forsgren.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Joakim Edvinsson.

**Skiljaktig mening i Mark- och miljööverdomstolen**

Tekniska rådet Bengt Jonsson är skiljaktig och anför följande.

*Oklart när Natura-2000 prövning ska ske*

Frågan i målet är om prövningen av påverkan på Natura-2000 området ska ske vid dispensprövningen eller tillståndsprövningen av markavvattningsverksamheten. Som angivits under rubriken Domskäl kan bedömningen av påverkan på ett Natura 2000-område göras både vid dispensprövningar och vid tillståndsprövningar. När en verksamhet först fordrar dispens och därefter tillstånd är det oklart när Natura-2000 prövningen ska ske. Det har inte reglerats i lagen eller uppmärksammats i förarbetena och inte heller finns det något rättsfall som ger uttrycklig vägledning i denna fråga. Myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område ska göra en bedömning av beslutets konsekvenser för de livsmiljöer och arter som behöver skyddas i området (19 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.). Det är ett krav på myndigheten att i sin beslutsmotivering ange vilken påverkan verksamheten får på Natura 2000-området.

*Dispens utan självständig verkan*

En beviljad dispens från markavvattningsförbudet har inte någon självständig verkan utan är en nödvändig förutsättning för att kunna ansöka om tillstånd till markavvattning. Vad jag känner till så finns det ingen annan verksamhet som omfattas av miljöbalkens bestämmelser där en meddelad dispens endast har denna formella betydelse. Det finns alltså inte någon möjlighet att bedriva verksamhet innan ett tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken har getts och därmed inga miljömässiga risker med att prövningen görs i ett senare skede. Natura 2000-området kan alltså inte påverkas av en meddelad dispens.

*Tillståndsprövningen – en fullständig prövning*

Avsikten med regleringen i 11 kap. 13 och 14 §§ miljöbalken gällande markavvattning torde vara att dispensprövningen ska vara mer begränsad än tillståndsprövningen. Av förarbetena följer att i dispensprövningen måste bedömningen främst ske mot

bakgrund av intresset från naturvårdssynpunkt att bevara de återstående våtmarkerna inom området (se prop. 1997/98:45, s. 136). Vid prövningen av om en verksamhet kräver tillstånd ska däremot samtliga hänsynstaganden och miljömässiga konsekvenser beaktas som kan ha betydelse för människors hälsa eller miljön (se Mark- och miljööverdomstolens domskäl i NJA 2008 s. 748). Att en dispens från markavvattningsförbudet meddelats begränsar inte tillståndsmyndighetens möjlighet att föreskriva villkor eller att avslå en ansökan. Inte heller är tillståndsmyndigheten förhindrad att väga in aspekter i sin bedömning som redan behandlats inom ramen för dispensprövningen. Dessa förhållanden talar för att prövningen om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken bör göras i samband med att frågan om tillstånd för markavvattning prövas. En tillståndsprövning ska alltså omfatta alla de effekter som den sökta verksamheten kan få på ett Natura 2000-område. Det mest naturliga tillfället att göra en sådan fullständig prövning, när det som i det aktuella fallet först fordras en dispens och därefter ett tillstånd, är vid tillståndsprövningen. Skälet till detta är att det då även i övrigt sker en fullständig prövning mot enskilda och allmänna intressen, vilket kräver en mer omfattande utredning från sökanden än vad som torde vara nödvändigt vid ansökan om dispens.

#### *Tydlig och effektiv miljöprövning*

När det varken i lagen eller i förarbetena anges när Natura 2000 prövningen ska ske, i ett fall som det aktuella, anser jag att såväl miljöprövningseffektiva som kostnadseffektiva skäl talar för att någon sådan prövning inte ska behöva ske också vid dispensprövningen. För att miljöprövningen ska bli tydlig och begriplig bör dubbelprövning och överlappning om möjligt begränsas och helst undvikas. Länsstyrelsen har i sitt beslut att meddela dispens från markavvattningsförbudet angivit att det i området finns utpekade natur- och kulturvärden, bl.a. Natura 2000-område (SE0330160) och gjort bedömningen att invallningen inte påverkar de naturvärden som finns i Emån mer än obetydligt. Denna bedömning kan inte anses uppfylla kraven i §19 förordningen om områdesskydd men bör, enligt min mening, vara tillräcklig inom ramen för dispensprövningen.

*Min slutsats*

Med hänsyn till vad som anförts ovan bedömer jag att det inte varit felaktigt att inte pröva frågan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken vid dispensprövningen.

Naturvårdsverkets överklagande ska därför avslås och mark- och miljödomstolens dom därmed stå fast.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen  
Enhet 4:3

**DOM**  
2014-11-20  
meddelad i  
Växjö

Mål nr M 4780-13

**KLAGANDE**

Naturvårdsverket  
106 48 Stockholm

**MOTPART**

1. P A

2. R B

3. S D

4. S X

5. Å G

6. L G

7. M J

8. P J

9. E J

Dok.Id 303238

---

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

10. Länsstyrelsen i Kalmar län  
391 86 Kalmar

11. P P

12. F P

13. G P

14. L R

Ombud för 2-6, 8-9 och  
11-14: P A

och

M J

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2013-10-30 i ärende nr 531-4961-13, se bilaga 1

**SAKEN**

Dispens från markavvattningsförbud på fastigheten X m.fl. i Hultfreds kommun

---

**DOMSLUT**

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

---



**BAKGRUND**

Länsstyrelsen i Kalmar län (nedan länsstyrelsen) beslutade den 30 oktober 2013 att ge dispens från rådande markavvattningsförbud på fastigheten X m.fl. i Hultsfreds kommun. Fyra handläggare anmälde avvikande mening.

Naturvårdsverket har överklagat beslutet.

**YRKANDEN M.M.**

**Naturvårdsverket** yrkar att mark- och miljödomstolen, med ändring av länsstyrelsens beslut, avslår ansökan om dispens.

Som grunder för överklagandet anför Naturvårdsverket i huvudsak följande.

