



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060301

DOM
2018-07-09
Stockholm

Mål nr
M 1422-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljööverdomstolen, dom 2017-01-24 i mål nr M 4168-16,
se bilaga A

PARTER

Klagande C.W.

Motpart

Länsstyrelsen i Kalmar län

SAKEN

Dispens från biotopskyddsbestämmelserna för borttagande av stenmur på
fastigheten XX i Mörbylånga kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1376980

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C.W. har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska bevilja honom dispens från bestämmelserna om biotopskydd även för att ta bort stenvmur nr 1.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C.W. har anfört detsamma som i tidigare instanser med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden: Möjligheten att med stöd av 7 kap. 11 b § miljöbalken ge dispens för åtgärder som underlättar för jordbruket avser inte endast sådana små förändringar när det gäller stenvmurar som att skapa en ny infart eller att slå samman mycket små skiften. Vid bedömningen av effekterna av en åtgärd ska inte bara beaktas fältstorleken utan även faktorer som fältform och fältlängd i bruksriktning. Den åtgärd han har begärt dispens för syftar till att förbättra arronderingen, öka lönsamheten och på sikt trygga överlevnaden av hans företag. Förutom rent brukningstekniska förbättringar har åtgärden fördelar ur miljösynpunkt såsom förbättrade möjligheter att använda modern teknik och att ställa om driften till kemikaliefritt jordbruk samt bättre odlingsbetingelser och bättre utnyttjande av gjorda investeringar. De beräkningar länsstyrelsen har gjort speglar inte förutsättningarna i hans företag eftersom produktionsvärdena är kraftigt underskattade. Detsamma gäller uppskattade kostnader för skördeförlust och för ökade maskinkostnader med bibehållen stenvmur. Hänsyn har inte heller tagits till betydelsen av bevattningsanläggningen och odlingen av specialgrödor. Stenvmuren saknar skyddsvärda naturelement och att den tas bort är inte oförenligt med biotopskyddets syfte. Hela odlingslandskapet i Skärlov's by genomkorsas av stenvmurar som löper mellan Alvaret och sjömarkerna. Om dispens inte kan beviljas med stöd av 7 kap. 11 b § miljöbalken ska hans ansökan prövas enligt 11 § andra stycket och 25 § samma kapitel. Vid den proportionalitetsavvägning som ska göras vid den prövningen får det allmännas intresse vika till förmån för hans enskilda intressen.

C.W. har till stöd för sin talan i Mark- och miljööverdomstolen åberopat en beräkning av merkostnader för bibehållen stenmur.

Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning anfört detsamma som i tidigare instanser med följande tillägg och ändringar: Stenmuren har ett högt naturvärde. Den ligger i ett område med utökat strandskydd och området omfattas av regional bevarandeplan för odlingslandskapet (klass 1). Åkermarken gränsar dessutom till Natura 2000-område, riksintresse för naturvård och Ramsarområde. Stenmuren är viktig som tillflyktsort, ledlinje och spridningskorridor för växter och djur. Där finns växter som tjänar som viktig födoresurs för insekter, fåglar och smådäggdjur. Eftersom andra murar tidigare tagits bort på fastigheten fyller den aktuella stenmuren en extra viktig funktion. Enligt manualen till Jordbruksverkets beräkningsverktyg ska biotoper som ingår i bevarandeplaner eller på annat sätt är uppenbart omistliga undantas från vidare beräkning i verktyget eftersom deras bevarandevärde är så höga att de inte kan hanteras i verktyget. Ett högt bevarandevärde för stenmuren ger vid beräkningen ett negativt värde på samhällets miljönytta. Det innebär att biotopskyddets syfte inte längre kan tillgodoses om stenmuren tas bort. Vid bedömningen av om dispens kan ges måste även de kumulativa effekterna av en sådan beaktas. Om dispens ges för omplacering eller borttagande av biotoper som resulterar i mycket stora åkrar är sannolikheten stor för att fler ansöker om och beviljas dispens för motsvarande åtgärder, vilket kan innebära en skadlig påverkan på biotopskyddet i stort. Dispens kan inte heller ges med stöd av 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken. Möjligheten till en mer rationell jordbruksdrift utgör inte ett särskilt skäl för dispens enligt den bestämmelsen.

REMISSYTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Jordbruksverket har yttrat sig i målet och anfört sammanfattnings följande: Utifrån den information som finns i ärendet bedömer Jordbruksverket att det finns skäl att bevilja dispens enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken. Om effektiviseringen av bevattningen vägs in i bedömningen kommer den samhällsekonomiska nyttan av dispensåtgärden att överstiga kostnaderna. Att ett enstaka fält blir över åtta hektar kan godtas. Den

genomsnittliga fältstorleken i området är väsentligt mindre. Att slå samman två fält är alltid en fördel för den enskilde jordbrukaren men över en viss gräns har åtgärden i de flesta fall inte någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad i ett område. Beräkningsverktyget ska bidra till att standardisera prövningen så att den blir så rättvis som möjligt. Resultaten från verktyget ska dock inte användas som facit utan ska ses som vägledande. När man som i det här fallet hamnar nära ett gränsvärde är det särskilt viktigt att granska utfallet i förhållande till övriga beräkningsresultat eller väga in information som ligger utanför verktyget. I linje härmed bör beaktas att medelarealen för åkermarksblock på den berörda brukningsenheten är under fyra hektar vilket är väsentligt under den gräns som satts i verktyget. Också när åkrarnas storlek och inbördes avstånd till varandra vägs samman till ett så kallat gårdsindex hamnar man väsentligt under det gränsvärde som satts i verktyget. Jordbruksverket har ingen anledning att ifrågasätta länsstyrelsens naturvärdesbedömning och att stenmuren i fråga tilldelats högt bevarandevärde i analyserna. Ett högt bevarandevärde innebär i det här fallet att det samhällsekonomiska nettonuvärdet blir negativt så som verktyget är konstruerat. Om bevarandevärdet istället hade bedömts som normalt hade utfallet blivit positivt. Tidsvinster för effektivare bevattning ingår inte i beräkningsverktyget. Verktyget är konstruerat utifrån det förhållandet att de flesta dispensåtgärder primärt syftar till att effektivisera själva brukandet. Sett till hela landet är effektivare bevattning som regel inte något tungt vägande motiv för att slå samman fält. På Öland är bevattningsfrågan kritisk. Under förutsättning att den bevattningsdamm som sökanden har anlagt räcker till anser Jordbruksverket att den potentiella tidsbesparing som redovisas bör beaktas. Det är uppenbart att det samhällsekonomiska nettonuvärdet blir positivt om denna tidsbesparing tas med i kalkylen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

C.W. har genom länsstyrelsens beslut beviljats dispens från biotopskyddsbestämmelserna för att ta bort stenmur nr 2 och 3, utmärkta på en karta som bifogats beslutet. Frågan i Mark- och miljööverdomstolen är om han ska ges dispens från bestämmelserna även för att ta bort stenmur nr 1.

Som mark- och miljödomstolen har redogjort för anges i 7 kap. 11 b § miljöbalken att det under vissa förutsättningar ska anses finnas särskilda skäl för dispens från biotopskyddet för att vidta en åtgärd som underlättar för jordbruket. För att så ska vara fallet krävs för det första att åtgärden behövs för att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmarken (punkten 1). I förarbetena till bestämmelsen anføres att en dispens ska förväntas kunna bidra till att göra verksamheten mer ekonomiskt hållbar och bidra till ett långsiktigt aktivt brukande. Sökanden bör visa att åtgärden medför positiva effekter för jordbruksföretaget i form av lägre kostnader eller högre avkastning som sammantaget är större än kostnaderna för att genomföra åtgärden (se prop. 2013/14:141 s. 162). En ytterligare förutsättning för att dispens ska kunna ges är att biotopskyddets syften fortsatt ska kunna tillgodoses med hänsyn till förekomsten av samma typ av biotopskyddsområde eller med hänsyn till naturvärdena hos det biotopskyddsområde som dispensen avser och de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet (punkten 2).

Jordbruksverket har utvecklat ett beräkningsverktyg för tillämpningen av bestämmelsen. Mark- och miljööverdomstolen har i ett tidigare avgörande när det gäller användningen av verktyget uttalat att dess värde framförallt ligger i att det ger en indikation på om förutsättningarna för dispens är uppfyllda och att den slutliga prövningen av dispensfrågan dock alltid måste ske genom en saklig bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet (Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 oktober 2017 i mål nr M 6825-16).

Vid bedömningen av kostnaderna och nyttan av att ta bort även den nu aktuella stenmuren har den sammanlagda åkerarealen efter genomförd åtgärd betydelse. Om stenmuren tas bort blir den sammanlagda åkerarealen 8,86 ha, vilket något överstiger det värde om 8 ha då enligt Jordbruksverkets beräkningsverktyg en sammanläggning troligen inte får någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad på platsen. Samtidigt kan konstateras att arronderingen i övrigt på den aktuella brukningsenheten, enligt vad Jordbruksverket angett i sitt remissyttrande, ligger under de gränsvärden som beräkningsverktyget anger när det gäller medelareal för åkermarksblock samt åkrarnas storlek och inbördes avstånd till varandra. I det nu aktuella fallet finns också faktorer att väga in i bedömningen som inte beaktas i beräkningsverktyget. Mot

bakgrund av de brukningstekniska nackdelar med två näst intill kvadratiska fält som C.W. beskrivit, kan en sammanläggning till ett rektangulärt fält förväntas ge en högre rationaliseringsvinst än vad som är resultatet när det gäller andra fältformer. Därtill kommer den tidsvinst som uppkommer genom den effektivare användning av bevattningsanläggningen som möjliggörs om stenmuren tas bort.

