



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060104

DOM
2018-12-03
Stockholm

Mål nr
M 10966-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-11-02 i mål M 4762-16, se bilaga A

PARTER

Klagande T E

Motpart

1. Länsstyrelsen i Blekinge län
371 86 Karlskrona

2. M G

Ombud: Advokat M N

SAKEN

Föreläggande att återställa dike på fastigheten XXX i Karlskrona kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och Länsstyrelsen i Blekinge läns beslut den 20 april 2016 i ärende nr 535-1483-2016.

Dok.Id 1437598

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
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

T E har, som Mark- och miljööverdomstolen uppfattat det, yrkat att föreläggandet ska upphävas.

Länsstyrelsen i Blekinge län (länsstyrelsen) har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

M G har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

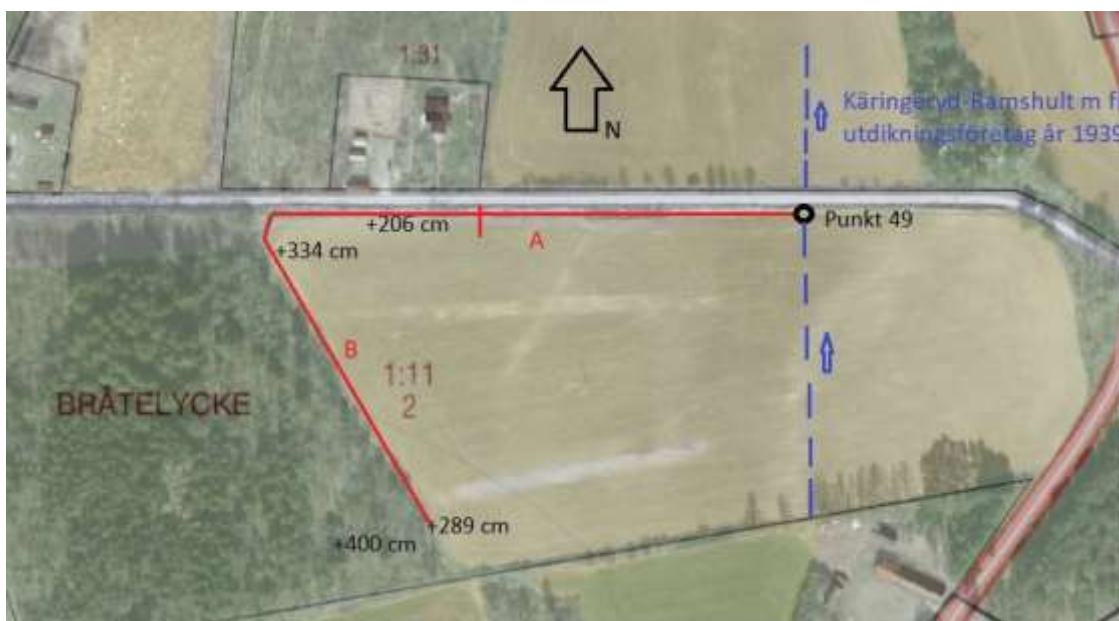
T E har anfört i huvudsak följande:

De åtgärder som han har förelagts att vidta innebär att åkerns dikessystem, som varit befintligt i flera årtionden, sätts ur funktion. Den åtgärd han har utfört är inte någon ny markavvattning utan endast en rensning av det befintliga diket för att underhålla dess funktion. För rensning behövs ingen dispens. Han rensade diket på samma sätt år 1987 och 2014. Länsstyrelsen har vid tidigare besök godkänt diket utan anmärkningar. Om föreläggandet följs kommer befintlig natur att förändras och diket sättas ur funktion. Anslutande tegelrör, stendiken och dräneringsrör samt laggdikedet i väster skulle inaktiveras. Diket är inte lika djupt överallt, utan är anpassat efter åkerns topografi. Diket i väster grävdes en gång i tiden för att skära av vattentillförseln från skogen ut på åkern. Detta beror på att skogsmarken väster om åkern är belägen på en högre nivå än åkern. Vid mark- och miljödomstolens syn besiktigades inte den västra sträckan, det så kallade laggdikedet.

Vad gäller markens lutning och topografi har parterna talat förbi varandra. Med utgångspunkt från marknivån vid vägtrumman, punkt 49 enligt kartbild nedan, kan följande konstateras. Marken framför M Gs fastighet ligger 206 cm högre än marken vid punkt 49. Marken vid åkerns nordvästra hörn ligger 334 cm högre och marken vid åkerns sydvästra hörn ligger 289 cm högre än marken vid punkt 49. För att dikesbotten ska få rätt höjdnivå varierar därför djupet på diket mellan 80 och 125 cm.

Ingen del av det aktuella diket har en bottennivå som ligger lägre än brunnen vid punkt 49, som besiktigades vid synen. Vattnet rinner från grannfastigheten i söder via en dräneringsbrunn till punkt 49. Från punkt 49 leds vattnet vidare in på nästa fastighet norrut och vidare i dikessystem som ingår i Käringeryd-Ramshults utdikningsföretag. Om dikesträckan B inte fanns med vid bildandet av dikningsföretaget så har den tillkommit mellan 1939 och 1960-talet. När diket tillkommit känner han inte till. Diket har funnits sedan 1960-talet. De problem som M G har haft i fråga om vattenkvaliteten i hennes brunn beror inte på hans agerande.

En uppfyllnad som gör att diket blir grundare än det ursprungligen var skulle medföra skada på naturmiljön och strida mot biotopskyddsbestämmelserna. Den sten som plockats upp från diket kommer från stenvuren.



Karta över aktuellt dike (dikessträcka A och B) kompletterad med ingivna uppgifter från T E.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande:

Vid fältbesök på fastigheten XXX den 31 januari 2018 togs foton som anknyter till den skiss som T E har gett in. Fotografierna visar bl.a. att det stod vatten på åkern och att vattnet i brunnen vid punkten 49 var stillastående. På åkern har under 2017 odlats majs. Mitt för punkten 49 på södra sidan, syns att en bit av en

stenmur tagits ner. På andra sidan stenvuren åt söder finns en dräneringsbrunn med porlande vatten. Mellan punkten 49 och brunnen på södra sidan finns en svacka. Slutsatsen är det går ett dräneringsrör tvärs över åkern. Vattnet som samlas i nordvästra delen i anslutning till M Gs fastighet leds via ett dike ner mot dräneringsbrunnen vid punkten 49, som är en lågpunkt, och sedan vidare ner mot punkten i söder. Det innebär att det kan antas att inget eller ringa vatten blir stående utanför M Gs fastighet.

De diken som finns runt åkern idag håller inte mycket vatten. Dikena är igenväxta med vecketåg och andra vattenväxter. Att lägga tillbaka jord i dikena skulle kunna medföra en skada på naturmiljön och strida mot biotopskyddsbestämmelserna. Mark- och miljödomstolen har i domen angett att länsstyrelsen inte har uttalat sig om de utförda åtgärderna kan tillåtas i efterhand. Länsstyrelsen skulle troligtvis inte godkänna en anmälan i efterhand, om det är uppenbart att åtgärden skulle ha anmälts dessförinnan. Det råder vissa tveksamheter då det i domen står att T E anfört att han har tagit upp sten från dikesbotten. I sådana fall skulle åtgärden ha anmälts, eftersom det räknas som markavvattning. Om det är sten som ramlat ner från stenvuren eller om det är sten som legat i dikets jordlager är oklart. Om det finns en förrättning av utdikningsföretaget Käringeryd-Ramshult med flera från 1939, ska denna följas. Det bör där ha angetts vilka dikesdjup som får grävas.