Sammanfattning

Dispens från generella markavvattningsförbudet får bara ges om det föreligger särskilda skäl. Tillämpningen ska ske restriktivt. En förutsättning för dispens är att området som berörs i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. Naturvårdsverket anser inte att det är visat att så är fallet. Underlaget är bristfälligt vad gäller beskrivning av vilka områden som berörs, vilka naturvärden som kommer att påverkas och bedömningen av denna påverkan. Underlaget är så bristfälligt att det inte går att avgöra om området saknar betydelse ur naturskyddssynpunkt. Dispens kan därmed inte lämnas. Trots det bristande underlaget är Naturvårdsverkets bedömning emellertid att det finns naturvärden och att de kommer att påverkas. Även om underlaget skulle kompletteras så är det Naturvårdsverkets bedömning att det saknas förutsättningar för att meddela dispens. Naturvårdsverket anser därför att länsstyrelsens beslut ska upphävas och ansökan om dispens från markavvattningsförbudet ska avslås.

Generellt om markavvattningsförbudet

11 kap. 14 § miljöbalken bygger på 18 d § naturvårdslagen (1964:822). Enligt paragrafen får regeringen i fråga om vissa områden, där det är särskilt angeläget att våtmarkerna bevaras, förbjuda markavvattning, som annars skulle kräva tillstånd

(prop. 1997/98:45, del 2, s. 136). Bakgrunden till detta är bland annat Ramsarkonventionen. Det geografiska skyddet preciseras i bilagan till förordning (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. och där framgår att hela Kalmar län ingår. Enligt förarbetena ska dispenser från förbudet ges restriktivt. Bedömningen av vad som kan utgöra särskilda skäl ska göras mot bakgrund av intresset från naturvårdssynpunkt att bevara de återstående våtmarkerna inom området. Vidare anges i förarbetena att en förutsättning för att meddela dispens är att området som berörs av markavvattning i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. Dispens bör meddelas endast om det är frågan om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten och naturvärdena inte försämras ytterligare genom åtgärderna (a.a. s. 136). Vad mer konkret som kan vara särskilda skäl anges dock vare sig i lagtext eller i förarbetena.

#### Bevarandet av återstående våtmarker

Länsstyrelsen har valt att använda en våtmarksinventeringens (VMI) definition av våtmark i sitt beslut. VMI:s definition av våtmark är anpassad efter vilka våtmarker som avsågs att inventeras. I och med att det inte fanns någon avsikt att inventera blöt eller översvämmad åkermark skrevs definitionen så att sådan mark inte skulle inkluderas. Det medför inte att sådan mark inte kan klassas som våtmark.

Syftet med förbudet är som ovan angetts att bevara de våtmarker som fortfarande finns kvar inom området. Ramsarkonventionen är genomförd genom bland annat 11 kap. 14 § miljöbalken och hela Kalmar län omfattas av det geografiska skyddet. Det är inte relevant att diskutera vilken definition av våtmark som ska användas. Är det en åtgärd som syftar till att dränera mark eller skydda mot vatten så är det markavvattning där dispens och/eller tillstånd krävs. I bedömningen av hur naturvärden påverkas så kan man inte snäva in det till huruvida det är en våtmark eller inte utan se till naturvärdena i de naturmiljöer som riskerar påverkas.

Naturvårdsverket anser alltså att det inte är relevant att diskutera olika definitioner av våtmark, utan att man ska se till syftet med markavvattningen.

Områdets betydelse från naturvårdssynpunkt

En förutsättning för dispens är som ovan anförts att området i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. I länsstyrelsens beslut hänvisas till ett antal allmänna intressen såsom riksintresse för naturvården och naturvårdsprogram, dessa berörs inte i ansökan. Naturvårdsverket anser att underlaget är bristfälligt både vad gäller vilka områden som berörs och deras betydelse ur naturvårdssynpunkt. Vare sig ansökan eller beslutet innehåller information om bevarandestatusen för de olika förekommande naturtyperna nationellt, regionalt eller i Emåns avrinningsområde. Flera av naturtyperna som kommer att påverkas av markavvattningen har inte gynnsam bevarandestatus vid utvärdering av miljömålen. Det gäller till exempel olika typer av svämmarker som nationellt sett är hårt trängda miljöer på grund av olika typer av vattenverksamheter, såsom invallningar.

Naturvårdsverket anser att ansökan är otillräcklig för att göra en bedömning av områdets betydelse från naturvårdssynpunkt. Som en följd av detta anser Naturvårdsverket att länsstyrelsens beslut är bristfälligt då det inte hanterar denna fråga på ett tillfredsställande sätt. Det går inte utifrån underlaget i ärendet dra slutsatsen att området i princip saknar betydelse från naturvårdssynpunkt.

Är det frågan om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten?

Det framgår inte av underlaget hur stor andel av åns översvämningsmarker som skulle påverkas med den planerade markavvattningen eller var dessa är lokaliserade. Naturvårdsverket anser att den uppgiften behövs för att kunna visa att nyttan för det enskilda intresset överväger framför det allmänna intresset att bevara våtmarker, vilket skulle kunna vara ett särskilt skäl.

I Naturvårdsverkets handbok om markavvattning och rensning (2009:5 s. 58) anges att dispensprövningen inte är en förutsättningslös avvägning mellan det allmänna intresset att bevara våtmarker och ett enskilt intresse. För enskilda intressen innebär bestämmelsernas utformning att avvägningen mellan det allmänna intresset och enskilda intressen redan är avgjord. Det kan dock i undantagsfall finnas situationer som kan innebära särskilda skäl för dispens, men det krävs mycket speciella förut-

sättningar. Normala förluster är inte skäl för dispens, utan det måste handla om undantagsfall med angelägna enskilda eller allmänna intressen.

Naturvårdsverket anser att underlaget i ärendet är bristfälligt och därmed otillräckligt för att kunna komma fram till att det finns särskilda skäl för åtgärden. Naturvårdsverket har förståelse för behovet av markavvattning, men anser inte att det är visat att det handlar om ett undantagsfall med angelägna enskilda intressen.

#### Försämras naturvärdena ytterligare genom åtgärderna?

Naturvårdsverket anser att en dispensbedömning måste omfatta all påverkan med fördjupning av Emån och annan påverkan på vattendraget samt påverkan på hela svämplanet.

Vattendrag och deras svämplan är livsmiljöer som på grund av vattenverksamhet till stora delar har förstörts eller är starkt påverkade av människan. För att nå miljömålen behövs att fler vattendrag och svämplan restaureras och återfår sin naturliga vattenregim. Ytterligare invallningar och regleringar av vattendrag motverkar målet.

