



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060110

DOM
2014-06-17
Stockholm

Mål nr
P 8179-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-08-16 i mål nr P 59-13, se bilaga

KLAGANDE

Bollnäs kommun
821 80 Bollnäs

Ombud: Jur.kand. C H

MOTPARTER

1. A S

2. O S

SAKEN

Detaljplan för fastigheten X m.fl., Edstuga strand norra, detaljplan för bostadsändamål, Bollnäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1146187

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50
E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bollnäs kommun (kommunen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa Kommunfullmäktiges i Bollnäs kommun beslut den 20 juni 2012 att anta detaljplan för fastigheten X m.fl., Edstuga strand norra, detaljplan för bostadsändamål, i Bollnäs kommun.

A och O S (nedan Ss) har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kommunen har sammanfattningsvis anfört följande.

Det i målet aktuella våtmarksområdet omfattas inte av biotopskydd enligt 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken och 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. (FOM). Området är inte beläget inom jordbruksmark. Om det aktuella våtmarksområdet är ett sådant område som omfattas av det generella skyddet enligt nämnda bestämmelser är det ändå undantaget från skydd enligt 8 § FOM på grund av dess omedelbara anslutning till bebyggelse.

Biotopskydd saknas

Av Naturvårdsverkets handbok framgår att ändrad markanvändning utanför ett biotopskyddsområde för en generellt skyddad biotop, som innebär att jordbruksmark övergår till att vara exempelvis skogsmark eller bebyggelse, kan innebära att skyddet upphör för sådana biotoper som enligt definitionen ska ligga i jordbruksmark. Man kan inte med hjälp av biotopskyddsbestämmelserna förhindra en sådan förändring av markanvändningen, även om det innebär att skyddet upphör för ett biotopskyddsområde (jfr Biotopskyddsområden – Vägledning om tillämpningen av 7 kap. 11 § miljöbalken, Naturvårdsverkets handbok 2012:1 s. 37).

Aktuellt område har tidigare varit jordbruksmark men förändrades under 1980-90-talen då markägaren beviljades omställningsbidrag för att förändra området till skogsmark. I

samband därmed planterades björk i det aktuella området. Avsikten var redan då att ändra markanvändningen från jordbruksmark till skogsmark. Marken kom att skötas med avseende att gynna träd tillväxten och är nu bevuxen med ungbjörk. Eftersom det inte är fråga om jordbruksmark omfattas området inte av bestämmelserna om biotopskydd och det har då inte funnits behov att beakta detta i samband med planarbetet. Kommunen har således inte förfarit felaktigt när den s.k. våtmarken inte behandlats i planen.

Omedelbar anslutning till bebyggelse

Av 8 § FOM framgår att bestämmelserna i 5-7 a §§ FOM inte gäller mark- eller vattenområden i omedelbar anslutning till bebyggelse. Det område som är utpekad som våtmark ligger i omedelbar anslutning till redan befintlig bebyggelse. Avståndet till befintlig bebyggelse på fastigheten X är inte mer än 30 meter och något längre till byggnader på angränsande fastigheter. Dessutom angränsar området till en väg. Ett avstånd om 20-30 meter måste anses vara så nära när det är fråga om våtmarksområden att det får anses ligga i omedelbar anslutning till bebyggelse.

Våtmarksområdet finns inte och har inte funnits under hela planprocessen

Kommunen har aldrig ifrågasatt att det tidigare funnits ett småvatten eller en våtmark på platsen. Den fråga som är aktuell är huruvida det funnits ett sådant småvatten eller en våtmark som omfattas av det generella skyddet för småvatten och våtmark i jordbruksmark som regleras genom 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken och 5 § FOM.

När kommunen genomförde planarbetet och beslutade om planen fanns inget våtmarksområde på platsen och något sådant hade inte heller funnits sedan lång tid tillbaka. När och varför våtmarken försvunnit är inte klarlagt. Det framstår som orimligt att kommunen i sitt planarbete ska ta hänsyn till sådant som inte finns. Att det kunde ha utförts markavvattnings inom planområdet, i strid med miljöbalken, framkom först ca fyra månader efter att kommunen fattat beslut om att anta planen.

Länsstyrelsen ”upptäckte” dessa förhållanden i oktober 2012 och Kommunfullmäktige i Bollnäs kommun antog planen den 20 juni 2012.

