



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060306

DOM
2021-11-29
Stockholm

Mål nr
M 10672-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-09-16 i mål nr M 22-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Hagbyåns Rensningsföretag

Motpart

Länsstyrelsen i Kalmar län

SAKEN

Föreläggande att ansöka om tillstånd att återställa den markavvattnande anläggningen för Hökasjöns utlopp på fastigheterna X och Y i Nybro kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Kalmar län beslut den 18 december 2019, dnr 535-2871-2015.

Dok.Id 1753259

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Hagbyåns Rensningsföretag har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Länsstyrelsens i Kalmar län beslut om föreläggande.

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

UTVECKLINGEN AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i Mark- och miljööverdomstolen anfört i huvudsak samma omständigheter som framgår av länsstyrelsens beslut och mark- och miljödomstolens dom.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Markavvattning är en tillståndspliktig verksamhet. För markavvattningsanläggningen i Hökasjön finns ett förrättningsbeslut, sjösänkningstillstånd från 1904 (tillståndet), som anger viss bottennivå. Rensningsföretaget har i överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen gjort gällande att den i målet aktuella fördjupningen omfattas av företagets tillstånd. Såväl länsstyrelsen som mark- och miljödomstolen har i denna del ansett det utrett att bottennivån vid Hökasjöns utlopp är lägre än vad som anges i tillståndet och att fördjupningen således inte omfattas av detta. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i denna bedömning. Rensningsföretagets överklagande kan därför inte bifallas på denna grund.

Rensningsföretaget har som ytterligare grund för sitt överklagande angett att även om fördjupningen inte omfattas av tillståndet så har företaget inget ansvar för denna eftersom fördjupningen, enligt företaget, tillkommit innan tillståndet meddelades. De rensningar som gjorts därefter har inte berört Hökasjöns utlopp. Länsstyrelsen har häremot anfört att detta endast utgör antaganden om förhållandena vid tidpunkten för diket tillkomst. Länsstyrelsens uppfattning är att om diket var djupare än som

medgavs när tillståndet meddelades borde detta framgå av tillståndet eller det efterföljande avsyningsprotokollet.

I målet har inhämtats remissyttrande från Jordbruksverket som bl.a. anfört att det inte var ovanligt i torrlägningsföretag att den befintliga botten låg under den som fastställdes vid en förrättning. Det innebar bara att markvattningssamfälligheten inte behövde underhålla under den fastställda bottennivån. Jordbruksverkets slutsats är att det inte är rimligt att rensningsföretaget ska höja utloppssektionen. Det är vidare, enligt Jordbruksverket, inte självklart att det handlar om en återställning eftersom det inte är klarlagt om fördjupningen är naturlig eller om det är en vattenanläggning. För det fall det anses vara en vattenanläggning är det inte utrett när den djupare vattenanläggningen har tillkommit eller vem som har anlagt den. Det är vidare tveksamt om rensningsföretaget har rådighet att genomföra en höjning av bottennivån, i synnerhet om nivån är naturlig och inte en vattenanläggning. En samfällighet som tillkommit för att bedriva markavvattning får endast ägna sig åt att anlägga och underhålla den aktuella anläggningen, inte åt annan verksamhet.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att det inte framgår av länsstyrelsens beslut hur lång tid de uppmätta förhållandena påstås ha funnits eller när företaget påstås ha vidtagit de fördjupande åtgärderna. I länsstyrelsens motivering till beslutet anges endast att det av utredningen i ärendet framgår att fördjupningarna inte har gjorts före 1882 och att de därmed inte kan anses omfattas av urminnes hävd. Det är således oklart hur och när länsstyrelsen anser att fördjupningen har uppstått.

Enligt länsstyrelsen har rensningsföretaget vid någon inte närmare angiven tidpunkt åstadkommit fördjupningen och därmed, från denna tidpunkt, börjat bedriva verksamhet utan tillstånd. Enligt 16 kap. 10 § miljöbalken är verksamhetsutövaren bevisskyldig i fråga om de förhållanden som rådde i vattnet innan en verksamhet som bedrivits utan tillstånd sattes igång. I ett avgörande från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD 2008:26), gällande återställningsåtgärder efter ett föreläggande i en liknande situation som i detta mål, har nämnda bevisregel ansetts i

viss mån haft betydelse för bevisprövningen. I nu nämnt avgörandet fanns dock en fastställd tidpunkt för när den rensning som skulle åstadkommit förändringen ägt rum.

