

YTTRANDE

2018-11-28 Ärendenr:
NV-02995-18

Mark- och miljööverdomstolen
Svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål nr M 10717–17, Svenska Kaolin AB. / Torsten Werner m.fl angående ansökan om tillstånd enligt 9 och 11 kap. miljöbalken för täkt av kaolinråvara samt bortledning av grundvatten på fastigheterna Billinge 1:1 m.fl. i Eslövs kommun m.fl. Avrinningsområde: 96 Rönne å N: 6207692 E 396761 SWEREF99 TM; nu fråga om markavvattningsförbudet enligt 11 kap. 14 § miljöbalken

Naturvårdsverket vill genom detta yttrande, avseende enbart en rättsfråga, uppmärksamma Mark- och miljööverdomstolen om att Svenska Kaolin AB (bolaget) inte har ansökt eller erhållit dispens från markavvattningsförbudet enligt 11 kap. 14 § miljöbalken, varför det enligt Naturvårdsverket föreligger hinder att i dagsläget pröva bolagets ansökan om tillstånd för verksamheten enligt miljöbalken.

För det fall Mark- och miljööverdomstolen vid en prövning utom huvudförhandling anser att bolaget måste ha en sådan dispens från markavvattningsförbudet kan huvudförhandlingen ställas in. Det finns således processekonomiska och samhällsekonomiska skäl till att pröva den här frågan på handlingarna innan huvudförhandlingen.

Avseende övriga frågor bereder Naturvårdsverket just nu sitt bemötande av bolagets kompletteringar enligt aktbilagorna 103 – 112. Verket avser att komma in med detta yttrande senast den 14 december 2018 enligt beviljat anstånd.

1. Naturvårdsverkets hemställan m.m.

Naturvårdsverket hemställer att Mark- och miljööverdomstolen, innan och utom den planerade huvudförhandlingen, avgör frågan om det föreligger hinder att pröva bolagets ansökan om tillstånd för verksamheten enligt miljöbalken.

Naturvårdsverket anser, för det fall bolaget framställer ett yrkande om dispens från markavvattningsförbudet vid Mark- och miljööverdomstolen, att dispensansökningen ska avslås eftersom det inte föreligger några särskilda skäl.

Naturvårdsverket anser även att frågan om dispens av markavvattningsförbudet kan prövas i överrätt på befintligt underlag eftersom frågan rör samma förhållanden och förutsättningar som underinstansen prövat, trots att frågan inte varit uppe till prövning vid mark- och miljödomstolen. Det saknas enligt Naturvårdsverkets mening skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen då frågan inte påverkat utgången i målet vid mark- och miljödomstolen. Underinstansens avslagsgrunder är fristående och gäller oavsett markavvattningsfrågan. Vid ett rättegångsfel i tingsrätten, som inte inverkat på målets utgång, får ett undanröjande inte ske endast av det skälet att det inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten (se Fitger m.fl. Rättegångsbalken (27 november 2018, Zeteo) kommentar till 50 kap. 28 § rättegångsbalken).

2. Markavvattningsförbud i Skåne län

Förbud mot markavvattning gäller bl.a. i Skåne län (4 § förordningen [1998:1338] om vattenverksamheten m.m., FVV). Förbudet har i vissa län införts med anledning av att lagstiftaren bemyndigat regeringen att förbjuda tillståndspliktig markavvattning i områden där det är särskilt angeläget att våtmarkerna bevaras (11 kap. 14 § miljöbalken). Med *markavvattning* avses en åtgärd som utförs för att avvattna mark, när det inte är fråga om avledande av avloppsvatten, eller som utförs för att sänka eller tappa ur ett vattenområde eller för att skydda mot vatten, när syftet med åtgärden är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål (definitionen finns i 11 kap. 2 § miljöbalken).

Länsstyrelsen får meddela dispens från markavvattningsförbudet om det finns särskilda skäl (11 kap. 14 § andra stycket miljöbalken). Av förarbetena till miljöbalken följer att dispensprövningen ska göras främst mot bakgrund av intresset från naturvårdssynpunkt att bevara de återstående våtmarkerna inom området (se prop. 1997/98:45, del 2 s. 136). Vidare framgår det av förarbetena att möjligheten att meddela dispens är avsedd att utnyttjas restriktivt. Som förutsättning för dispens ska gälla att området som berörs av markavvattning i princip saknar betydelse från naturskyddssynpunkt. Dispens bör medges endast om det är fråga om begränsade åtgärder för att möjliggöra vissa arbeten och naturvärdena inte försämras ytterligare genom åtgärderna. Det kan alltså noteras att beskrivningen i förarbetena tar sikte på naturvärdena snarare än behovet av markavvattning, vilket är följdriktigt med tanke på förbudets och dispens syfte, då någon intresseavvägning inte aktualiseras.