#### *Emån och vattenstranden samt vattenflöden*

Invallningarna ska enligt ansökan göras genom att gräva upp material ur Emåns botten och med dessa massor förstärka de naturliga levéerna. Den sökta markavvattningen innebär således ett direkt ingrepp i Natura 2000-området Emån. Ingreppet kommer påverka Emån när det genomförs och troligen också när invallningssystemet är på plats.

Påverkan är inte klargjord i beslutet men några exempel på vad som skulle kunna påverkas är vattendragets profil samt bottnars och stränders utformning. Att dessa påverkas beror på flyttning av massor som en följd av grävverksamhet samt att nya strömningsförhållanden uppstår med tillhörande erosion och avsättning av sediment på ett sätt som skiljer sig från dagens situation.

Emåns befintliga vegetation i form av vassar, flytbladsvegetation eller vegetation som är helt under vattenytan är inte beskriven i vare sig underlaget eller beslutet och kan mycket väl komma att beröras av markavvattningen och dess följder. Förändringar på kanter, kantzoner och profil påverkar också den laterala konnektiviteten, det vill säga kontakten i sidled mellan ån och omgivande våtmarker. Underlag för en sådan bedömning saknas i ansökan.

I bevarandeplanen för Emån framgår att markavvattningsåtgärder, invallnings- eller omfattande rensningsföretag, rätade eller fördjupning av vattendrag kan ha negativ inverkan på miljötillståndet och möjligheten att uppnå gynnsam bevarandestatus för de berörda naturtyperna i området.

#### *Landstrandkanten och dess levéer*

I beslutet saknas det underlag om befintliga naturvärden och eventuell påverkan på de terrestra strandkantsmiljöerna längs Emån. Det är här de naturliga levéerna kommer att byggas på med grävmassor, vilket är ett stort ingrepp i strandmiljön. Det kan heller inte uteslutas att även andra landstrandspartier längs Emån påverkas av ändrade erosionsförhållanden.

#### *Svämplanets åkermark*

Översämningsmarker har ofta stor betydelse för den biologiska mångfalden som till exempel födosöksområden för vadafåglar. Invallningar som begränsar de naturliga översvämningssmarkerna kan därför påverka den biologiska mångfalden. Vare sig beslut eller ansökan innehåller information om åkermarkens betydelse för till exempel vadarfåglar vid översvämningar.

#### *”Våtmark” enligt länsstyrelsens klassning*

Länsstyrelsen har valt att utifrån faktorn vattenförsörjning göra en bedömning av huruvida våtmark påverkas eller inte. Eventuella effekter av utebliven tillförsel av näring och sediment vilket områdets våtmarkstyp skulle kunna vara beroende av eller annan påverkan hanteras inte. Det saknas också beskrivning av våtmarkstyp/-er, vegetationstyp/-er och naturvärden för det aktuella området. Våtmarker på

svämplan är inte bara beroende av vatten utan också oftast av näring och sediment som översvämningarna avlagrar. Även om våtmarken inte står i årlig kontakt med Emån utgör den med stor sannolikhet en våtmark som präglas av de förutsättningar som regelbundna översvämningar ger och kan vara beroende av fortsatt tillförsel av näring och sediment.

Naturvårdsverket anser inte att det utifrån beslutet går att bedöma om den aktuella våtmarken påverkas av markavvattningen och ändrade översvämningmöjligheter eller inte.

#### *Hydrologi och hydrokemi*

Underlaget för ansökan bygger på en modellering av flöden som redovisas i bilaga till ansökan. Modelleringar innebär förenklingar och antaganden, men det framgår inte av underlaget vilken metod som använts eller vilka eventuella förenklingar eller antaganden som gjorts. Det går därför inte att bedöma modelleringens precision i resultatet och därmed går det inte att bedöma om den åtgärd som beskrivs i ansökan är rätt åtgärd för att lösa problemet.

I underlaget till ansökan analyseras möjliga konsekvenser för vattenstånd och näringsämnen till följd av invallningen men det saknas utredning om vilken betydelse dessa förändringar har för befintliga naturvärden.

#### *Sammanfattande bedömning angående försämring av naturvärden*

Naturvårdsverket anser att underlaget i målet är otillräckligt för att kunna besvara frågan om naturvärdena kommer att försämrats ytterligare. Naturvärden varken beskrivs eller bedöms i ansökan på ett tillräckligt sätt och det finns heller inget underlag som möjliggör en bedömning av påverkan på naturvärden. Länsstyrelsen har trots detta kommit fram till att naturvärdena endast kommer att påverkas på ett obetydligt sätt. Naturvårdsverket anser att det inte går att komma fram till denna slutsats på det befintliga underlaget. Naturvårdsverket bedömer dock att även om underlaget kompletteras saknas förutsättningar att medge dispens eftersom åtgärden kommer att påverka naturvärden i området.

### Miljömålen

Miljömålet ”Myllrande våtmarker” kommer inte att nås till 2020 (se Naturvårdsverkets rapport 6500). Det anges i rapporten bland annat att viss lagstiftning som påverkar våtmarker efterlevs dåligt (a.a. s. 386). Svämplan är livsmiljöer som på grund av vattenverksamhet till stora delar har förstörts eller är starkt påverkade av människan. För att nå miljömålen behövs att fler svämplan restaureras och återfår sin naturliga översvänningsregim. Ytterligare invallningar och regleringar av vattendrag motverkar målet.

Även bedömningen av miljömålet ”Levande sjöar och vattendrag” är att det inte är möjligt att nå målet till 2020. Miljömålet är beroende av att vattenmiljöerna i större utsträckning än idag får flöda enligt naturlig vattenregim och med möjlighet att svämma över låglänta delar samt att strandzonen får vara naturligt utformad. Även för levande sjöar och vattendrag finns preciseringar om gynnsam bevarandestatus som inte uppnås och där ytterligare vattenverksamheter och markavvattningar i vattendrag med höga naturvärden motverkar möjligheterna att nå målet.