Sammantaget anser Mark- och miljööverdomstolen att utredningen visar att rationaliseringsvinsten av att ta bort även stenmur nr 1 är tillräckligt stor för att kravet enligt 7 kap. 11 b § punkten 1 ska vara uppfyllt.

När det därefter gäller kravet att biotopskyddets syften fortsatt ska kunna tillgodoses om dispens ges visar utredningen att stenmur nr 1 ligger på en åker som åt flera håll gränsar till Natura 2000-område. Åkern gränsar också till område av riksintresse för naturvård och Ramsarområde. Eftersom C.W. genom länsstyrelsens beslut redan har beviljats dispens för att ta bort två stenmurar i närheten, kommer stenmur nr 1 att ha en extra viktig funktion som tillflyktsort samt som ledlinje och spridningskorridor. Mot den bakgrunden bedömer Mark- och miljööverdomstolen att muren har höga naturvärden. Även om stenmurar är vanligt förekommande i området i övrigt, bedöms biotopskyddets syften inte kunna tillgodoses om även stenmur nr 1 tas bort. Det finns därmed inte särskilda skäl för dispens från biotopskyddet enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken.

Frågan är då om det finns förutsättningar att ge dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken, med den intresseavvägning som regleras i 25 § samma kapitel. Möjligheten till en mer rationell jordbruksdrift kan inte ensam utgöra särskilda skäl för dispens enligt den angivna bestämmelsen (se MÖD 2006:16). Då det inte heller i övrigt framkommit något som kan anses utgöra särskilda skäl, saknas förutsättningar att ge dispens från biotopskyddet för att ta bort även stenmur nr 1. C.W.s överklagande ska därför avslås.

SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen

DOM

M 1422-17

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs, Mikael Hagelroth, och Birgitta Bylund Uddenfeldt, referent, samt tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit David Sandberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-01-24
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4168-16

KLAGANDE

C.W.

MOTPART

Länsstyrelsen i Kalmar län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2016-09-12 i ärende nr 521-8982-2015, se bilaga 1

SAKEN

Stenmur på fastigheten XX, Mörbylånga kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

C.W. har ansökt om dispens från biotopskyddsbestämmelserna för att ta bort tre stenmurar på fastigheten XX i Mörbylånga kommun. De aktuella stenmurarna har i ansökan benämnts som stenmur nr. 1 (170 meter), stenmur nr. 2 (180 meter) och stenmur nr. 3 (80 meter). Av ansökan framgår bl.a. följande. Stenmurarna nr.1 och nr. 2 ligger i ett skifte med en sammanlagd areal om 8 ha, som sambrukas.

Öppningar har sedan länge tagits i respektive hörn av stenmurarna för att maskiner ska kunna transporteras mellan fälten. Främsta orsaken till att han vill ta bort dessa två stenmurar är att hela fältet ska kunna bevattnas. Bevattningsmaskinen kommer att gå i nord-sydlig riktning och på det sättet kan hela ytan bevattnas effektivt. En bevattningsramp kommer att användas med en bredd på 70 meter. Användning av bevattningsramp är omöjligt om inte stenmurarna kan tas bort. Den största vinsten för jordbruksföretaget med att ta bort de aktuella stenmurarna är ökade skördar av bevattningen, vilket uppskattas till minst 30 % för samt-liga grödor.

Länsstyrelsen i Kalmar län (länsstyrelsen) beslutade den 12 september 2016 att lämna C.W. dispens från biotopskyddsbestämmelserna för att ta bort två stenmurar på fastigheten XX i Mörbylånga kommun, benämnda stenmur nr. 2 och stenmur nr. 3 i ansökan. Länsstyrelsen avslog ansökan vad gäller borttagande av den stenmur som i ansökan benämnts som stenmur nr. 1.

C.W. har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

C.W. har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut vad gäller stenmur nr. 1 och lämna honom den begärda dispensen för borttagande av den stenmuren. Han anför bland annat följande.

Vid all dispensprövning skall det företas en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen. Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 1997 ref 59 lagt fast att

denna prövning ska ske utifrån proportionalitetsprincipen. Regeringsrätten skriver att "En grundläggande princip är emellertid att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen".