Kommunen har inte varit delaktig i någon markavvattning. Det finns en annan anledning till att våtmarken försvunnit än länsstyrelsens antagande att den försvunnit till följd av en utdikning. Vattennivåerna i den närliggande Voxsjön har under flera decennier (medvetet) hållits på nivåer under de som fastställts genom gällande vattendom. Detta har påverkat vattennivåerna i det omkringliggande sankta området på sådant sätt att de sjunkit eller torkat ut. Någon våtmark i miljöbalkens eller FOM:s mening har inte funnits på platsen sedan långt före år 2007. Med hänsyn till att våtmarken inte varit belägen på jordbruksmark, i vart all inte funnits på platsen sedan vårvintern 2007, samt att vare sig tillsynsmyndigheten eller närboende reagerat på eventuella utdikningsåtgärder fanns ingen anledning för kommunen att tro att det förekommit några olagliga åtgärder på marken vilka kommunen hade att ta hänsyn till i samband med planarbetet. Detta oavsett att X under år 2012 delgett kommunen information om att det tidigare funnits ett s.k. småvatten på platsen.

Kommunen måste kunna förlita sig på länsstyrelsens uppgifter och länsstyrelsen har inte någon gång under planarbetet uttalat sig om våtmarken. Först den 8 februari 2013 förelade länsstyrelsen plötsligt markägaren att återställa det utdikade området. Att länsstyrelsen fastställde kommunens antagandebeslut måste innebära att även länsstyrelsen då alltså var av uppfattningen att det inte fanns något småvatten att ta hänsyn till i planen. Det fanns inte heller något som indikerade att småvattnet försvunnit genom olagliga dikningsåtgärder.

S har sammanfattningsvis anfört följande.

Småvattnet och våtmarken har funnits där åtminstone sedan år 2003. Våtmarken finns alltså kvar. Markägaren har sedan länge känt till småvattnet. Det har inte gått att bruka jorden där på mycket lång tid. Det kan inte ha undgått kommunen att uppmärksamma det nästan 0,5 ha stora småvattnet med dess strandskydd och kringliggande våtmark. Småvattnet täckte delar av de mest attraktiva tomterna.

Redan år 2007 gallrades björkskogen och nio av tio träd togs bort. Kommunen utförde även, tillsammans med markägaren, dikning av småvattnet i strid med miljöbalken inom såväl Voxsjöns som småvattnets strandskydd. Detta för att kunna genomföra den planerade exploateringen. Genom den otillåtna markavvattningen, inom strandskyddet, försvann småvattnet och våtmarken minskade. Planläggningen påbörjades officiellt genom beslut den 17 februari 2010, mindre än tre år efter dikningen. I överklagandeskriften den 7 februari 2012 ställdes frågor till kommunen om markavvattningen och det bifogades bilder av dikningen. Kommunen hade alltså kännedom om markavvattningen redan fyra och en halv månad innan kommunfullmäktige fattade sitt beslut den 20 juni 2012. Kommunen kommenterade också markavvattningen i sitt utställningsutlåtande i maj 2012 och presenterade sin teori till våtmarkens försvinnande.

Återbetalning av omställningsstödet måste vara ett tecken på att markägarens gallring av björkbeståndet inneburit att marken inte längre kan betraktas som skog och bör då rimligen återgå till att betraktas som jordbruksmark. Bestämmelserna om biotopskyddet enligt 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken och 5 § FOM blir då åter tillämpliga. Marken måste således nu återgå till att betraktas som jordbruksmark och ska därmed också omfattas av biotopskyddet.

Det är viktigt att våtmarkens hydrologi återställs efter den otillåtna markavvattning som skett. Om återställande sker korrekt så kommer småvattnet att återuppstå och dess strandskydd åter att gälla.

Det är inte riktigt som kommunen påstår att våtmarken ligger i omedelbar anslutning till bebyggelse. Avståndet till byggnaderna på fastigheterna X och Y är stegade till ca 70 meter. Om bebyggelsen är nära men inte i omedelbar anslutning saknar betydelse vid rättstillämpningen.

UTREDNING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde och syn i målet. Vid sammanträdet har X på kommunens begäran hörts upplysningsvis. Han har anfört bl.a. följande. På grund av överproduktion av spannmål var det i slutet av 1980-talet möjligt att ansöka om omställningsstöd för omställning från jordbruk till skogsbruk. Han erhöll sådant stöd 1991 och valde att plantera björk på den aktuella marken. Återbetalningsskyldighet för omställningsstödet avsåg inte det område som är aktuellt i målet. När gallring av skogen utfördes 2007 var planen att området skulle exploateras.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Som framgår av underinstansernas avgöranden är det den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, som ska tillämpas.