I detta fall har, till skillnad mot ovanstående rättsfall, inte från länsstyrelsens sida preciserats när i tiden fördjupningen tillkommit. Den ovan nämnda bevisregeln blir därför svår att tillämpa i detta mål.

Jordbruksverket har i sitt remissyttrande anfört att det inte var ovanligt i torrlägningsföretag att den befintliga botten låg under den som fastställdes vid en förrättning. Detta innebar, enligt Jordbruksverket, bara att markavvattningssamfälligheten inte behövde underhålla under den fastställda bottennivån. Vad Jordbruksverket anfört ger visst stöd åt rensningsföretagets uppgifter om när och hur fördjupningen tillkom. Det ger också stöd åt företagets uppgift om att företaget blivit godkänt vid en efterkommande syneförrättning, trots att fördjupning möjligen då redan fanns. Det bör enligt Mark- och miljööverdomstolen i detta sammanhang också framhållas att syftet med en markavvattning, vid tidpunkten för förrättningen, framför allt var att åstadkomma landvinning och jordförbättring. De syften som idag talar för en höjning av botten i enlighet med det gällande tillståndet är miljömässiga och av helt annat slag. Det kan ifrågasättas om en åtgärd med detta syfte ligger inom ramen för vad det kan anses åligga ett rensningsföretag att göra.

Sammantaget anser Mark- och miljööverdomstolen att de uppgifter som rensningsföretaget har lämnat om hur fördjupningen av sträckan mellan Hökasjön och Agebosjön har gått till får godtas. Rensningsföretaget har därmed gjort sannolikt att det vid tiden för förrättningen redan hade utförts dikning till ett större djup än det som fastställdes för den aktuella utloppssektionen. Denna fördjupning kan troligen ha godtagits vid den efterkommande syneförrättningen. Det anförda innebär att föreläggandet inte lagligen kan riktas mot rensningsföretaget. Föreläggandet ska därför upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Gösta Ihrfelt, referent, tekniska rådet Ingrid Johansson och tf. hovrättsassessorn Frida Camber.

Föredragande har varit Viktor Alenius.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-09-16
meddelad i
Växjö

Mål nr M 22-20

PARTER

Klagande

Hagbyåns Rensningsföretag

Motpart

Länstyrelsen i Kalmar län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Kalmar läns beslut den 18 december 2019 i ärende nr 535-2871-2015, se [bilaga 1](#)

SAKEN

Markavvattning för Hökasjön vid fastigheterna X och Y, Nybro kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Följande har sammanfattningsvis tidigare hänt. I beslut den 24 april 2013 förbjöd Länsstyrelsen i Kalmar län (länsstyrelsen) Hagbyåns Rensningsföretag (rensningsföretaget) att utföra rensningsåtgärder i befintlig vattenanläggning. Vidare förelade länsstyrelsen rensningsföretaget att senast ett visst datum söka nytt tillstånd för sänkning av Krokstorpssjön, Agebosjön och Hökasjön samt avdikning av odlingsmark till byarna Agebo, Torsbo, Stora och Lilla Ebbehult, Hultsby, Hökakult, Södra Svalehult, Dackebo, Krokstorp, Besagöl, Lillaveka, Kroksmåla och Anebo i Kalmar län.

Rensningsföretaget överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen som i dom den 23 augusti 2013 i mål nr M 2104-13 upphävde förbudet samt ändrade föreläggandet att söka tillstånd till att endast gälla fastställande av utloppssektioner för Hökasjön. Ansökan om tillstånd skulle göras senast den 1 mars 2014.

Den 18 juni 2014 beslutade länsstyrelsen att avvisa rensningsföretagets ansökan om tillstånd för markavvattning. Länsstyrelsen förelade samtidigt rensningsföretaget att senast ett visst datum återskapa, med avseende på profil och bottennivå, en bestämmande utloppssektion till Hökasjön som överensstämmer med företagets sjösänkningstillstånd. Föreläggandet förenades med vite.

Rensningsföretaget överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen som i dom den 8 april 2015 i mål nr M 2880-14 upphävde länsstyrelsens beslut.

I nu förevarande mål har länsstyrelsen i beslut den 18 december 2019 förelagt rensningsföretaget att vidta följande åtgärder:

- Ansöka om tillstånd till att återställa den markavvattande anläggningen till att överensstämma med Rensningsföretagets sjösänkningstillstånd med avseende på profil och bottennivå vid Hökasjöns utlopp, sektion 33. Ansökan som ska ges in till mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt ska senast 18 månader efter det att detta beslut vinner laga kraft ha en sådan utformning att den kan läggas till grund för tillståndsprovning.