En annan grundläggande lagstiftning som påverkar intresseavvägningen är vad som skrivs i regeringsformen. Han anser att länsstyrelsens beslut inte uppfyller de krav som ställs i dessa grundläggande lagstiftningar. Det ska i princip visas att ett avslag på ansökan om dispens är så angeläget ur allmän synpunkt att det försvarar den inskränkning i möjligheten att bruka och utveckla hans fastighet XX som avslaget innebär.

Inget av de intresseområden som länsstyrelsen framhåller har någon tillämpning på den dispensprövning som länsstyrelsen i det aktuella fallet har att utföra. Lagen om biotopskydd avser enbart naturvärden. Riksintresse för kulturminnesvård har därför inte med saken att göra. Samtliga listade naturvärden från riksintresse för naturvård till ängs- och betesmarksinventering berör just angränsande sjömarker. Det berör inte det aktuella åkerområdet och har heller inte ett dugg med dispensfrågan att göra. Ett riksintresse som däremot inte redovisas och som gäller på området är att jordbruksmark är klassad som riksintresse. Det finns därför ett samhälleligt intresse av att bevara och utveckla näringar med koppling till åkermark. I länsstyrelsens beslut finns inga utredningar om vilka angelägna naturvårdsobjekt som berörs i själva stenmuren och inte heller något klagörande om hur bibehållande av stenmuren påverkar drift och utveckling av hans fastighet. Det enda klagörandet när det gäller jordbrukets intressen är att berörda åkerområden är tillräckligt stora för att möjliggöra rationell drift. Det framgår inte riktigt för vilka fastigheter eller i vilka sammanhang den aktuella skiftesstorleken är tillräcklig. Det är dock inte tillämpligt på hans fastighet och den maskinpark han använder sig av.

Det är inte enbart skiftets storlek som påverkar brukningsförhållandena. Fältform och ägofigur är också väldigt avgörande. De skiften som avgränsas av stenmur 1

och 2 är nästan fyrkantiga. Optimalt ur brukningssynpunkt är förhållande 1 till 4 eller mer. Vid fyrkantiga skiften blir tomkörningar och dubbelkörning vid fältkant mycket stor liksom antalet vändningar. Vid höstens sådd tog det nästan 2 timmar längre att så på dessa skiften jämfört med intilliggande skifte på ca 9 ha med optimala brukningsförhållanden.

Vidare har han en maskinpark med arbetsbredder upp till 9 m i många fall. Många ekipage är också väldigt tunga. Belastning på hjulaxlar blir väldigt stor vid svängning i fältkant. Vid korta fält går det inte alltid att planera körningen. Detta leder till stort slitage på framförallt axelpartier. Det säger sig självt att deras strävan är att så långt möjligt skapa brukningsförhållanden där den här typen av svängar blir så få som möjligt. Borttagande av såväl stenmur 1 som 2 ger acceptabla förhållanden, men bibehålls stenmur 1 kvarstår de negativa olägenheterna.

Ett annat problem som är lite speciellt för Öland är snödrev under snöiga vintrar. Han hävdar att de skador som stenmurarna förorsakar ska bedömas med utgångspunkt från företagets innehåll och den verksamhet som nu bedrivs. Jordbearbetningsmaskiner och skördemaskiner har sådan storlek och sådana kostnader att de inte kan utnyttjas optimalt om inte fältstorlek och fältform anpassas.

Med denna utgångspunkt medför bibehållandet av stenmur 1, en total merkostnad per år om 10 000 kr fördelade enligt nedan.

Fördyrad brukning ca	5000 kr/år
Ökat slitage på maskiner, uppskattat till	1000 kr/år
Utvintring och ojämn upptorkning i snitt	2000 kr/år
Fältkantverkan, lägre skörd i vändteg mm	2000 kr/år

Förutom merkostnader i driften påverkar också stenmurar möjligheten att utnyttja investeringar som företagits under den senaste tiden. Vidare påverkas förutsättningarna för såväl bevattning som odling av radrensade grödor som lök och bönor synnerligen negativt av de aktuella stenmurarna. Eftersom tidsperioden för bevattning av både lök och bruna bönor är extremt kort så kan ett ej beviljat tillstånd av borttagande av stenmuren medföra att han inte kan bevattna i rätt tid och därmed inte ha

möjlighet att odla dessa grödor med lönsamhet. Lök och bruna bönor är de två grödor som betyder allra mest ekonomiskt för dem, och att omöjliggöra odlingen av dessa grödor vore direkt förödande för verksamheten.

