



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060303

DOM
2018-11-22
Stockholm

Mål nr
M 2116-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-02-09 i mål M 3846-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Länsstyrelsen i Skåne län

Motparter

1. D.N.

2. J.N.

Ombud för 1-2: Advokaten J.N.

SAKEN

Föreläggande att ta bort utfyllnad i biotopskyddat område på fastigheten XX i Ystads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med upphävande av mark- och miljödomstolens dom ändrar Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Skåne läns föreläggande den 11 augusti 2017 i ärenden dnr 515-29682-2016 och 535-30901-2016 endast på så sätt att tiden för när åtgärderna enligt punkt 1 i föreläggandet ska vara fullgjorda bestäms till senast den 1 juni 2019 och att tiden för när åtgärderna enligt punkt 2 i föreläggandet ska vara fullgjorda bestäms till senast den 15 juni 2019.

Dok.Id 1445530

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens föreläggande.

Länsstyrelsen har medgett fastighetsägarnas begäran att Mark- och miljööverdomstolen, vid ett eventuellt upphävande av mark- och miljödomstolens dom, ska ta hänsyn till rådande förhållanden och sätta tidsfristen för att vidta återställningsåtgärder så att återställning kan ske under en tidpunkt så att det minimerar risken för skada på omkringliggande mark.

D.N. och J.N. har bestritt länsstyrelsens yrkande och motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

De har, för det fall att länsstyrelsens överklagande skulle bifallas, begärt att länsstyrelsens yrkande om att domstolen ska ändra tiden för att vidta åtgärderna också bifalls så att de ges möjlighet att få sin dispensansökan prövad samt inkomma med en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet innan tidsfristen för återställande löper ut. De har slutligen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, vid ett bifall till länsstyrelsens överklagande, vid bestämmande av tidsfristen för återställande ska ta hänsyn till att ett återställande inte kan ske utan betydande svårigheter och risk för skada på annan mark under vinter och tidig vår.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har hänfört sig till vad den anfört i mark- och miljödomstolen och lagt till i huvudsak följande:

Det aktuella vattenområde där utfyllnad skett är ett sådant område som omfattas av de generella biotopskyddsbestämmelserna i 7 kap. 11 § miljöbalken. Länsstyrelsen har till stöd för sin talan i målet som bevisning åberopat fotografi från fältbesök på platsen

som tydligt visar fuktgynnad vegetation i form av tågväxter *Juncus* sp. och starr *Carex* sp. samt utdrag ur Virtuella floran där det framgår att dessa grupper ofta förekommer på fuktiga områden. Länsstyrelsen menar att detta, tillsammans med övrigt som åberopats, visar att fuktgynnad vegetation finns på platsen och att området är en våtmark. Av flygbilder från 2007, 2010, 2012, 2014 samt 2016, där utfyllnadsområdet har markerats, framgår tydligt att utfyllnadsområdet inte skiljer sig från det område i söder på vilket utfyllnad inte skett. Det vill säga det område som fastighetsägarna själv kallar våtmarksområde i sin överklagan av länsstyrelsens beslut. Av utdrag från Multikuben över jordbruksblock 61473796627 där utfyllnaden skett, framgår områdets beskaffenhet vid genomförda kontroller bakåt i tiden och att området är ett område med fuktgynnad vegetation. En karta visar blockets utbredning. Terrängskuggning över området från 2010 visar höjdförhållandena innan utfyllnad skedde och av denna framgår tydligt att det aktuella området som fyllts ut utgjorde en svacka i landskapet och att omgivande (torra) betesmarker norr om aktuellt område ligger högre.

De flygbilder länsstyrelsen åberopat som bevisning i målet visar tydligt att det aktuella området där utfyllnad skett, rött markerat område, under samtliga åberopade år haft vatten stående över markplan och att en vattenspegel i varierande utbredning funnits på platsen för utfyllnaden. Mot bakgrund av detta anser länsstyrelsen att den inom ramen för tillsynen har visat att det aktuella området som fyllts ut är ett vattenområde enligt miljöbalkens definition, det vill säga att området är *täckt med vatten vid högsta förutsägbara vattenstånd*. Det område i vilken utfyllnaden skett är också den del av våtmarken som man i flygbilderna ser att det stått mest vatten på.

