



KOMMUNSTYRELSEN

ÅÅÅÅ-MM-DD

Vår referens:

Direkttel:

E-post:

Diariernr:

Er referens:

Mark- och miljööverdomstolen

Box 2290

103 17 Stockholm

Mål nr M 11385-17 angående ansökan om lagligförklarande och tillstånd enligt miljöbalken till bibehållande, återställande och anläggande av vallar inom fastigheten Stora Habo 1:6, Lomma kommun.

I enlighet med föreläggande av den 18 juni 2018, aktbilaga 22, samt med hänvisning till tidigare beviljat anstånd får Lomma kommun ("Kommunen") slutföra talan enligt följande.

1. Yrkande

Kommunen yrkar att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Mark- och miljödomstolens dom avseende följande;

- lagligförklaringen av vallar med nuvarande höjder,
- tillstånd till vattenverksamhet för tätningsåtgärder på befintliga vallar samt
- höjning av befintliga vallar eller anläggning av nya vallar.

2. Bakgrund

Mark- och miljödomstolen i Växjö har i dom den 8 november 2017 ("Domen") lagligförklarat vallarna, beviljat dispens från markavvattningsförbudet och biotopskyddet samt gett tillstånd till vattenverksamheten.

Kommunen har överklagat Domen varefter Mark- och miljööverdomstolen meddelat prövningstillstånd.

3. Bemötande av invändning om klagorätt

Inledningsvis önskar Kommunen, trots Bolagets i ett senare skede återkallat yrkande, ändå anföra följande avseende Bolagets ursprungliga yrkande om avvisning i aktbilaga 17.

I 16 kap. 12 § 4 p. miljöbalken anges att överklagbara domar eller beslut får överklagas av den myndighet, kommunala nämnd eller annan som enligt vad som är särskilt föreskrivet i balken har rätt att överklaga. I kommentaren till miljöbalken (Bertil Bengtsson m.fl. Zeteo, version den 1 januari 2018) anges följande.

RAW

L.B.

"Kommun har ansetts ha rätt att överklaga länsstyrelsens beslut att medge dispens från strandskydd, liksom också tillstånd till grustäkt som berör kommunens dricksvattenbehov och beslut av länsstyrelse i ärende om samråd enligt 12 kap. 6 §."

Vidare föreskrivs att *"För processrättens del anses miljöbalken bygga på ett enhetligt sakägarbegrepp"*. Härtill ska även särskilt åberopas avgörande från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD 2003:3), i vilket både kommunen och ett kommunalförbund överklagade ett beslut från Miljöprövningsdelegationen om förnyat täkttillstånd. Miljödomstolen avvisade överklagandet med hänvisning till att kommunen saknade klagorätt. Miljööverdomstolen ansåg emellertid, med hänvisning till 16 kap. 12 § 1 st. 1 p. miljöbalken, att kommunen, på grund av att den vidtagit en rad åtgärder för att skydda området från fortsatt täktverksamhet samt att infiltreringsanläggningen skulle tillgodose invånarna i kommunen med dricksvatten, företrädde ett intresse som erkänts av rättsordningen. Miljööverdomstolen ansåg därför att länsstyrelsens beslut angick kommunen på ett så pass konkret sätt att kommunen fick rätt att överklaga beslutet.

Kommunens klagorätt gäller således för prövningar enligt miljöbalken i de fall allmänna intressen påverkas. Därtill kan tilläggas att Kommunen tidigare vidtagit kostsamma åtgärder för att skydda tätorten från vatten i form av skyddsvallar, se beviljat tillstånd i dom från Mark- och miljödomstolen i Växjö M 4809-14.

Det är uppenbart i ifrågavarande mål att allmänna intressen påverkas och att Kommunen vidtagit åtgärder för att skydda området och således har rätt att föra talan, helt i enlighet med miljööverdomstolen uttalande enligt ovan.

4. Skäl för yrkande

4.1 Lagligförklaring

Bolaget har angående vallarnas lagligförklaring till Mark- och miljödomstolen anfört följande.

"Nu befintliga vallar är bevisligen uppförda innan 1986 då regler om tillståndsplikt för markavvattning infördes och får därmed anses tillkomna i laga ordning."

