



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060105

DOM
2013-11-13
Stockholm

Mål nr
F 514-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, beslut 2012-12-20 i mål nr F 1470-11, se bilaga A

KLAGANDE

1. E N

2. Dödsboet efter U N

Ombud för 1 och 2: Advokaten T R

MOTPARTER

1. N J

2. C J

3. F L

4. K W

5. I S

Ombud för 5: Advokaten Å E

6. E W

7. R W

SAKEN

Anlägningsförrättning för omprövning av X

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens beslut och visar målet åter till mark- och miljödomstolen för vidare handläggning.

Dok.Id 1103996

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

BAKGRUND

Gemensamhetsanläggningen X i Sotenäs kommun bildades genom anläggningsbeslut den 4 maj 2005. Beslutet överklagades till Hovrätten för Västra Sverige som den 29 augusti 2006 återförvisade förrättningen i den del som avsåg öppet dike och underjordisk dagvattenledning för bortledning av vatten. Efter det att förrättningen återupptagits i denna del återkallades ansökan av sökanden (ägare till fastigheten Y). Förrättningen registrerades sedan i den del som inte hade blivit återförvisad.

E och U N (ägare av fastigheten Z), ansökte sedan om omprövning av X på så sätt att anordningar för dagvattens avledning från främst fastigheterna XX, Y, Z och YY skulle förbättras. Lantmäteriet beslutade den 8 februari 2011 att ompröva och komplettera X med diken och vattenledningar. Enligt beslutet skulle kostnaderna för utförandet och förrättningen delas lika mellan fastigheterna XX, Y, Z och YY. I beslutet angavs att samfälligheten, som förvaltar gemensamhetsanläggningen, skulle verkställa utförandet. Fördelning av kostnader för driften av gemensamhetsanläggningen lämnades oförändrad.

N J, C J, F L, I S, E W,
R W och K W överklagade Lantmäteriets beslut. Den 20 december 2012 upphävde mark- och miljödomstolen Lantmäteriets beslut, utom såvitt avser ersättning till sakkunnig, och avvisade ansökningen om omprövning. Därtill beslutades att ägarna av fastigheten Z skulle stå för hela förrättningskostnaden och I S:s rättegångskostnader.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**E N och dödsboet efter U N (fastigheten Z),
fortsättningsvis klagandena,** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens beslut och fastställa Lantmäteriets beslut. De har även yrkat att mark- och miljödomstolens beslut avseende rättegångskostnader ska

upphävas och att motparterna ska förpliktigas att utge ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och i Mark- och miljööverdomstolen.

I S (fastigheten X) har bestritt yrkandena och begärt ersättning för rättegångskostnader.

C J (fastigheten Y) samt E W och R
W (fastigheten ZZ) har bestritt yrkandena.

N J, F L och K W (fastigheten Y)
har trots föreläggande inte avhört.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Klagandena har i huvudsak åberopat samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen, med följande tillägg och förtydliganden. Målet handlar om avledande av yt- och grundvatten från ett större område. Vattnet har inte sitt ursprung i dag- eller dräneringsvatten från en eller vissa fastigheter, i synnerhet inte endast från deras fastighet. Tvärtom har yt- och grundvattnet, genom andras åtgärder i dräneringssystemet, kommit att koncentreras till deras fastighet eftersom den råkar vara lägst belägen i de aktuella avrinningsstråken. Andra fastighetsägare har vidtagit åtgärder - såsom att höja marken, lägga igen diken och stoppa vattenflöden – som gjort att vattenflödet koncentrerats och riktats till deras fastighet. Dessa förändringar ligger utanför deras kontroll och utgör inte något som de ska behöva tåla. Problemet är inte av försumbar karaktär. Den gräsmatta som översvämmas eller blir vattensjuk utgör den enda förbindelsen mellan vägen och byggnaderna på tomten. Förutom flera återkommande översvämningar varje år och den olägenhet som detta medför innebär problemet att fastighetsvärdet minskar.

Är anläggningslagen tillämplig?

Vid denna bedömning uppkommer frågan om avvattningen utgör bortledning av avloppsvatten med den definition av avloppsvatten som återfinns i 9 kap. 2 § 3 p. miljöbalken. Detaljplanekravet är uppfyllt. Mark- och miljödomstolens tolkning av

formuleringen "för viss eller vissa fastigheters räkning" innebär att normalt är sådan avledning av dag- och dräneringsvatten inom detaljplan som sker genom enskilda fastighetsägares försorg inte att betrakta som avledande av avloppsvatten. Denna bedömning delas inte i förarbetena till lagen om allmänna vattentjänster eller i Naturvårdsverkets handbok 2009:5. Det normala förhållandet anges nämligen vara att dag- och dräneringsvatten inom detaljplan utgör avloppsvatten. Övervägande skäl talar för att det är fråga om avledande av avloppsvatten. Det är fråga om yt- och grundvatten som inte är att hänföra till enstaka bostadsfastigheter utan till ett större område. Det är också fråga om en avvattning som måste ske för att trygga beståndet av den enskilda väg som löper genom området och som fyller ett behov för en större krets av fastigheter. Det är möjligt att tolka "viss eller vissa fastigheter" på så sätt att anläggningslagen blir tillämplig i aktuellt mål.

Om det inte skulle vara fråga om avledande av avloppsvatten uppkommer fråga hur åtgärden i så fall ska karaktäriseras. Det saknas anledning att anta att olägenheterna med vattenansamling på deras fastighet skulle uppstå om området inte tillförts yt- och grundvatten från det ovanliggande grönområdet. Så har inte heller påståtts. Syftet med avvattningen kan därför inte anses vara att varaktigt öka fastighetens lämplighet för något ändamål. Därmed kan det inte vara fråga om markavvattning enligt miljöbalken.

Föreligger skäl för omprövning?

Frågan om avledande av yt- och grundvatten blev aldrig slutligt avgjord i 2005-års förrättning. Hinder för omprövning föreligger därmed inte. Att den tidigare förrättningen ställdes in bör med andra ord inte beta dem möjligheten att få frågan, dvs. den aktuella avvattningsåtgärden, slutligen prövad i sak. Oavsett detta visar den tekniska utredningen i förrättningen, hovrättens ställningstagande i 2005 års förrättning och det förhållandet att frågan inte prövats i sak att det föreligger ett klart behov av omprövning. Därför ska frågan prövas i sak.

Dessutom medför det förhållandet att avvattningsåtgärderna, bestående av anordningar i form av diken, trummor och vattenledningar m.m. vilka redan ingår i gemensamhetsanläggningen, att det inte är möjligt med en separat gemensamhetsanläggning. Trots att de befintliga dagvattenanordningarna, som är

belägna inom vägområdet, redan ingår i gemensamhetsanläggningen är det inte möjligt att se till att dessa fungerar så länge som de anläggningar som krävs för att leda vattnet ner till havet saknas.

Prövningen i sak

Vad gäller bedömningen om gemensamt ändamål och väsentlig betydelse ska det bortses från de åtgärder som medfört att avvattningsproblemet nu är koncentrerat till deras fastighet. Därmed är det uppenbart att avloppsanläggningen tillgodoser ett gemensamt ändamål av stadigarande betydelse för de fyra berörda bostadsfastigheterna. Det är lika uppenbart att en anläggning som löser översvämningensproblemen är av väsentlig betydelse för berörda fastigheter. Anläggningen är uppenbarligen också av betydelse för övriga deltagande fastigheter i gemensamhetsanläggningen i och med den väg som samfälligheten ansvarar för berörs av det tillrinnande yt- och dräneringsvattnet. Genom anläggningen skapas garantier för vägens bestånd.

