



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060104

DOM
2012-10-30
Stockholm

Mål nr
M 1217-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-01-17 i mål nr M 5247-10, se bilaga

KLAGANDE

NCC Construction Sverige Aktiebolag, 556613-4929

Ombud: A L och E W

MOTPART

Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

SAKEN

Föreläggande att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och länsstyrelsens i Stockholms län beslut den 22 september 2010, dnr 535-2007-11853.

Dok.Id 1037559

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

NCC Construction Sverige Aktiebolag (NCC) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsen beslut.

Länsstyrelsen har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i allt väsentligt åberopat samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen och därutöver anfört bl.a. följande.

NCC

Domen går inte att verkställa eftersom bolaget saknar rådighet över det vatten som åtgärden avser. En sådan rådighet är en processförutsättning.

Bestämmelsen i 11 kap. 16 § miljöbalken är inte tillämplig i förevarande fall. Vidtagna åtgärder har inte varit att betrakta som tillståndspliktiga ändrings- eller lagningsarbeten som är en förutsättning för lagrummets tillämplighet. Eftersom bestämmelsen inte är tillämplig saknas rättsligt stöd för ett föreläggande om godkännande i efterhand för de åtgärder som nu är under prövning. Arbetet som vidtogs innebar inte något ändrings- eller reparationsarbete på vattenanläggning. Det enda som förekom var en pump med slang som höll vatten borta ur schaktgropen under byggnationen av källarvåningen.

NCC har, såvitt avser det aktuella bolaget, aldrig innehaft det aktuella området med äganderätt eller annan motsvarande rätt utan endast utfört arbete som entreprenör. Den aktuella fastigheten X ägs sedan länge av ägare med vilken NCC helt saknar relation.

Det finns inte lagligt stöd i miljöbalken för att i efterhand pröva grundvattenbortledning som upphört sedan flera år med hänvisning till att skador hänförliga till vattenbortledningen kan uppstå i framtiden. Skulle skador mot förmodan

uppkomma finns möjligheter att begära ersättning med stöd av 7 kap. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Länsstyrelsen

Verksamheten är avslutad och det är fråga om ett godkännande av alternativt tillstånd i efterhand. För det fall rådighet krävs får förutsättas att bolaget hade rådighet inom det aktuella området vid tidpunkten för vattenverksamhetens genomförande. Länsstyrelsen har inte haft anledning att ifrågasätta bolagets rådighet då bolaget genom ärendets hantering agerat som verksamhetsutövare. Att bolaget betraktats som verksamhetsutövare torde vara fastställt genom domarna i mark- och miljödomstolen (M 3507-07 och M 5247-10).

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

För att få bedriva vattenverksamhet ska enligt 2 kap. 1 § lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Denna rådighet utgör en processförutsättning (se prop. 1981/82:130 s. 401, NJA 1993 s. 331 och Högsta domstolens beslut den 11 juni 2012 i mål Ö 2531-11). 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 fastighetens ägare. Att någon kan betraktas som verksamhetsutövare enligt miljöbalkens regelsystem saknar relevans vid bedömning av rådighetsfrågan. För att föreläggandet ska kunna verkställas krävs att NCC har rådighet över berört vattenområde vid tillståndsprövningen.

Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får en tillsynsmyndighet meddela de förelägganden som behövs i ett enskilt fall för att denna balk samt föreskrifter domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska efterlevas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas.

NCC har i Mark- och miljööverdomstolen invänt att bolaget aldrig har haft rådighet över berört vattenområde. I avsaknad av utredning som vederlägger bolagets

påstående, får uppgiften godtas. Förutsättningar för bolaget att erhålla vattendom framstår därmed som utsiktslösa. Föreläggandet ska därför upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, hovrättsråden Henrik Runeson, referent, och Mikael Hagelroth samt f.d. miljörådet Sven Bengtsson. Domen är enhällig.

Föredragande har varit Carolina Andersson.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-01-17
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 5247-10

KLAGANDE

NCC Constructions AB
Region Stockholm Mälardalen

Ombud: A L och E M

MOTPART

Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Stockholms län beslut den 22 september 2010 i ärende nr 535-2007-11853, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet

DOMSLUT

Med upphävande av domstolens beslut den 17 november 2010 om inhibition avslår mark- och miljödomstolen överklagandet och ändrar det överklagade beslutet endast på så sätt att tiden för fullgörande bestäms till senast tre månader efter det att denna dom vunnit laga kraft.

Dok.Id 245243

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

YRKANDEN M.M.

NCC Construction Sverige AB (bolaget) har överklagat beslutet och yrkat att det ska upphävas. Bolaget har anfört i huvudsak följande.