Tillståndsplikt för markavvattning infördes i miljöskyddslagen 1986. För att möjlighet ska föreligga att lagligförklara vallarna ska dessa bevisligen ha funnits på den aktuella platsen, i samma utformning, innan införandet av tillståndsplikten 1986.

I 2 kap. 1 § miljöbalken föreskrivs skyldigheter för verksamhetsutövaren att visa att de förpliktelser som följer av kapitlet iakttas. I propositionen till lagen föreskrevs följande.

"Av paragrafens första stycke framgår att vid prövning av frågor om tillåtlighet, tillstånd, godkännande och dispens, prövning av villkor som inte avser ersättning och vid tillsyn ligger bevisbördan för att kapitlets bestämmelser har tillämpats på den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidtar en åtgärd. Bevisbörderegeln gäller inte endast den första tillståndsprövningen av en verksamhet utan även de fall då omprövning skall ske av tillståndet och villkoren för detta. Regeln har motsvarande tillämpning även i de fall verksamheten är underkastad tillsyn utan föregående tillståndsprövning (se prop. 1997/98:45, del 2, sida 12)."

Såsom framgår av bevisbördereglerne i 2 kap. miljöbalken samt av praxis från Mark- och miljööverdomstolen har verksamhetsutövaren bevisbördan för påståenden om rådande förhållanden, t.ex. vilka förhållanden som rådde i vattnet innan en dikning eller rensning utfördes. Paralleller kan även dras till den bevisbörda som föreligger i mål angående strandskyddsdispens. I dessa fall är det sökanden till dispensen som ska bevisa att det förelegat ianspråktagande sedan tiden innan 1975 då det

generella strandskyddet infördes (jfr avgörande från Mark- och miljööverdomstolen M 857-08 och Mark- och miljödomstolen i Vänersborg M 4507-17, M 661-12 samt M 3375-15).

På samma sätt i förevarande mål är det följaktligen Bolaget såsom verksamhetsutövare som har bevisbördan för att vallarna har funnits på platsen innan tillståndskravet infördes 1986 och det saknas helt anledning att sänka beviskravet från det normala. Det förefaller därutöver helt orimligt att verksamhetsutövaren ska komma undan tillståndskravet endast på grund av ett påstående om att vallen funnits på platsen tidigare. Bolaget ska således visa att vallarna funnits på platsen redan innan 1986.

Bolaget har påstått att vallarna har haft sin nuvarande utformning sedan 1950-talet. Kommunen kan härvid konstatera att det inte finns någon bevisning i målet som styrker detta påstående och Bolaget har inte kunnat presentera någon utredning som bevis för att vallarna skulle ha varit på platsen sedan innan 1986. Inget faktaunderlag har presenterats över vallarnas tillkomst, höjder, beskaffenhet eller utbredning historiskt. På ett flertal ställen står det "enligt uppgift" kring olika påståenden om vallarna utan att det framgår vem som står bakom uppgiften. Istället skulle det rimligtvis ha fordrats fotodokumentation från olika år, för att visa att vallarna anlagts som en permanent åtgärd eller annan dokumentation som styrker förhållandet.

Det får snarare anses mer troligt att vallar på vissa ställen har uppstått på grund av rensning i Önnerupsbäcken och att vallarna vissa år ackumulerats runt stränderna och andra år flyttats ut på åkern. Eftersom syftet med vallarna inte har varit att avvattna omgivande marker har inte heller vallarna anlagts överallt eller kontinuerligt förstärkts, vilket hade varit behövligt om vallarna ska ha den markavvattnade effekten som Bolaget strävar efter.

Bolaget har således inte presenterat någon bevisning för att en lagligförklaring av vallarna ska kunna ske och fullständig tillståndsplikt föreligger således för åtgärden.

Då vallarna i sig inte ska lagligförklaras kan det följaktligen inte heller ges tillstånd för tätningsåtgärder eller höjning på befintliga vallar. Tillstånd för dessa åtgärder kan ges först om tillstånd till vallarna meddelas.

4.2 Nollalternativet

Vid beaktande av att inga delar av vallarna enligt Kommunens bedömning kan lagligförklaras bör nollalternativet innebära ett förhållande utan vallar, och vid en bedömning av markavvattningens miljökonsekvenser ska således en jämförelse göras mellan en situation utan invallning och konsekvenserna vid total invallning.