Eftersom biotopskyddet, stenmur, utgör ett generellt objekt bör effekten av borttagande av en stenmur bedömas med utgångspunkt från den totala mängden stenmurar i området. Om förekomsten av stenmur är riklig inom ett område kan borttagande av en mindre del inte anses påverka syftet med biotopskyddet. Av de biotopskyddade objekt som finns i landet får stenmurar anses utgöra en särskild typ. De omfattar långa sammanhängande sträckor som inringar och avgränsar naturen ibland i mycket små delområden. De medför särskilda konsekvenser för verksamheter som bedrivs i dess närhet. Det kan ifrågasättas huruvida ett biotopskydd som omfattar 16000 mil är att betrakta som litet och om det i alla delar besitter sådana naturvårdsvärden att det försvarar inställningen att stenmurar inte får röras. En sådan inställning påverkar ju utvecklingen i stora områden och försvårar en tidsenlig användning av fastigheterna inom området.

Det finns väldigt mycket stenmur i området. Enbart i Skärlov by finns ca 8,7 mil (87 000 m) stenmur. Den aktuella ansökan omfattar totalt 470 m. Det motsvarar 0,5 % av stenmurstillgången i området. Det är uppenbart att en så pass liten förändring inte påverkar syftet med biotopskyddet stenmur och inte medför någon skada på angelägna allmänna intressen. Det är uppenbart att de skador som hans företag åsamkas om dispens nekats inte står i rimlig proportion till de naturvärden som påverkas, samt att biotopskyddets syften är uppfyllt och tillgodosett även om dispens beviljas. Förekomsten av samma typ av biotopskyddsområden är så stor att biotopens generella påverkan på naturvärdena inom området inte alls påverkas vid borttagande av de stenmurar hans ansökan avser.

Länsstyrelsen i Kalmar län har yttrat sig över överklagandet, och anför bland annat följande.

Lantbrukare har ofta en mångfacetterad inställning till stenmurarna. En del upplever

stenmurarna i åkermark som odlingshinder. Det är främst när stenmurarna avgränsar små, smala, kilformade eller oregelbundna åkrar. Verkligt smala åkerskiften uppkom genom långtgående hemmansklyvningar. Dagens lantbruksmaskiner och redskap är långt bredare än vid början av jordbrukets mekanisering på 1930 – 1940-talet. Det upplevs svårt att vända med stora och breda redskap om åkern är smal eller kraftigt kilformad. Den lokala traditionen liksom vilken inriktning man har på sitt lantbruk påverkar hur man ser på sina markers arrondering. Deltidsjordbrukare accepterar oftare en större andel småskaliga fältformer. Mjölkbönder och spannmålsodlare önskar sig många gånger större och mera regelbundet formade åkrar för att underlätta arbetet på åkrarna. De som odlar radsådda specialgrödor vill ofta ha rektangulära fält för att underlätta vid ogräshackning och skörd. Några nackdelar med murar är att åkern blir för smal att vända på om åkern är starkt kilformig. Vändtegarna blir för många vilket medför större andel packningsskador på grödorna. Gator och grindhål blir för smala och framkomligheten begränsas. Snö samlas intill murar, ligger kvar och ger snömögel på grödan. Tidsåtgång, kemiska bekämpningsmedel, gödselämnen och bränsleförbrukning ökar pga. fler och överlappande körningar. Skadegörare har värdväxter och/eller uppehållsplatser på renarna.

Klaganden anger i sin överklagan att vid all dispensprövning ska det företas en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen enligt proportionalitetsprincipen. Enligt Regeringens proposition 2013/14:141 och Naturvårdsverkets vägledning ”Tillämpning av 7 kapitlet 11 b § miljöbalken 1998:808” är 7 kap. 11 b § utformad på sådant sätt att den anger när det ska anses finnas särskilda skäl för dispens. Genom bestämmelsens första punkt tas hänsyn till jordbrukarens enskilda intresse och genom den andra punkten tas hänsyn till det allmänna naturvårdsintresset. Någon ytterligare avvägning av intressena enligt 7 kap. 25- 26 §§ MB behövs därför inte.