M G har anfört i huvudsak följande:

Av den överklagade domen framgår att mark- och miljödomstolen anser att det inte funnits ett dike vid dikessträcka B men att domstolens prövning begränsas av länsstyrelsens föreläggande i den delen. Vittnena har egentligen inte uttalat sig om diket och utifrån topografin m.m. framstår det dessutom som nästan uppenbart att det aldrig funnits något dike i den västra kanten.

På kartan över dikningsföretaget finns inget dike utritat i dikeskanten längs med vägen men däremot två anslutande diken ute i åkern. Förlängningen av dessa anslutningar fanns kvar när T E grävde om dikena på och runt åkern. När grävningen genomfördes under 2014 lade T E igen dessa två öst-västriga diken som

gick mitt på åkern. Av flygfotografier kan tydligt utläsas att de två dikena på åkern har tagits bort och att nya har anlagts i åkerns kant. Sannolikt gick det tidigare ett täckt dike från åkerdikenas östra slut till lågpunkten vid vägen (där delsträcka A börjar längst i öster). Markens lutning är tydlig från skogskanten och österut. Om det var som T E påstår, att det fanns ett djupt avskärande laggdike längs med hela skogskanten i väster, skulle detta vatten till stor del letts österut ut i åkern genom de två öppna dikena. Det faller på sin egen orimlighet. Det som T E nu anför är en efterhandskonstruktion. Det har inte funnits något dike som varit djupare än 50 cm.

Länsstyrelsen anför att det inte står något vatten i diket utanför hennes fastighet. Om länsstyrelsens tjänstemän hade tittat mot dikeshörnet längst i nordväst hade de sett att diket har bakfall och att vattnet därför har svårt att ta sig förbi hennes fastighet. Den vattenbrunn på fastigheten som länsstyrelsen nu hänvisar till är den ersättningsbrunn som hon borrar på fastigheten sedan den gamla blivit infekterad av e-colibakterier. Den gamla brunnen fanns endast några fåtal meter från diket och den gödslade åkern. Det fördjupade diket i åkerkanten innebar att gödsel från åkern kunde infektera brunnen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har gått igenom utredningen i målet inklusive de ljud- och bildupptagningar som har gjorts i mark- och miljödomstolen.

T E har uppgett att han överklagar den felaktiga domen avseende dikes-sträcka B. Av hans överklagande framgår dock att han anser att föreläggandet i dess helhet är felaktigt. Mark- och miljööverdomstolen anser mot denna bakgrund att föreläggandet avseende hela diket är föremål för prövning.

Frågan i målet är om det funnits skäl att förelägga T E att ansöka om dispens och tillstånd avseende markavvattning alternativt att återställa ett dike på fastigheten XXX till ett visst djup.

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 § miljöbalken). Förbud mot markavvattning gäller bl.a. i Blekinge län (4 § förordning (1998:1388) om vattenverksamhet m.m.). Länsstyrelsen får meddela dispens från markavvattningsförbudet om det finns särskilda skäl. Om dispens meddelas krävs för utförandet av markavvattningen dessutom att tillstånd söks. Om tillstånd till markavvattning meddelas upphör beslutet om dispens att gälla (11 kap. 14 § miljöbalken). Det behövs inte tillstånd för att utföra rensningar för att bibehålla vattnets djup eller läge (11 kap. 15 § miljöbalken).

T E har gjort gällande att han endast har rensat ett befintligt dike till samma djup som diket tidigare haft. Till stöd för detta har han såvitt gäller dikessträcka A anfört bl.a. att diket ansluter till en vägbrunn som utgör dikets lågpunkt och att variationerna i dikesdjupet på sträckan beror på höjdskillnader i den omgivande marken. Vad gäller dikessträcka B har han uppgett att det har funnits åtminstone sedan 1960-talet och att syftet med diket var att skära av vattentillförseln från skogen som är belägen på en högre nivå än åkern.

Av kartan för utdikningsföretaget Käringeryd-Ramshult m.fl. framkommer att del av fastigheten XXX ingår i båtadsområdet. Kartan visar även de ledningar och diken som ingår i företaget. Under vägen vid punkten 49 finns en vägtrumma/ledning. Detta ledningssystem avgör till vilken nivå markavvattningen kan ske i området. För att kunna utnyttja den möjlighet till markavvattning som ett utdikningsföretag ger måste omgivande mark som regel detaljdräneras.

I aktuellt fall talar anslutningen till utdikningsföretaget, punktens läge och topografin i området för att det har funnits ett dike längs vägen. Detta får också stöd av vittnesförhören samt av T Es uppgift om att han har påträffat gamla dränerings-rör av tegel när diket rensades. Höjdskillnaden mellan skogsmarken och åkern samt åkermarkens lutning talar vidare för att det har funnits ett dike även längs skogskanten. Mark- och miljööverdomstolen utgår därför från att det före år 2014 har funnits ett

dike längs hela den sträcka som är utmärkt på den karta som är bifogad mark- och miljödomstolens dom.

T E har uppgett att åtgärderna i diket gjordes med grävmaskin utan avvägningsinstrument och att det har blivit djupare på vissa ställen och grundare på andra. Mark- och miljööverdomstolen anser att det inte utifrån utredningen i målet går att avgöra hur djupt diket var ursprungligen. För att det ska vara fråga om markavvattning krävs dock att syftet varit att varaktigt öka fastighetens lämplighet för ett visst ändamål. Det är effekten av markavvattningen som ska vara varaktig. Med hänsyn till att vägtrumman vid punkten 49 utgör diket lågpunkt och anslutning till utdickningsföretaget, är det djupet vid denna punkt som avgör effekten av markavvattningen i området. Även om åtgärderna skulle ha inneburit att diket på vissa sträckor har breddats eller fördjupats något i förhållande till dess ursprungliga utformning kan de, med hänsyn till diket anslutning till utdickningsföretaget i nämnda punkt, inte anses ha varaktigt ökat fastighetens lämplighet för dess ändamål. Mark- och miljööverdomstolen bedömer mot denna bakgrund att de åtgärder som T E har vidtagit inte utgör dispens- och tillståndspliktig markavvattning. Vad länsstyrelsen och M G anfört förändrar inte denna bedömning.

Vad gäller frågan om påverkan på M Gs dricksvattenbrunn instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens bedömning att det saknas tillräcklig utredning för att motivera ett föreläggande mot T E.

Mark- och miljööverdomstolen finner sammanfattningsvis att det inte funnits skäl att förelägga T E att söka dispens och tillstånd avseende markavvattning alternativt att återställa diket. Mark- och miljödomstolens dom och länsstyrelsens beslut ska därför upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Fredrik Ludwigs, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Li Brismo, referent, och Ralf Järtelius.