Nollalternativet kan inte, såsom Bolaget anför, anses vara att vallar finns på platsen, då det inte är visat eller ens sannolikt att denna utgångspunkt är korrekt.

Bolaget har i denna del anført att Kommunen vare sig under huvudförhandlingen eller i inlagor till mark- och miljödomstolen motsatt sig Bolagets ansökan om lagligförklaring av vallarna. Detta påstående är inte riktigt. I varje yttrande och muntlig kommunikation har Kommunen efterfrågat en mer utförlig MKB med ett relevant nollalternativ som visar på konsekvenserna av vallarna i ett förändrat klimat. Vid huvudförhandlingen med Mark- och miljödomstolen diskuterades därtill underlagen i målet. Kommunen ifrågasatte då även muntligen det faktaunderlag som använts och den avgränsning som gjorts. Detta ifrågasättande kvartstår och framgår även direkt ur mark- och miljödomstolens dom där det anges att Kommun anført följande.

"Slutligen vill kommunen återigen framhålla att det under samrådet framkom många synpunkter på underlaget. Bland annat anförde kommunen att underlaget var mycket bristfälligt och att framför allt

konsekvenserna för djur- och växtlivet samt översvämningar i området inte var belysta på det sätt som krävs för att kunna fatta välavvägda beslut. Detta faktum kvartstår. Lomma kommun efterlyser fortfarande svar på de frågor som ställdes i samrådsskedet”.

En mer genomarbetat MKB har aldrig kommit Kommunen eller domstolen till del. Därför borde lagligförklarandet inte kunna ske på presenterat material och MKB:n måste med nödvändighet göras om för att omfatta även ett nollalternativ som innebär att inga vallar finns.

4.3 Intresseavvägning

I en prövning av tillstånd för ifrågavarande verksamhet ska motstående allmänna och enskilda intressen beaktas. Kommunens ansvar är att tillvarata miljöintressen samt bevaka och tillse att de allmänna intressena Kommunen ansvarar för tillgodoses.

Önnerupsbäckens nedre del anses ha störst översvämningrisk. Om inte vattnet kan rinna in på golfbanan vid höga flöden kan det föreligga en risk för översvämningar på andra platser, till exempel i Lomma tätort, Önnerups by, i bebyggelsen i Habo Ljung eller vid naturreservatet Haboljugs fure. Bolagets fördel av att kunna bedriva sin golfverksamhet utan störningar p.g.a. översvämningar vid vissa tillfällen, torde knappast överväga de kostnader, skador och olägenheter som åtgärderna förväntas orsaka allmänna eller motstående enskilda intressen. Att medge lagligförklaring av vallen skulle alltså även på denna grund vara felaktigt.

Det enskilda intresset av att skydda golfbanan mot översvämningar måste dessutom vägas mot det allmänna intresset av att bevara biotopskydd, värna om värdefull och produktiv jordbruksmark, skydda naturmiljön och motverka en försämring av statusen av vattenförekomsten. Inte heller av denna anledning skulle det alltså vara rätt att meddela lagligförklaring.

De stora allmänna intressen som står på spel och kommunens intresse av att kunna skydda bebyggd mark från översvämning, bör sammantaget väga tyngre än golfintresset, varför även detta är skäl för bifall till Kommunens överklagande.

4.4 Övrigt

Utöver det som tidigare anförts i ärendet behöver dessutom nedanstående tydliggöras eller kommenteras utifrån det svar som inkommit från Nordic law 2018-05-15.

* Att kommunen "angivit golfbanan som kompensationsområde för att hantera översvämningar". Detta är ett missförstånd som kommunen flera gånger försökt få korrigerat utan framgång. Golfbanan är mycket riktigt angiven som kompensationsområde i gällande översiktsplan, men kompensationsområden har ingenting med översvämningshantering att göra. Istället handlar det om områden där åtgärder kan genomföras för att förbättra förutsättningarna för biologisk mångfald eftersom allt ianspråktagande av naturresurser ska hanteras enligt balanseringsprincipen i kommunens planering.

* Angående valet att inte överklaga som Länsstyrelsen i Skåne gjort. Kommunen har tillskrivit Länsstyrelsen i Skåne för att få deras syn på detta. Svaret från länsstyrelsen finns i Bilaga 1.

Robert Wenglén
Kommunstyrelsens ordförande

Jan Sohlmér
Kommundirektör

RW
J.S.