Enligt Regeringens proposition 2013/14:141 bör en dispens kunna ges för vissa åtgärder som syftar till att bidra till att utveckla jordbruksföretagen, tex åtgärder för att åstadkomma större infarter till åkrar som omgärdas av diken och stenmurar för att därigenom möjliggöra att stora maskiner kan köra in. Andra exempel kan vara att slå ihop mycket små åkrar till större enheter genom att ta bort småbiotoper, samt

att ta bort delar av mindre diken och stenvmurar för att förbättra arronderingen. Sökanden har lämnat in ekonomiska beräkningar för samtliga sökta stenvmurar. Beräkningen är gjord i Jordbruksverkets beräkningsverktyg för prövning av biotopskydd. Enligt sökandens beräkning för stenvmur 1 skulle både punkt 1 och 2 i 7 kap. 11 b § vara uppfylld eftersom det ger positiva ekonomiska resultat både företagsekonomiskt och samhällsekonomiskt. Sökanden har dock gjort beräkningen på åkerarealen för åker 1 och 2 enligt ansökan. De har en sammanlagd åkerareal på drygt 6 ha. Eftersom länsstyrelsen gett dispens för borttagande av stenvmur 2 bör man inte räkna på åkerarealen 6 ha för stenvmur 1. Beräkningen bör - enligt beräkningsmodellen - göras på den sammanlagda arealen av åker 1, 2 och 3 som blir 8,86 ha enligt jordbruksblocket.

Enligt Jordbruksverkets manual till beräkningsverktyg för prövning av biotopskydd är det inte aktuellt med dispens för arealer över 8 ha eftersom det troligen inte har någon betydelse för jordbrukets vara eller inte vara i området. Jordbruksverkets uppfattning om att det skulle finnas en exakt gränsdragning vid 8 ha överensstämmer inte med att dispensprövningen ska sträva efter att se till att de generella förutsättningarna att långsiktigt bedriva jordbruk i ett område uppfylls. Det gäller speciellt, som i detta fall, när det är frågan om större verksamheter. I praktiken innebär det att jordbrukare måste finna sig i att ha en till ytan mindre mer svårbrukbar yta på sin mark utan att det särskilt gynnar det kumulativa biotopskyddet. Om biotopen istället kan omplaceras kan den leva vidare samtidigt som jordbruket gynnas.

En standardiserad bedömningsmodell medför således svårigheter för rättssäkerheten i relation till verkliga förhållanden. Schabloniserade beräkningsunderlag eller olika analyser som kan komma ut av dessa har ringa bevisvärde. Det betyder att det beräkningsverktyg som länsstyrelsen har att hänvisa till inte vilar på någon stark grund. Det framgår även i Jordbruksverkets svar i mark- och miljööverdomstolens mål M 6104-15 av den 17 juni 2016 avseende beräkningsverktyget, varav framgår bl.a. följande.

"För att standardisera prövningen av dispenser har Jordbruksverket, i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning (Tillämpning av 7 kap. 11 b § miljöbalken 1998:808,

2014-11-13) utvecklat ett beräkningsverktyg. Enligt Naturvårdsverkets vägledning ska verktyget "beakta såväl företagsekonomiska som samhällsekonomiska värden, det vill säga både den första och andra punkten i 7 kap. 11 b § miljöbalken". Resultatet från verktyget utgör inget absolut facit utan ska ses som vägledande. Verktyget är konstruerat efter förutsättningen att en dispens ska bidra till långsiktigt aktiv brukande, och därmed till bevarande av biologisk mångfald, genom att göra jordbruket mer ekonomiskt hållbart. Av denna förutsättning, som enligt Jordbruksverket är en sammanfattning av intentionerna med 7 kap. 11 b § miljöbalken, följer att man vid en dispensprövning ska sträva efter att se till de generella förutsättningarna att långsiktigt bedriva jordbruk i ett område. Förhållningssättet speglar slutsatserna i Jordbruksverkets översyn av det generella biotopskyddet (SJV rapport 2013:10), vilka utgör grund för förarbetena till aktuell bestämmelse. Hushållningssällskapets så kallade efterkalkyler och maskinkostnadskalkyler för 2014 ligger till grund för verktygets beräkningar av företagsekonomiska bruttoreultat av att ta bort landskapselement. Kostnaderna för att ta bort landskapselement bygger på schablonvärdet framtagna av Hushållningssällskapet. Värdet av att bevara småbiotoper till gagn för biologisk mångfald bygger på betalningsvillighetsstudier.

Ansökningar om dispens för omplacering och borttagande av stenmurar är vanliga på Öland och mångfalden av stenmurar är stor - sannolikt störst i landet. Att ge dispens för omplacering eller borttagande av biotoper som i vissa fall leder till åkrar större än 8 ha behöver inte per automatik innebära en skadlig påverkan på det kumulativa biotopskyddet om det finns ett tolkningsutrymme utöver jordbruksverkets uttalanden. Därmed skulle jordbrukets utveckling på Öland kunna gynnas utan att det motverkar syftet med biotopskyddet.

C.W. har i bemötande av länsstyrelsens yttrande anfört bl.a. följande.