Länsstyrelsen har vidare anfört att tillsynen föranletts av att det aktuella området redan hade utfyllts, vilket innebär att vegetation på den utfyllda ytan ligger under fyllnadsmassorna. Att ålägga tillsynsmyndigheten att, utöver framlagd bevisning i målet med flygbilder och fotografier som visar fuktgynnad vegetation, även ange vilken flora (arter) som finns under massorna är inte skäligt. Det är orimligt att kräva att länsstyrelsen ska kunna visa bilder på hur en specifik våtmark sett ut innan en verksamhetsutövare eller en fastighetsägare vidtagit en åtgärd.

Mark- och miljödomstolen verkar också helt ha förbisett att den väg fastighetsägarna anlagt rakt genom våtmarken även går genom vattenområdet vilket alltså måste betraktas som en våtmark, detta framgår av flygbild från 2014.

D.N. och **J.N.** har i huvudsak anfört följande:

Bevisbördan för att en åtgärd har utförts och att åtgärden omfattas av bestämmelserna i miljöbalken åligger länsstyrelsen. Det är således länsstyrelsen som har att visa att det aktuella området är ett vattenområde respektive ett biotopskyddsområde. Övriga områdets karaktär på fastigheten är inte under bedömning.

Efter mark- och miljödomstolens dom kompletterar nu länsstyrelsen sin bevisning och framför ett nytt påstående om att tidigare ingivna bilder utvisar tågväxterna *Carex* och *Juncus*. Därtill ger länsstyrelsen in utdrag med beskrivning av växterna. Att bevisning ges in, utifrån vad länsstyrelsen anger i överklagandet, beror på att länsstyrelsen tolkar mark- och miljödomstolens dom så som att det var avsaknaden av en artlista över den fuktgynnade vegetationen som var anledningen till att mark- och miljödomstolen gav bifall till deras överklagande. Länsstyrelsens agerande kan inte tolkas på annat sätt än att länsstyrelsen nyttjar den värdering av bevisningen som mark- och miljödomstolen gjort, till att förbättra sin talan och bevisning i målet. Ett sådant förfaringssätt kan inte godtas i ett förvaltningsmål med en myndighet som enskild. Det är länsstyrelsens beslut, så som det var utformat den 11 augusti 2017, som är under prövning.

Vad gäller fotografier från fältbesök, som de inte tidigare har getts tillfälle att bemöta, kan konstateras att detta avser ett område som angränsar till det aktuella området. Den delen av marken som växterna återfinns på är inte under prövning då inga åtgärder har vidtagits på den. De två växter som länsstyrelsen namnger återfinns, som även länsstyrelsen anger, oftast på fuktiga områden men inte uteslutande. Likaså är inte alla fuktiga områden våtmarker. Bilderna utvisar inget om förhållandena på det aktuella området som är under prövning.

Då intilliggande mark ej är under prövning och dess karaktär inte är styrkt ger inte heller flygbilderna stöd för att det aktuella området är en våtmark.

Som mark- och miljödomstolen riktigt påpekar i sin dom, är inte enbart förekomsten av en viss växtlighet utan stöd av annan bevisning, tillräckligt för att det ska anses bevisat att ett område är att anse som ett biotopskyddat område. Vad som länsstyrelsen har antecknat i Multikuben uppfyller inte rekvisiten för vad som utgör en våtmark. Inte heller går att utläsa vilken del av marken som avses utöver ”södra delen”. Bevisningen ger inte stöd för att det aktuella området är en våtmark.

Bilden på terrängskuggning utvisar vare sig självt eller i förening med annan bevisning att det aktuella området är en våtmark.

Tvärtemot länsstyrelsens uppfattning, är det i sammanhanget än mer orimligt att ålägga enskilda att i efterhand bevisa att den mark de vidtagit åtgärder på inte är ett våtmarksområde. De är inte i bättre position än länsstyrelsen att nu frambringa bevisning för vilken naturtyp marken är. De har inte haft anledning att tro att det skulle komma att bli en process kring deras åtgärd.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om det aktuella område som omfattas av länsstyrelsens föreläggande, och där utfyllnad skett, omfattas av det generella biotopskyddet.

