

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 11 juni 2012

Mål nr

Ö 2531-11

KLAGANDE

Lerums kommun
443 80 Lerum

Ombud: Advokat TW

SAKEN

Avvisning av ansökan om tillstånd till skredförebyggande åtgärder i och utmed Alebäcken, Lerums kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts, Miljööverdomstolen, beslut 2011-04-29 i mål M 8434-10

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen undanröjer både Miljööverdomstolens och miljödomstolens beslut och visar målet åter till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Dok.Id 68037

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Lerums kommun har yrkat att Högsta domstolen undanröjer både Miljööverdomstolens och miljödomstolens beslut och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

SKÄL

1. Lerums kommun ansökte vid miljödomstolen om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken till en vattenverksamhet som avser skredförebyggande åtgärder i och utmed Alebäcken på en sträcka av 380 meter. Kommunen vill bl.a. anlägga erosionsskydd, gräva om och förflytta bäcken på en viss sträcka samt anlägga lek- och uppväxtområden för öring. Till stöd för sin ansökan åberopade kommunen att vattenverksamheten är önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt och att kommunen har vattenrättslig rådighet över området enligt 2 kap. 5 § första stycket lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (restvattenlagen).
2. Domstolarna bedömde att kommunens ansökan inte avsåg sådan vattenverksamhet som är önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt på det sätt som avses i 2 kap. 5 § restvattenlagen. Domstolarna avvisade därför ansökan med hänvisning till att kommunen saknade rådighet över vattnet inom området.
3. För att få bedriva vattenverksamhet ska enligt 2 kap. 1 § restvattenlagen verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Denna rådighet utgör en processförutsättning (se t.ex. prop. 1981/82:130 s. 401, Rolf Strömberg, Vattenlagen med kommentar, 1984, s. 32 och NJA 1993 s. 331). Rådighet har var och en över det vatten som finns inom den egna fastigheten. Dessutom kan rådighet över en fastighets

vatten grundas på en upplåtelse från fastighetsägaren eller, enligt vad som är särskilt föreskrivet, på en särskild tvångsrätt. (Se 2 kap. 2 §.)

4. I restvattenlagen finns härutöver bestämmelser i 2 kap. 4 och 5 §§ om rådighet för vissa i lagen angivna slag av vattenverksamhet. Enligt 5 § första stycket har staten, kommuner och vattenförbund sådan rådighet som avses i 2 kap. 1 § för att bedriva en vattenverksamhet som är önskvärd från allmän miljö- eller hälsosynpunkt eller som främjar fisket.

5. Utgångspunkten i restvattenlagen är att rådigheten enligt 2 kap. 1 § tillkommer fastighetsägaren. Vad som sägs i 2 kap. 5 § första stycket innebär att rådighet har tillagts också andra än fastighetsägaren när det gäller viss vattenverksamhet. Bestämmelsen ger emellertid inte behörighet att ansöka om tillstånd att förfoga över vattnet på någon annans fastighet utan sådan grundläggande rådighet som avses i 2 kap. 2 §. Detta innebär att staten, en kommun eller ett vattenförbund är behörig sökande bara om sökanden åberopar rådighet på grund av äganderätt, upplåtelse från ägaren eller yrkad tvångsrätt (se NJA 1993 s. 331).

6. Lerums kommuns ansökan berör eget fastighetsinnehav eller fastigheter med vars ägare kommunen har slutit avtal om upplåtelse. Härutöver har kommunen yrkat tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § första stycket 1 miljöbalken.

7. Kommunen har anfört att den vattenverksamhet som avses med ansökan är önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt och att kommunen därför har erforderlig rådighet enligt 2 kap. 5 § första stycket restvattenlagen. Vad kommunen har anfört till stöd för denna rådighet sammanfaller delvis med de förutsättningar som gäller för att ansökan ska kunna bifallas i sak. Frågan om åtgärderna är önskvärda från allmän miljö- och hälsosynpunkt utgör sålunda ett led i prövningen av vattenverksamhetens samhällsekonomiska nytta enligt

11 kap. 6 § miljöbalken (jfr prop. 1981/82:130 s. 416 f. och Bertil Bengtsson m.fl., Miljöbalken. En kommentar, suppl. 10, april 2011, s. 11:18 ff.).

Detsamma gäller när prövningen av om särskild tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § första stycket 1 miljöbalken ska medges, eftersom tvångsrätterna ska tillåtlighetsprövas enligt bestämmelserna i 2 och 11 kap. miljöbalken (jfr prop. 1997/98:45 del 2 s. 300 f. och Bengtsson a.a., s. 28:16 ff.).

8. Det är inte uppenbart att kommunen saknade föreskriven rådighet enligt 2 kap. 5 § första stycket restvattenlagen. Domstolarna borde därför ha godtagit vad kommunen anfört om att vattenverksamheten är önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt när den prövade om det fanns något hinder mot att ta upp ansökan till prövning, dvs. om det fanns något processhinder. Den närmare bedömningen av om åtgärderna är önskvärda eller sålunda om det finns förutsättningar för bifall till ansökan, borde alltså ha skett inom ramen för en fullständig sakprövning av kommunens ansökan. (Se angående rådighet i vattenmål Roberth Nordh, Talerätt i miljösmål – särskilt om vattenrättsliga ansökningsmål samt om talan rörande allmänna intressen, ak.avh. 1999, s. 277 ff.; angående den s.k. påståendedoktrinen i samband med behörighetsprövning se t.ex. NJA 2005 s. 586 och Högsta domstolens beslut den 5 april 2012 i mål Ö 5553-09, p.12, Lennart Pålsson, Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet, SvJT 1999 s. 315 ff. och Patrik Schöldström, Kärändens påståenden som grund för domstols behörighet, Till minnet av Södra Roslags tingsrätt, 2007, s. 172 ff.).

9. Mot bakgrund av det anförda bör de överklagade besluten undanröjas och

målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Lena Moore,
Johnny Herre, Ingemar Persson (referent) och Martin Borgeke
Föredragande justitiesekreterare: Stefan Mattsson