Länsstyrelsen hävdar i sitt yttrande att han som fastighetsägare får acceptera att en stenmur inte får tas bort och att skälet till detta är att han får finna sig i att ha en till ytan mindre och svårbrukad yta inom sin fastighet. Detta är en orimlig ståndpunkt som bara kan åberopas om skadan på hans fastighet av att bibehålla stenmuren står i rimlig proportion till den skada allmänna intressen förorsakas om den tas bort.

Länsstyrelsen har inte pekat på något allmänt intresse som tar skada av att den aktuella stenvuren tas bort. Det finns därför över huvudtaget intet skäl till att han skall behöva finna sig i att ha en till ytan mindre och svårbrukad yta inom sin fastighet. Han blir också synnerligen orolig över den uppfattning länsstyrelsen redovisar. Det verka inte som den myndighet som har till uppgift att hantera den här typen av frågor bryr sig om sakfrågorna i ärendet. Inställningen att han skall finna sig i kan tyvärr inte tolkas på annat sätt. När det gäller sakprövningar i ärenden av den här typen hänvisar länsstyrelsen till Jordbruksverkets rapport SJV 2013:10 vilken utgör grund för förarbetena till bestämmelserna i 7 kap. 11 b § miljöbalken. I denna rapport skriver Jordbruksverket bl.a. att

- Utveckling av jordbruk skall kunna vara ett särskilt skäl för dispens från det generella biotopskyddet.
- Avgörande skall var om dispensen kan förväntas bidra till att verksamheten blir mer ekonomiskt hållbar och därmed kan bidra till långsiktigt aktivt brukande.
- Hur vanlig en biotop är i en trakt ska kunna vägas in i dispensprövningen.

Såväl länsstyrelsen som Naturvårdsverket har klargjort att Jordbruksverkets utredning SJV rapport 2013:10 skall vara vägledande för tillämpning av 7 kap. 11 b § miljöbalken. Varför kommer då inte de intentioner som Jordbruksverket redovisar redan i sammanfattningen till denna publikation till uttryck i beslut myndigheten fattar enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken.

I det sammanhanget vill han poängtera att de investeringar som företaget gjort under senare år i en stor bevattningsanläggning syftar just till att utveckla och säkerställa företagets överlevnadsmöjligheter. Borttagandet av aktuella stenvurar och tillskapande av rationella brukningsförhållanden är en nödvändighet för att kunna utnyttja denna investering maximalt.

En annan otydlighet i länsstyrelsen yttrande är uppgiften att skiften med areal om 8 ha är så stora att de kan brukas rationellt. Den uppfattningen kan han dela med länsstyrelsen. Problemet är ju bara att det är dit han vill komma. Om båda stenvurarna på det aktuella skiftet får tas bort blir skiftets areal 8,86 ha. Enligt länsstyrelsens

beslut blir skiftena endast 4,0 ha vardera vilket väsentligt understiger gränsen 8 ha som länsstyrelsen åberopat. En annan mycket negativ brukningsomständighet vid bibehållande av en stenmur är att fältformen på skiftena blir mycket orationell, två skiften om 200 x 200 meter, istället för ett skifte med formen 400 x 200 meter. Fältkantsverkan blir mycket stor med bl.a. dubbelt så många vändningar i fältkant. Det måste därför göras en helhetsbedömning där såväl areal som fältform beaktas. Vid en sådan helhetsbedömning är det uppenbart att den aktuella stenvuren medför betydande olägenheter för brukandet av hans fastighet.

Vidare ifrågasätter länsstyrelsen värdet på kalkyler som tagits fram för att belysa de ekonomiska konsekvenserna av de sökta åtgärderna. Istället åberopas en kalkylmodell som Jordbruksverket tagit fram där man ser till de generella förutsättningarna att långsiktigt bedriva jordbruk i ett område. Han tycket att detta är orimligt då det är effekterna på det enskilda företaget som skall bedömas. Då måste bedömningen givetvis utgå från det enskilda företagens förutsättningar som driftinriktning, maskinpark, markförhållanden, specialgrödor, möjligheter till bevattning m.m. Detta är ju också andemeningen i regeringsformens stadgande där det anges att varje enskild individs egendom skall vara tryggad och det skall inte behöva tålas att rätten att använda marken begränsas. Även regeringsrättens beslut Rå 1997 ref. 59 avseende tillämpningen av proportionalitetsprincipen värnar om den enskildes rätt att använda sin egendom.

DOMSKÄL

Enligt 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. och bilaga 1 till samma förordning är bl.a. stenmurar i jordbruksmark biotopskyddsområden enligt 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken. Enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken får man inom ett biotopskyddsområde 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.