Miljömålen är inte bindande men ger vägledning vid tillämpningen av miljöbalken avseende bedömningen av vad som en hållbar utveckling (1 kap. 1 § miljöbalken) innebär (prop. 1997/98:45, del 2, s. 8). Detta har bekräftats i praxis (se till exempel MÖD 2006:53). Naturvårdsverket anser därför att svårigheten att nå ovan nämnda miljö kvalitetsmål ska vägas in i bedömningen av om det finns särskilda skäl till den sökta åtgärden.

**Länsstyrelsen** anförde i samband med överlämnandet av överklagandet att länsstyrelsen yrkar att mark- och miljödomstolen avslår överklagandet. Härefter har länsstyrelsen i yttrande över överklagandet endast anfört att länsstyrelsen åberopar allt som tidigare anförts i målet.

**P A, R B, S D, S X, Å G, L G, M J, P J, E J, P P, F P, G P** och **L R** (nedan **P A** m.fl.) har i yttrande över överklagandet an-fört i huvudsak följande. De motsätter sig Naturvårdsverkets yrkande.

### Sammanfattning

De anser att länsstyrelsens beslut om dispens från markavvattningsförbudet angående de sökta åtgärderna ska godkännas. Länsstyrelsens beslut är grundat på fakta och avfattet med gällande regelverk som grund.

De känner en viss förvåning över Naturvårdsverkets argumentering i överklagandet. De anser att den relevanta frågeställningen i det överklagade dispensärendet handlar om huruvida den dispensökta åtgärden berör någon befintlig våtmark som i så fall kan bli skadad. Om så är fallet ska det också prövas om det finns särskilda skäl att bevilja dispens från markavvattningsförbudet, även om en våtmark kan bli påverkad eller skadad. I det aktuella fallet finns det enligt deras mening inget våtmarksområde som blir påverkat.

Naturvårdsverket argumenterar på bred front utifrån ett allmänt naturskyddsperspektiv vilket gör att det framstår som Naturvårdsverket inte har satt sig in i vad ansökan avser. Argumenteringen är dessutom ensidig vilket medför att Naturvårdsverket har svårt att hålla isär begreppen för förbudsområden för markavvattning och våtmarksområden samt våtmark och odlingsmark vilket måste vara en förutsättning för relevanta påståenden.

### Arbetsgruppen för Mörlundaplatån och bakgrunden till dispensansökan

Arbetsgruppen består av tolv personer från olika många lantbruksföretag med verksamhet utmed Emån, inom den så kallade Mörlundaplatån i Hultsfreds kommun i Kalmar län. Företagen representerar cirka 1 150 hektar jordbruksmark på Mörlundaplatån.



Bakgrunden till ansökan om dispens från markavvattningsförbudet beskrivs i ansökningshandlingen till länsstyrelsen. De vill dessutom förtydliga bakgrunden till ansökan med ytterligare information som togs fram av Jordbruksverkets vattenenhet i samband med översvämningarna 2012 och som presenterats vid Emåförbundets Emådagar i Målilla oktober 2012. Den visar att de högsta högflödena under vinter- och vårflöden tenderar att avta medan de högsta högflödena under sommar-/vegetationsperioden verkar tillta. Som de kan förstå visar detta att den bild som exempelvis ges av SMHI angående ett framtida förändrat klimat redan är här. SMHI:s scenario för framtidens klimat i östra Sverige visar på lägre vårflöden och totalt mindre vatten på sommaren men med större risk för extrema väderhändelser med mycket regn på kort tid.

Markägarna på Mörlundaplatån är väl medvetna om de förutsättningar Emåns hydrologi ger för brukandet av odlingsmarken utmed Emån. Deras företag har, liksom det mesta av övrig näringsverksamhet i vårt land, blivit större, mer rationella och specialiserade de senaste 50 – 100 åren. De är också medvetna om att specialisering kan leda till större miljöpåverkan och risker men det är samtidigt den ”spelplan” som ges ett marknadsanpassat jordbruk. De har därför respekt för den miljölagstiftning som alla tillsammans har enats om. Regelverket för miljöfrågorna är ambitiöst och är liksom miljön och inte minst hydrologin komplex, varför tolkningen inte alltid synes given. Allt företagande måste ske parallellt med att miljön inte påverkas till skada för de värden som vi människor vill värna. För deras företagande är det dock viktigt att regelverket klargör gränsen mellan miljöbevarande och miljöutveckling (även förutsättningarna för odlingslandskapets bevarande och utveckling samt näringspåverkan av våra vattendrag ingår i denna avvägning). Som framgår av ansökan påverkas ingen våtmark.

Syftet med de ansökta åtgärderna är att säkerställa förutsättningarna för deras jordbruksföretag. Åtgärderna kommer dessutom att bevara odlingslandskapet och ge bättre förutsättningar för att kontrollera växtnäringsomloppet vilket också kommer att minska växtnäringsläckaget till Emån.

Kommentarer till Naturvårdsverkets överklagande*Generellt om markavvattningsförbudet*

Det generella förbudet mot markavvattning enligt 11 kap. 14 § miljöbalken syftar till att stärka skyddet för kvarvarande våtmarker i områden som är utarmade på våtmarker. Eftersom förbudet är generellt utformat gäller det för all markavvattning innan dispens har beviljats. I samma paragraf öppnas för dispensmöjlighet från förbudet om det finns särskilda skäl.

Markägarnas slutsats av detta blir att förbudet kan tillämpas generellt för markavvattning men avser till slut enbart markavvattning som kan skada våtmarker i de utpekade områdena efter att dispensmöjligheten prövats. I förordning (1998:1388) om vattenverksamhet beskrivs dessa förbudsområden mycket generellt som hela landsdelar utan urskiljning av olika natur- och markslag. Eftersom en dispensmöjlighet ges måste det finnas områden där en behövlig markavvattningsåtgärd kan komma till stånd även inom de generellt utpekade områdena.

