



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2018-12-13
Stockholm

Mål nr
M 11615-17
M 11823-17

I (M 11615-17)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-11-29 i mål nr M 5523-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

HL,

Ombud: Advokat CG

Motpart

Länsstyrelsen i Västmanlands län, 721 86 Västerås

SAKEN

Föreläggande om återställande av dike på fastigheten X (Xx) i Arboga kommun

II (M 11823-17)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-11-29 i mål nr M 4429-17, se bilaga B

PARTER

Klagande

HL,

Ombud: Advokat C G

Motpart

Länsstyrelsen i Västmanlands län, 721 86 Västerås

SAKEN

Dispens från biotopskyddsbestämmelserna på fastigheten X (Xx) i Arboga kommun

Dok.Id 1449829

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 09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

I (M 11615-17)

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Västmanlands läns föreläggande den 30 juni 2016 (ärende nr 515-4515-13) om återställande av igenlagt dike på fastigheten X (Xx) i Arboga kommun.

II (M 11823-17)

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom förklarar Mark- och miljööverdomstolen att dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken inte krävs för den av HL sökta åtgärden (igenläggning av dike på fastigheten X (Xx) i Arboga kommun.

BAKGRUND

Länsstyrelsen beslutade den 30 juni 2016 att förelägga HL att återställa ett dike som lagts igen på fastigheten Xx genom att vidta ett antal i beslutet närmare angivna åtgärder. HL överklagade föreläggandet till mark- och miljödomstolen och ansökte samtidigt hos länsstyrelsen om dispens från biotopskyddsbestämmelserna för åtgärden att lägga igen det aktuella diket. Sedan länsstyrelsen avslagit dispensansökan överklagade HL även detta beslut till mark- och miljödomstolen. Genom de nu aktuella avgörandena avslog mark- och miljödomstolen HLs överklaganden.

Den i målen berörda fastigheten Xx i Arboga kommun är numera avregistrerad och markområdet ingår i stället i fastigheten X som ägs av HL.

Mark- och miljööverdomstolen har beslutat om gemensam handläggning av målen M 11615-17 och M 11823-17.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

I (M 11615-17)

HL har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva föreläggandet. I andra hand har han yrkat att föreläggandet ska ändras på så sätt att diket inte behöver grävas upp i sin ursprungliga sträckning, alternativt att diket kan ersättas med annat vatten, eller i vart fall på så sätt att stamledningen för dränering inte behöver grävas upp.

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

II (M 11823-17)

HL har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bevilja dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken för att lägga igen det aktuella diket.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

HL har anfört i huvudsak följande:

Han förvärvade det aktuella markområdet (tidigare Xx) av sin far. Hans far hade i sin tur förvärvat fastigheten av en fastighetsägare som inte fullt ut bedrev aktivt jordbruk. Han lade igen diket och i samband med detta anlades ett dräneringsrör som utgör stamledning för täckdikning av åkrarna. Det aktuella diket höll inte ytvatten eller en fuktig markyta under en stor del av året. Det fanns vatten i diket endast under perioder och diket utgör därför inte något biotopskyddsområde.

Länsstyrelsens föreläggande innebär i praktiken att det aktuella diket kommer att bli dubbelt så djupt som tidigare (60 cm jämfört med tidigare 30 cm). Det kommer vidare att bli 150 cm brett, vilket det inte var tidigare. Föreläggandet är därför under alla förhållanden alltför ingripande, eftersom det inte är fråga om att återställa diket utan om att skapa ett dike som inte har funnits tidigare. Åtgärden att gräva upp den rörledning som utgör stamledning för dräneringssystemet är alltför långtgående. Konsekvensen blir att han tvingas lägga ett helt nytt dräneringssystem i åkern, till en kostnad av cirka 300 000 kr. Den nygrävda dikesfåran skulle förbli torr, eftersom det inte finns någon tillrinning från åkerskiftet. Syftet med föreläggandet förfelas, men han kommer att drabbas av stora kostnader.