Vad gäller båtnadsvillkoret har en avloppsanläggning som löser översvämningensproblemen en klart värdehöjande effekt för berörda fastigheter. Vid en försäljningssituation torde en presumtiv köpare, som har vetskap om problemen, antingen avstå från köpet eller begära en prisreduktion på minst de kalkylerade kostnaderna för att avhjälpa problemet. Att bedöma värdehöjningarna mer exakt går naturligtvis inte men utgångspunkten är att de minst motsvarar kostnaderna för anläggandet av avloppsanläggningen inklusive nödvändiga förrättningskostnader. Vid förrättning har utretts att den anläggning som Lantmäteriet beslutade om uppgår till en kostnad av cirka 250 000 kr exklusive moms. Denna kostnad ska fördelas mellan fyra fastigheter med fastighetsvärden i storleksordningen 2,5 – 4 miljoner kr. Kostnaden framstår därmed inte som orimligt hög och understiger väsentligt de processkostnader som parterna krävt. Endast de kostnader som varit nödvändiga för förrättningen ska beaktas. Att förrättningskostnaderna varit alltför omfattande ska således inte beaktas vid båtnadsprövningen. Båtnadsvillkoret är uppfyllt med godtagbar säkerhetsmarginal.

Det finns en klar opinion mot gemensamhetsanläggningen. De som enligt beslutet inte ska delta i kostnaderna för anläggningens utförande och i huvudsak anfört kostnadsskäl för sitt motstånd kan knappast ha några beaktansvärda skäl för sin

inställning. Vad gäller de fyra fastigheter som mer direkt berörs av anläggningen är det den person som har störst nytta av anläggningen vars mening främst ska beaktas. Med utgångspunkt i rådande förhållanden har de övervägande nytta av anläggningen. Hinder enligt opinionsvillkoret föreligger därmed inte.

Vad gäller lokaliseringvillkoret kan konstateras att sakkunnig vid förrättning uppgav att kostnaderna för det framförda alternativet skulle väsentligt överstiga kostnaderna för det alternativ som beslutades enligt förrättningen. En pumpanläggning måste anses medföra betydande olägenheter för berörda fastigheter vid en jämförelse mellan alternativen. Den beslutade lösningen är i stort sett underhållsfri. Eftersom kostnaden för den beslutade anläggningen inte kan anses oskäligen är även lokaliseringvillkoret uppfyllt.

IS har i huvudsak återoppat samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen, med följande tillägg och förtydliganden. Den av Lantmäteriet beslutade åtgärden avser förbättringar av diken och vattenledningar för att förbättra vattnets bortförande. Av sakkunnigutredningen framgår bl.a. att vatten rinner från uppströms angränsande områden, via tomtmark, ner till havet.

Är anläggningslagen tillämplig?

Syftet med åtgärden är att avvattna uppströms och angränsande områden till vägen samt att förhindra dagvatteninträning på tomtmark m.m. (jfr Växjö tingsrätts dom 2002-01-16 i mål nr M 420-00 och 70-01). Det är i målet klarlagt och ostridigt att den sökta åtgärden endast berör vissa fastigheter inom området samt att huvudsyftet med åtgärden är att avvattna ett fåtal fastigheter från dagvatten, inbegripet vatten som kommer från områden uppströms. Avledandet sker för några få fastigheter i en särskild ledning som inte ansluter till en allmän VA-ledning. Kommunen är inte huvudman för dagvattenhanteringen i området. Det vatten som avleds utgör en del av den naturliga vattenföringen i området. Det är alltså fråga om markavvattning och ansökan ska därmed avvisas.

Föreligger skäl för omprövning?

En gemensamhetsanläggning har inrättats och beslut över detta har vunnit laga kraft. Frågan om avledande av yt- och grundvatten har inte avgjorts slutligt men det saknar betydelse eftersom det finns ett beslut om gemensamhetsanläggning och ansökan är utformad som en ansökan om omprövning. Det tidigare anläggningsbeslutet omfattar inte nu aktuell dagvattenanläggning men eftersom dike och trummor ingår i vägbanan torde frågan om diken och trummor ha prövats och vunnit laga kraft. Skötsel och underhåll av vägen med dess anordningar är en fråga för vägsamfälligheten. Några ändrade förhållanden sedan inrättandet har inte inträtt. De förhållanden som har åberopats var kända vid den ursprungliga förrättningen. En specifik, i anläggningsbeslutet ej avgjord fråga, kan inte möjliggöra omprövning utan att det finns ändrade förhållanden eller ett klart behov av omprövning. Behovet av avvattning är inte hänförligt till vägen utan till tomtmarken på Z.

Lantmäteriet har bedömt att endast fyra av de 44 deltagande fastigheterna har båtnad av åtgärden. Av det skälet bör omprövning inte ske. Om det fanns ett klart behov av att avvattna vägen skulle fler fastigheter delta i kostnaderna för anläggningens utförande. För det fall att domstolen skulle anse att anläggningslagen är tillämplig ska en egen gemensamhetsanläggning bildas för de fastigheter som har båtnad av åtgärden. De fakta som låg till grund för förrättningen har inte bedömts felaktigt och eftersom majoriteten av deltagande fastigheter motsätter sig omprövningen, eller att ta del av kostnaderna för anläggningen, finns inte förutsättningar för omprövning. Det har inte angetts att vägens bestånd är utsatt för någon risk eller att driften av anläggningen har försvårats annat än marginellt.

Prövningen i sak

Det är klagandenas fastighet som har båtnad av anläggningen. Endast den fastigheten har idag problem med att vatten inte rinner undan vid kraftiga regn. Vägen översvämmas aldrig annat än möjligen vid något kraftigt regn. Klagandena gör gällande att det är andras åtgärder i dräneringssystemet som fått till följd att yt- och grundvatten koncentreras till deras fastighet. Påståendet synes vara felaktigt då det är fastighetens belägenhet nedanför ett berg som gör att ytvatten rinner dit. Vatten kan vid extrema regn samlas på tomten någon eller några timmar innan det infiltreras i

marken. Detta sker endast någon gång per år. Det finns inte något påtagligt behov för någon annan fastighet än Z av att ha tillgång till den nyttighet som avses med gemensamhetsanläggningen varför det saknas grund för omprövning.

Vad gäller opinionsvillkoret är det endast klagandena som är positiva till de föreslagna åtgärderna. Övriga fastighetsägare har anfört att det inte finns behov av åtgärden. Det föreligger med andra ord beaktansvärda skäl för denna inställning varför det finns hinder mot att inrätta gemensamhetsanläggningen.

Vad gäller lokaliseringvillkoret kan konstateras att kostnaden för den föreslagna åtgärden uppgår till 290 000 kr, inklusive moms. Kostnaden för en pumpanläggning, inklusive automatisk ledningsdragning och installation, torde uppgå till cirka 250 000 kr, inklusive moms. För det fall att domstolen kommer fram till att det finns förutsättningar för att ompröva gemensamhetsanläggningen ska den förläggas på ett sådant sätt att ändamålet med anläggningen vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad, vilket görs med ovannämnda pumpanläggning. Eftersom fastigheten XX inte har båtnad av åtgärden ska fastigheten inte delta i anläggningen och hon själv ska befrias från att betala förrättningskostnaderna.

E W och R W har i huvudsak åberopat samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen, med följande tillägg och förtydliganden. Endast en fastighet har båtnad i målet. Det är inte fråga om avloppsvatten utan om bortförande av regnvatten, dvs. dagvatten. Målet handlar om risker för att några gånger under en 10-årsperiod bli blöt om fötterna vid ut- eller ingång till fastigheten Z. Enligt uppgift från åretruntboende har några kvarvarande vattensamlingar inte kunnat ses på fastigheten. Klagandena kan själv avhjälpa problemet på deras fastighet, antingen genom att höja sin lägsta marknivå med 20-25 cm eller genom att införskaffa en dräneringspump, vilket torde vara den billigaste och enklaste lösningen.

C J har i huvudsak åberopat samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen, med följande tillägg och förtydliganden. Han har tillbringat över 40 år på Strandhamnsvägen och det har i det aktuella området alltid varit sankt och stått

vatten. Det var inte förrän klagandena anlade gräsmatta på en plats som varit del av sankmark och det kraftiga regn som föll i juli år 2007 som kravet på att inte bli blöt om fötterna aktualiserades. Han har inte haft något problem på sin fastighet och detsamma gäller övriga fastigheter i området såvitt han vet, bortsett från det kraftiga skyfallet i juli år 2007. Avloppet kommer endast belasta hans fastighet med kostnader och inte höja dess värde. Den beräknade kostnaden torde dessutom bli högre eftersom sprängningsarbeten med stor säkerhet kommer att krävas. Det är inte rimligt med åtgärder till en kostnad av flera hundra tusen kronor för att klagandenas gräsmatta inte ska bli översvämmad/vattensjuk ett par gånger vart tionde år.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har hållit syn på fastigheterna XX, Y, Z och YY, området för den tänkta utvidgningen av gemensamhetsanläggningen samt områdets gemensamma väg.