I prop. 1997/98:45, del 2, s. 136 anges följande: ”När det gäller att ta ställning till vad som ska anses utgöra skäl för dispens måste bedömningen främst ske mot bakgrunden av intresset från naturvårdssynpunkt av att bevara de återstående våtmarkerna inom området.” För tillämpningen av reglerna klargörs här att dispens för markavvattning inom områden där våtmark kan skadas eller påverkas, kan ges och ska ges om det finns särskilda skäl. Exempelvis anges att dispens endast bör medges för begränsade åtgärder som inte försämrar förutsättningarna för de befintliga naturvärdena (våtmarkerna). Av detta anser de att det framgår att dispens från markavvattningsförbudet kan ges till och med inom ett våtmarksområde om det handlar om begränsade arbeten och naturvärdena (våtmarkerna) inte försämras eller skadas ytterligare genom åtgärden. Frågan är alltså inte om det kan ske markavvattning inom de generellt utpekade områdena utan om den enskilda markavvattningsåtgärden försämrar (skadar) naturvärdet för det enskilda våtmarksområdet.

Sammanfattningsvis anser de att förbudet i lagtexten har uttryckts generellt för hela landsdelar men att det i samband med dispensprövning endast avser markavvattning

som kan skada det enskilda våtmarksområdets naturvärden. De stödjer länsstyrelsens tolkning som är föredömligt klar och tydlig.

#### *Bevarande av återstående våtmarker*

För att förstå innebörden och konsekvensen av markavvattningsförbudet för bevarande av de kvarvarande våtmarkerna, måste begreppet våtmark definieras. Naturvårdsverket vill inte i detta sammanhang diskutera definitionen av naturtypen våtmark. Detta måste tolkas som att Naturvårdsverket menar att hela det sammanlagda förbudsområdet som utpekats i förordningen (hela södra Sverige), utgör våtmark. En sådan tolkning är orimlig. Förbudsområdet som beskrivs i förordningen kan inte vara detsamma som våtmarksområdet som skyddet avser. Enligt deras mening måste våtmarksområdet definieras för att förstå tanken med markavvattningsförbudet och dispensmöjligheten.

Oviljan till att definiera våtmarksbegreppet måste tolkas som att Naturvårdsverket inte håller fast vid sin egen definition som formulerats och tillämpats i Naturvårdsverkets våtmarksinventering (VMI). Definitionen är formulerad av Naturvårdsverket i rapport 3824 och används som definition av våtmark i ett stort antal rapporter som utgivits av Naturvårdsverket. Exempelvis använder sig Naturvårdsverket själv av VMI-definitionen när man förklarar begreppet våtmark i allmänhet i en publikation som förklarar naturtypen våtmark. I förordet till VMI anges att VMI troligen är den mest omfattande och systematiska kartläggningen av naturtyper som gjorts i världen.

Ordet *naturtyp* används i språkbruket för att beskriva mark eller vattenområden som skiljer sig från sin omgivning och som dels har en karakteristisk flora och fauna, dels speciella och enhetliga miljöförhållanden (Wikipedia). I flera av Naturvårdsverkets rapporter används ordet naturtyp för att klarlägga markslagets betydelse, exempelvis våtmark och odlingsmark.

Med tanke på att markavvattningsförbudet avser att skydda kvarvarande våtmarker i landområden som utarmats på denna naturtyp är det angeläget att kunna klarlägga

vad som är våtmark. Det nu aktuella området odlas som åkermark, är kvalificerat för EU:s gårdsstöd för jordbruksmark och andra ersättningsformer för EU:s ersättningsregler för åkermark. Även om delar av området översvämmas enstaka gånger under en längre period med stora skador som följd, kan det inte definieras som våtmark enligt Naturvårdsverkets egen definition. I ansökan har ett mindre område av våtmarkskaraktär redovisats. Det har också klarlagts att de beskrivna markavvattningsåtgärderna inte kan skada området på något avgörande sätt.

Sammanfattningsvis anser de att det är en brist i Naturvårdsverkets argumentering av vad som avses med markavvattningsförbudet och dess syfte. Det är mycket märkligt att inte Naturvårdsverket kan definiera begreppet våtmark i detta sammanhang. Gränsdragningen och skillnaden mellan odlingsmark och våtmark är av stor betydelse för ärendet och skillnaden torde vara uppenbar för de flesta.

#### *Områdets betydelse från naturvårdssynpunkt*

Naturvårdsverket anger att en förutsättning för dispens är att området i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt.

Som de förstår meningen med markavvattningsförbudet och möjligheten till dispens så syftar *område* på ett eventuellt våtmarksområde som kan komma att skadas av den dispensökta markavvattningsåtgärden. De vill påminna om att ärendet enbart gäller dispens för att kunna göra en efterföljande ansökan om tillstånd för markavvattning. De uppfattar att det är enbart våtmarksfrågan som prövas i dispensärendet och inte hela naturskyddsfrågan. Utgången av dispensärendet är ju avgörande för om de kan gå vidare med att ansöka om tillstånd för markavvattning. Angående Naturvårdsverkets påstående om att ansökan är otillräcklig för bedömning av områdets betydelse från naturvårdssynpunkt vill de påminna om att de haft ett flertal samråd och redovisningar med allmänheten och med länsstyrelsen i dispensfrågan. Efter länsstyrelsens anvisningar har de också kompletterat ansökan.

De anser att det är uppenbart att ingen naturtyp i form av våtmark påverkas av de redovisade markavvattningsåtgärderna (definition VMI). Den enda naturtyp som påverkas är odlingslandskapet på Mörlundaplatån. Området utgör det största slätt-

området i Emådalen med förstklassiga förutsättningar för odling och bevarande om befintlig markavvattning kan förbättras och finns beskrivet i länsstyrelsens bevarandeplan som något viktigt att bevara.

Sammanfattningsvis anser de att ett dispensärende för markavvattning ska bedömas utifrån om någon våtmark skadas. För att avgöra detta behövs en adekvat analys om området kan definieras som våtmark enligt Naturvårdsverkets egen våtmarksdefinition. Det aktuella området uppfyller inte kriteriet för våtmark enligt VMI varför de inte uppfattar Naturvårdsverkets argument som relevanta.

*Är det fråga om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten?*

Återigen går Naturvårdsverkets argumentering ut på att dispensfrågan gäller att markavvattning inte får genomföras någonstans inom hela det utpekade området (södra Sverige). Det särskilda skälet som anges i förordningen om vattenverksamhet syftar på skäl som kan anföras för att en markavvattning ska få påverka ett våtmarksområde, exempelvis att området redan är starkt påverkat av tidigare markavvattningsåtgärder. Naturvårdsverkets argumentering angående särskilt skäl tar sin grund i om det finns särskilda odlingsmässiga/lönsamhetsmässiga skäl till att meddela dispens, men det kan inte vara detta som avses med särskilda skäl.

