



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060306

DOM
2015-06-26
Stockholm

Mål nr
M 11172-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-11-12 i mål nr M 3924-14, se bilaga

KLAGANDE

Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund, c/o T F

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

2. H T

SAKEN

Tillsyn avseende utförd muddring i Fällnäsvisken inom fastigheten X i Nynäshamns kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Stockholms län beslut den 26 maj 2014 i ärende 535-21387-2013 och återförvisar ärendet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1213689

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund (Sportfiskarna) har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska förelägga H T att i efterhand söka tillstånd till den utförda vattenverksamheten. Sportfiskarna har i andra hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa ärendet till Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) så att länsstyrelsen kan förelägga H T att söka tillstånd i efterhand.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sportfiskarna har till stöd för sitt överklagande anfört i huvudsak följande. Fällnäsvisken, där muddringen har utförts, utgör ett skyddsvärt område för fiskrekrytering. Viken fungerar som uppväxtområde för abborre, gädda, gös och mört samt lek område för gädda och braxen. Muddring medför att fiskreproduktionen minskar, i vilken omfattning kan man dock sällan avgöra förrän i efterhand. Det är visserligen sannolikt att livsmiljöerna för fisk efterhand kommer att återhämta sig efter den muddring som skett. Livsmiljöerna återskapas dock först när återkolonisering av vattenväxter har skett och det är osäkert hur lång tid det tar. För att kompensera för de skador som muddringen har medfört bör åtgärder vidtas eller fiskeavgift fastställas. Det finns därför skäl att förelägga verksamhetsutövaren att söka tillstånd i efterhand. Det område som har muddrats är cirka 3 500 m² stort. Åtgärderna är därför tillståndspliktiga.

Sportfiskarna har till stöd för sitt överklagande gett in ett utlåtande från Sveriges lantbruksuniversitet.

Länsstyrelsen har vidhållit vad som tidigare har anförts i ärendet och lagt till följande. Länsstyrelsen anser att den åtgärd som har vidtagits endast är anmälningspliktig. Detta

eftersom det muddrade området utifrån flygbilder från området kan uppskattas till cirka 2 500 – 3 000 m². Länsstyrelsen uppfattning av rättsläget är att länsstyrelsen inte har någon befogenhet att som tillsynsåtgärd förelägga en verksamhetsutövare att söka tillstånd för en redan utförd anmälningspliktig åtgärd.

H T har vidhållit vad han tidigare har anfört.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Av utredningen står det klart att H T har utfört muddring i Fållnäsvisken utan tillstånd eller föregående anmälan. Det står vidare klart, vilket parterna också är ense om, att det inte är miljömässigt motiverat att nu återställa området genom att de upptagna muddermassorna läggs tillbaka i vattenområdet. Sportfiskarna har gjort gällande att länsstyrelsen, som är tillsynsmyndighet, borde ha förelagt H T att i efterhand söka tillstånd till den utförda vattenverksamheten. Mark- och miljööverdomstolen gör i denna fråga följande bedömning.

Det framgår av utlåtandet från Sveriges lantbruksuniversitet som Sportfiskarna har gett in i Mark- och miljööverdomstolen att muddring i vattenområden i allmänhet kan ge upphov till skador på naturmiljön. Förutsättningarna för fiskreproduktion kan försämrats bl.a. genom de indirekta effekter som muddring kan medföra, exempelvis tillfällig grumling och frisättning av näringsämnen och gifter. Vidare kan levnadsvillkoren för fisk och andra vattenlevande djur försämrats när bottendjup förändras och om vegetation tas bort i samband med muddringen.

För att begränsa de skador som kan uppstå vid muddring kan det finnas skäl att förena ett tillstånd till sådan verksamhet med särskilda villkor och försiktighetsmått, exempelvis begränsning av när under året åtgärder får vidtas eller att grumlingsförebyggande åtgärder ska vidtas i samband med att arbetena utförs. Sådana försiktighetsmått kan även föreskrivas av länsstyrelsen i ett anmälningsärende.

Eftersom muddringen i detta fall redan har utförts finns det av naturliga skäl inte något behov av att i efterhand reglera verksamheten i nämnt avseende.

Sportfiskarna har som skäl till varför H T ska föreläggas att söka tillstånd i efterhand anfört att detta är nödvändigt för att fastställa kompenserande åtgärder som H T ska vidta med anledning av den utförda vattenverksamheten alternativt för att fastställa en fiskeavgift.