Regeringen får enligt 7 kap. 11 § miljöbalken i fråga om små mark- eller vattenområden som på grund av sina särskilda egenskaper är värdefulla livsmiljöer för hotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda meddela föreskrifter om att samtliga lätt igenkännbara områden av ett visst slag i landet eller viss del av landet ska utgöra biotopskyddsområden. Inom ett biotopskyddsområde får man inte bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Dispens får ges från detta förbud om det finns särskilda skäl. Regeringen har i 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. angett att sådana mark- och vattenområden som anges i bilaga 1 till förordningen utgör biotopskyddsområden. I punkt 5 i bilaga 1 anges under rubriken Småvatten och våtmark i jordbruksmark att ett småvatten eller en våtmark med en areal av högst ett hektar i

jordbruksmark som ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller en fuktig markyta såsom kärr, gölar, våtar, översilningsmarker, kallkällor, mangelgravar, öppna diken, dammar och högst två meter breda naturliga bäckfåror är biotopskyddsområden.

I Naturvårdsverkets beskrivning och vägledning, utfärdad den 15 april 2014, för biotopen *Småvatten och våtmark i jordbruksmark* anges bl.a. följande angående biotopens kännetecken och avgränsning: Våtmarker domineras av fuktighetskrävande växtarter bland mossor, kärlväxter, gräs och halvgräs. Ibland finns även öppna vattenspeglar i våtmarken. Om en biotop är tillfälligt uttorkad kan man med hjälp av förekomsten av fuktighetskrävande vegetation bedöma om markytan normalt är fuktig. Om fuktighetskrävande vegetation förekommer är markytan troligen fuktig under en stor del av året, och biotopen omfattas därmed av definitionen.

Det finns inga hinder mot att åberopa nya omständigheter eller ny bevisning i hovrätten i denna typ av mål. I mål som har överklagats till mark- och miljödomstol ska enligt 5 kap. 1 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas.

Av länsstyrelsens föreläggande framgår att det vid myndighetens besök på plats den 22 maj 2017 konstaterades att utfyllnad skett i ett våtmarksområde och att vegetationen i området som inte var utfyllt var tydligt fuktpåverkat och utgjordes av fuktgynnade arter samt att områden med öppet vatten förekom. Av bilder från fältbesöket och flygbilder från åren 2007, 2010, 2012, 2014 och 2016 framgår att det område där utfyllnad skett har haft samma karaktär som det intilliggande södra område vars markyta är fuktig. Dessa bilder och foton var ingivna av länsstyrelsen redan i mark- och miljödomstolen men inte kommunicerade med klagandena. Länsstyrelsen har i Mark- och miljööverdomstolen gett in uppgifter om den växtlighet som framgår av fotografierna från fältbesöket och anfört att det är vegetation i form av tågväxter *Juncus* sp. och starr *Carex* sp. som påträffades på det intilliggande området. Vidare har getts in utdrag från Den virtuella floran utgiven av Naturhistoriska riksmuseet. Där anges beträffande *Juncus* sp. att de flesta av arterna växer på fuktiga marker och beträffande *Carex* sp. anges att det övervägande antalet arter lever på sankmarker.

Utifrån hur biotopen småvatten och våtmark i jordbruksmark har definierats är det tillräckligt att marken under stor del av året håller en fuktig markyta (se Mark- och miljööverdomstolens dom 2017-06-12 i mål nr M 10492-16). Det får genom länsstyrelsens observationer och foton över fuktgynnad vegetation från platsbesöket i maj 2017 anses visat att området närmast det utfyllda området har en fuktig markyta under stor del av året och därmed omfattas av det generella biotopskyddet. De flygbilder som återopats samt övrig bevisning visar att det utfyllda området har samma karaktär. Det kan, som länsstyrelsen anför, inte krävas att den ska kunna visa bilder på hur ett specifikt område sett ut innan en verksamhetsutövare eller en fastighetsägare vidtagit en åtgärd såsom utfyllnad eller vilken flora som finns under massorna. Den bevisning som har presenterats är tillräcklig för att konstatera att det markområde som har fyllts ut också omfattas av det generella biotopskyddet.

Inom ett biotopskyddsområde får man inte vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Mark- och miljööverdomstolen delar länsstyrelsens bedömning att utfyllnaden av det biotopskyddade området har skadat biotopen och därmed naturmiljön. Det har inte framkommit i målet att D.N. och J.N. har haft dispens från förbudet i 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken. Länsstyrelsen har därmed haft fog för att utfärda föreläggandet om att ta bort de massor som lagts ut på området.

Med hänsyn till vad föreläggandet omfattar saknar Mark- och miljööverdomstolen skäl att pröva frågan om utfyllnaden även är att anse som en vattenverksamhet enligt 11 kapitlet miljöbalken.