Lantmäteriet har genom omprövning med stöd av anläggningslagen (1973:1149), AL, kompletterat gemensamhetsanläggningen X genom att tillföra den vissa anläggningar för dagvattenhantering. Mark- och miljödomstolen har därefter avvisat ansökan om omprövning då den ansökta åtgärden har bedömts avse markavvattningsverksamhet, vilken inte kan prövas i en anläggningsförrättning. Mark- och miljööverdomstolen har därmed inledningsvis att avgöra om anläggningslagen är tillämplig i detta mål.

Av 1 § AL följer att anläggningslagen inte är tillämplig när en domstol eller annan myndighet enligt bestämmelser i annan författning än fastighetsbildningslagen (1970:988) kan pröva frågan om att inrätta en gemensam anläggning. I 3 kap. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet ges möjlighet till bildande av markavvattningssamfällighet. Mark- och miljödomstolen är prövningsmyndighet för dessa åtgärder (se 7 kap. 19 § lagen om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och 21 kap. 1 § första stycket 3 miljöbalken, MB). Om åtgärden i fråga skulle anses utgöra markavvattning innebär detta därmed att

anläggningslagen inte är tillämplig och att den ansökta åtgärden därför inte kunnat prövas av Lantmäteriet i en förrättning.

För att en åtgärd ska anses utgöra markavvattning krävs bl.a. att det inte får vara fråga om avledande av avloppsvatten (se 11 kap. 2 § 4 MB). Därmed uppkommer frågan om den aktuella åtgärden kan anses utgöra avloppsvatten. Med avloppsvatten avses bl.a. vatten som avleds för sådan avvattning av mark inom detaljplan som inte görs för viss eller vissa fastigheters räkning (se 9 kap. 2 § 3 MB).

När det gäller avloppsvatten har följande uttalanden gjorts i förarbetena till lagen om allmänna vattentjänster (prop. 2005/06:78 s. 44).

Med dagvatten avses tillfälliga flöden av exempelvis regnvatten, smältvatten, spolvatten och framträngande grundvatten. Dränvatten är sådant vatten i marken som avleds genom dränering. Formuleringen "vatten som avleds för sådan avvattning av mark inom detaljplan som inte görs för en viss eller vissa fastigheters räkning" har ibland vållat tolkningssvårigheter, men har ansetts täcka merparten av allt dagvatten och dränvatten som avleds inom ett detaljplanelagt område. Att avledandet inte bara får gälla för en viss eller vissa fastigheter ska förstås så att det inte innefattar att enstaka fastighetsägare inom en detaljplan genom särskild ledning avleder dag- och dränvatten enbart för sina fastigheter. I de fall dag- och dränvatten från exempelvis husgrunder, tomter, trädgårdar och trafikleder inom en detaljplan avleds genom en för området eller del av området gemensam ledning är det dock i regel att anse som avloppsvatten och när avledandet sker genom en allmän avloppsanläggning är det alltid avloppsvatten.

Mark- och miljööverdomstolen finner, i likhet med mark- och miljödomstolen, att den för de berörda fastigheterna gällande byggnadsplanen ska jämföras med en detaljplan (se punkten 5 i övergångsbestämmelserna till plan- och bygglagen [2010:900]).

Ifrågavarande åtgärd får vidare anses utgöra avledande av vatten för avvattning av mark. Fråga uppkommer därmed om det vatten som avleds för avvattning görs för viss eller vissa fastigheters räkning.

Mark- och miljööverdomstolen gör i detta avseende följande bedömning.

Parterna är oense om behovet av den aktuella åtgärden och de eventuella problem som påstås vara orsakade av nederbörd och dagvatten i det berörda området. Oaktat detta konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att den av Lantmäteriet beslutade anordningen ligger inom avbördningsområdet för fastigheterna XX, Y, Z och YY. Mark- och miljööverdomstolen finner vidare genom utredningen klarlagt att

det på grund av bristfälliga anordningar för avledandet av vatten orsakats översvämningar i en inte obetydlig omfattning på fastigheterna och den väg som gemensamhetsanläggningen X svarar för. Att avvattningsproblemet genom olika åtgärder i befintligt avvattningsproblem är koncentrerat till den lågt liggande fastigheten Z förändrar inte den bedömningen. Eftersom den sökta anordningen även kommer att avleda vatten för en delsträcka av vägen i området kan det inte enbart vara fråga om avledande av vatten för viss eller vissa fastigheters räkning enligt 9 kap. 2 § 3 MB. Av detta följer att det är fråga om avloppsvatten och därmed inte markavvattning.

Denna bedömning innebär att anläggningslagen är tillämplig och att Lantmäteriet är behörig myndighet. Ansökan skulle således inte ha avvisats av mark- och miljödomstolen. Det överklagade avgörandet ska därmed undanröjas och målet visas åter till mark- och miljödomstolen för prövning av ansökan enligt anläggningslagen. Att mark- och miljödomstolen i skälen för sitt beslut även behandlat de frågor som skulle ha aktualiserats om ansökan hade prövats enligt anläggningslagen förändrar inte detta förhållande.

Mot bakgrund av utgången i målet prövar Mark- och miljööverdomstolen inte frågan om rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen (se 17 kap. 3 § och 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen samt 18 kap. 15 § rättegångsbalken).

Mark- och miljööverdomstolen tillåter med stöd av 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar att domen överklagas till Högsta domstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B
Överklagande senast 2013-12-04

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, tekniska rådet Jan Gustafsson, hovrättsrådet Eywor Helmenius, referent, och tf. hovrättsassessorn Helen Blomberg.

Föredragande har varit Petter Larsson Garcia.



KLAGANDE

1. N J

2. C J

3. F L

4. I S

Ombud för 4: Advokat Å E

6. R W

7. K W

MOTPARTER

1. H af H

2. C A

3. E A

4. A A

5. B A

6. C A

7. K B

8. P B

9. R B

10. E B

11. U D

12. L D

- 13. K E
- 14. L E
- 15. K E
- 16. S E
- 17. A F
- 18. D F
- 19. G F
- 20. G F
- 21. A F
- 22. A F
- 23. M F
- 24. H G
- 25. J G
- 26. K-R G
- 27. L G G
- 28. A G
- 29. J H
- 30. L H
- 31. B H
- 32. R H
- 33. C H
- 34. S H
- 35. E I
- 36. P I

37. G K

38. J K

39. I K

40. B K

41. B K

42. T K

43. S K

44. A-C K

45. E L

46. S O L

47. K L

48. C L

49. P M

50. K M

51. M M

52. M N

53. E N

54. U N

Ombud för 53 och 54: Advokat T R

55. S O

56. A R

57. J R

58. L R

VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

BESLUT

F 1470-11

- 59. I R S
- 60. K S
- 61. A S
- 62. N S
- 63. S Ls dödsbo
- 64. M T
- 65. B V
- 66. C V-R
- 67. K W
- 68. R W
- 69. J W
- 70. N W
- 71. M Å
- 72. G Ö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut den 8 februari 2011 i ärende nr O08585

SAKEN

Anläggningsförrättning för omprövning av X

MARK- OCH MILJÖDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Mark- och miljödomstolen upphäver Lantmäteriets beslut under förrättningen utom såvitt avser ersättning till sakkunnig, och avvisar ansökningen om omprövning av X.
2. Mark- och miljödomstolens ändrar Lantmäteriets beslut om fördelning av förrättningskostnaderna på så sätt att ägarna till Z ska svara för hela förrättningskostnaden.

3. Mark- och miljödomstolen förpliktar E N och U N att solidariskt betala ersättning till I S för hennes rättegångskostnader med 108 071 kr, varav 84 656 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt lag.