Han har anlitat konsulten C-J R som dels analyserat avrinningen från avrinningsområden bestående av jordbruksmark generellt, dels bedömt fukt och vattenföring i det igenlagda diket. Av C-J Rs analys framgår att det vatten som tillförs diket härrör från ett avrinningsområde som är för litet, cirka 1,5 hektar i dess uppströmspunkt och 12,3 hektar i dess nerströmspunkt, för att diket ska bli vattenförande. Det vatten som tillförs diket tas i stället om hand av jord eller avdunstar. Enligt C-J R omfattas diket inte av bestämmelserna om

biotopskydd och det har därför inte heller krävts dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken för att lägga igen diket.

I april 2018 tog han fotografier av ett av de av länsstyrelsen angivna jämförelsedikena (jämförelsedike 2). Det framgår av fotografiet att diket inte var vattenförande vid tillfället. Denna ögonblicksbild av hydrologin är värdefull för den hydrologiska bedömningen och stödjer C-J Rs bedömning.

Om Mark- och miljööverdomstolen anser att diket omfattas av bestämmelserna om biotopskydd kan dispens ges om det finns särskilda skäl. Att underlätta för jordbruket är ett sådant skäl. Han har låtit agronomen FA bedöma om dispens kan ges genom att använda Jordbruksverkets beräkningsverktyg för biotopskydd. Enligt FA bidrar åtgärden att lägga igen diket till att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av åkermark. Detta underlättar jordbruksdriften, vilket i sin tur bidrar till samhällsnytta och lönsamhet.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande:

Det aktuella området är en rest av äldre odlingsformer med flera öppna diken som avvattnar åkermarkerna och delar in dem i mindre skiften. Jordbruksmarken i övrigt runt Arboga är kraftigt rationaliserad med stora sammanhängande åkrar utan öppna diken eller småvatten. Dikena i det aktuella området fungerar som refuger för djur och växter som inte kan överleva i ren åkermark och som spridningskorridorer så att inte små populationer isoleras. Såväl tidvis torrlagda som vattenfyllda diken är viktiga för djur- och växtlivet. De öppna diken som fortfarande finns kvar är därför viktiga att bevara och kan inte ersättas av diken i åkerns utkanter. HL har, genom att lägga igen ett tidigare öppet dike, skadat naturmiljön inom ett biotopskyddsområde. Det är motiverat att åter ta upp det igenlagda diket på det sätt som länsstyrelsen har angett i sitt föreläggande för att ge naturvärdena möjlighet att återetablera sig. Föreläggandet medför inte mer ingripande åtgärder än vad som krävs i ärendet. Det finns ingenting i föreläggandet som hindrar att det öppna diket förläggs några meter åt sidan så att det ligger på den plats där stamledningen till täckdikessystemet går.

De flesta öppna diken i jordbruksmark omfattas av biotopskyddsbestämmelserna. HL har i egenskap av verksamhetsutövare rent faktiskt haft möjlighet att dokumentera de förhållanden som rådde på platsen innan diket lades igen. Det ankommer på honom att lägga fram dokumentation som motbevisar länsstyrelsens påstående om diket status som biotopskyddat område.

HL och den tidigare markägaren hade ett åtagande för miljöersättning för natur- och kulturmiljöer i odlingslandskapet för åren 2007-2013 för det aktuella dikessystemet. Åtagandet kontrollerades av länsstyrelsen i fält 2010, varvid dikessystemet godkändes som öppna diken. Vid en fältkontroll för jordbrukarstöd i september 2013 kunde länsstyrelsen konstatera att större delen av dikessystemet hade lagts igen. Någon dispens för att lägga igen det aktuella diket hade inte meddelats av länsstyrelsen.

När det gäller miljöersättning för natur- och kulturmiljövärden definieras dike på följande sätt: ”Öppet, i huvudsak anlagt, dike för dränering. Diket ska vara vattenförande någon del av året”. Denna definition skiljer sig något från definitionen av ett biotopskyddat dike, eftersom det i sistnämnda fall inte finns något krav på att diket ska vara vattenförande. Däremot måste ett biotopskyddat dike ha en fuktig markyta under en stor del av året. Enligt länsstyrelsens bedömning uppfyller det igenlagda diket kriterierna för såväl miljöersättning som biotopskydd.