Sammanfattningsvis anser de att frågan om särskilda skäl avser endast påverkan på eventuella våtmarksområden. Enligt ansökan och de samråd som hållits med länsstyrelsen framgår att påverkan av de ansökta åtgärderna inte skadar något våtmarksområde, varför särskilda skäl för dispens kan anges.

*Försämras naturvärdena ytterligare genom åtgärderna?*

Av rubrikens frågeställning framgår att Naturvårdsverket anser att människan (bönder utmed Emån) förstört eller påverkat livsmiljön utmed Emån genom tidigare vattenverksamheter. Påståendet är generellt och svepande samt förefaller dåligt underbyggt. För den fortsatta diskussionen vill de upplysa både Naturvårdsverket och mark- och miljödomstolen om att inga åtgärder som kan betraktas som vattenverksamhet inom det nu aktuella området har förekommit de senaste 50 åren. Det har i

princip aldrig utförts några omfattande åtgärder i Emåns huvudfåra utmed den aktuella sträckan mer än några brobyggen.

Resterande påståenden under denna rubrik tycker de inte är relevanta för dispensärendet då det enligt deras uppfattning inte är avgörande för ställningstaganden i dispensärendet angående markavvattning och våtmark. De vill dock kommentera påståenden som direkt är rent felaktiga.

- Emån och vattenstranden samt vattenflöden

Naturvårdsverket skriver i sitt överklagande under denna punkt: ”Invallningarna ska enligt ansökan göras genom att gräva upp material ur Emåns botten och med dessa massor förstärka de naturliga levéerna. Den sökta markavvattningen innebär således ett direkt ingrepp i Natura 2000-området Emån osv...”

De vill påpeka att detta är en missuppfattning och hänvisar till ansökningshandlingen till länsstyrelsen där skrivningen lyder: ”Markägarna på Mörlundaplatån vill förstärka åkanterna och höja de naturliga levéerna på några ställen för att i första hand stoppa extrema sommarflöden från att översvämma åkermark. Tanken är helt enkelt gräva upp mer jord mot ån. Jorden kommer att tas i närområdet längs ån från åkermarken varför åbrinken lämnas helt orörd.” Det finns alltså inget i ansökan som anger att grävning ska ske i Emåns åfåra och dess botten varför det inte heller är något ingrepp i Natura 2000-området varken direkt eller indirekt. Detta är inte heller avsikten vid en eventuell senare tillståndsansökan för markavvattning. Någon påverkan på åfåran, befintlig vegetation, kanter, kantzoner eller profiler kommer därför inte att uppkomma av de planerade åtgärderna varför natura 2000-området inte kommer att påverkas. Bevarandeplanens uppgifter om påverkan av markavvattningsåtgärder stämmer inte för den nu aktuella dispensansökan. Samtliga Naturvårdsverkets påståenden visar att Naturvårdsverkets uppfattning inte vilar på fakta utan på svepande uppfattningar och formuleringar.

- Landstrankanten och dess levéer

Ansökan avser dispens. En eventuell tillståndsansökan kommer att ange var och hur vallmassorna kommer att anläggas.

- Svämplanets åkermark

Här noteras att Naturvårdsverket uttrycker att området utgörs av åkermark som översvämmas vilket överensstämmer med verkligheten. En mindre del av denna åkermark påverkas cirka vart femte år av höga markvattennivåer som skadar växternas rotsystem och ungefär vart tionde år av vattennivåer som orsakar översvämning och mer långvarigt högt markvatten. Högt markvattennivå (0,3 m under marknivån) orsakar i praktiken lika stor skada som om marken översvämmas.

- ”Våtmark” enligt länsstyrelsens klassning

Eftersom det aktuella området inte är våtmark så har Naturvårdsverkets resonemang ingen relevans för denna fråga. Upplysningsvis tillförs och bortförs det från en odlad åkermark i storleksordningen minst 80-100 kg kväve och 15-20 kg fosfor per hektar varför växtnäringen som tillförs genom översvämning endast utgör en bråkdel av detta utan betydelse för odlingen.

- Hydrologi och hydrokemi

Eftersom det framgår att den hydrologiska effekten i praktiken är mycket, mycket liten blir den logiska slutsatsen att naturmiljön inte påverkas alls på något märkbart eller mätbart sätt. Naturvårdsverkets påstående har ingen relevans för frågan om våtmarker finns eller inte inom det aktuella området.

*Miljömål*

Naturvårdsverket tar upp två av Sveriges miljömål *Myllrande våtmarker* och *Levande sjöar och vattendrag*. I sin iver att uttolka våtmarksbegreppet till något som inte ens inryms i verkets egen definition för våtmark glömmer man bort två andra av de 16 miljömålen, nämligen *Ett rikt odlingslandskap* och *Ingen övergödning*. Dessa miljömål är av större relevans för det aktuella området och de aktuella åtgärderna.

**Naturvårdsverket** har i yttrande över Patrik Axelssons m.fl. yttrande anfört i huvudsak följande.

Naturvårdsverket vidhåller vad som anförts i överklagandet och utveckling av talan.

Frågan i målet är inte huruvida markavvattningsförbud råder, utan om det föreligger särskilda skäl för dispens från förbudet.

Som anförts i överklagandet kan dispens bara lämnas om området som berörs av markavvattning i princip saknar betydelse ur naturskyddssynpunkt. Naturvårdsverket vidhåller att underlaget i målet är så bristfälligt att det inte går att avgöra denna fråga. En tillämpning av försiktighetsprincipen leder då till att någon dispens inte kan lämnas.

Naturvårdsverket vidhåller att det i målet inte är relevant att diskutera vilken definition av våtmark som ska användas. Är det en åtgärd som syftar till att dränera mark eller skydda mot vatten så är det markavvattning. Det finns flera definitioner av våtmark, var och en med sitt syfte och geografiska område den ska tillämpas i. Våtmarksinventeringens (VMI) definition av våtmark är en avgränsning av begreppet, med syfte att fungera som grund för en avgränsad inventering. Ramsarkonventionen, som Sverige har ratificerat, har ett bredare syfte, en större geografisk tillämpning och en bredare definition. Markavvattningsförbudet i 11 kap. 14 § miljöbalken infördes bland annat för att genomföra nämnda våtmarkskonvention. I Naturvårdsverkets handbok om markavvattning (2009:5) tas båda definitionerna upp.