Föredragande har varit Linnea Haglund.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-11-02
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4762-16

KLAGANDE

T E

MOTPART

1. M G

Ombud: Advokat M N

2. Länsstyrelsen i Blekinge län
371 86 Karlskrona

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Blekinge läns beslut 2016-04-20 i ärende nr 535-1483-2016, se
domsbilaga 1

SAKEN

Föreläggande att återställa dike på fastigheten XXX, Karlskrona kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Blekinge läns beslut av den 20 april 2016, ärende nr 535-1483-2016, och beslutar istället följande.

1. T E föreläggs att senast sex månader efter att denna dom vunnit laga kraft ge in ansökan om dispens för och tillstånd till markavvattnings. Ansökan ska vid ovan nämnda tidpunkt ha sådant innehåll att den kan tas upp till prövning av tillståndsmyndigheten.

Dok.Id 393525

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100	0470-560 125	måndag – fredag
		E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se		

2. Om T E inte uppfyller punkt 1 ovan föreläggs han att senast nio månader efter att denna dom vunnit laga kraft återställa diket på fastigheten XXX till ett maximalt djup om 1,2 meter relativt omgivande marknivå på dikets sträckning från i höjd med det sydöstra hörnet på fastigheten XXY fram till brunn vid väggkant (dikessträcka A). Diket i anslutning mot skogen fram till i höjd med det sydöstra hörnet på fastigheten XXY (dikessträcka B) ska återställas till ett djup av högst 50 cm under intilliggande åkermark. Aktuella dikessträckor redovisas i domsbilaga
2. Om detta inte följs förpliktigas T E att betala vite om 40 000 kr.
 3. Om T E väljer att uppfylla punkt 2 ovan (dvs. återställa diket) ska han senast en månad efter utförd rättelse skriftligen meddela länsstyrelsen att åtgärden är utförd.
 4. T E föreläggs att senast en månad efter att denna dom vunnit laga kraft till länsstyrelsen skriftligen anmäla om han väljer att göra ansökan enligt punkt 1 ovan eller återställer diket enligt punkt 2 ovan. Om detta inte följs förpliktas han att betala vite om 10 000 kr.
-

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Blekinge län (härefter länsstyrelsen) beslutade den 20 april 2016 att förelägga T E, att inom två månader från delfåendet av beslutet, återställa dike på fastigheten XXX till ett djup av högst 50 cm under intilliggande åkermark. Föreläggandet förenades med ett vite om 50 000 kr och anmälan ska göras till länsstyrelsen efter utförd rättelse.

T E har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

T E yrkar, som det får förstås, att länsstyrelsens beslut upphävs och att diket får förbli som det alltid varit. Som grund för sitt yrkande anför han i huvudsak följande.

Våren 1987 rensade han det befintliga diket åt den dåvarande ägaren av XXX, G K, till samma djup som diket var grävt till innan. År 2014 rensades diket igen av honom till samma djup. Den berörda åkern har varit åkermark och inte betesmark som ägaren till fastigheten XXY, M G, och länsstyrelsen felaktigt påstår. Dräneringsslangar, gamla stendiken och tegelrör mynnar ut i diket som regelbundet har rensats till det djup som det alltid haft och fortfarande har idag för att upprätthålla dikets funktion.

Om brunnen på grannfastigheten XXY har påverkats de senaste åren har det inte berott på rensningen av diket. Sumpigt vatten, slam och lövrester m.m. har tagits bort. Beträffande grundvattennivån i området har den varit rekordlåg 2015 och 2016.

Det är normalt att grävda brunnars vattennivå sjunker sommartid. Under sommaren 2015 och 2016 sinade brunnar ofta. Han har själv fem grävda brunnar inom en radie av cirka 400–600 meter från fastigheten XXY. Dessa brunnar har 2015

och 2016 varit helt torrlagda sommartid. Två av hans egna brunnar fick ersättas med borrhade brunnar. Två av de övriga brunnarna, som är i bruk, har fått fyllas på med vatten ett flertal gånger under sommar och höst. Enligt M G har hon fyllt sin brunn med sex kubikmeter vatten under sommaren och klarat sig resten av året med detta. Alltså förekom det ingen dränering av brunnen till diket som påstås av henne och länsstyrelsen. Enligt deras mätning har brunnen en bottennivå endast 40 cm över brunnsbotten.

Länsstyrelsen och M G ägnar sig åt en synnerligen grov förvrängning av verkligheten. Han framställs som att ha utfört något brottsligt när han egentligen endast har underhållit befintliga anläggningar för att upprätthålla funktionen på odlingsmarken.

Att återställa diket enligt länsstyrelsens anvisningar är oacceptabelt. Det är inte ett återställande utan en dramatisk förändring av dikets ursprungliga och nuvarande djup och funktion. Om detta ska utföras kommer det att åtgå 500 kubikmeter fyllningsmassa. Det kommer heller inte att påverka intilliggande fastigheter. Det som länsstyrelsen kallar återställande är i själva verket en grov förändring av diket som medför att diket blir funktionsodugligt.

Länsstyrelsen i Blekinge län bestrider bifall till överklagandet och hänvisar till vad myndigheten tidigare uppgett samt tillägger bl.a. följande. Det är inte uppenbart att den åtgärd som vidtagits av T E inte har skadat andra enskilda intressen. Åtgärden skulle därför ha föregåtts av en anmälan enligt 11 kap. 9 c § miljöbalken (MB) och 19 § 4 p. förordningen (1998:1138) om vattenverksamhet m.m.

(mark- och miljödomstolen noterar att det torde vara 11 kap. 9 b § MB som avses). Den förelagda rättelsen avser bland annat att minimera risken för förorening av brunn på den angränsande fastigheten.

M G yrkar att mark- och miljödomstolen avslår överklagandet och fastställer länsstyrelsens beslut. Hon anför som grund för sin talan i huvudsak följande.

Det aktuella diket nyanlades under våren 2014 i samband med att åkern åter togs i bruk. Tidigare har det på sin höjd funnits ett grunt dike på platsen. Vid grävningen av diket lades samtidigt två diken ute på åkern igen. Enligt uppgift har åkern legat för fädot och använts som betesmark sedan 1960-talet. På sin höjd har det under perioden tagits någon höskörd från marken. Strax före sådd våren 2014 gödslades åkermarken. I början av maj 2014 blev hon kraftigt magsjuk. Sjukdomen kom sedan att förfölja henne under lång tid och ledde till komplikationer. Vid vistelse hos släkt i Uppland hösten 2014 blev hon bättre, men efter hemkomst i oktober 2014 insjuknande hon igen.

I början av november 2014 tog hon ett vattenprov avseende hennes brunn som visade att vattnet var otjänligt p.g.a. koliforma bakterier. När hon fick resultatet från provet besökte hon bröderna E på F-gård och förklarade situationen. Deras förklaring var att det låg en död älg i kärret som förgiftade vattnet. Under våren 2015 försökte hon installera reningsutrustning för att slippa bära hem flaskvatten, men det hjälpte föga när det inte finns något vatten i brunnen.