Länsstyrelsens flygbilder över det aktuella diket med omgivande åkrar och jämförbara närliggande diken är tagna åren 2007, 2010, 2012 och 2014. På bilderna från 2007, 2010 och 2012 syns dikessystemet tydligt. Vid en jämförelse med två diken som löper på varsin sida om det aktuella diket ser man att de tre diken är jämförbara i bredd och kontrast. Kontrasten ger en fingervisning om vilket djup diket har. De båda jämförelsedikena har i fält konstaterats vara 150–210 cm breda med ett djup på 60–80 cm. I jämförelsedikena växer fuktkrävande växter som säv, vass och älggräs. Eftersom det igenlagda diket enligt flygbilderna var jämförbart med de två diken som kunnat undersökas i fält, anser länsstyrelsen att det är sannolikt att det igenlagda diket hade samma mått och vegetation som jämförelsedikena och att det därför utgör ett biotopskyddsområde.

HL kan inte utan tillstånd lägga parallella täckrörssystem utmed det återställda diket, eftersom det skulle skada allmänna intressen. Det nu aktuella föreläggandet anger att det återställda diket ska vara minst 60 cm djupt och minst 150 cm brett. Det finns inget hinder mot att diket öppnas till ett större djup (det djup där nuvarande rör ligger) så att systemdikningens funktion kvarstår. HL har inte lämnat några förslag på kompensationsåtgärder i form av anläggande av andra småvatten i stället för ett återställande av diket.

Länsstyrelsen har med stöd av Jordbruksverkets beräkningsverktyg gjort en beräkning som ger ett annat resultat än HLs beräkning. Ett återskapande av det igenlagda diket ger två block om vardera cirka 5 hektar. Enligt beräkningsverktyget föreligger därmed inte det av HLs åberopade skälet för dispens, eftersom de omgivande åkrarna är för stora.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen prövar först frågan om det i målen aktuella, numera igenlagda, diket är ett sådant område som omfattas av bestämmelserna om biotopskydd. Ett biotopskyddsområde är, såvitt nu är av intresse, ett småvatten eller en våtmark i jordbruksmark som ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller en fuktig markyta såsom bl.a. öppna diken, se 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. och femte punkten i bilaga 1 till förordningen.

HL har i denna del åberopat analyser av konsulten C-J R, som bedömt fukt och vattenföring i diket. Båda parterna har vidare åberopat fotografier.

Länsstyrelsens utgångspunkt är att de flesta öppna diken i jordbruksmark är biotopskyddsområden. När det gäller det aktuella diket har länsstyrelsen grundat sin bedömning att detta är ett sådant område på iakttagelser av flygbilder tagna över dikessystemet åren 2007, 2010, 2012 och 2014 samt undersökning i fält av två jämförelsediken som löper på varsin sida av det igenlagda diket.

HL har mot detta invänt att diket inte höll ytvatten eller en fuktig yta under en stor del av året innan det lades igen. Hans uppgift om dikets status stöds av C-J Rs utförliga analys. Enligt C-J R är det möjligt att i efterhand avgöra dikets status som biotopskyddsområde genom observationer av dikets vegetation och en analys av de hydrologiska förutsättningarna. Av hans analys framgår bl.a. att dikets avrinningsområde i dess uppströmspunkt är 1,5 hektar och i dess nedströmspunkt 12,3 hektar. Enligt C-J R kan ett avrinningsområde om 14 hektar i denna del av Sverige inte försörja ett nedströms beläget dike med vatten så att diket håller vatten eller en fuktig markyta under en stor del av året. C-J R har också granskat fotografier av det igenlagda dikets och ett jämförelsedikes vegetation och uttalat att växterna vid det igenlagda diket inte ger intryck av att vara typiska växter av hydrofil karaktär. Hans slutsats är att dikets avrinningsområde är för litet för att hydrofil växlighet ska kunna etablera sig och fortleva i diket och att diket därmed inte är ett biotopskyddsområde.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att C-J Rs analys är väl underbyggd. Det har inte framkommit någonting som tyder på att de omständigheter som han har lagt till grund för sin analys, och som i huvudsak lämnats obestridda av länsstyrelsen, skulle vara felaktiga. Hans slutsats framstår därför som tillförlitlig och riktig.