Enligt 2 kap. 1 § ÄPBL ska mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till bl.a. beskaffenhet och läge. Bebyggelse ska enligt 2 kap. 3 § ÄPBL lokaliseras till mark som är lämpad för ändamålet med hänsyn till bl.a. jord-, berg- och vattenförhållandena.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län har den 6 februari 2013 förelagt ägaren av fastigheten X att utföra återställningsåtgärder vid Edstuga inom fastigheten. Föreläggandet innebar att ett dike som grävts för att avvattna en mindre våtmark på fastigheten skulle läggas igen. Åtgärden syftade till att återställa markens hydrologi. Enligt uppgift från fastighetsägaren har återställningsåtgärderna utförts. Mark- och miljööverdomstolen har vid synen kunnat konstatera att det finns en vattensamling inom det område som enligt detaljplanen är avsatt för dels kvartersmark, dels natur.

Det är i målet klarlagt att det aktuella området i anslutning till småvattnet tidigare varit jordbruksmark. Under 1980-90-talen förändrades markanvändningen till att avse skog. Det finns inget i målet som ger stöd för att marken numera åter är att anse som

jordbruksmark. Eftersom området inte ligger inom jordbruksmark omfattas småvattnet inte av bestämmelserna om biotopskydd.

Mark- och miljööverdomstolen har att bedöma om marken är lämplig för de i detaljplanen avsedda ändamålen utifrån de förhållanden som råder vid prövningstillfället och inte vid tidpunkten för antagandet av detaljplanen. Domstolen konstaterar att länsstyrelsen har förelagt fastighetsägaren att utföra återställningsåtgärder inom fastigheten X efter det att detaljplanen antogs av kommunen. Markägaren har vidtagit vissa åtgärder som innebär att delar av kvartersmarken enligt detaljplanen berörs av vattensamlingen. Utifrån de nya förutsättningar som numera råder saknas det tillräckligt underlag i målet för att göra en bedömning av om området är lämpligt för bebyggelse enligt bestämmelserna i 2 kap. ÄPBL. Frågan om kommunen under planprocessen har känt till att det tidigare funnits en våtmark inom en del av det område som enligt detaljplanen ska avsättas som kvartersmark saknar därvid betydelse. Mot denna bakgrund ska kommunens överklagande avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, tekniska rådet Carl-Gustaf Hagander, hovrättsrådet Margaretha Gistorp, referent, och tf. hovrättsassessorn Henrik Jonsson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-08-16
meddelad i
Östersund

Mål nr P 59-13

KLAGANDEN

1. A S

2. O S

MOTPART

Bollnäs kommun
821 80 Bollnäs

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Gävleborgs län beslut 2012-12-03 i ärende nr 403-5743-12,
se **bilaga 1**

SAKEN

Detaljplan för fastigheten X m.fl.

DOMSLUT

Med ändring av Länsstyrelsen i Gävleborgs läns beslut den 3 december 2012
upphäver mark- och miljödomstolen kommunfullmäktiges i Bollnäs kommun beslut
att anta detaljplanen den 20 juni 2012, § 118.

BAKGRUND

Kommunfullmäktige i Bollnäs kommun beslutade den 20 juni 2012 att anta detaljplan för fastigheten X m.fl. Edstuga Strand Norra. Beslutet överklagades av A och O S. Länsstyrelsen Gävleborg avslag överklagandet, se **bilaga 1**.

Länsstyrelsen Gävleborg har genom beslut den 6 februari 2013 med stöd av 26 kap. 9 §, 2 kap. 3 § och 11 kap. 13 § miljöbalken (MB) förelagt ägaren av fastigheten X att utföra återställningsåtgärder vid Edstuga inom fastigheten (tillsynsbeslutet). Före-läggandet innebär att ett dike som grävts för att avvattna en mindre våtmark på fas-tigheten ska läggas igen. Åtgärden syftar till att återställa våtmarkens hydrologi. Av beslutet framgår vidare att åtgärder skulle vara utförda senast den 31 maj 2013. Enligt uppgift från registrator vid länsstyrelsen har fastighetsägaren inte överklagat tillsynsbeslutet inom det av länsstyrelsen angivna klagotiden.

YRKANDEN M.M.

A och O S har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver detalj-planen. De har anfört i huvudsak samma skäl som i sitt överklagande hos länsstyrelsen med följande tillägg. Länsstyrelsen Gävleborgs län har meddelat ett föreläggande om återställningsåtgärder inom fastigheten X. Återställandet innebär att småvattnet kommer att återkomma inom planområdet och strandskyddet kommer att återuppstå.

Bollnäs kommun har, såsom det får förstås bestritt ändring av länsstyrelsens beslut, och anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsens föreläggande medför inte några ändrade möjligheter att nyttja området för bostadsändamål. Den återställda våtmarken bedöms vara en mindre yta söder om fastigheten X och ligger i strandskyddszonen som bl.a. ska syfta till att bevara goda livsvillkor för djur- och växtlivet på land och i vatten.