T E påstår att bristen på vatten i brunnen beror på ett allmänt lågt grundvattenstånd. Av rapporter från SGU från september 2014 och maj 2015 angående grundvattennivåer framgår att det inte fanns någon vattenbrist under denna period. Tvärtom låg grundvattennivån i maj 2015 ”mycket över det normala”. Under samma period höll hennes brunn i princip inget vatten. Den enda rimliga förklaringen till vattenbristen är det nygrävda diket. Hon försökte även fylla på vatten i brunnen under 2015 men det hjälpte bara en kort period. T Es påstående att påfyllningen varade året ut stämmer inte.

I slutet av 2015 tvingades hon borra en ny brunn. Den nya brunnen är bara 34 meter djup och hon är rädd att även den ska förorenas.

Hon har kontaktat ett antal närboende med anledning av diket och alla bekräftar att diket nygrävdes under 2014 och att det inte fanns tidigare.

T E genmäler bl.a. följande. Diket är rensat och inte anlagt. Diket finns där och har alltid funnits där.

M Gs påstådda insjuknande av spridd gödsel kan inte stämma med verkligheten. Den 18 maj 2014 spreds gödsel med tio meters avstånd till diket och plöjdes ned. Den 23 maj 2014 såddes majs av anlita d entreprenör. Påståendet att han skulle ha sagt att det låg en död älg i ett kärr och förgiftat vattnet är helt nytt för honom. M Gs nya brunn är borrar d endast ca 15 meter från hennes avlopp. Hon är rädd för ett dike 40 meter från sin borrar d brunn, men känner ingen oro över att hennes avlopp endast är ca 15 meter från samma brunn. Kommunens rekommendationer är 50 meter. Han ställer sig frågande till om det finns tidigare analyser av hennes brunnsvatten.

Givetvis tar det vatten hon fyllt på under 2015 slut. Detta eftersom endast den fyllda volymen i bästa fall kan tas upp. Mycket försvinner ut i marken. Han har själv haft fyra torra brunnar som han fyllde på en gång i veckan, ibland två gånger. Två av dessa fick ersättas med djupbollar d. Vattendjupet i grävda brunnar varierar kraftigt beroende på årstiderna och tillgången på grundvatten. Han har själv en brunn som i november 2016 inte höll vatten alls förrän i början av december samma år då det började stiga.

Till överklagandet har T E fogat flera skrivelser.

Handläggaren U L, Länsstyrelsen i Blekinge län, har i skrivelse den 30 april 2015 har antecknat bl.a. följande. Eget platsbesök den 9 april 2015. Dikning på brukad åker bedöms inte ha påverkat omkringliggande marker.

T E har till stöd för sin talan även åberopat skriftliga vittnesutsagor. Vad beträffar de skriftliga utsagorna från M P, B N och F Y saknas enligt **mark- och miljödomstolen** anledning att redogöra för dessa då de motsvaras av de muntliga förhör som hållits med dem vid sammanträde i målet, se nedan.

I skriftlig vittnesutsaga av **B J** och **I J** anges bl.a. följande. De hade varit grannar med **G K** sedan 1966 och de har liksom honom bedrivit aktivt jordbruk. På den aktuella åkern har **B J** både tröskat spannmål och pressat hö och halm. Diket som det är idag är identiskt med hur det var när han hjälpte **G K** med skördearbetet på åttiotalet och i början av nittioalet.

M G har också till stöd för sin talan åberopat skriftliga vittnesutsagor. Vad beträffar utsagorna från **A P** och **H K** noterar **mark- och miljödomstolen** att dessa motsvarar de muntliga förhör som hållits i sammanträdet, se nedan. Utöver de muntliga förhören har följande skriftliga vittnesutsagor åberopats av **M G**.

I O, Fågelmara, har skriftligen uppgett bl.a. att hon har upplevt att nämnda åker i huvudsak använts som betesmark.

R O, Fågelmara, har skriftligen uppgett bl.a. att henne veterligt så har denna åker använts som betesmark och inget annat.

S O, Fågelmara, har skriftligen uppgett bl.a. följande. Det har varit betesmark sedan 1960–1965. Inget dike fanns, bara sly och stubbar. Han såg att det dikades år 2014. Det var två öppna diken i övre delen av åkern som lades igen och djupt dike grävdes.

B J har skriftligen uppgett att hon gått grusvägen många gånger med hunden. Tidigare på 90-talet betade hästar där. Senare har det legat i träda.

A K har skriftligen uppgett att hon cyklat, gått och ridit på grusvägen längs nämnda mark och den har varit i träda och bitvis igenväxt med sly. Våren 2014 brukades marken upp och grävmaskin och traktorer syntes till bredvid stenvallen som gränsar till **M G**s tomt.

K J har skriftligen uppgett att han instämmer med de ovan angivna uppgifterna.

K S, Karlskrona, har skriftligen uppgett bl.a. följande. Som tidigare ägare av M Gs hus i Bråtelycke kan han intyga att under de år han ägde huset inte har upplevt att dricksvattnet skulle vara dåligt på något vis. Att det skulle ha varit något djupt dike nära brunnen på grannens åker har han inte något minne av.

SAMMANTRÄDE OCH SYN

Mark- och miljödomstolen har den 17 augusti hållit sammanträde samt företagit syn i målet. Utöver vad som tidigare anförts i målet anfördes därvid i huvudsak följande.

T E: Han köpte gården som han bor på, grannfastigheten, 1986. Han tror att det var 1987 som G K intill var och harvade på den aktuella åkern och körde fast med traktorn. Han fick då hjälpa till att dra upp denne. De kollade då på diket och G K tyckte att det behövde rensas. T E åtog sig att rensa diket åt G K. Han körde då undan lite stubbar och nedrasade stenar togs upp. G K brukade åkern fram till sin död 1995 och hade lite olika grödor, både spannmål och vall. Vad han minns skördades gräset vartenda år och flera kan vittna om det. XXX såldes omkring 1997 och har brukats av olika markägare. Den översta västra delen av åkern har slagits i princip varje år fram till 2014 när han arrenderade marken. De tog dit en entreprenör som klippte buskar, flisade riset och rensade diket på samma sträcka och till samma djup som det hade 1987. Dräneringsslangar grävdes ner i åkern där det behövdes. Sedan 2014 har de odlat majs på fältet. Det fanns inte två diken mitt på fältet, men däremot två trästaket med buskar.

Angående brunnen så har M G skrivit att det inte var några problem med vattenförsörjningen 2013. Sommaren 2013 regnade det 197 mm, 106 mm sommaren 2015, varav endast 8 mm i augusti. 2015 och 2016 har det varit extremt lågt

grundvatten. Hans egna brunnar har det inte varit problem med fram till 2015–2016. Under 2017 har det varit väldigt lågt vatten, men brunnarna har precis klarat sig.

Rensning av diken är inte anmälningspliktigt. Länsstyrelsen var på plats 2015 och kunde då inte se att någon skada uppkommit eller att det skulle ha något med vattenkvaliteten på brunnen att göra. Detta har U L från länsstyrelsen skrivit i ett e-postmeddelande.