Överklagandet ska därmed bifallas genom att mark- och miljödomstolens dom upphävs och genom att föreläggandet att ta bort massorna fastställs. Eftersom den tidpunkt då föreläggandet ska fullgöras redan har passerat ska ny tid bestämmas. Med hänsyn till vad D.N. och J.N. har anför framför allt om risken för skada på omgivande mark under vinter och tidig vår, vilket länsstyrelsen har instämt i, bedömer Mark- och miljööverdomstolen att tiden för att fullgöra föreläggandets punkt 1 att ta bort massor som placerats inom området som markerats med rött som ”utfyllnad 2” i bilaga 1 till beslutet m.m. ska bestämmas till senast den 1

juni 2019. Tiden för fullgörande av föreläggandets punkt 2 att inkomma med rapport m.m. till länsstyrelsen över utförda åtgärder ska bestämmas till senast den 15 juni 2019.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, hovrättsrådet Roger Wikström, referent, tekniska rådet Mikael Schultz och hovrättsrådet Christina Ericson.

Föredragande har varit Julia Nyberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
4:4

DOM
2018-02-09
meddelad i
Växjö

Mål nr M 3846-17

PARTER

Klagande

1. D.N.

2. J.N.

Ombud för 1-2: Advokat J.N.

Motpart

Länsstyrelsen i Skåne län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne län beslut den 11 augusti 2017 i ärende nr 535-30901-16 och 515-29682-16, se bilaga 1

SAKEN

Utfyllnad i biotopskyddat vattenområde på fastigheten XX, Ystads kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen bifaller överklagandet och upphäver länsstyrelsens beslut.

Dok.Id 429172

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-253 46	måndag – fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

D.N. och **J.N.** överklagar Länsstyrelsen i Skåne län (läns-styrelsen) beslut. De yrkar i första hand att beslutet ska upphävas och målet visas åter till länsstyrelsen i avvaktan på prövning av dispens från biotopskyddet. I andra hand yrkar de att beslutet ska upphävas. I tredje hand yrkar de att tiden för fullgö-randet av föreläggandet ska skjutas fram till tre månader från lagakraftvunnet beslut i målet.

De anför bl.a. följande. På fastigheten, som är taxerad som jordbruksfastighet, bedriver de verksamhet med uthyrning av stallplatser. Utöver bostadshus finns garage, flertalet stallbyggnader, ridbana samt ett ridhus som uppfördes 2016. Resterande del av markarealen utgör beteshagar till hästarna. I och med att fastigheten endast omfattar 7,8 hektar, behöver de kunna nyttja marken på ett rationellt sätt.

De har den 13 september 2017 ansökt om dispens från biotopskyddsbestämmelserna enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken (MB). Något beslut har ännu inte meddelats. Frågan om föreläggande att återställa marken bör avvakta dispensprövningen. Ärendet bör därför visas åter till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Efter en anonym anmälan gjorde länsstyrelsen ett tillsynsbesök. Länsstyrelsen hade inte innan besöket någon kännedom om förhållandena på fastigheten eller om huruvida det fanns ett område som var att anse som våtmark. Det område som de lagt ut fyllnadsmassor på, och som länsstyrelsen benämner ”Utfyllnad 2”, om ca tre hektar, utgör inte ett våtmarksområde. Området håller bara en fuktig markyta under enstaka månader och maximalt sex månader under nederbördsrika år. Resten av året, samt hela året under år med lite nederbörd, är marken uttorkad. På den del som håller vatten en större del av året har inte några massor lagts ut. Länsstyrelsen har inte någon uppfattning om hur markförhållandena på området såg ut innan utfyllnaden. Någon bedömning av vegetationen har inte kunnat göras och man har ingen dokumentation sedan tidigare. Länsstyrelsens bedömning av området som en våtmark baseras på att angränsande område till utfyllnaden var fuktpåverkat vid läns-

styrelsens besök, samt hade fuktgynnad vegetation. Länsstyrelsen hänvisar till en flygbild, som dock är fem år gammal och inte utvisar att området är en våtmark. Förändringar av markförhållandena sker kontinuerligt, med anledning både av skiftande klimat och dränering och av annan form av avvattning och åtgärder i omgivande jordbruksmark. Att länsstyrelsen anser att det inte finns något "som tyder på att det utfyllda området skulle skilja från det område där utfyllnad inte skett" är inte tillräckligt. Det är länsstyrelsen som har bevisbördan för att området har utgjort ett våtmarksområde. På båda sidor om våtmarksområdet är det torr och fin betesmark, vilket ger stöd för att det inte genom att studera den omgivande marken går att bevisa hur förhållandena var innan utfyllnaden. Om man ändå skulle göra ett antagande är det lika mycket som stöder påståendet att marken inte utgjort en våtmark eftersom angränsande mark är torr betesmark. Länsstyrelsen kan inte bevisa att området är en biotopskyddad våtmark och inte heller att någon skada har skett.