DOMSKÄL

Enligt länsstyrelsens tillsynsbeslut uppmärksammades myndigheten under våren 2012 på att dikningen hade utförts under år 2007. Vid besök på platsen kunde före-

trädare för länsstyrelsen i oktober 2012 konstatera att ett dike grävts från en liten våtmark. Länsstyrelsen har gjort den bedömningen att den mark som vatten avletts ifrån är att betrakta som våtmark, dvs. sådan mark där vatten under en stor del av året finns nära, i eller strax över vattenytan. De vidtagna dikningsåtgärderna har inneburit att våtmarken torrlagts vilket lett till att växt- och djurlivets artsammansättning på platsen förändrats. Såvitt länsstyrelsen kunnat utröna har inte några myndighetskontakter tagits innan åtgärderna utfördes.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att våtmarken ligger inom området för den överklagade detaljplanen på mark med beteckningen Natur, vilken enligt planbestämmelserna får användas som naturområde. Våtmarken gränsar emot eller berör även kvartersmark med beteckningen B, vilket innebär att den får användas för bostadsändamål.

Enligt 7 kap. 11 § MB får regeringen i fråga om små mark- eller vattenområden som på grund av sina särskilda egenskaper är värdefulla livsmiljöer för hotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda meddela föreskrifter om att samtliga lätt igenkännbara områden av ett visst slag i landet eller i del av landet ska utgöra biotopskyddsområden. Med stöd av den bestämmelsen har regeringen beslutat att sju typer av biotoper ska ha ett generellt skydd och de finns redovisade i en bilaga till 5 § förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Bland biotoperna som har ett generellt skydd finns småvatten och våtmark i jordbruksmark.

Med ledning av beskrivningen av området i länsstyrelsens tillsynsbeslut och fotografier som ingivits i målet bedömer domstolen att våtmarken inom detaljplaneområdet är en biotop som omfattas av det generella skyddet enligt 7 kap. 11 § första stycket punkt 1 MB. Inom ett biotopskyddsområde får man inte bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Om det finns särskilda skäl, får dispens från förbudet ges i det enskilda fallet.

Enligt 1 kap 2 § plan- och bygglagen (1987:10), (ÄPBL), är det en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark och vatten. Under förutsättning att handläggning och innehåll i planläggningen följer gällande lagstiftning och regelverk är det därför kommunen som har beslutanderätt över vad och hur det ska planläggas inom dess område. Således bör stor vikt tillmätas de lämplighetsbedömningar som görs av kommunen. Det är frågor rörande planers rent fysiska utformning som ligger inom kommunens ansvar och beslutanderätt. Vid en överprövning av kommunens beslut om antagande av detaljplan bör beslutet upphävas endast om kommunen i sin bedömning gjort en felaktig avvägning mellan motstående enskilda intressen eller motstående enskilda och allmänna intressen, eller i de fall då kommunen förfarit felaktigt vid handläggningen av planärendet.

Någon dispens för att utföra markavvattningen har inte lämnats. Någon annan myndighetsprövning av om dikningsåtgärden kunnat ske enligt miljöbalkens regler har uppenbarligen inte förekommit.

Av 1 kap. 5 § ÄPBL framgår att både allmänna och enskilda intressen ska beaktas vid prövning enligt lagen, om inte annat är särskilt föreskrivet. Det är ett allmänt intresse att bevara biotopskyddsområden. Om ett biotopskyddsområde har förändrats genom en åtgärd i strid mot miljöbalkens regler, medför inte det att prövningen av allmänintresset för att bevara området kan undvaras i detaljplanen – i vart fall inte om markavvattningsgärdena vidtagits i så pass tidsmässigt nära samband med planförfarandet som det nu aktuella. I detaljplanen har det allmänna intresset för att bevara biotopsskyddsområdet inte behandlats. Den frågan borde ha beaktats av kommunen, även om det först i planprocessens slutskede framkom att det kunde ha utförts markavvattning inom planområdet i strid med miljöbalkens regler.

Genom att underlåta att i planprocessen behandla allmänintresset för att bevara biotopsskyddsområdet har kommunen förfarit felaktigt vid handläggningen av planen. Kommunens beslut att anta detaljplanen ska därför upphävas med stöd av 13 kap. 8 § första stycket ÄPBL.

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

Överklagande senast den 6 september 2013. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Ingemar Olofsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ingemar Olofsson och tekniska rådet Mats Andersson.