Han rensade stubbar och stenar ur diket 1987 samt träd som växte upp i kanterna och runt omkring. Vid rensningen av diket 2014 har han grävt på ”fri hand” med grävmaskin utan instrument. Ibland har det då blivit djupare och ibland grundare. Han har grävt ner till fast botten och då till samma djup som år 1987. Vid rensningen tippades stubbarna på ett ställe men det blev ingen mineraljord över. Det var nedrasade stenar som togs upp ur diket.

Han spred gödsel på åkern den 18 maj. Efterföljande dagar (24 maj, 25 maj, 5 juni och 6 juni) kom det 1 mm regn per dag. Den 12 juni kom det 9 mm regn.

Det filter M G har på kökskranen tar inte bort bakterier. Han har själv ett annat filter, ett s.k. UV-filter, som tar bort bakterier. M G har inte heller läns-pumpat sin brunn som han sagt till henne att hon skulle göra.

Risken vid återställning till 50 cm som länsstyrelsen förelagt om är att materialet som används ”flyter iväg” till brunnen.

M G: Problem uppstod för henne när diket grävdes 2014. Hennes brunn dränerades på vatten och vattennivån sjönk. Hon blev också allvarligt sjuk och höll på att stryka med.

Vid diket fanns det tidigare väldigt mycket träd och buskar längs med vägen samt väldigt mycket sly. Ute på åkern fanns det träd och buskar mitt på. Det var lite gro-pigt, sedan var det jord och stenvallen med slänt uppemot, vilket hon inte kan kalla

för ett dike. Fram till 2014 är det korrekt att åkern använts för blandat bruk, bete och vall. Det har inte odlats produktivt vad någon känner till där på många år.

T E har inte bara grävt detta dike utan även lagt igen ett till två tvärgående diken som fanns på åkern tidigare; från knappt halva åkern ut till den västra kanten. Dessa diken har sannolikt fyllts igen med massorna som T E tog när han grävde det omtvistade diket, sannolikt för någon form av dränering. På en flygbild över de aktuella fastigheterna, aktbil. 60, tagen 2006 är den tidigare avvattningen genom diken i mitten av åkern synlig.

Hon köpte sin fastighet den 11 november 2011 av vittnet A Ps son, K A. Hon hade inga som helst problem med sitt vatten under 2011 till och med 2013. Vattnet smakade bra och var jättefint. Det fanns ett filter på brunnen som K A hade satt dit som tog bort järnet. Filtret byts en gång var tredje månad. Hon fick också lov att montera ett filter på kökskranen så att det tog bort alla bakterier. Hon köpte filtret själv och satte på kranen. Filtret är garanterat för att ta bort bakterier ur vattnet så att det blir drickbart.

I april 2014 började T E röja och gräva ute på åkern. Hon stod och tittade på och tänkte att diket var djupt. Hon undrade hur det skulle gå med hennes tillförsel av vatten till brunnen. Det spreds sedan koskit och slam och T E harvade ner det, vad hon kunde se. Hon såg att det kunde spridas ända fram till dikeskanten. Hon har själv haft gård och vet precis hur man gör och inte gör. Sedan tänkte hon inte mer på det. Efter två månader, i juni, började hon få magont och diarré. Sedan åkte hon till Uppland i juli och var borta ganska länge p.g.a. hennes kusin som var sjuk. Sedan kom hon hem med sina hundar. Hon spolade vattnet länge. Hundarna vägrade att dricka vattnet och då ”föll polletten ned”.

De tog prover som visade att vattnet innehöll bl.a. 2 430 koliforma bakterier. Hon hade mått bättre när hon var i Uppland men blev sjuk då hon kom hem igen. Hon tänkte inte att det kunde bero på vattnet. Hon förlorade 15 kg i vikt och kunde inte äta något. Hon opererades för detta. Ännu idag är hon inte riktigt bra. De har tagit vattenprover i brunnen med jämna mellanrum och de tog även ett vattenprov inför

att de skulle träffas i rätten förra gången. Vattnet i hennes brunn är fortfarande otjänligt.

Brunnen var perfekt 2011 till och med 2013. 2014 regnade det mycket. 2015 var det torrt och då orkade inte pumpen ”dra”. Hon beställde en tankbil som fyllde på sex kubikmeter vatten, men redan efter 36 dagar var vattnet slut. Under den här tiden fick hon hämta och bära vatten. Hon kunde heller inte duscha med öppna sår p.g.a. bakterierna i vattnet.

Hon har idag en annan vattenförsörjning. Hon borrade en ny brunn i december 2015 och hade då varit utan vatten i ett år, fem månader och 19 dagar. Den grävda brunnen var inte torr då utan vattnets nivå var 64–69 cm över brunnens botten. Kvaliteten på vattnet i hennes äldre brunn är fortfarande som tidigare, dvs. dåligt.

Den grävda brunnen är 3,5–4 meter djup, tror hon. Hon har själv inte gjort mätning-en så hon kan inte svära på det. Det är L G som vet. Han är byggmästare och har arbetat med det under hela sitt liv. När det gäller hennes brunn och fastighetens avlopp ligger dessa på olika håll.

Den grävda brunnen har en förhöjd ram i cement runt och locket är av trä. Det är en stensatt brunn. Djur orsakar inte koliforma bakterier. Det finns inga papper på prover i brunnen innan 2014 i och med att det var bra vatten där då. K A, A P och hennes svärföräldrar hade aldrig fel på vattnet och har aldrig blivit sjuka av det. Hon ser ett samband med sin sjukdom och dyngan som sprids ut på åkern. Bakterieförekomsten i vattnet har sjunkit när T E inte spridit dynga på åkern.

Det är viktigt att diket återställs. Att ha ett så djupt dike som det är idag tjänar ingenting till. De vittnen som varit precisa om dikets utformning är de av henne åberopade. De utförda åtgärderna utgör markavvattning. Länsstyrelsen tar i sitt yttrande upp lagrummet 11 kap. 9 c § MB, vilket antas egentligen ska vara 9 b. Undantaget från tillståndsplikt, enligt 19 kap. 4 § i förordningen om vattenverksamhet m.m., är inte tillämpligt i och med att syftet med åtgärderna i detta fall måste ha

varit markavvattning från början. Det kan inte ha funnits något annat syfte. I andra hand ansluter M G sig till länsstyrelsens bedömning. Oavsett ska båda synsätten dock leda till samma konsekvens. Det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan.

Länsstyrelsen: Grävningen av diket utgör vattenverksamhet och det är inte uppenbart att det skett utan skada. Grävningen skulle ha anmälts till länsstyrelsen innan den gjordes.

Det U L (länsstyrelsen) kommenterade i e-post, som T E hänvisat till, var att grävningen inte var att betrakta som en markavvattning. Kvaliteten på brunnen har han inte kommenterat och inte frågan om marken. Idag bedömer dock länsstyrelsen att de av T E vidtagna åtgärderna är att se som markavvattning.

Det är den som rensar ett dike som genom dokumentation ska visa hur diket såg ut innan rensningen. Myndigheten anser att en rättelse av diket är motiverad. Länsstyrelsen bedömde att måttet 50 cm är tillräckligt och det som behövs för att hålla åkern torr. Det är också lätt att mäta och behöver inte diskuteras efteråt.