BAKGRUND

Gemensamhetsanläggningen X bildades – efter ansökan av ägaren till Y – genom anläggningsbeslut den 4 maj 2005 (ärende O031490, akt 1427-252). Förrättningen överklagades, varefter Hovrätten för Västra Sverige (dom 2006-08-29, mål nr Ö 4563-05) återförvisade förrättningen i en del som avsåg öppet dike och under- jordisk dagvattenledning för bortledning av vatten. Förrättningen återupptogs i den återförvisade delen, men återkallades sedan av sökanden.

Härefter ansökte E och U N, Z, om omprövning av X på sätt att anordningarna för dagvattens avledning från främst fastigheterna XX, Y, Z och YY skulle förbättras. E och U N framförde även yrkande om andelstal för detta.

Lantmäteriet beslutade den 8 februari 2011 att ompröva och komplettera X med diken och vattenledningar med början vid befintlig spolbrunn omedelbart öster om Z och norrut med avslutning mellan ZZ och XXX ut i recipienten. Enligt beslutet ska kostnader för utförande och förrättningskostnader fördelas lika mellan XX, Y, Z och YY. Enligt beslutet ska dock utförandet verkställas av den samfällighetsförening som förvaltar anläggningen och kostnader för drift ska fördelas oförändrat enligt det ursprungliga beslutet om inrättandet av gemensamhetsanläggningen.

YRKANDEN M.M.

I S (XX) har i första hand yrkat att anläggningsbesluten undanröjs i sin helhet, förutom det beslut som avser ersättning till sakkunnig, och

att förrättningen ställs in. Hon har i andra hand yrkat att domstolen ska undanröja anläggningsbesluten och återförvisa ärendet till Lantmäteriet för erforderlig handläggning med föreskrift om att gemensamhetsanläggningen ska utföras i enlighet med ett alternativ B. Hon har vidare yrkat att hon ska befrias från att betala någon del av förrättningskostnaden. I S har även yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med sammanlagt 108 071 kr. Hon har som grund för sina yrkanden anfört bland annat följande.

Omständigheter

X bildades genom anläggningsbeslut som vann laga kraft 2007-08-31. Gemensamhetsanläggningen har 44 deläggande fastigheter och omfattar vägarna inom detaljplaneområdet, byggnadsplan fastställd 1969-03-20. Området har kommunalt avlopp, men kommunen är inte huvudman för dagvattnet i området. Väster om fastigheterna YYY, ZZZ, Z och Y är ett 2 hektar stort bergsområde beläget som avvattnas ned mot angivna fastigheter. U och E Nil, ägare av X, har 2008-01-18 ansökt om omprövning av gemensamhetsanläggningen. U och E N har i ansökan angett att dagvatten vid kraftiga eller långvariga regn rinner in från den högre belägna fastigheten Y. De har vidare angett att dagvatten samlas och blir stående på deras gräsmatta där det så småningom infiltreras men även rinner över vägen in på YY, vilket resulterar i att gräsmattan, som utgör enda förbindelsen mellan vägen och fastighetens övriga byggnader, blir oframkomlig och omöjlig att använda. I juli 2000 inträffade ett skyfall som gjorde att Z fick problem med vattenansamling på sin gräsmatta. Under år 2000 anlade därför kommunen, som entreprenör och på uppdrag av ägarna till Y och Z, en dagvattenledning som innebar att en kupolbrunn anlades på Y. Från brunnen anlades en ledning som anslöt till befintlig dagvattenledning på Z. Befintlig ledning går vidare genom vägen och mynnar ut i diket mellan vägen och hennes fastighet XX. Innan ledningen anlagts hade det vatten som vid kraftiga regn inte infiltrerats i naturen runnit över vägen och in på YY och XX: s gräsmatta där det infiltrerats i naturen, utan att problem uppstod. Dessa kraftiga regn har varit relativt ovanliga och endast förekommit vid enstaka tillfällen per år. Den nya dagvattenanläggningen på Y och Z innebar att avrinningen till det öppna diket utanför XX blev mer momentan

och ökade markant vid kraftiga regn. Under sommaren 2002 blev hennes fastighet därför översvämmad i samband med ett kraftigt regn med följd att bostadshusets källare fick omfattande vattenskador. Efter att vattenskadorna åtgärdats stryptes flödet av, med hjälp av en pet-flaska, i det rör som mynnar i diket invid XX. Därefter har hon inte haft några problem med vatten på sin fastighet. Vid enstaka tillfällen per år då det regnar kraftigt, rinner vattnet över vägen in på YY och XX: s gräsmatta. År 1994, när XX anslöts till kommunalt vatten och avlopp, kulverterade hennes familj ca 20 meter av sitt dike invid fastigheten och anlade istället ett rör med dimension 160 mm. Röret ansluter till ett 220 mm betongrör som leds över fastigheten XXX. Denna kulvertering har inte påverkat vare sig hennes fastighet eller någon annan fastighet. Det öppna diket utanför hennes fastighet samt de rördragningar som hon gjort har varit dimensionerade att ta hand om det vatten som runnit ner i diket. Däremot har inte anläggningen varit dimensionerad att ta emot det vatten som tillförts vid anläggande av kupolbrunn och ledning år 2000 från Y och Z. Kommunens förslag om anläggande av kupolbrunn och ledningar från Y via Z ner i XX:s dike var inte komplett, eftersom det inte beaktade vattnets fortsatta väg efter diket.

Anläggningslagens tillämplighet

Anläggningslagen är inte tillämplig, eftersom det är fråga om markavvattning, vilket inte kan prövas enligt anläggningslagen. Enligt 1 § 2 st anläggningslagen kan en gemensamhetsanläggning inte bildas för vattenverksamhet som avser markavvattning. Med detta avses enligt 11 kap. 2 § 4 p miljöbalken åtgärder som utförs för att avvattna mark, när det inte är fråga om avledande av avloppsvatten, när syftet med åtgärden är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål. Åtgärder för att avvattna mark regleras i lagen om vattenverksamhet. Kommunen är inte huvudman för dagvattnet inom området, varför det inte är fråga om avledande av avloppsvatten. Eftersom det i detta fall är fråga om att avvattna mark och syftet med åtgärden är att varaktigt öka Z: s lämplighet i hänseendet att förbättra sin tomtmark, är inte anläggningslagen tillämplig. Lantmäteriets beslut ska undanröjas och förrättningen ställas in.

Förutsättning för omprövning

För det fall domstolen skulle finna att anläggningslagen är tillämplig, finns inte förutsättningar för omprövning enligt 35 § anläggningslagen. Omprövning av en fråga som behandlats vid en anläggningsförrättning får, såvitt nu är aktuellt, ske endast om det inträtt ändrade förhållanden som väsentligt inverkar på frågan eller om ett klart behov av omprövning framkommit (35 § första stycket anläggningslagen). Det har inte inträtt några ändrade förhållanden som utgör grund för omprövning. Sökanden har gjort gällande att det föreligger ett klart behov av omprövning, eftersom anläggningarna har till syfte att avvattna vägområdet och grönområdet samt att anläggningarna delvis är belägna inom område som tillhör gemensamhetsanläggningen. Av förarbetena till anläggningslagen framgår (Prop. 1973:160 sida 255) att omprövning i vissa fall kan medges när ändrade förhållanden inträtt men även när föreliggande fakta tidigare bedömts felaktigt, t.ex. när kostnaderna för anläggningens utförande visar sig bli avsevärt högre än man räknat med vid tiden för anläggningsförrättningen. Likaså synes som regel tillräcklig anledning saknas att vägra ny prövning, när samtliga fastighetsägare är ense om att anläggningen bör läggas ned eller överhuvudtaget inte komma till utförande, i synnerhet om anläggningsbeslutet grundats på frivillig överenskommelse mellan dem. Hon bestrider att det föreligger ett klart behov av omprövning avseende X. Först och främst kan konstateras att Lantmäteriet har bedömt att endast 4 av de 44 deltagande fastigheterna har båtnad av åtgärden. Av det skälet bör någon omprövning ej ske. Om det fanns ett klart behov av att avvattna vägen, skulle fler fastigheter delta i kostnaderna för anläggningens utförande. För det fall domstolen anser att anläggningslagen är tillämplig, ska en egen GA bildas för de fastigheter som har båtnad av åtgärden. Inte heller föreligger några andra omständigheter som utgör ett klart behov av omprövning. Några fakta som låg till grund för förrättningen har inte bedömts felaktigt och eftersom majoriteten av deltagande fastigheter motsätter sig omprövningen, eller att ta del av kostnaderna för anläggningen, finns ej förutsättningar för omprövning.