Om dispens meddelas krävs för utförandet av markavvattningen dessutom tillstånd enligt 11 kap. 9 § alternativt 11 kap. 13 § miljöbalken. För att kunna utföra markavvattning på en plats där markavvattningsförbud gäller görs alltså en prövning i två steg. En dispens från markavvattningsförbudet är en nödvändig förutsättning för att kunna ansöka om tillstånd till markavvattning och således även för att tillstånd ska kunna ges (se Mark- och miljööverdomstolens domar av den 6 november i mål nr M 11487-14 samt av den 20 mars 2018 i mål nr M 2689-17). Även om länsstyrelsen är utpekad dispensmyndighet kan en

verksamhetsutövare söka dispens från markavvattningsförbudet i mark- och miljödomstolen samtidigt som miljöbalkstillstånd söks (jfr. 21 kap. 3 § miljöbalken).

Av de ovan nämnda avgörandena från Mark- och miljööverdomstolen framgår det även att markavvattningsförbudet inte är begränsat till våtmarker utan gäller generellt för annan typ av mark. Klassificeringen av marken är således av underordnad betydelse. Inte heller måste åtgärderna verksamhetsutövaren sökt tillstånd för enbart klassas som markavvattning enligt 11 kap. 2 § punkt 8, utan även andra åtgärder som är vattenverksamhet enligt andra punkter i bestämmelsen kan föranleda dispens från markavvattningsförbudet.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett annat mål (i ett avgörande den 14 februari 2018 i mål nr M 7646-17) som rörde anmälan om vattenverksamhet avseende omgrävning av dike på en fastighet – då bolagets syfte med åtgärden var att möjliggöra exploatering av marken genom flytt av diket då det var i vägen och att den nya placeringen skulle hindra översvämning – konstaterat att bolaget därigenom förbättrade fastighetens lämplighet för bebyggelse, varför åtgärden skulle anses utgöra markavvattning. Då bolaget varken sökt dispens från markavvattningsförbudet eller tillstånd, upphävde Mark- och miljööverdomstolen länsstyrelsens beslut samt återförvisade målet dit.

2.1. Bolaget har ej sökt dispens från markavvattningsförbudet

I det aktuella målet har bolaget inte ansökt om dispens från markavvattningsförbudet. Naturvårdsverket har även varit i kontakt med länsstyrelsen i Skåne län och fått besked om att en dispensansökan från markavvattningsförbudet inte heller har sökts via dem.

2.2. Naturvårdsverkets bedömning

Naturvårdsverket bedömer enligt följande varför bolagets ansökta åtgärder ska anses utgöra markavvattning som kräver dispens: Bolaget har sökt tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken (se s. 5-6 i mmd:s dom) för att inom täktområdet få avsänka grundvattennivån, bortleda grundvatten från täktområdet samt att för produktionsändamål och utjämning av flöde i Anderstorpsbäcken via kulvert få bortleda vatten från Rönne å samt att i övrigt får utföra de anläggningar; dammar, brunnar och ledningar m.m. som erfordras för verksamhetens bedrivande, allt i enlighet med vad som framgår av ansökan och tillhörande bilagor. Det framgår även att sökande yrkat dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken att avlägsna det öppna dike som kan komma i konflikt med verksamheten (s. 6). Grundvattenbortledningen sker för att brytning ska ske i torrhet och för att inte kaolin vid brytningen ska förorena omgivningen och recipienter. Sökanden kommer att anordna ett uttag av ytvatten med uttagspunkt inom fastigheten Billinge 18:1 och som sedan kommer släppas ut i Rönne å (s. 13). Länshållningen av vatten är en förutsättning för verksamheten vilken inte går att bedriva under vatten (s. 14). Verksamheten i området inleds med att det markområde som ska brytas avbanas. Det första som sker när ett nytt delområde tas i anspråk är att täktytan friläggs från vegetation och överlagrade jordlager och därefter schaktas det ca 6-10 m djupa moränlagret bort (s. 15). I bolagets miljökonsekvensbeskrivning framgår att den ansökta verksamheten innebär stora förändringar bland annat för yt- och grundvatten och att verksamhetsområdet

kommer innebära kraftigt förändrat landskap (s. 20). Söderåsen med vattendrag och Natura 2000-området Jällabjär beskrivs ha stor betydelse genom sina storslagna terrängförhållanden och sin i övrigt vackra och intresseväckande natur (s. 21). Bland annat har större vattensalamander noterats vid småvatten utanför verksamhetsområdet och det finns lämpliga viloplats i områdets södra-sydvästra del (s. 24). Naturvårdsverkets slutsats är att bolagets länshållning, bortledning av grund- och ytvatten och flytten av dike m.m., utgör nödvändiga förutsättningar för att bedriva verksamhet.

Sammanfattningsvis är det således uppenbart att bolagets åtgärder avvattnar mark samt skyddar det mot inkommande vatten och att dessa åtgärder vidtas för att varaktigt öka fastighetens lämplighet för gruvbrytning (jmf. definitionen i 11 kap. 2 § miljöbalken).

Beslut om detta yttrande har fattats av enhetschefen Frida Rudsander.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit handläggarna Krister Mild och Jennifer Brammer samt miljöjuristerna Karolina Ardesjö Lundén och Sara Bergdahl, den sistnämnda föredragande.

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.

För Naturvårdsverket

Frida Rudsander

Sara Bergdahl