VITTNESFÖRHÖR

Vid sammanträdet genomfördes vittnesförhör varvid vittnena anförde i huvudsak följande.

B N (åberopad av T E): Han kan inte säga exakt hur många gånger han varit vid åkern. Han har varit där flera gånger för att plocka björnbär under 70-talet och i början av 80-talet. Han minns att diket var ganska djupt, så man kunde inte gå eller sträcka sig över det. Som han minns det stämmer djupet idag överrens med djupet då, men det stämmer väl inte på cm. Det måste ha varit så djupt eftersom man inte gick ner på den tiden. Man ska ju ta sig upp igen också. Det fanns väl någon björnbärsreva även intill muren, men då avstod man. Han bor nära

åkern i sitt föräldrahem och det var anledningen till att han var där då. Han minns inte att det var några björnbär ute på åkern.

M P (åberopad av T E): Hans farfar är uppvuxen i Bråtelycke och hade en gård där. Man var över och körde hö; alla hjälptes åt förr. Han har åkt vagn där sedan han var liten. Han fortsatte att hjälpa till på 80-talet också lite grann och sedan inte alls förrän fram till 2000 då han var där och slog och tog foder själv i några år. Han minns att det alltid har varit ett dike där. Det går inte att avgöra hur djupt det har varit en gång i tiden. Många rensade dikena för hand förr i tiden, möjligtvis var botten smalare då. Det är svårt att avgöra när diket är igenväxt. År 2000–2003 var diket igenväxt och man kunde knappt se det. Det gick inte att slå så nära. Det fanns inga andra diken än det längs kanten. På åkern brukades för det mesta råg och vall. Det har odlats i alla tider på åkern.

F Y (åberopad av T E): Han var med och röjde i mitten av mars 2014. Hela skiktet och diket var igenvuxet då av buskar och träd. De röjde allt sly som fanns runt omkring på åkern. Han kan inte minnas att det var något dike på mitten av åkern. Det var i så fall plogfårar längs staketet som inte var så djupa. Han rensade inte diket utan röjde bara runt träden. Diket var ungefär lika djupt som innan; givetvis något djupare eftersom de hade grävt och rensat diket då. Han var där senast den 23 maj samma år och sådde majs på skiftet. Han vill minnas att det var en hög med kalk eller något som låg där strax innanför. Sedan stod det balar sedan året innan längst den södra kanten på åkern. Det var något staket på mitten av åkern med gamla granbrädor eller något i den stilen.

B J (åberopad av T E): Han har väg och sin skog och kör där ibland. Han var där och tröskade 1984, ungefär. Han kommer ihåg allt för att han hade bytt tröska då. Sedan var han där och tröskade 1991 för G K var dålig då. När han var där och tröskade sa G K att man fick akta sig för diket.

Vad han vet har det alltid varit ett dike där. Det är också en vägtrumma där precis vid vägen som går över till åkrarna. Vägtrumman ligger ungefär 80 cm från kanten

och ner till öppningen som det rinner igenom. Diket har samma djup nu som det var för ungefär 30 år sedan. Han tror att dikningen är från 1930-talet eftersom det var den tid då han hade dikning hemma med. Man fick bidrag för det på den tiden. Han vet i alla fall att brunnen var där 1962–1963. Senast han var ute vid diket var dagen innan sammanträdet. Diket var ungefär så djupt förr som det är nu. Han vet inte om det var lika djupt längs hela vägen.

A P (åberopad av M G): Hon har bott nere i Kristianopel, en bit ifrån stället, sedan 1969 och har haft hästuppfödning i många år. Hennes svär-föräldrar bodde i huset där M G bor nu. Mellan 1981–1994, ungefär, hade de till och från sina hästar på betesgång på åkern. Där gick också föl och man kan inte släppa dem på ett ställe där det finns ett dike så djupt som det är idag. Förr fanns där inget dike. De hade ett kar med vatten som stod precis innanför stemmuren och hennes svärfar stod på stemmuren och vattnade hästarna. Hästarna kan inte komma åt och dricka om det är ett djupt dike emellan. Om det finns ett brett djupt dike kan man inte heller stå och hålla vatten från stemmuren. Om det inte hade varit grödor i vägen hade hon sett diket för tre år sedan. Diket är mycket djupare nu än tidigare. Nu skulle man knappt kunna ha vuxna hästar där. Om de ramlade ner skulle de inte ta sig upp.

Hennes svärföräldrar bodde där från 1950 tills de gick bort. Sedan bodde hennes svåger där fram till 1996. Hennes son har därefter haft huset sedan han ärvde det av svågern. Sonen flyttade dit 2006. Vattentillgången har varit bra. Det var fyra vuxna som bodde där fram till 1967. De hade också grönsaksland, höns, grisar och så. De upplevde aldrig att det var några problem, inte med kvaliteten heller. Brunnen ligger nära innanför stemmuren som vetter ut mot åkern, intill den lilla vägen. Hon har inget minne av att brunnen torkade ut. De hade små barn som var där mycket och de blev aldrig sjuka.

H K (åberopad av M G): Han har bott där han bor nu sedan 1977. Han bor granne med marken på andra sidan vägen, 50 meter från åkern ungefär. Mestadels har vall brukats på åkern. Han har ingen kännedom om något dike där överhuvudtaget. Idag finns där ett dike som tillkom för ett par tre år sedan. Om

det hade funnits ett dike där innan borde han ha sett det. Det fanns ju två öppna diken mitt inne på åkern som man såg väl. Han är inte hemma och kollar allt om dagarna, men han förmodar att de dikena lades igen då de öppna dikena grävdes. Han hjälpte G K med åkern första gången i mitten av 60-talet. Sedan har han (H K) tröskat bitarna ett antal gånger. De två dikena i mitten hade förmodligen vatten och var öppna och rensade på den tiden han körde. Han känner inte till några staket. 2000–2003 var träden redan mellan 6–10 meter höga.

FORTSATT SKRIFTVÄXLING I MÅLET

Efter sammanträde och syn har ytterligare skriftväxling skett mellan parterna varvid följande har anförts.

Förlagda att yttra sig angående om återställande av diket kan vara mer ingripande än vad som behövs med hänsyn till att den grävda brunnen på angränsande fastighet inte längre används har **länsstyrelsen** anfört följande. Det aktuella diket har fördjupats mer än till sitt ursprungliga djup genom de åtgärder som T E har utfört. Undantag enligt 11 kap. 15 § MB föreligger därför inte. Vidare kan konstateras att den del av diket som gränsar till M Gs fastighet ligger utanför dikningsföretaget Käringeryd-Ramshult m.fl. från år 1939 och att allt vatten från den berörda åkern ska rinna via den brunn som besiktigades vid syn på platsen. Oavsett vattenkvaliteten i M Gs brunn finns ingen vinning i att diket hålls djupare än att avrinning kan ske enligt dikningsföretaget. Länsstyrelsen bedömer att en rättelse enligt det överklagade beslutet kan göras utan att detta negativt påverkar brukandet av åkern. Möjligheten att återfå god vattenkvalitet i M Gs brunn gör att ett föreläggande om uppfyllnad av diket inte kan anses vara mer ingripande än vad som behövs enligt 26 kap. 9 § MB.