Gemensamt behov och båtnad av åtgärden

Det måste enligt 1 § anläggningslagen finnas ett gemensamt behov för att få inrätta en gemensamhetsanläggning. Av ansökan till omprövning framgår med tydlighet att

det är fastigheten Z som har båtnad av anläggningen. Endast Z har idag problem med att vatten inte rinner undan vid kraftiga regn. Hon har haft översvämning i sin källare under sommaren 2002. Varken innan eller efter detta tillfälle har hon haft problem av denna omfattning på sin fastighet. Vattnet infiltrerades och infiltreras i stället i hennes gräsmatta. Enligt rättspraxis är varje fastighetsägare skyldig att tåla naturligt ytvattenflöde från högre belägna fastigheter. Den som ändrar förhållandena på sin fastighet så att avrinningen blir större, snabbare och får annan riktning är skyldig att ersätta den skada den förändrade avrinningen medför. Efter att dagvattenanläggningen anlades av Y och Z förändrades förhållandena. Avrinningen ökade till fastigheten XX med översvämning om följd. Så snart förhållandena återställdes, genom att flödet i röret stryptes av med pet-flaska, tog vattnet återigen den väg den gjort tidigare över vägen och in på XX: s gräsmatta och förhållandena blev desamma som innan dagvattenanläggningen anlades. Enligt 5 § anläggningslagen får en gemensamhetsanläggning inte inrättas för annan fastighet än sådan för vilken det är av väsentlig betydelse att ha del i anläggningen (jfr 6 kap. 1 § 2 st och 7 kap. 1 § 1 st fastighetsbildningslagen). Avgörande vid bedömningen av om tvångsanslutning får ske är om det föreligger ett påtagligt behov för fastigheten att ha tillgång till den nyttighet som avses med gemensamhetsanläggningen (se prop. 1973:160 s 151). Något sådant behov finns inte för någon annan fastighet än Z, varför det saknas grund för omprövning.

Alternativa åtgärder

Lantmäteriet har i sitt beslut angett att gemensamhetsanläggningen ska kompletteras enligt teknisk utredning aktbilaga SK1 på sträckan 1a-2-3-4-5-6-7 enligt karta och beskrivning, aktbilaga KA och BE. Av aktbilaga BE framgår att förbättringarna ska börja vid befintlig spolbrunn omedelbart öster om Z, p 1 a och från denna punkt verkställas vidare över punkt 2-7 med tillhörande kartor M2 och M3. Av aktbilaga SK1, BBK:s utredning, framgår att kostnaderna härför är ca 290 000 kr inklusive moms, avseende sträckan 3-4-5-6-7. L P, Terra-Limnogruppen AB, har fått i uppdrag att utreda vilka fastigheter som har båtnad av förrättningen samt alternativa lösningar. Han anger i sin utredning att en avledning av dagvattnet mot söder är den bästa lösningen, eftersom det huvudsakligen är dagvattnet från Y som vållar problem och som bör avledas. Enligt BBK:s utredning från 2009-11-05

uppgår den momentana avrinningen från det aktuella området till ca 50 l/s (Område A till pkt 1). Av utredningen framgår vidare att kostnaden för avledning av dagvattnet åt söder, pumpanläggning inklusive automatik ledningsdragnings och installation, torde uppgå till ca 250 000 kr inklusive moms. Därmed förändras också villkoret för en alternativ utformning av dagvattenhanteringen, eftersom det föreligger en sådan diskrepans mellan uppgifterna i Lantmäteriets utredning och de uppgifter som tagits fram i egen utredning. Hon gör i sista hand gällande att för det fall domstolen kommer fram till att det finns förutsättningar att ompröva gemensamhetsanläggningen ska den förläggas på sådant sätt att ändamålet med anläggningen vinnes med minsta intrång och olägenhet utan oskäligen kostnad, vilket är i enlighet med alternativ B. Domstolen ska i så fall återförvisa målet till lantmäteriet med föreskrift om att anläggningen ska utföras i enlighet med alternativ B.

Förrättningskostnaden

Eftersom hennes fastighet inte har båtnad av åtgärden och därför inte ska delta i anläggningen, ska hon befrias från att betala någon del av kostnaderna vid lantmäteriförrättningen.

N J, C J, F L och K W (Y) har yrkat att Lantmäteriets beslut upphävs. De har som grund för sitt anförut bland annat följande: Även om det var ägaren till Y som – under tvång – ansökte om bildandet av gemensamhetsanläggningen, har de själva inte haft något problem med vatten under de senaste 40 åren. Det står vatten under huset vid kraftiga regn – ”skyfall” med uppemot 40 mm eller mer per dygn – men huset är byggt för detta. Detta är något som de accepterar. Kommunen förstörde dock vägen i samband med att den lade fina sandmassor i vägkroppen, som inte sväljer något vatten. Kostnaderna för de beslutade åtgärderna står på intet sätt i proportion till problemets omfattning. Att lägga ner hundratusentals kronor för att vid skyfall torrlägga en gräsmatta som är anlagd på en plats där regnvatten alltid samlats vid extremt väder är helt orimligt. De åtgärder som sedan tidigare gjorts skulle kunna kompletteras/förnyas till en avsevärt lägre kostnad men med avsedd verkan. Vad gäller kupolbrunnens inverkan är det fysiskt och praktiskt omöjligt att vattenflöden

från denna skulle rinna in på Ns fastighet, eftersom kupolbrunnens utflöde går i ett rör under Z och mynnar ut i diket utanför XX.

E W och **R W (A)** har yrkat att Lantmäteriets beslut upphävs. De har som grund för sitt yrkande anfört bland annat följande: Kravet att utförandet av dagvattenanläggningen ska verkställas av samfällighetsföreningen är orimligt och saknar verklighetsanknytning. Det saknas huvudansvarig för projektet samt ritningar m.m. som krävs för tillstånd och anbudsförfarande. Ingen i föreningen har behörighet eller kompetens för att utföra de sprängningsarbeten som krävs. Härtill kommer att det saknas garantier för att slutresultatet blir det som önskas eller att de som är ansvariga för hela upplägget har intresse av att betala för det. Det kan inte heller accepteras att samfällighetsföreningen omedelbart ska överta drift- och underhållskostnaderna; det måste dröja åtminstone 3 år. Den valda lösningen kan ifrågasättas. Den tekniskt sakkunnige som anlits av Lantmäteriet har inte tittat på olika lösningar och vägt dessa mot varandra. De har själva föreslagit en lösning med en eller flera dränkbara pumpar, som kan användas av Z de få gånger det är skyfall. Kostnaden för denna lösning är en bråkdel av den nu beslutade.

A F och **D F (YY)** har tillstyrkt bifall till överklagandena och därvid anfört bland annat följande: Det är orimligt att de ska belastas ekonomiskt på grund av att Ns vill dränera vatten från sin fastighet så att de ska slippa oroa sig över vädret och vilka kläder och skodon de ska välja när det regnar kraftigt. De vill inte betala hundratusentals kronor för dräneringen och motsätter sig även att behöva betala förrätningskostnader om 44 786 kr för något som endast familjen N har nytta av. Det finns inga materiella skador på byggnaderna på Z; inte ens gräsmattan har permanenta skador. De har själva aldrig haft problem med dagvatten på sin fastighet; vattnet infiltreras naturligt ner i gräset och rinner inte ner under huset. Detta konstaterades i samband med renovering av deras hus.

B H (B) har medgett det som yrkas i målet.