De har låtit kommunekologen i Ystads kommun, A.N., besöka fastigheten för att göra en bedömning av marken. I sitt utlåtande uppger hon att den del av marken som utgör våtmark har ett gott tillstånd med vattenhållande förmåga och våtmarksvegetation. Vägen utgör, till skillnad från vad länsstyrelsen anser, inte en barriär för vattnets spridning i våtmarken och förändrar inte vattenförhållandena i den intilliggande våtmarken. Det finns inget stöd för länsstyrelsens uppfattning att de åtgärder som de vidtagit i området skulle ha minskat eller skadat livsmiljön för djur och växter i våtmarksområdet.

De bestrider att området är ett sådant vattenområde som avses i 11 kap. MB. Om mark- och miljödomstolen ändå skulle finna att det utgör ett vattenområde är det per definition ett sådant område som avses i 19 § 3 förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m., då området inte överstiger 3 000 kvadratmeter. För sådana områden föreligger anmälningsplikt istället för tillståndsplikt. Arbetet de utfört omfattas dock av undantaget i 11 kap. 12 § MB. Då området inte utgör ett biotopskyddsområde och någon skada inte har uppstått har varken allmänna eller enskilda intressen skadats.

De hade all anledning att tro att det inte mötte något hinder att lägga ut massorna på fastigheten. Diskussionerna som fördes med Ystads kommun 2002 angående utläggning av sockerbruksjord utmynnade i att miljöchefen gav dem tillstånd att lägga ut fyllnadsmassorna på fastigheten. I vart fall gav det dem skälig anledning att uppfatta det som att de hade tillstånd. Att fyllnadsmassorna nu inte har utgjorts av sockerbruksjord är inte av betydelse. De har bibringats uppfattningen att de hade tillstånd att lägga ut massor på hela fastigheten.

Det ska beaktas att det är ca 600 ton fyllnadsmassor som lagts ut på fastigheten. Föreläggandet innebär därmed mycket omfattande och ekonomiskt betungande arbete och är en alltför långtgående inskränkning i deras rätt att använda marken. Om överklagandet ändå avslås måste de få rimlig tid på sig att vidta åtgärderna.

Till stöd för vad de anför har de gett in en skrivelse från M.H., miljöchef på Ystads kommun, daterad den 3 juli 2002, samt utlåtandet från A.N., kommunekolog på Ystads kommun, daterat den 14 september 2017.

Länsstyrelsen yrkar, som det får förstås, att klagandenas första- och andrahandsyrkanden ska avslås men medger bifall till tredjehandsyrkandet. Länsstyrelsen anför bl.a. följande. Det aktuella våtmarksområdet är beläget i betesmark. I likhet med länsstyrelsen gör klagandena i sitt överklagande bedömningen att fuktområdet som återstår är att betrakta som våtmark. Länsstyrelsen kunde vid tillsynsbesöket konstatera att det återstående området hyste fuktgynnad vegetation. Även kommunekologens yttrande visar att så är fallet. De flygbilder över området som finns att tillgå visar tydligt att det nu utfyllda området tidigare har haft samma karaktär som det område som inte blivit utfyllt, dvs. det område som klagandena själva anser är våtmark.

Klagandena anför i överklagandet att länsstyrelsen inte haft kännedom om området sedan tidigare och därför inte kan styrka att området varit fuktpåverkat. Dessa uppgifter stämmer inte. Av utdrag från Multikuben samt karta över jordbruksblocket framgår att det aktuella området, vilket har block-id 61473796627, vid kontroll

2011 konstaterades vara ett fuktpåverkat område. 2017 besöktes området återigen för kontroll och även då konstaterades området vara fuktigt med fuktgynnad vegetation. Norra delen av blocket noterades då som upplöjt. Detta torde dock vara det nu aktuella utfyllnadsområdet. Beviskravet för att det nu utfyllda området inte varit av samma karaktär som det nu återstående våtmarksområdet ligger på den som har vidtagit åtgärden, dvs. klagandena, och några sådana bevis har inte kunnat visas. Det faktum att det är torr betesmark i anslutning till våtmarken är ett resultat av att våtmarken ligger i en svacka och att betesmarken, bl.a. den norr om våtmarken, ligger högre.