Förlagda att yttra sig angående om återställande av diket kan vara mer ingripande än vad som behövs med hänsyn till att den grävda brunnen på angränsande fastighet inte längre används har **M G** anfört följande. Diket har förstört hennes (M G) grävda brunn. Det faktum att den grävda brunnen idag inte används som primär vattenkälla för fastigheten innebär inte att den är helt oviktig för fastig-

heten. För det fall den nya borrade brunnen fallerar kan det bli aktuellt att nyttja den grävda brunnen igen. Brunnen är inte på något sätt avvecklad utan som kunde ses på synen är den alltjämt i ursprungligt skick. Därtill kan konstateras att avståndet mellan diket och den borrade brunnen inte är stort. Om den grävda brunnen påverkas av diket är det inte långsökt att även grundvattnet kring den borrade brunnen kan påverkas på sikt. Därtill måste betonas att grävningen handlar om markavvattning som omfattas av generell tillståndsplikt. Det handlar om ett hundratal meter dike som har grävts. Att en sådan åtgärd överhuvudtaget kan ”legaliseras” med stöd av 26 kap. 9 § MB är svårt att se. Om lagen ska efterlevas finns ingen mindre ingripande åtgärd än återställning.

T E genmäler följande. Baserat på vad motparterna har skrivit i målet anser han att de överhuvudtaget inte vet eller förstår någonting om dikesunderhåll och dränering i åkermark. Diket har inte fördjupats utan rensats till samma djup som det hade vid rensningen 1987. Dikets djup är mellan 80 cm till 125 cm. Diket är djupast i det nordvästra hörnet. Vid punkt 49 på länsstyrelsens karta är läget 0. En-ligt avvägning av åkern ligger nivån utanför M Gs brunn 206 cm över punkt 49. I det nordvästra hörnet av åkern är nivån 334 cm över punkt 49. I det syd-västra hörnet av åkern där diket slutar är nivån 289 cm över punkt 49. Åkern är alltså 45 cm lägre ($334 \text{ cm} - 289 \text{ cm} = 45 \text{ cm}$) i det sydvästra hörnet där diket slutar än i det nordvästra hörnet. En tidigare avvägning av L G är knappast gjord på den här platsen utan är inget mer eller mindre än en fantasiprodukt. Inga mått stämmer. Det fullständigt obegripliga påståendet från länsstyrelsen att diket ska fyllas upp till ett djup av endast 50 cm skulle innebära att vattnet från det sydvästra hörnet aldrig kan rinna ut och åkern blir odränerad och obrukbar. Tegelrör, dräneringsslangar och stendiken blir funktionsodugliga.

Det finns inga bevis för att M Gs brunn påverkas av diket i det skick det är nu och alltid har varit. Vattenprov saknas innan november 2014. Inget av vittnena som M G åberopat kunde styrka hennes påstående. Vittnenas redogörelser var både osammanhängande och otydliga. Sanningshalten förefaller inte vara särskilt hög. Angående vittnet A Ps påstående att hennes svärfar vattnade hästarna från 1981 till början av nittioalet torde inte ha varit möjligt eftersom

hennes svärfar avled den 4 december 1981 efter en tids längre sjukdom. Han vattnade knappast några hästar ens sommaren 1981. Detta enligt en person som kände svärfadern mycket väl. Med tanke på att tidigare ägaren av den aktuella åkern alltid skördade hö där innan det blev aktuellt som betesmark fanns det inte hästar där förrän tidigast i slutet på juli.

M Gs ombuds påståenden faller på sin egen orimlighet och slår hårt till-baka på hans mycket bristfälliga kunskaper i ämnet, vilket framkom extra tydligt vid synen på platsen. M G framför ständigt nya påståenden, ändringar av t.ex. datum, sjukdomar och allt annat där hon snärjer in sig. Hon inte kan hålla isär allt.

DOMSKÄL

Prövningsramen och tillämpliga bestämmelser

I målet är ostridigt att vissa åtgärder rörande diket på fastigheten XXX vidtagits av T E under våren 2014. Vad som är tvistigt i målet är åtgärdernas omfattning och de rättsliga följderna därav. T E har gjort gällande att han endast rensat diket och att det inte utgör markavvattning. M G har invänt mot detta och anför att åtgärden är att se som tillståndspliktig markavvattning. Länsstyrelsen har också invänt och anför att åtgärden ska bedömas som markavvattning.

Vattenverksamhet definieras enligt 11 kap. 3 § MB som bl.a. grävning, sprängning eller rensning i ett vattenområde (p. 4) och markavvattning (p. 8). Huvudregeln, som följer av 11 kap. 9 § MB, är att vattenverksamhet kräver tillstånd.

Markavvattning definieras enligt 11 kap. 2 § MB som en åtgärd som utförs för att avvattna mark, när syftet med åtgärden är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för ett visst ändamål. Vattenverksamhet som innebär markavvattning får enligt 11 kap. 13 § MB inte genomföras utan tillstånd. För dränering av jordbruksmark genom täckdikning med dräneringsrör som har en största diameter av 300 millimeter

krävs det tillstånd endast om det är sannolikt att allmänna eller enskilda intressen skadas genom verksamheten.

Ett anläggande av ett nytt dike eller fördjupning av ett befintligt dike för att varaktigt öka en fastighets lämplighet för till exempel ändamålet jordbruk utgör således i sig markavvattning.

I vissa utpekade områden råder dessutom förbud mot markavvattning. Av 4 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. framgår att sådant förbud gäller i Blekinge län där fastigheten XXX är belägen. Enligt 11 kap. 14 § andra stycket MB får länsstyrelsen meddela dispens från förbud mot markavvattning om det finns särskilda skäl.

Markavvattningsåtgärder på fastigheten kräver således både dispens från förbudet mot markavvattning och tillstånd för att få genomföras.

Enligt 11 kap. 15 § MB behövs inte tillstånd för att bland annat utföra rensningar för att bibehålla vattnets djup och läge. Rensning av ett befintligt dike kan utgöra ett sådant underhåll som avses med bestämmelsen.

Av 11 kap. 17 § MB följer bl.a. att den som äger en vattenanläggning är skyldig att underhålla den så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållanden.

Av 16 kap. 10 § MB följer att det, då en vattenverksamhet bedrivits utan tillstånd, är verksamhetsutövaren som är bevisskyldig i fråga om de förhållanden som rådde i vattnet innan verksamheten sattes igång.

Avgörande för mark- och miljödomstolens prövning om åtgärdernas tillåtlighet är således karaktären av de åtgärder T E utfört, d.v.s. om han nyanlagt, fördjupat eller endast rensat diket till tidigare djup.

Har de vidtagna åtgärderna varit tillståndspliktiga?

Mark- och miljödomstolen finner att det genom vad vittnena B J, B N och M P anfört är visat att det har funnits ett dike längs med vägen på fastigheten, i vart fall sedan 1980-talet. Vad M G har anfört för-ändrar inte den bedömningen. De av M G åberopade vittnena ger dessutom visst stöd för att det funnits ett dike där innan 2014, om än de menar att det i vart fall inte varit lika djupt som idag. Vad gäller det dike som är beläget längs med skogskanten har T E dock inte framfört någon bevisning i målet som visar att det alls funnits något dike där tidigare.