Enligt våtmarkskonventionen klassas följande miljöer som hanteras i målet som våtmark; vattendrag (Emån), korvsjöar och andra vattensamlingar, strandmiljöer (övergångszonen mellan Emån och den odlade marken inklusive levéerna), regelbundet översvämmad mark (inklusive jordbruksmark oavsett på vilket sätt den brukas). Även den miljö som beskrivs som våtmark som får mycket av sitt vatten via grundvatten och är översvämmad vissa år är våtmark.

Som anförts i överklagandet anser Naturvårdsverket att det i detta ärende saknas en beskrivning av de våtmarker som påverkas och deras funktion; Emån och omgivande översvämningsmarker, både de som avses invallas och övriga, samt våtmarker och annan natur nedströms. Ansökan och beslut saknar underlag om hur natur-



värden nedströms invallningen kommer att påverkas. Det gäller till exempel Natura 2000-området i Ryngen och några naturreservat samt ramsarområdet Emån som inkluderar vattendraget och närliggande våtmarker för stora delar av vattendragets sträckning mellan Fliseryd och Emåns mynning. Utifrån det befintliga underlaget går det inte att komma till slutsatsen att området som berörs av markavvattningen i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt.

Naturvårdsverket anser att Emåns speciella förutsättningar är av betydelse i målet. I Sverige bidrar snösmältningen och variationer i nederbördsmängder till att skapa variationer i vattenstånd vid sjöar och längs vattendrag. I flacka områden kan dessa variationer skapa vidsträckta översvänningsvåtmarker. Detta är tydligt i Emåns avrinningsområde, som har få sjöar som kan fungera som utjämningsmagasin vid stora flöden. Markavvattning genom såväl dikning som rensning och invallning påverkar och kan skada land- och vattenmiljöer. Varje enskilt markavvattningsföretag bidrar till att förändra hydrologi, fauna, flora och vattenkvalitet i stora områden. Invallningar påverkar den naturliga hydrologin och förhindrar naturliga översvämningar och ger effekter på vattenstånd nedströms invallningen.

Emån är ett utpekat Natura 2000-område enligt art- och habitatdirektivet. Enligt bevarandeplanen för Natura 2000-området Emåns vattensystem är markavvattningsåtgärder, invallnings- eller omfattande rensningsföretag, rätande eller fördjupning av vattendrag ett hot mot naturvärdena i området. En förutsättning för att Emån ska nå gynnsam bevarandestatus är naturlig eller nära naturlig vattenföring och flödesdynamik, i vilket invallningar påverkar. Ryngen är ett utpekat Natura 2000-område enligt både fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet, bevarandeplanen slår fast att dikning eller andra avvattningsföretag som förändrar vattenföringen i området är negativt för naturtypen.

Av betydelse för när tillståndsplikten enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inträder är inte var verksamheten eller åtgärden vidtas, avgörande är istället risken för påverkan den kan få på Natura2000-området. Naturvårdsverket vidhåller bedömningen att invallningen kan komma att ytterligare påverka struktur och funktion i Emån.

Att Natura 2000 ska ingå i prövningen framgår av 19 § förordningen om områdesskydd (1998:1252).

Naturvårdsverket har vid sammanträdet i målet uppgett att man noterat att inga massor ska tas från Emåns åfåra, men att detta inte påverkar verkets bedömning i målet. Vidare har verket påtalat att en samlad bedömning av miljöeffekterna på Emån måste göras i målet och att tillåtlighetsbedömningen inte får delas upp, med hänvisning till Högsta domstolens beslut den 18 juni 2013 i mål nr T 3158-12 (NJA 2013 s. 613).

**P A m.fl.** har i yttrande över Naturvårdsverkets yttrande anfört i hu-vudsak följande.

De har låtit utföra de undersökningar och samråd som vid diskussion med länsstyrelsen ålagts dem i detta dispensärende. De och länsstyrelsen har kommit fram till slutsatsen att inga våtmarker riskerar att påverkas på ett sådant sätt att naturvärdena riskerar att försämrans av de planerade åtgärderna. Detta konstaterande medför att både de och länsstyrelsen har uppfattningen att sådant som inte påverkas inte heller behöver utredas. Vid bedömningen av vilka områden som utgör våtmark har de utgått från den definition som anges av Naturvårdsverket i våtmarksinventeringen VMI och ett stort antal rapporter som bär Naturvårdsverkets signum.

De tolkar att markavvattningens syfte är att skydda de kvarvarande våtmarkerna som utgör en starkt utarmad naturtyp i södra Sverige. För att förstå grunderna för hur markavvattning kan påverka våtmarksområden är det grundläggande för diskussionen och dispensprövningen att det går att definiera vad som betraktas som våtmark. Då det finns möjlighet till dispens från förbudet, bland annat för komplettering av redan utförda markavvattningsåtgärder i områden som redan tidigare påverkats kraftigt av markavvattning, uppfattar de det som att dispensmöjligheten avser normalt odlad mark som i alla andra avseenden klassas som åkermark.

De har i ansökan redovisat hur åtgärderna påverkar dels markavvattningsområdet och dels själva Emån och områdena nedströms Mörlundaplatån. Både deras och länsstyrelsens bedömning är att den mycket marginella förändring som uppstår i Emåns hydrologi varken riskerar att försämra något naturvärde i Emån, bredvid Emån på Mörlundaplatån eller nedströms Mörlundaplatån. Detta medför att det inte finns någon anledning till ytterligare utredning för att klarlägga om det finns särskilda skäl för dispens för markavvattning.

De anser att dispensfrågan endast ska grundas på om åtgärderna påverkar befintliga våtmarker (definierade enligt Naturvårdsverkets egen definition i VMI) och om deras naturvärden försämras. Dessutom anser de att dispensfrågan ska prövas enligt de intentioner som framgår av förarbetena till lagstiftningen för markavvattningsförbudet. Enligt deras uppfattning finns det tydliga uttalanden om vad som är tänkt att utgöra särskilda skäl för dispens. Övrig miljö- och naturpåverkan uppfattar de kommer att prövas i tillståndsprocessen.