Det åberopade lagrummet i 11 kap. 16 § miljöbalken är inte tillämpligt i förevarande fall, då den endast avser arbeten på dammar eller andra anläggningar i vattenområden och således inte den typ av åtgärd som förekommit i detta fall. Någon vattenanläggning finns inte heller idag, varför en prövning även av denna anledning är opåkallad. Mätningar visar att grundvattennivåerna har återställts till normala nivåer efter att arbetet avslutats, varför ingen skada kan påvisas. Det finns inget lagligt stöd i miljöbalken för att i efterhand pröva grundvattenbortledning som upphört sedan flera år tillbaka, med hänvisning till att skador hänförliga till vattenbortledningen kan uppstå i framtiden. Eventuella framtida skador har inte relevans för målet och bör därför lämnas utan avseende. Skulle skada mot förmodan uppkomma finns möjligheter att begära ersättning med stöd av 7 kap. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. Däremot är den enda sanktion som skulle kunna tillgripas från det offentliga att agera straffrättsligt. Då åklagarmyndigheten emellertid valt att avskriva ärendet rörande grundvattenbortledningen är dessa medel uttömda. Mot bakgrund av ovanstående saknas således rättsligt stöd, enligt både 26 kap. 9 § och 11 kap. 16 § miljöbalken att förelägga bolaget att i efterhand ansöka om godkännande avseende vidtagna åtgärder.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen har vid flera tillfällen uppmärksammat att bolaget fortsatt att bedriva grundvattenpåverkan trots det förbud som tillsynsmyndigheten utfärdade den 13 februari 2007. Bolaget meddelade i en skrivelse den 20 augusti 2009 att man inte avser att söka tillstånd för den verksamhet som bedrivits och att tillämpningen av 11 kap. 16 § miljöbalken inte torde vara nödvändig. När det gäller grundvattenpåverkan är det uppenbart att det är mycket komplexa frågeställningar som ska behandlas. Hit hör t.ex. hur närliggande grundvattenpåverkande verksamheter påverkar varandra (influensområden) och hur man ska kunna särskilja vem/vilka som har det juridiska ansvaret för eventuella skador som uppkommer till följd av de olika verksamheternas grundvattenpåverkan.

Man bör ställa sig frågan vilka konsekvenser på intilliggande verksamheter som den aktuella grundvattenbortledningen hade kunnat få om Trafikverket inte hade noterat förändringarna av grundvattennivåerna i sitt grundvattenövervakningsprogram. Ur ett längre tidsperspektiv anser länsstyrelsen att det finns skäl att hantera frågan om tillstånd inte minst därför att de framtida konsekvenserna av grundvattenförändringarna sällan kan förutses med tillräcklig säkerhet för att helt kunna bortses ifrån. Detta brukar återspeglas bland annat i de tider för oförutsedd skada som finns reglerade i tillståndsprövade vattenverksamheter. Den grundvattensänkning som bolaget orsakade kan till exempel ha gett upphov till sättningar i lerlagret som gör att toleransen för tillkommande sättningar vid framtida grundvattenpåverkande verksamheter blivit mindre och att skador då uppkommer som inte skulle ha uppkommit om bolaget inte sänkt av grundvattennivåerna vid detta tillfälle. Med anledning av att den bedrivna vattenverksamheten har haft en uppenbar grundvattenpåverkan och att detta har skett i ett område där det finns många intressen i att grundvattennivåerna inte påverkas anser länsstyrelsen att det finns mycket starka skäl för att frågan prövas och att skadereglering sker i efterhand. Ytterligare ett skäl för att bolaget ska fullgöra den tillståndsprocess som de påbörjat är att bolaget med hänvisning till 11 kap. 16 § miljöbalken har vilselett tillsynsmyndigheten grovt under den processen. Man har åsidosatt de myndighetsbeslut som fattats (bland annat om förbud att leda bort grundvatten) samt gått i god för att de frågor som tillsynen avsåg skulle hanteras genom en tillståndsprocess i efterhand. Sedan har man ändrat ståndpunkt efter att projektet avslutats. Det är mycket sannolikt att tillsynsmyndigheten hade drivit frågan om tillsyn på ett annat sätt om bolaget redan under åren 2006/2007 meddelat att man inte avsåg att söka tillstånd i efterhand för den vattenverksamhet som då bedrevs. Det är otvivelaktigt så att bolaget, långt innan tillsynsmyndigheten fick kännedom om den pågående vattenverksamheten, varit medvetna om att deras arbeten riskerar att orsaka grundvattenbortledning och medföljande påverkan på grundvattennivåerna inom det känsliga området och att det således var en tillståndspliktig vattenverksamhet som de avsåg att utföra.