E B och **R B** (C) har tillstyrkt bifall till överklagandena. De har därvid anfört bland annat följande: Det är ett helt orimligt krav att det aldrig ska få lagras något vatten på gräsmattan på en fritidsfastighet ens vart tionde år. Vart tionde år kan det samlas upp till 40 m³ vatten på Z:s gräsmatta. En pump för någon eller några tusen kronor skulle transportera bort denna vattenmängd på drygt två timmar. En lösning med pump skulle vara tillfredsställande. Samfällighetsföreningen ska inte ha del i ansvaret för att lösa dagvattenproblemet utan det är de som berörs som ska vara uppdragsgivare åt den som ska utföra arbetet. Risken är annars att åtgärderna blir onödigt dyra.

E I och **P I** (D) har i yttrande anfört bland annat följande: Lantmäteriet bör betala tillbaka den stora summa pengar som debiterats de fyra fastighetsägarna på grund av alla brister i handläggningen. De berörda fastighetsägarna bör lösa detta sinsemellan, t.ex. genom inköp av pumpar. Kommer man inte överens om en sådan enkel lösning, får antingen majoritetsbeslut gälla eller den trilskande betala hela kalaset.

K E och **L E** (E) har i yttrande anfört bland annat följande: De instämmer i att den föreslagna åtgärden med en stor och dyrbar avvattningsanläggning inte står i någon rimlig proportion till problemets omfattning. Dagvatten kommer uppifrån naturområdet ned på alla tomter som ligger nedanför bergsidan. Vid all normal nederbörd infiltreras regnvatten i marken och avleds genom befintliga diken och rör. Vid extrem nederbörd – med flera års mellanrum – kan vatten bli stående på låglänta delar av tomterna något dygn innan avrinningen hinner ikapp. Detta gäller även på YYY, ZZZ och E, som dock accepterat detta som ett naturligt fenomen. Byggnaderna på Y och Z står på plintar och har inga utrymmen under marknivån. En tillfällig vattenansamling på tomten ställer inte till med någon bestående skada, men kan upplevas som en olägenhet. Det finns inget behov av en automatiserad eller självdränerande anläggning, eftersom olägenheten enbart föreligger när fritidshusen är bebodda. Om man inte anser sig kunna invänta den spontana dräneringen, bör en enklare lösning med dränkbara länspumpar och slang vara tillräcklig.

K B, P B, H R af H och K

L (AA) har tillstyrkt bifall till överklagandena och anfört bland annat följande: Den föreslagna åtgärden med en stor och dyrbar avvattningsanläggning står inte i någon rimlig proportion till problemets omfattning. Varje fastighetsägare har skyldighet att ta hand om sitt eget dagvatten och därmed ansvara för de avrinningslösningar som behövs. De berörda fastighetsägarna bör få möjlighet att välja ett billigare alternativ än det av Lantmäteriet beslutade. Ärendet har genom ursprungligen kommunens och senare Lantmäteriets brister i hanteringen tillåtits växa sig mycket stort. Det har kostat tid och pengar för myndigheter och enskilda. Samtliga fastighetsägare har t.ex. vid ett tillfälle tvingats betala Lantmäteriets förrätningskostnader i frågan som endast berör fastigheterna Y, Z och XX. De pengarna borde rätteligen återbetalas till övriga fastighetsägare.

L H, J H och M N (XXX) har i yttrande

anfört bland annat följande: Den fastighet som har problem med dagvatten ska lösa detta på egen hand. Den naturliga vägen att föra bort dagvatten från den fastighet det berör, Z, är att gå söderut ner mot havet. Det finns ingen geologisk utredning vad gäller sprängning mellan fastigheterna XXX och ZZ. Lantmäteriet har inte beaktat deras framförda oro vad gäller de skador som skulle kunna bli följden av en sprängning utanför deras fastighet.

S E, K E (BB) och L D (CC)

har instämt i de yrkanden och argument som framförts av E och R W.

G F och G F (ZZZ) har i yttrande anfört bland

annat följande: De har inget att invända mot att kostnaderna hänförs till fastigheterna XX, Y, Z och YY och har heller ingen erinran mot kostnadsfördelningen eller att det hela löses på ett så kostnadseffektivt sätt som möjligt. Däremot bör samfällighetsföreningen hållas utanför.

B A (EE) och C A (DD) har i yttrande

anfört bland annat följande: De instämmer i att upphandling och verkställande av

anläggningsåtgärden gällande dagvatten bör verkställas av berörd/berörda fastigheter. Markägaren har inte tillfrågats eller godkänt något av de markarbeten som har utförts av ägarna till aktuella fastigheter. Avrinningen och möjligheten för dagvatten att infiltrera har minskat avsevärt sedan den ursprungliga byggnadsplanen fastställdes. Byggnader har tillkommit och byggts till, parkeringar har anlagts och diken har lagts igen och kulverterats.

C H och S H [REDACTED] har i yttrande anfört bland annat följande: De har inget att invända mot att endast de fyra fastigheter som har nytta av markavvattningsåtgärderna ska dela på kostnaderna för utförandet, om det är nödvändigt att utföra så avancerade åtgärder som föreslagits. Däremot motsätter de sig kraftfullt att övriga fastigheter inom [REDACTED] ska bli ålagda att utföra och bekosta driften av en sådan anläggning. Det är inte rimligt att fastigheter som inte har någon nytta av markavvattning ska tvingas utföra och bekosta drift av en anläggning som krävs för att man valt att bygga på platser direkt nedanför ett berg. Den typen av problematik tar man sig an vid köpet av en fastighet. Hela området är beläget nedanför berg på alla sidor. Om alla fastigheter ska bekosta markavvattning för enskilda, kan man räkna med att det kommer in åtskilligt fler yrkanden om detta; deras egen fastighet är ett exempel. Det blir en orimlig spiral och är troligen orsaken till att markavvattning inte omfattas av anläggningslagen.

L R [REDACTED] har tillstyrkt bifall till överklagandena och – vid sammanträdet – anfört bland annat följande: Det har sedan 1963 aldrig varit några problem med vägen på grund av regnvatten. Det finns inget som skyddar vid kraftiga skyfall som det 2007. Den beslutade åtgärden innebär orimliga kostnader för alla och står inte heller i proportion till det fåtal besök makarna [REDACTED] gör på sin fastighet.

Strandhamn-Östorms samfällighetsförening, genom dess ordförande K G, har i yttrande anfört bland annat följande: Upphandling och verkställande av fastighetsägares avrinningslösningar för dagvatten ligger utanför föreningens ansvar och uppgifter. Den föreslagna åtgärden med en stor och dyrbar avvattningsanläggning står inte heller i någon rimlig proportion till problemets omfattning.

Vägen har aldrig översvämmats annat än möjligen vid något kraftigt skyfall.
[REDACTED] kan därför inte sägas ha något problem med vatten överhuvudtaget.

E N och U N [REDACTED] har bestritt bifall till överklagandena och hemställt att Lantmäteriets beslut ska fastställas. De har inte någon erinran mot I Ss kostnadsyrkande i och för sig. De har för egen del yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med sammanlagt 253 853 kr. De har anfört bland annat följande som grund för sitt bestridande.

Tillämplighet av anläggningslagen

[REDACTED] bildades genom beslut hos lantmäterimyndigheten 2005-05-04. Grunden för beslutet var en ansökan från en fastighetsägare – [REDACTED] – som besvärats av dagvatten från angränsande grönområde. Ansökan utmynnade i beslut om bildande av gemensamhetsanläggning avseende vägar med tillhörande anordningar för avledande av dagvatten, såsom dike, slänt, trumma m.m. (se upplysningar sist i beskrivningen aktbilaga BE 1). Beslutet överklagades men fastställdes utom såvitt avser gemensamhetsanläggning för öppet dike och underjordisk dagvattenledning (a-b-c) genom beslut i Hovrätten för Västra Sverige 2006-08-29. I beslutet återförvisades förrättningen till lantmäterimyndigheten i den delen för förnyad prövning. I övriga delar stod beslutet om gemensamhetsanläggningen [REDACTED] fast. Hovrätten har tillämpat anläggningslagen. Den nu aktuella prövningen rör således i stor utsträckning dels den del av [REDACTED] som inte återförvisats av hovrätten utan vunnit laga kraft, dels i den återförvisade delen som berör sådan mark som ingår i [REDACTED] nämligen till vägen hörande diken och dagvattenledningar. Frågan går således inte att lösa utan att beröra befintlig gemensamhetsanläggning och dess dagvattensystem som ligger inom allmän plats, vägmark i detaljplanen, och anläggningslagen är därför tillämplig.