Av Naturvårdsverkets vägledning ”Beskrivning och vägledning för biotopen Småvatten och våtmark i jordbruksmark i bilaga 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.” (2014-04-15) framgår att fuktgynnad vegetation tyder på att biotopen håller vatten, eller åtminstone är fuktpåverkad, så pass stor del av året att den ska anses omfattas av skyddet. Att en våtmarks kanter inte är lika fuktiga året runt som centrum av en våtmark faller sig naturligt då kantzonen är en del av våtmarkens svämplan, vilken fluktuerar med säsong och nederbörd. Detta är en viktig del av våtmarken och ett område som tillhör biotopen, vilket resulterar i att naturliga våtmarker har flacka släntlutningar och inga grävda, markerade kanter.

Klagandena menar vidare att de inte vidtagit någon vattenverksamhet. Länsstyrelsen delar inte den bedömningen, det med avseende bl.a. på vad som anförts ovan om områdets vattenförhållanden och det faktum att en våtmark, vilket är ett vattenområde, fyllts ut. Undantaget från tillstånds- och anmälningsplikten i 11 kap. 12 § MB är inte tillämpligt för den vidtagna vattenverksamheten eftersom biotopskyddet utgör ett allmänt intresse och de intressen som avses att skyddas har skadats genom utläggning av massor i våtmarken och torrläggning av ca 0,3 hektar av biotopen. Ett liknande resonemang förs av Mark- och miljööverdomstolen i dom den 17 juni 2016 i mål nr M 5610-15. Eftersom vattenverksamheten inte är att anse som uppenbart oskadlig, och då anmälan om vattenverksamhet inte kan ske i efterhand, utgör utfyllnaden tillståndspliktig vattenverksamhet enligt 11 kap. 9 § MB om klagandena avser att ha kvar den.

Tillsynsärendena är tillräckligt utredda och det har funnits fog för tillsynen, gällande både biotopskydd och vattenverksamhet. Ett föreläggande om återställning av området är inte mer långtgående än vad som krävs för att syftet med skyddet ska kunna tillgodoses. Föreläggandet om att återställa området ska därför stå fast i de fall dispens från biotopskyddsbestämmelserna samt tillstånd för vattenverksamhet inte medges för bibehållen utfyllnad.

Länsstyrelsen såg inte att det fanns skäl att ompröva beslutet innan överklagandet lämnades över till domstolen. Klagandena gavs under ärendets gång möjlighet att ansöka om dispens från biotopskyddet men avstod från att göra det. Den omständighet som nu råder, att de dagarna innan överklagandet inkom med en dispensansökan, är inte en sådan omständighet som gör att beslutet skulle ha omprövats, bl.a. eftersom de överklagat beslutet mot bakgrund av att de inte anser att området omfattas av skyddet. Ytterligare en anledning är att en eventuell dispens inte skulle räcka för att ha området igenlagt eftersom en bibehållen utfyllnad utgör tillståndspliktig vattenverksamhet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 7 kap. 11 § MB anges följande. Regeringen får i fråga om små mark- eller vattenområden som på grund av sina särskilda egenskaper är värdefulla livsmiljöer för hotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda meddela föreskrifter om

1. att samtliga lätt igenkännbara områden av ett visst slag i landet eller i en del av landet ska utgöra biotopskyddsområden, och
2. att en myndighet eller kommun i det enskilda fallet får besluta att ett område ska utgöra ett biotopskyddsområde.

Inom ett biotopskyddsområde får man inte bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Om det finns särskilda skäl, får dispens från för-

budet ges i det enskilda fallet. En fråga om dispens ska prövas av den myndighet som regeringen bestämmer, om dispensen avser ett område enligt första stycket 1, och i andra fall av den myndighet eller kommun som har bildat biotopskyddsområdet.

Enligt 11 kap. 9 § MB krävs det som huvudregel tillstånd för att bedriva vattenverksamhet. Enligt 11 kap. 12 § MB gäller huvudregeln dock inte, förutom vid markavvattning eller andra åtgärder för avvattning av mark, om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena.