I 11 kap. 8 § miljöbalken finns bestämmelser om kompenserande fiskefrämjande åtgärder. Av bestämmelsen följer en skyldighet för den som vill bedriva vattenverksamhet att utan ersättning vidta och för framtiden underhålla behövliga anordningar för fiskens framkomst eller fiskets bestånd, släppa fram vatten för ändamålet samt iakttä de villkor eller förelägganden i övrigt som på grund av verksamheten kan behövas till skydd för fisket. Åtgärderna kan vidtas antingen i det vatten som berörs av vattenverksamheten eller i ett angränsande vattenområde. Även skador på andra vattenlevande blötdjur och kräftdjur kan föranleda sådana villkor eller förelägganden.

Bestämmelsen innefattar även en skälighetsavvägning som innebär att om nyttan av en ifrågasatt anordning eller ett villkor eller ett föreläggande inte skäligen skulle motsvara den kostnad som verksamhetsutövaren därigenom skulle förorsakas, så behöver sådana åtgärder inte vidtas.

Skyldigheten att vidta fiskefrämjande åtgärder kan, om det anses lämpligare, istället ersättas med en förpliktelse att betala en särskild fiskeavgift (11 kap. 8 § miljöbalken och 6 kap. 5 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, restvattenlagen). Särskild fiskeavgift betalas till Havs- och vattenmyndigheten och kan användas av myndigheten för fiskefrämjande åtgärder exempelvis i det vatten som berörs eller inom angränsande vattenområden.

Bestämmelsen om skyldighet att vidta fiskefrämjande åtgärder är inte endast tillämplig vid tillståndsprövning utan kan även aktualiseras i ett anmälningsärende (se prop. 2004/05:129 s. 93). Det finns inget som hindrar att fiskefrämjande åtgärder, om vattenverksamhet bedrivits utan erforderligt tillstånd, fastställs vid en tillståndsprövning i efterhand. Sådana åtgärder bör enligt Mark- och

miljööverdomstolens mening även kunna föreläggas en verksamhetsutövare inom ramen för tillsynen om en anmälningspliktig verksamhet har utförts utan föregående anmälan (jfr MÖD 2014:38).

Detsamma gäller i fråga om särskilda fiskeavgifter enligt 6 kap. 5 § restvattenlagen. I den bestämmelsen anges visserligen att sådan avgift får åläggas tillståndshavaren, vilket indikerar att bestämmelsens tillämplighet i ett anmälnings- eller tillsynsärende skulle vara begränsad. Av förarbetena till bestämmelsen framgår emellertid att någon sådan begränsning inte har varit avsedd (se prop. 2004/05:129 s. 74 och 100).

Det framgår inte av utredningen hur stor bottenyta som berörs av den muddring som H T har utfört. Det är därför inte möjligt att bedöma om åtgärden i och för sig uppfyller de i 19 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. angivna kriterierna för verksamheter som är undantagna från tillståndsplikt och istället är anmälningspliktiga.

Även om åtgärden har varit så omfattande att H T borde ha sökt tillstånd till verksamheten finns det, såsom ovan konstaterats, inte behov av att i efterhand reglera verksamheten för att fastställa villkor om försiktighetsmått för arbetets utförande. Såsom mark- och miljödomstolen har konstaterat har verksamheten inte heller inneburit att en vattenanläggning utförts som för sitt fortsatta bestånd kräver tillstånd. Det är visserligen riktigt som Sportfiskarna har påpekat att det vid en tillståndsprövning i efterhand finns möjlighet att förplikta en verksamhetsutövare att vidta kompenserande fiskefrämjande åtgärder eller betala en särskild fiskeavgift. Eftersom så är möjligt även inom ramen för tillsynen anser Mark- och miljööverdomstolen emellertid inte att detta förhållande ensamt skulle motivera en tillståndsprövning i efterhand. Det förefaller även tveksamt om förutsättningar för att bevilja tillstånd i sådant fall skulle föreligga. En tillståndsprövning skulle inte heller av annan anledning fylla någon funktion i detta fall.

Det framgår inte av länsstyrelsens beslut om länsstyrelsen har övervägt möjligheten att förelägga H T att vidta fiskefrämjande åtgärder i det aktuella vattenområdet eller i angränsande vattenområden alternativt att betala en särskild fiskeavgift. Då

Fållnäsvisken såvitt framkommit förefaller vara ett skyddsvärt område för fiskrekrytering kan det inte uteslutas att sådana åtgärder kan vara aktuella. Ärendet bör därför återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, hovrättsrådet Ingrid Åhman, tekniska rådet Dag Ygland och tf. hovrättsassessorn Rickard Forsgren, referent

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Julia Westling



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-11-12
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 3924-14

KLAGANDE

Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund, c/o T F

MOTPART

1. Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

2. H T

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Stockholms län beslut 2014-05-26 i ärende nr 535-21387-2013, se domsbilaga 1

SAKEN

Olovlig muddring av Fållnäsvisken inom fastigheten X i Nynäshamns kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 389684

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00 -

BAKGRUND

Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund (Sportfiskarna) har gjort en anmälan till länsstyrelsen om olovlig muddring på fastigheten X i Nynäshamns kommun. Av anmälan framgår att vassområden tagits bort och bottendjupet förändrats.