Omprövning

Anledningen till att [REDACTED] bildades var att [REDACTED] besvärades av ovan ifrån kommande dagvatten, vilket indirekt drabbade framförallt grannfastigheterna [REDACTED]. Detta skulle lösas genom att med hjälp av anläggningslagen inrätta befintliga vägar jämte erforderliga diken och dagvattenledningar som

en gemensamhetsanläggning. Genom hovrättens återförvisning av en del av den aktuella frågeställningen har frågan inte ännu lösts. Genom att den återförvisade förrättningen sedermera ställdes in på grund av en återtagen ansökan 2007, har ändrade förhållanden inträtt och ett klart behov av omprövning föreligger.

I sak

Som framgår av de skrivelser som inkommit i målet besväras detta av en genomgående missuppfattning. Det tycks som om de flesta utom ägarna till [REDACTED] numera vill göra gällande att problemet är [REDACTED]s egna dagvatten, som man själv har skyldighet att ta hand om, eller att det är åtgärder som [REDACTED] och [REDACTED] tillsammans vidtagit som orsakat [REDACTED] dagvattenproblem. Så är inte fallet. [REDACTED] har inget eget dagvatten som orsakar problem och har inte varit med om att vidtaga åtgärder genom vilka problemen uppkommit. Det dagvatten som fastighetsägarna gemensamt behöver ta om hand kommer från högre terräng och rinner längs de naturliga vattenvägarna i fallriktningen, mot havet. Vattnets väg kan i viss mån styras genom diken, ledningar etc. Inom det stora grönområdet väster om och ovanför de berörda fastigheterna finns två avrinningsstråk för dagvatten. Inget av dessa går naturligen över [REDACTED] utan ett går över [REDACTED] och ett över allmanningen norr om [REDACTED]. Det finns naturligtvis fler avrinningsstråk väster om de aktuella fastigheterna, men inget berör [REDACTED]. Deras fastighet tvingas således ta emot vatten från framförallt [REDACTED]. Det är ingen ny företeelse. Emellertid har det inte från början, sedan fastigheterna bildades och bebyggdes på 1960-talet, förorsakat problem eftersom vattnet kunde rinna vidare österut, först via ett cirka 20 meter långt öppet dike längs västra gränsen för [REDACTED] och [REDACTED] och därefter i ett cirka 20 meter långt kronrike alldeles norr om [REDACTED] och slutligen vidare österut i rörförbindelse mot havet på sätt som framgår av lantmäterimyndighetens beslut med tillhörande tekniska utredning.

Den grundläggande orsaken till dagvattenproblem för framförallt [REDACTED] är att de öppna diken som tidigare funnits successivt sedan början av 1990-talet, bortsett från en mindre sträcka väster om [REDACTED] lagts igen. Det har skett i samband med byggnationer, anläggande av infartsvägar mm. Ledningar som har lagts ner i samband med dessa igenläggningar har vidare varit för klent

dimensionerade för att kunna ta hand om den mängd vatten som alltid runnit denna väg. Genom igenläggning av öppna diken med för klen dimensionerade rör i botten har vattnet därför inte haft sitt naturliga flöde förbi [REDACTED] och [REDACTED] och vidare ner mot havet. Vattnet har istället orsakat översvämning på såväl [REDACTED] och [REDACTED] som [REDACTED] vid olika tidpunkter. För att undvika vidare problem på framförallt [REDACTED], men även [REDACTED], sattes mot deras vilja förminskningsrör och även pet-flaskor i det avrinningsrör som når kvarvarande del av det öppna diket väster om [REDACTED] för att minska vattenflödet mot [REDACTED] och [REDACTED]. Följden av dessa åtgärder blev bl.a. att vatten från de båda avrinningsstråken som når [REDACTED] rann i större utsträckning än tidigare vidare ovan mark och blev stående på den lägre belägna fastigheten [REDACTED].

Den ledning som med kommunens hjälp år 2000 dragits från [REDACTED] över [REDACTED] och vidare mot kvarvarande del av öppet dike väster om [REDACTED] är inte primärt orsak till problemen, som görs gällande från I S och Terra-Limno Gruppen AB. Denna ledning är för övrigt endast 110 mm, inte 160 mm som påstås. Dagvattenledning på [REDACTED] har funnits även tidigare, men förlorade sin funktion i samband med att det öppna diket i början av 1990-talet lades igen helt utanför [REDACTED] och delvis utanför [REDACTED]. Ledningen från år 2000 har således inte haft inverkan på att dagvattnet blir stående på [REDACTED] och är inte heller den primära orsaken till att vattnet rinner in på [REDACTED] och [REDACTED]. Den primära orsaken till detta är, som sagts, att vattnets vidare flöde österut har stoppats och minskats av åtgärder som gjorts i tidigare fungerande öppna diken. Att ägarna till nämnda fastigheter därför säger sig nu inte ha problem beror på, förutom av taktiska skäl, att problemet genom egenmäktiga åtgärder i stor utsträckning koncentrerats till [REDACTED].

Åtgärd

Lantmäterimyndigheten och dess tekniskt sakkunnige, T J, BBK Teknik och miljökonsulter, har funnit att orsaken till problemen är just igenlagda öppna diken och över huvud taget "mycket underdimensionerad dagvattenanläggning". Föreslagen åtgärd är att återställa avrinningsmöjligheterna österut genom att återställa funktionen av de tidigare öppna diken och även se till att

dagvattnet på ett säkert sätt förs vidare ner till havet. Det ska då också påpekas att dessa åtgärder behövs även för att berörd del av Strandhamnsvägen, som ingår i [REDACTED], ska få tillräcklig avvattning och inte längre skadas av dagvatten som då och då flödar över vägen.

De har för egen del anlitat B K, Nygårdens Mark- och VA-Teknik, för utredning av såväl orsak som lämplig åtgärd. Den alternativa lösning med dragningsledning söderut, som framförs av I S och Terra-Limno Gruppen, är sammantaget en sämre lösning än den lantmäterimyndigheten beslutat om. Den sistnämnda är en självfallslösning, vilket av flera olika skäl alltid är att föredra framför en lösning med pump. För att en pumpanläggning ska fungera krävs tillsyn, underhåll, larmanordning, avledningsmöjligheter vid pumpstopp eller elavbrott mm. En pump har en livslängd om ca 15 år, medan ledningar beräknas hålla minst 50 år. Varken kostnader för drift och underhåll, eller att sprängningsarbeten krävs även för dragningsledning söderut, har beaktats och beräknats i Terra-Limno Gruppens förslag. Detta förslag innebär för övrigt att man tar hand om endast 25 % av det "dimensionerande" vattenflödet vid den s.k. intagsbrunnen på [REDACTED]. Dagvattenproblemet skulle därmed endast delvis bli löst. En betydligt större och dyrare pump än den som Terra-Limno Gruppen räknat med skulle alltså krävas (både T J, BBK Teknik och miljökonsulter, och B K, Nygårdens Mark- och VA-teknik, har uttalat att en stor pumpstation skulle krävas). Den föreslagna alternativa lösningen med pumpstation är således sannolikt varken billigare eller mer praktisk, utan istället en klart sämre lösning än den som lantmäterimyndigheten beslutat om. Att problemet skulle vara så enkelt och obetydligt att det skulle låta sig lösas genom en billig länsypump, som påstås av vissa fastighetsägare, är inte korrekt. Vore det så, skulle det utan tvekan ha konstaterats av någon av de fyra varandra oberoende sakkunniga som nu gjort bedömning i ärendet och naturligtvis även av lantmätare i någon av de båda prövningar i saken som hittills förekommit.

Mark- och miljödomstolen har den 16 november 2011 haft sammanträde och syn i målet.

I S har härefter slutfört sin talan och därvid tillagt bland annat följande.