Med hänsyn till den utredning som HL har lagt fram finner Mark- och miljööverdomstolen att det aktuella diket inte utgör ett biotopskyddsområde. Länsstyrelsen har alltså inte haft fog för sitt föreläggande. HLs överklagande i mål M 11615-17 ska därför bifallas och föreläggandet ska upphävas. Mark- och miljööverdomstolens bedömning leder vidare till att det inte har krävts dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken för åtgärden att lägga igen diket (mål M 11823-17). Mark- och miljödomstolens domar ska ändras i enlighet med detta.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Ingrid Åhman, referent, och Li Brismo.

Föredragande har varit Carlos Leal.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-11-29
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 5523-16

PARTER

Klagande
HL

Ombud: M H

Motpart

Länsstyrelsen i Västmanlands län
721 86 Västerås

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västmanlands läns beslut 2016-06-30 i ärende nr 515-4515-13, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om återställande av dike på fastigheten Xx

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om syn.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.
-

Dok.Id 519057

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 30 E-post: mmd.nacka.avdelning3@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00–16:30

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Västmanlands län (länsstyrelsen) förelade den 18 september 2015 HL att återställa dike på fastigheten Xx. Föreläggandet överklagades till mark- och miljödomstolen som genom dom den 10 juni 2016 i mål M 5865-15 upphävde föreläggandet. Föreläggandet bedömdes inte vara ändamålsenligt eftersom återställandet inte omfattade det dräneringsrör som grävts ner och därmed inte med säkerhet skulle leda till återställande av den skyddade biotopen. Vidare ansåg domstolen att den förelagda åtgärden var för långtgående.

Länsstyrelsen beslutade den 30 juni 2016 att på nytt förelägga HL om återställande av igenlagt dike i enlighet med vad som framgår av föreläggandet (se bilaga 1). Aktuellt föreläggande omfattar även borttagande av dräneringsröret. HL har nu överklagat föreläggandet till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

HL har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut den 30 juni 2016. Alternativt ska målet avskrivas. Han har även yrkat att mark- och miljödomstolen ska företa syn till styrkande av att gränsdiket (dike nr 13) är det enda med aktuellt dike jämförbara omgivande diket.

Till stöd för sitt överklagande har HL i huvudsak anfört följande. HL bestrider att han genom att lägga igen diket skulle ha skadat naturmiljön inom ett biotopsskyddsområde. Föreläggandet är felaktigt då det aktuella diket inte omfattades av det generella biotopsskyddet. Det aktuella diket (svackan) var inte ett småvatten eller våtmark i jordbruksmark som ständigt eller under en stor del av året hållit ytvatten eller en fuktig markyta. Dessutom avser föreläggandepunkten 2 åtgärder utöver vad som är ett återställande av det aktuella diket. Det aktuella diket var avsevärt smalare och endast ca 30 cm djupt.

Det är viktigt att känna till att funktionen av det i ärendet aktuella diket inte upphörde i och med systemtäckdikningen som genomfördes, utan dikets funktion hade upphört långt innan, åtminstone redan 1997. Sedan dess har det bl.a. odlats

vall och andra grödor som av eu-bidragstekniska skäl inte krävt en högre grad av dränering. Den äldre rördräneringen (täckdikena) som upptäcktes vid systemtäckdikningen 2013 mynnade under dikets bottennivå och inget vatten kunde därför tillföras diket från åkern. Således fanns ytvatten eller fuktig yta i diket endast då det varit kraftigt regn eller vid snösmältning. Vid sådana förhållanden kan alla öppna markytor ha ytvatten eller fuktig yta.

Att det aktuella diket skulle ha den vattenmängd som krävs för att vara omfattat av biotopskydd är långt ifrån klarlagt och det finns starkt stöd för motsatsen. Avseende den kontroll som skett av länsstyrelsen har den inte avsett om diket ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten, utan om det var ett öppet dike som utgjorde grund för berättigande till kulturmiljöersättning, vilket inte alls kräver en sådan vattenmängd.