Fastighetsägaren H T har i ett yttrande till länsstyrelsen anfört att botten har fördjupats med 70 centimeter och att åtgärden gjorts för att dränera jordbruksmark. Länsstyrelsen har i ett beslut den 26 maj 2014 (domsbilaga 1) kommit fram till att det i detta fall inte är miljömässigt motiverat att förelägga om återställande av bottennivåerna. Länsstyrelsen vidtog därför inte någon åtgärd med anledning av anmälan och avslutade ärendet från vidare handläggning.

Sportfiskarna har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Sportfiskarna har, som deras talan slutligen bestämts, yrkat att fastighetsägaren ska föreläggas att anmäla/söka tillstånd för den utförda vattenverksamheten i efterhand. Tillståndet bör enligt förbundet i första hand meddelas med villkor om kompensationsåtgärder enligt 11 kap 8 § miljöbalken. I samråd med länsstyrelsen ska fastighetsägaren utföra biotopvårdande åtgärder på egen, lämplig mark, vars area motsvarar det muddrade området. Syftet ska vara att skapa goda lek- och uppväxtområden för fisk, dvs liknande förhållanden som fanns i området före muddring. Sportfiskarna har i andra hand yrkat att det i samband med tillståndsgivningen utdöms fiskeavgift enligt 6 kap 5 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Till stöd för sin talan har Sportfiskarna anfört sammanfattningsvis följande. Länsstyrelsen har befogenhet att förelägga en verksamhetsutövare om att söka tillstånd i efterhand. Sportfiskarna är medvetna om att begäran om krav på kompensationsåtgärder eller fiskeavgift först kan ställas i tillståndsprövningen, men vill ändå lyfta frågan redan nu så att tillståndsmyndigheten kan ha det i beaktande under en kommande tillståndsprocess. Eftersom skadan redan är skedd finns

egentligen inte någon större mening med att söka tillstånd i efterhand om inte ett sådant tillstånd förenas med villkor som på något sätt kompenserar för miljöskadan.

Länsstyrelsen har bestritt ändring.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen finner inledningsvis att Sportfiskarna har haft rätt att överklaga länsstyrelsens beslut enligt 16 kap 13 § miljöbalken.

Den av H T vidtagna åtgärden utgör vattenverksamhet enligt bestämmelserna i 11 kap miljöbalken. För att få bedriva vattenverksamhet krävs i detta fall tillstånd enligt 11 kap 9 och 13 §§ miljöbalken. Huvudregeln är att tillstånd alltid ska sökas i förväg. Det finns emellertid inte något rättsligt hinder mot att ansökan görs i efterhand och enligt den rättspraxis som utvecklats inom området torde länsstyrelsen inom ramen för sitt tillsynsansvar enligt 26 kap 9 § miljöbalken, ha rättslig möjlighet att också förelägga verksamhetsutövaren att inom viss angiven tid ansöka om tillstånd i efterhand (jfr bland annat MÖD 2008:21 och MÖD 2012:26).

Det är ostridigt att H T inte har ansökt om tillstånd för aktuell vattenverksamhet. Enligt mark- och miljödomstolens bedömning skulle en prövning i efterhand dock inte fylla någon funktion i detta fall. Det är inte fråga om en anläggning som för sitt fortsatta bestånd kräver tillstånd, utan prövningen rör en redan avslutad åtgärd. Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsens bedömning att det inte är miljömässigt motiverat att förelägga om återställande av bottennivåerna. Den aktuella muddringen har skett inom ett förhållandevist begränsat område och under förutsättning att området ges möjlighet till naturlig återhämtning, kommer de bottenförhållanden som rådde innan muddringen tämligen snart att återetablera sig. Skäl för att få till en tillståndsprövning i syfte att kunna förelägga om kompensationsåtgärder, saknas därmed. Mot bakgrund av det ovan anförda ska Sportfiskarnas överklagande avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 2 (DV 427)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, ska ges in till Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen, senast den 3 december 2014.

Prövningstillstånd krävs.

Emilia Virtanen

Ola Lindstrand

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Emilia Virtanen, ordförande, och tekniska rådet Ola Lindstrand.