Av 7 kap. 11 b § miljöbalken framgår att när en fråga om dispens enligt 11 § andra stycket avser att inom ett biotopskyddsområde enligt 11 § första stycket 1 vidta en

åtgärd som underlättar för jordbruket, ska det anses finnas särskilda skäl för dispens om 1. åtgärden behövs för att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark, och om 2. biotopskyddets syften fortfarande kan tillgodoses med hänsyn till förekomsten av samma typ av biotopskyddsområde eller med hänsyn till naturvärdena hos det biotopskyddsområde som dispensen avser och de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet.

Denna paragraf, som trädde i kraft den 1 september 2014, avses klargöra förutsättningarna för att få dispens från ett generellt biotopskydd när dispensen avser en åtgärd som underlättar för jordbruket men som inte äventyrar biotopskyddets syften. Av förarbetena framgår att avsikten har varit att utvidga möjligheten till dispens för åtgärder som underlättar för jordbruket. Genom den första punkten i bestämmelsen tas hänsyn till det enskilda intresset. För att uppfylla kravet måste den enskilde kunna visa att åtgärden medför positiva effekter för jordbruksföretaget i form av lägre kostnader eller högre avkastning som sammantaget är större än kostnaderna för att genomföra åtgärden. En åtgärd kan t.ex. anses ha en positiv sammantagen effekt om åtgärden kan bidra till utvecklingen av ett djurhållande jordbruksföretag genom att tillgodose en tillräcklig tillgång till mark lämplig för produktion av vinterfoder. Genom att visa på sådana effekter har den enskilde visat att åtgärden behövs för att utveckla och bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark (prop. 2013/14:141 s. 162).

Genom andra punkten i bestämmelsen tas hänsyn till det allmänna naturvårdsintresset. Dispens från biotopskyddet bör framförallt kunna bli aktuellt i fråga om biotopskyddsområden som är vanligt förekommande eller som har ringa naturvärden. Naturvärdena kan avse biotopskyddsområdet i sig eller de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet (prop. 2013/14:141 s 162).

Som exempel på situationer när dispens bör kunna ges nämns i förarbetena åtgärder för att slå ihop mycket små åkrar till större enheter genom att ta bort småbiotoper samt att ta bort delar av mindre diken och små stenmurar för att förbättra arronderingen (prop. 2013/14:141 s. 112 ff.).

Jordbruksverket har, i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning, utvecklat ett beräkningsverktyg för tillämpning av 7 kap. 11 b § miljöbalken. I manualen till beräkningsverktyg anges bl.a. att enligt Jordbruksverket har en igenläggning till block med sammanlagd areal på över 8 ha troligen inte någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad på platsen.

Christer Wahlgren har åberopat en till ansökan bifogad ekonomisk beräkning enligt Jordbruksverkets beräkningsverktyg som visar såväl ett positivt företagsekonomiskt resultat som ett positivt samhällsekonomiskt nettovärde. Som länsstyrelsen har uppgett i sitt yttrande i målet har dock ingen beräkning gjorts med förutsättningarna att stenmur nr. 2 och stenmur nr. 3 är borttagna.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Alla stenmurar i jordbrukslandskapet är skyddade som generella biotopskyddsområde, med hänsyn till att de utgör värdefulla livsmiljöer för hotade djur eller växtarter eller annars är särskilt skyddsvärda. Huvudregeln är därför att det är förbjudet att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. En dispens från detta förbud innebär att undantag medges till förmån för ett enskilt intresse i ett fall där det allmänna intresset generellt bedömts väga tyngre. Ansökan gäller att helt ta bort den i målet aktuella stenvuren, vilket kommer att skada naturmiljön. Frågan i målet gäller om det föreligger särskilda skäl för dispens enligt 7 kap. 11 § första punkten miljöbalken med hänvisning till 11 b § miljöbalken för åtgärden att ta bort den aktuella stenvuren.

Skulle även stenmur nr. 1 tillåtas att tas bort kommer storleken på fältet att bli 8, 86 ha. Som framgår av C.W.s ansökan finns redan idag öppningar i respektive hörn i stenvuren så att det är möjligt att köra med maskiner mellan fälten. Med hänsyn härtill, och de uttalanden som görs i förarbetena att det bl.a. är mycket små åkrar som ska kunna slås ihop, bedömer mark- och miljödomstolen att borttagande av den aktuella stenvuren inte kan ha någon betydelse för att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmarken på fastigheten XX.

Enligt mark- och miljödomstolen är det inte visat att förutsättningarna för dispens enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken är uppfyllda för borttagande även av stenmur nr. 1. Vad C.W. anfört föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 14 februari 2017.

Bengt Johansson

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll. Föredragande har varit beredningsjuristen Marcus Norlin.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - DOM I MÅL SOM HAR ÖVERKLAGATS TILL MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens dom ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. den dom som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn, datum för domen samt målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.