Vad gäller diket utmed vägen är det inte klarlagt hur djupt det varit genom åren. Vittnet B J har anfört att han inte visste om diket varit lika djupt längs hela vägen. Vittnet M P har uppgett att det inte går att avgöra hur djupt diket varit en gång i tiden samt att det år 2000–2003 var igenväxt så man knappt kunde se det. Detta tillsammans med vittnet A Ps uppgifter talar för att delar av diket idag är djupare än det varit innan åtgärderna 2014 vidtogs. T E har också själv uppgett att rensningen 2014 gjordes på fri hand med grävmaskin utan instrument och att det då ibland har blivit djupare och ibland grundare.

T E har i samband med syn uppgett att han påträffat gamla dränerings-rör av tegel vid rensningen av diket utmed vägen och att han anlagt nya täckdik-ningsrör som mynnar ut i samma dike. Han har inget minne av att det fanns några äldre tegelrör i diket utmed skogskanten, och har heller inte anlagt nya dräneringsrör som mynnar i det diket. Han uppgav även att både de äldre tegelrören och de nyanlagda var belägna på ungefär en meters djup. Vid domstolens studie av den karta utvisande utdikningsföretaget i Brätelycke mm, som har ingivits i målet av länsstyrelsen, framgår att en del av den i målet aktuella åkern (med s.k. ägofigur nr 125) ingår i båtadsområdet. Detta innebär att det är sannolikt att ett dike funnits utmed södra sidan av vägen, på en sträcka från brunn belägen norr om punkt ”49” (se plankartan över del av dikningsföretaget – aktbilaga 66) och till ungefär i höjd med det sydöstra hörnet på M Gs fastighet XXY. Detta dike har sannolikt möjliggjort full dränering av åkermark ned till 1,2 m djup, d.v.s. nämnda djup var det ursprungliga i diket.

Med anledning av ovanstående finner mark- och miljödomstolen att T E inte visat att det enbart rör sig om underhåll av diket genom rensning, med undantag för dikessträcka A (se domsbilaga 2) där dikesdjupet understiger 1,2 m relativt omgivande marknivå.

T E har också själv uppgett att syftet med åtgärderna i diket var att upp-rätthålla diket funktion i förhållande till åkermarken. Det får därmed anses klarlagt att syftet med åtgärderna delvis varit ny markavvattning. Eftersom markavvattning på fastigheten inte får genomföras utan dispens och att tillståndsplikt råder har länsstyrelsen således haft grund för att vidta tillsynsåtgärder gentemot T E.

Är föreläggandet proportionerligt?

Även om länsstyrelsen har haft fog för att ingripa får förelägganden enligt 26 kap. 9 § 1–2 st. MB bara meddelas om det behövs för miljöbalkens efterlevnad. Dessutom får föreläggandet inte vara mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet. Ett föreläggande bör bara omfatta sådana delar av verksamheten där åtgärder verkligen fordras.

I förevarande mål har länsstyrelsen beslutat att förelägga om rättelse. Vid åtgärder som kräver dispens och/eller tillstånd skulle en mindre ingripande tillsynsåtgärd kunna vara att istället förelägga adressaten att ansöka om dispens och/eller tillstånd till åtgärden. Omständigheten att en åtgärd varit tillståndspliktig kan inte ensam utgöra skäl för att förelägga om återställande utan att först förelägga fastighetsägaren att ansöka om tillstånd (se Mark- och miljööverdomstolens dom av den 17 juni 2016 i mål M 5610-15).

Det framgår inte av länsstyrelsens beslut att mindre ingripande åtgärder än ett rättelseföreläggande övervägts. Länsstyrelsen har bedömt att diket utformning påverkar den äldre, grävda, dricksvattenbrunnen på fastigheten XXY. Emellertid saknas enligt mark- och miljödomstolens bedömning utredning som tillräckligt visar att så är fallet. Länsstyrelsen har heller inte uttalat sig i frågan om de vidtagna åtgärderna helt eller till viss del skulle kunna tillåtas i efterhand. Mark- och miljö-

domstolen finner med anledning därav att det inte funnits skäl för länsstyrelsen att besluta om ett rättelseföreläggande innan andra mindre ingripande tillsynsåtgärder, såsom ett föreläggande att ansöka om dispens för och tillstånd till markavvattning övervägts. Ett rättelseföreläggande torde endast kunna meddelas genast om länsstyrelsen vid ett sådant övervägande och genom närmare undersökningar bedömer att det är uppenbart att företagna åtgärder aldrig, inte ens till viss del, skulle kunna tillåtas i efterhand samt redovisar i motiven till beslutet att en sådan bedömning gjorts.

Även om ett tillstånd till en åtgärd i efterhand normalt sett torde vara mindre kostsamt och/eller mindre ingripande för den enskilde måste i detta fall beaktas att området omfattas av markavvattningsförbud och att det finns ett tidigare dikningsföretag i området. Det befintliga dikningsföretaget kan föranleda att även upprätta en separat ansökan om omprövning av utdikningsföretaget Käringeryd-Ramshult m.fl. från år 1939.

Att dels ansöka om dispens för och tillstånd till markavvattning och dels omprövning av dikningsföretaget kan vara både tidskrävande och kostsamt för den enskilde och ett rättelseföreläggande kan därmed i det enskilda fallet framstå som mindre ingripande för den enskilde. Mark- och miljödomstolen kan inte avgöra vad som i förevarande mål utgör den minst ingripande åtgärden, varför T E bör få tillfälle att välja om han vill ansöka om dispens/tillstånd i efterhand eller vill vidta rättelse.

Detta innebär att mark- och miljödomstolen också måste bedöma om ett föreläggande om ev. rättelse är proportionerligt.

För dikessträcka A (se domsbilaga 2) bedömer mark- och miljödomstolen att ett återställande till 1,2 m djup under intilliggande mark för de delar av sträckan där djupet överstiger 1,2 m, dvs där en fördjupning skett vid utförd rensning, är proportionerligt. För dikessträcka B (se domsbilaga 2) finner domstolen det vara proportionerligt i den delen att återställa diket till ett djup av högst 50 cm under intilliggande åkermark, i enlighet med länsstyrelsens beslut. Vid denna bedömning beaktar mark- och miljödomstolen särskilt förbudet mot s.k. reformatio in pejus. Förbudet

innebär att en domstol i ett mål där endast en enskild part har överklagat inte får fatta ett beslut som för parten innebär en försämring jämfört med det överklagade beslutet.

Mark- och miljödomstolen upplyser särskilt om att domstolen inte alls tagit ställning till frågan om T E kan erhålla dispens och tillstånd för åtgärderna i efterhand samt beviljas omprövning av utdikningsföretaget.

Mark- och miljödomstolen upplyser om att domstolen inte delger T E denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 3 (DV427)

Överklagande senast den 23 november 2017.

Urban Lund

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Urban Lund, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll. Föredragande har varit tingsnotarien Emelie Jonsson.