Natura 2000-skyddet är ett specifikt skydd för livs- och naturmiljön för enskilda arter och naturtyper. Detta anser de innebär att dessa frågor ska prövas i samband med tillståndsprövningen. De är medvetna om att skyddet gäller utpekade arter och naturtyper. De ser dock ingen risk för att de planerade åtgärderna riskerar att skada någon naturtyp eller någon av de uppräknade arternas livsmiljö. Eftersom inga schaktarbeten planeras bli utförd i vatten som kan orsaka grumling och att inga hydrologiska förändringar av betydelse kommer att ske, ser de dock ingen uppenbar risk att Natura 2000-objektens bevarandestatus kommer att försämras. De anser dessutom att denna fråga i så fall hör hemma i det kommande tillståndsärendet eftersom miljöbalken tar upp frågor som vattenförorening i 9 kap. och inte i bestämmelsen om markavvattningsförbudet enligt 11 kap.

Lagstiftningen inskränker sig till att peka å risken för att naturvärdena försämras. Genom ett lite "ljusare/positivare" betraktelsesätt framgår det också av ansökan att markavvattningsåtgärderna med mycket stor sannolikhet kommer att påverka miljömålet *Ingen övergödning* positivt. Detta på grund av ett minskat växtnäringsläck-

age då uteblivna översvämningar medför en bättre kontroll över växtnäringens kretslopp. Dessutom påverkas miljömålet *Ett rikt odlingslandskap* positivt om odlingsförutsättningarna kan säkerställas. Vidare hänvisar de till ett yttrande av Carl-Johan Ragnsjö.

### DOMSKÄL

Enligt 11 kap. 2 § 4:e punkten miljöbalken är åtgärder för att skydda mot vatten när syftet är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för ett visst ändamål vattenverksamhet. Sådan vattenverksamhet benämns markavvattning.

Enligt 11 kap. 13 § miljöbalken får markavvattning inte utföras utan tillstånd.

Enligt 11 kap. 14 § 1 st. miljöbalken får regeringen förbjuda tillståndspliktig markavvattning i områden där det är särskilt angeläget att våtmarkerna bevaras. Enligt andra stycket får länsstyrelsen meddela dispens från förbudet om det finns särskilda skäl. Enligt tredje stycket fordras, om dispens meddelas, att tillstånd söks enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för utförandet av markavvattningen.

Enligt 4 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. gäller förbud mot markavvattning i Kalmar län.

Vad mark- och miljödomstolen har att pröva i det nu aktuella målet är endast huruvida länsstyrelsen hade fog för sitt beslut att bevilja dispens från markavvattningsförbudet. För att dispens ska få meddelas krävs särskilda skäl. Frågan för domstolen att besvara blir därmed om särskilda skäl kan anses föreligga.

Av förarbetena i prop. 1997/98:45 del 2 s. 136 framgår att när det gäller att ta ställning till vad som skall anses utgöra skäl för dispens måste bedömningen främst ske mot bakgrund av intresset från naturvårdssynpunkt av att bevara de återstående våtmarkerna inom området. Möjligheten att meddela dispens är avsedd att utnyttjas restriktivt. Som förutsättning för dispens skall gälla att området som berörs av markavvattning i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. Dispens bör end-

ast medges då det är fråga om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten och naturvärdena inte försämras ytterligare genom åtgärderna. En tillståndsprövning ska ske på vanligt sätt enligt balkens bestämmelser om undantag medges från markavvattningsförbudet. Den myndighet som sedermera prövar tillståndsfrågan beträffande markavvattningen är länsstyrelsen. I vissa fall som framgår av 7 kap. 19 och 20 §§ lagen om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet ska ansökan prövas av mark- och miljödomstol.

Enligt dispensansökan och utredningen i målet består åtgärderna i att på vissa partier av åbrinkarna bygga på vallarna mellan 0,5 – 1 m i syfte att skydda sedan länge täckdikade och avvattnade åker- och betesmarker så att höglöden i intervallet 110-130 m<sup>3</sup>/s innehålls. Detta motsvarar höglöden med beräknad återkomsttid om ca 10 år. Vid synen framkom att marker intill ån som inte är åker och som skulle kunna klassas som våtmark eller fuktiga betesmarker samt naturbetesmarker med höga naturvärden inte avses att invallas.

Naturvårdsverket har anfört att frågan om påverkan på Natura 2000-området inte har utretts, att underlaget är otillräckligt och att tillåtlighetsfrågan enligt HD's avgörande i Bungemålet (NJA 2013 s. 613) inte får delas upp. Som domstolen anfört ovan är det i detta mål enbart fråga om att pröva om det finns särskilda skäl för dispens från markavvattningsförbudet. Av förarbetena framgår att lagstiftaren förutsett att dispensfrågan, med begränsat underlag, ska kunna prövas för sig skilt från tillståndsprövningen. I det fall en dispens meddelas har detta enligt domstolens bedömning ingen som helst påverkan på bedömningen av tillåtligheten i övrigt enligt miljöbalken. Mark- och miljödomstolen anser således att underlaget är tillräckligt för att ligga till grund för prövning av dispensen.

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning är de områden som avses att skyddas ytterligare med invallningen redan kraftigt påverkade genom åkerbruk och sedan lång tid tillbaka täckdikade och avvattnade genom kanaliserings- och dikningsföretag. Det handlar således om begränsade åtgärder för att skydda mot extrema höglöden sommartid och naturvärdena, i de områden som avses att skyddas, kommer

enligt domstolens uppfattning inte att ytterligare försämrans. Mark- och miljödomstolen anser därför att det föreligger särskilda skäl och att dispens från markavvattningsförbudet ska beviljas. Överklagandet ska därför avslås och länsstyrelsens dispensbeslut fastställas.

Mark- och miljödomstolen erinrar återigen om att det krävs tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för utförande av markavvattningen och att det även kan krävas tillstånd enligt andra lagrum i miljöbalken med tillhörande förordningar.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 11 december 2014.

Lena Pettersson

Carl-Philip Jönsson

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Pettersson, ordförande, och tekniska rådet Carl-Philip Jönsson samt de särskilda ledamöterna Jan Hällgren och Per Olof Jakobsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Josefine Gällerspång.