För det fall att domstolen skulle bifalla bolagets överklagande har länsstyrelsen yrkat att tiden för föreläggandets genomförande ska justeras.

DOMSKÄL

Domstolen har den 17 november 2010 förordnat att länsstyrelsens beslut om omedelbar tillämplighet tills vidare inte ska gälla (inhibition).

Enligt 11 kap. 2 § andra punkten miljöbalken utgör bortledning av grundvatten vattenverksamhet. För att få bedriva vattenverksamhet krävs enligt 11 kap. 9 § tillstånd enligt miljöbalken. Huvudregeln är att tillstånd alltid ska sökas i förväg. Det finns emellertid inget rättsligt hinder att ansökan görs även i efterhand. I 11 kap. 16 § miljöbalken finns vid behov av brådskande åtgärder en möjlighet till uppskov i vissa fall från kravet på förhandsprövning av tillståndspliktiga åtgärder, dock att verksamhetsutövaren i sådant fall ska ansöka om godkännande snarast möjligt. Denna paragraf ger rättsligt skydd för verksamhetsutövaren i de fall denne nödgas vidta åtgärder utan att tillstånd finns. Paragrafen kan dock inte åberopas som ett permanent undantag från tillståndsplikten. Någon annan bestämmelse i miljöbalken som medför att tillståndsplikten helt upphör finns inte, utan tillståndsplikten kvarstår i alla händelser, dvs. oavsett om tillstånd söks före eller efter vidtagna åtgärder eller inte alls och oberoende av om verksamheten avslutats.

Frågan om tillsynsmyndighetens möjlighet att - inom ramen för sin ordinarie tillsynsskyldighet enligt 26 kap. 9 § miljöbalken samt i avsaknad av uttrycklig lagregel därom - förelägga en verksamhetsutövare att ansöka om godkännande av utförd vattenverksamhet har varit föremål för prövning i Miljööverdomstolen. Domstolen konstaterade därvid att länsstyrelsen på grund av sin tillsynsplikt enligt 26 kap. 1 och 9 §§ har en skyldighet att kontrollera efterlevnaden av miljöbalken och fann att tillsynsmyndighetens föreläggande hade rättsligt stöd (MÖD 2008:21).

Som konstaterats ovan har bolagets bortledning av grundvatten utgjort tillståndspliktig vattenverksamhet. Oavsett om sådana åtgärder som omfattas av 11 kap. 16 § miljöbalken vidtagits utgör ändå åtgärderna tillståndspliktig verksamhet. Eftersom bolaget inte självant lämnat in en tillståndsansökan har föreläggandet utgjort en nödvändig tillsynsåtgärd (jmf. 26 kap. 9 § miljöbalken).

Bolaget har invänt att en prövning i efterhand inte fyller någon funktion utan att efterföljande frågor kan lösas inom ramen för ett stämningssmål. Domstolen konstaterar att det i målet inte är fråga om en anläggning som för sitt fortsatta bestånd kräver tillstånd. I stället rör prövningen en avslutad åtgärd. Detta är något som talar för att en efterföljande tillståndsprövning inte fyller någon funktion. Länsstyrelsen har emellertid anfört att grundvattenavsänkningen kan ha gett upphov till sättningar och att detta bör utredas samt att skaderegleringar etc. kan bli aktuella.

Domstolen har inte funnit något som talar emot vad länsstyrelsen anfört i denna del utan anser det värdefullt att utreda vad avsänkningen medfört för eventuella konsekvenser. Det förhållandet att eventuella verkningar nu kommer att konstateras i efterhand och således inte kan förebyggas med villkor ändrar inte domstolens bedömning. Ytterligare en omständighet som talar för att en ansökan i efterhand ska göras är fördelningen av kostnadsansvaret. Vid en ansökan i efterhand står bolaget kostnaderna för nödvändiga undersökningar. Vidare har även motparter rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Sammanfattningsvis anser därför domstolen att bolagets överklagande ska avslås. Tiden för fullgörande ska dock justeras så att föreläggandet ska ha fullgjorts senast tre månader efter att denna dom vunnit laga kraft. Vidare ska domstolens beslut om inhibition upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (Dv 427)

Överklagande senast den 7 februari 2012. Prövningstillstånd krävs.

Johan Svensson

Ingrid Johansson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Johan Svensson och tekniska rådet Ingrid Johansson. Föredragande har varit beredningsjuristen Anna-Pia Johansson.