DOMSKÄL

Handläggningen i målet och fråga om syn

HL lämnade i samband med överklagandet till mark- och miljödomstolen in en ansökan om dispens från biotopskyddet till länsstyrelsen. I avvaktan på att länsstyrelsen skulle fatta beslut om ansökan om dispens vilandeförklarade mark- och miljödomstolen aktuellt mål från vidare handläggning. Länsstyrelsen har den 10 juli 2017 beslutat att inte bevilja dispens från biotopskyddsbestämmelserna. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen som den 2 oktober 2017 återupptog handläggningen av målet.

Enligt 3 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar ska mark- och miljödomstolen hålla syn på stället, om det behövs. Med hänsyn till den utredning som föreligger i målet bedömer mark- och miljödomstolen att syn på platsen inte behövs. Yrkandet om syn ska därför avslås.

Frågan i målet

Frågan i målet är om det igenlagda diket var ett sådant öppet dike som omfattas av biotopskyddet och om länsstyrelsen har haft fog för att utfärda föreläggandet om att återställa diket på det sätt som anges i föreläggandet.

Omfattas diket av biotopskyddet?

I enlighet med mark- och miljödomstolens bedömning i mål M 5865-15 anser domstolen att den utredning som länsstyrelsen presenterat i tillräcklig utsträckning visar att det nu igenlagda diket var ett sådant öppet dike som ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller en fuktig markyta och därmed omfattas av biotopskyddet (jfr 5 § och bilaga 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.). Det fotografi som HL har gett in till domstolen till stöd för att det aktuella diket inte omfattades av biotopskydd visar enligt domstolens bedömning inte diket markyta. Det går därför inte av fotografiet att bedöma om diket höll en fuktig markyta eller inte. HL har inte med den bevisning och de omständigheter som han anfört i målet visat att diket inte omfattas av biotopskyddsbestämmelserna.

Är föreläggandet lagligen grundat?

En tillsynsmyndighet får enligt 26 kap. 9 § miljöbalken (1998:808) i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Att lägga igen ett dike som omfattas av biotopskyddsbestämmelserna innebär en skada på naturmiljön som är förbjuden enligt 7 kap. 11 § miljöbalken. Är åtgärden förbjuden enligt bestämmelsen krävs dispens för att få utföra den. HL har sökt dispens för det aktuella diket vilket inte har beviljats av länsstyrelsen. Dispensärendet har överklagats till mark- och miljödomstolen som i dom samma dag i mål M 4429-17 har avslagit överklagandet. Med beaktande av biotopskyddets syfte, den skada igenläggningen av diket kan ha på naturmiljön och att åtgärden vidtagits utan dispens bedömer mark- och miljödomstolen att föreläggandet är lagligen grundat.

Är föreläggandet mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet?

Enligt 26 kap. 9 § andra stycket miljöbalken får inte mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet tillgripas. HL har invänt att det aktuella diket var avsevärt smalare än vad som anges i föreläggandet och endast ca 30 cm djupt samt att de åtgärder som avses i föreläggandet därmed går utöver vad som är ett återställande.

Det är i målet klarlagt att HL genom att lägga igen det aktuella diket har vidtagit åtgärder i strid med 7 kap 11 § miljöbalken. Den som redan har vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar 2 kap. 8 § miljöbalken för att denna avhjälpas. Mot bakgrund av dessa omständigheter bedömer domstolen att det är HL som verksamhetsutövare som ska visa att de återställande-åtgärder som har förelagts är för långtgående. HL har inte åberopat någon bevisning till styrkande av vilket djup diket hade innan igenläggning. Länsstyrelsen har uppgett att aktuellt dike varit jämförbart med omkringliggande diken som enligt flygbilder är ca 150-210 cm breda och 60-80 cm djupa. Mot bakgrund av vad som anförts ovan saknas det skäl att ifrågasätta den uppgiften. Sammanfattningsvis saknas skäl att upphäva föreläggandet. HLs överklagande ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 20 december 2017. Prövningstillstånd krävs.

Peter Winge

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Peter Wing och tekniska rådet Annika Billstein Andersson. Föredragande har varit beredningsjuristen Helena Severin.