- Senast 12 månader efter att tillståndet har vunnit laga kraft ska åtgärder ha vidtagits så att gällande tillstånd följs.

Om någon av åtgärderna inte har utförts inom den förelagda tiden tillkommer ett vite om 50 000 kr och därefter ett löpande vite om 20 000 kr per påbörjat kvartal till dess åtgärderna har utförts.

Föreläggandet upphör att gälla om rensningsföretaget inom den ovan föreskrivna tiden erhåller dispens från markavvattningsförbudet och tillstånd till nuvarande utformning av anläggningen.

Rensningsföretaget har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Hagbyåns Rensningsföretag har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja Länsstyrelsens i Kalmar läns beslut. De har anfört att de inte är intresserade av att söka tillstånd till en fördjupad botten, eftersom det tillstånd de redan har är tillräckligt. De kommer att vägra att höja utloppet.

De har vidare hänvisat till två tidigare domar från mark- och miljödomstolen i Växjö i mål nr M 2104-13 och M 2880-14 samt ett beslut från länsstyrelsen från den 3 april 2006.

DOMSKÄL

Det är i målet ostridigt att utloppet från Hökasjön är 60-70 cm djupare än gällande tillstånd. Rensningsföretaget menar dock att någon rensning inte har skett av utloppet efter år 1907 och att fördjupningen skulle omfattas av det äldre tillståndets rättskraft. Vad avser frågan om fördjupningen omfattas av rensningsföretagets tillstånd enligt 1879 års dikningslag, så delar mark- och miljödomstolen i detta mål den bedömning som mark- och miljödomstolen tidigare gjort i mål nr M 2104-13. I M 2104-13 fann domstolen att en avvikelse på 50-70 cm inte kan anses vara en sådan avvikelse som bör anses rymmas inom den variation av dikesbottens nivå som gör att den kan anses omfattas av den gjorda prövningen. Det medför att fördjupningen inte har varit föremål för någon tidigare tillståndsprövning.

Diket är en vattenanläggning och genom dess förekomst pågår markavvattning. Vad gäller frågan när fördjupningen uppkommit kan noteras att länsstyrelsen och rensningsföretaget är av olika uppfattning. Mark- och miljödomstolen har i det tidigare avgörandet M 2104-13 konstaterat att länsstyrelsen genom inmätningar hade visat att både inloppet och utloppet från Hökasjön i vart fall sedan 1986 har en lägre bottennivå i åns mitt än den i det den 14 mars 1887 meddelade tillståndet. Vid tidpunkten för dom i mål M 2104-13 fann domstolen att rensningsföretaget inte lyckats motbevisa detta.

Mark- och miljödomstolen gör i förevarande mål följande bedömning i den frågan. Det är rensningsföretaget i egenskap av verksamhetsutövare som har bevisbördan för när och vilka åtgärder som har vidtagits. Trots det har rensningsföretaget inte med säkerhet kunnat visa om eller när det tillståndsgivna utloppets profil och sektion har ändrats. Inte heller har rensningsföretaget förmått presentera något underlag som styrker att ett fördjupat läge har godkänts vid den efterföljande besiktningen som utfördes under tidigt 1900-tal. Det anförda medför att rensningsföretaget inte heller i detta mål har lyckats motbevisa länsstyrelsens uppgifter. Därför ska länsstyrelsens uppgifter även i detta mål läggas till grund för bedömningen.

Såväl ett återställande av dikets djup som ett bevarande av anläggningens nuvarande utformning kräver tillstånd. I egenskap av tillsynsmyndighet har länsstyrelsen möjlighet att förelägga rensningsföretaget att söka tillstånd. Ett sådant föreläggande kan förenas med vite.

Det har inte visats att fördjupningen vid sjöns utlopp har gjorts på ett sådant sätt att det inte finns risk för att negativt påverka motstående allmänna och enskilda intressen. Domstolen anser därmed att länsstyrelsen har haft fog för sitt föreläggande. Föreläggandet kan heller inte anses mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet, bl.a. med hänsyn till rensningsföretagets inställning i frågan. Det har därmed även varit befogat att förena föreläggandet med vite. Mot

bakgrund av det anförda ska länsstyrelsens beslut stå fast. Överklagandet ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 7 oktober 2020.

Henriette Fornas Minerskjöld

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Henriette Fornas Minerskjöld ordförande, och tekniska rådet Mats Käll. Målet har handlagts av beredningsjuristen Emma Pettersson.