Enligt 26 kap. 9 § MB får en tillsynsmyndighet i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att denna balk samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Förelägganden och förbud får enligt 26 kap. 14 § MB förenas med vite.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Lästa tillsammans innebär 2 kap. 1 och 3 §§ MB, när frågor prövas om tillåtlighet, tillstånd, godkännande och dispens och när sådana villkor prövas som inte avser ersättning samt vid tillsyn enligt denna balk, att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd är skyldiga att visa att de utför de skyddsåtgärder, iakttar de begränsningar och vidtar de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Detta gäller även den som har bedrivit verksamhet som kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön.

Denna bevisbörderegeln gäller även vid tillsyn av en sådan verksamhet som inte behöver tillståndsprövas. Enligt mark- och miljödomstolens mening tar regeln sikte på frågan om hur en verksamhet bedrivs eller en åtgärd utförs. Verksamhetsutövaren har bevisbördan för att verksamheten eller åtgärden genomförs i överensstämmelse

med reglerna i 2 kap. MB. Bevisbördan för att en verksamhet överhuvudtaget har bedrivits eller en åtgärd utförts liksom för att verksamheten eller åtgärden omfattas av bestämmelserna i MB tillkommer däremot tillsynsmyndigheten, i förevarande fall länsstyrelsen.

Den första fråga som mark- och miljödomstolen har att besvara är således om länsstyrelsen har visat att de åtgärder som D.N. och J.N. vidtagit på sin fastighet faller in under miljöbalkens bestämmelser. För att så ska vara fallet krävs för det första att länsstyrelsen visat att det aktuella området är ett vattenområde respektive biotopskyddsområde.

Ett vattenområde är ett område som täcks av vatten vid högsta förutsebara vattenstånd. Med vattenområde kan även avses kärr (prop. 1997/98:45 II s. 128). Kärr är en vegetationstyp som utgörs av ett torvbildande markområde där vattnet till viss del kommer från den anslutande fastmarken. Enligt 7 kap. 11 § första stycket MB, med hänvisning till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken (se 5 § första stycket och bilaga p. 5), är småvatten eller våtmarker med en areal av högst ett hektar i jordbruksmark som ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller fuktiga markytter såsom bl.a. kärr, gölar och våtar att anse som biotopskyddsområden.

I det överklagade beslutet har länsstyrelsen, till stöd för att området är att anse som ett biotopskyddsområde, huvudsakligen anfört att det hyser fuktgynnad vegetation. Vidare anges att vegetationen i området, vid platsbesök den 22 maj 2017, i de delar utfyllnad inte skett, var tydligt fuktpåverkad och utgjordes av fuktgynnade arter. I sitt yttrande till mark- och miljödomstolen åberopar länsstyrelsen bl.a. flygbilder och Naturvårdsverkets vägledning ”Beskrivning och vägledning för biotopen Småvatten och våtmark i jordbruksmark i bilaga 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.” (2014-04-15). I vägledningen anges bl.a. att våtmarker domineras av fuktighetskrävande växtarter bland mossor, kärlväxter, gräs och halvgräs och att, om en biotop är tillfälligt uttorkad, man med hjälp av

förekomsten av fuktighetskrävande vegetation kan bedöma om markytan normalt är fuktig. Det listas även ett antal exempel på fuktighetskrävande arter.

Länsstyrelsen har varken i det överklagade beslutet eller i sitt yttrande angett vilka de fuktighetskrävande arterna är som man menar förekommer inom området. Enligt mark- och miljödomstolens mening ger förekomsten av fuktighetskrävande arter inte utan vidare stöd för bedömningen att området är en våtmark. Mark- och miljödomstolen anser att det utan uppgift om vilka arter som förekommer i området inte är visat att fråga är om våtmark snarare än någon annan naturtyp, såsom fuktäng. Inte heller de bilder länsstyrelsen gett in visar att området är en våtmark. Mark- och miljödomstolen finner således att länsstyrelsen inte visat att D.N. och J.N. inom ett biotopskyddsområde vidtagit en åtgärd som kan skada naturmiljön eller att de gjort en utfyllnad i ett vattenområde. Under dessa förhållanden ska överklagandet bifallas och länsstyrelsens beslut upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 2 mars 2018.

Carl-Göran Heden

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Carl-Göran Heden, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Robert Bjersander.



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.