Anläggningslagen är inte tillämplig, eftersom det är fråga om markavvattning, vilket inte kan prövas enligt anläggningslagen. För det fall domstolen skulle finna att anläggningslagen är tillämplig, finns inte förutsättningar för omprövning enligt 35 § anläggningslagen. Fördelarna av anläggningen överväger inte de kostnader och olägenheter som uppkommer. Om domstolen anser att båtnadsvillkoret är uppfyllt, har endast fastigheten [REDACTED] båtnad av åtgärden varför det inte finns förutsättningar att bilda gemensamhetsanläggning. Under alla förhållanden skulle en förläggning av gemensamhetsanläggningen i enlighet med alternativ B innebära att ändamålet med anläggningen vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad. Förrättningen ska därför, i sista hand, återförvisas till lantmäterimyndigheten för förnyad handläggning med föreskrift om att gemensamhetsanläggningen ska inrättas i enlighet med alternativ B. Eftersom hennes fastighet, [REDACTED] inte ska delta i anläggningen, ska hon befrias från att betala någon del av kostnaderna vid lantmäteriförrättningen.

Omständigheter

Bostadshuset på [REDACTED] byggdes i början av 20-talet. Byggnaden var ett av de första husen i området. På 60-talet bebyggdes området med sommarstugor. Det har aldrig funnits diken på båda sidor om vägen eller ett gemensamt dike som löper längs med hela vägen genom området. Det dike som finns bredvid [REDACTED] och [REDACTED] har grävts av ägaren till [REDACTED] samband med att huset uppfördes på 20-talet. På 60-talet har diket väster om [REDACTED] delvis kulverterats vid den norra infarten. När området anslöts till kommunalt vatten och avlopp i mitten av 90-talet, grävde kommunen upp vägen. I samband med detta förstördes en stenkista som avvattnade området nordväst om [REDACTED] (ej [REDACTED] och [REDACTED]), varpå vattnet rann över vägen istället för genom vägen som tidigare. Hon kontaktade kommunen, som grävde ner en dagvattenledning mellan [REDACTED] fastighet och [REDACTED]s dike. Eftersom ledningen var på fel plats, jämfört med tidigare stenkista, löste ledningen inte problemet. Kommunen tillsåg efter förnyad kontakt att lägga ned makadam vid den gamla stenkistan. Därefter var problemet löst. Istället för att ta bort den felaktigt placerade ledningen, sattes ledningen delvis

igen med en träplanka efter kontakt med kommunens dåvarande tekniska chef, B B. Ledningen har således inte med vägens bestånd att göra utan har anbringats av kommunen genom misstag. De problem som uppstått för [REDACTED] har i huvudsak uppstått efter att [REDACTED] och [REDACTED] anlagt en kupolbrunn och dagvattenledning på sina fastigheter. Problemen har åtgärdats genom viss strypning av flödet.

Anläggningslagens tillämplighet

Gemensamhetsanläggning kan inte bildas för verksamhet som avser markavvattning. Med detta avses åtgärder som utförs för att avvattna mark, när det inte är fråga om avledning av avloppsvatten, om syftet med åtgärden är att varaktigt öka fastighets lämplighet för något visst ändamål. I det nu aktuella fallet är syftet med åtgärden att avvattna uppströms och angränsande områden till vägen. I dom 2002-01-16, mål nr M 420-00 och M 70-01 har Växjö tingsrätt, Miljödomstolen, analyserat förhållandet markavvattning och ytvattenverksamhet vid anläggande av diken för vägföretag. Domstolen fann att vatten från vägområdet utgjorde markavvattning beroende på att syftet med åtgärden var att avvattna uppströms angränsande områden. Om det är fråga om avloppsvatten, är dock anläggningslagen tillämplig. Med avloppsvatten avses bl.a. vatten som avleds för sådan avvattning inom detaljplan som inte görs för en eller vissa fastigheters räkning. Inom området finns byggnadsplan fastställd 1969-03-20. Av byggnadsplanen framgår att fastigheterna [REDACTED] och [REDACTED] betecknats med F. Inom F betecknat område får inte uppföras byggnad vars användande påkallar anläggande av avloppsledning. Således har det i detaljplanen inte förutsatts att [REDACTED] och [REDACTED] ska avvattnas genom för området gemensam ledning. Vatten avleds istället i en särskild ledning som är för vissa fastigheters räkning. Kommunen är inte huvudman för dagvattnet i området. Därför är det fråga om markavvattning och anläggningslagen är inte tillämplig.

Båtnåd

Motparten anger att de under åren 2002-2011 haft en kontinuitet av vattenflöden, som rinner in från [REDACTED] till deras fastighet och att de haft flera översvämningar de senaste åren. Uppgiften bestrids. Hon och hennes make är fast bosatta i [REDACTED] till skillnad från makarna N. Översvämningar har förekommit en till två gånger per år. Vid översvämningar blir vatten stående på [REDACTED]s gräsmatta, vilket är naturligt

eftersom denna del av tomten är den lägsta punkten. Vattnet sjunker undan efter några timmar. Vid synen kunde konstateras att [REDACTED] s bostadshus är placerat på berg och att gäststugan likaså är högt placerad. Således utgör vattensamlingarna inte någon risk att husen på [REDACTED] skadas. Det enda problem som uppkommer är att det står vatten några timmar på [REDACTED] s gräsmatta. De andra problem som uppkommer såsom att sophämtning försvåras samt att bil och båt inte kan transporteras ifrågasätts, eftersom vattnet sjunker undan snabbt. Det kan vidare konstateras att N har en parkering norr om bostadshuset. Sammanfattningsvis är de problem som finns av marginell betydelse. Vattensamlingarna skadar inte husen och sjunker undan efter några timmar.

I tillägg till vad som tidigare anförts görs gällande att fördelarna med anläggningen inte överväger de kostnader och olägenheter som uppkommer. Kostnaden att utföra anläggningen är 290 000 kr. Därtill kommer lantmäterikostnaden.

Alternativ lösning

När det gäller alternativ lösning har den utretts av L P på Terra-Limnogruppen. Han har utifrån beräknade flöden angett vilken kapacitet på pump som behövs samt kostnad för denna. Det framgår inte hur T J på BBK har kommit fram till att kostnad för pump uppgår till 500 000 kr, varför denna uppgift inte kan beaktas i målet. Hon gör gällande att lösningen, alternativ B, är tillfyllest. Området norr om [REDACTED] avvattnas som tidigare genom stenkistan i vägen och genom dagvattenledningen, vilket varken nu eller tidigare vållat några problem för [REDACTED]. Således löser alternativ B endast [REDACTED] s problem, vilket är naturligt eftersom det endast är denna fastighet som har problem.

Hon bestrider att hon haft problem med översvämningar, förutom då hennes källare översvämmades 2001 i samband med att kupolbrunnen på [REDACTED] anlades. Mellan åren 1994-2007 ägde L B och P B, hennes dotter och svärson, fastigheten [REDACTED]. Under de år som de ägde fastigheten hade de inte några översvämningar. [REDACTED] s gör gällande att [REDACTED] påförts omfattande vattenproblem som tidigare varit en gemensam angelägenhet. Av yttrande från C J framgår att situationen blivit bättre sedan kupolbrunnen anlades, vilket

motsäger Ns uppgift om tillkommande vattenproblem. Även [REDACTED] och [REDACTED] s ägare har bestritt att det finns ett gemensamt vattenproblem. L R, ägare av [REDACTED], har inte uppmärksammat stora vattenmängder på Ns gräsmatta trots att han sedan 2005, när det regnat mycket, promenerat till [REDACTED] för att se omfattningen av de påstådda problemen. Hon kan själv bekräfta att det inte samlas lika mycket vatten mellan tomterna som innan kupolbrunnen anlades även sedan flödet strypts något. Som tidigare angivits är de problem som finns idag på [REDACTED] av marginell betydelse och eftersom vattnet inte skadar några byggnader kan problemet lösas genom att man vid behov anbringar en pump som leder bort vattnet söderut. Kostnaden är marginell. För det fall man önskar en mer permanent lösning, hänvisas till L Ps förslag. Det bestrids att fastigheten [REDACTED] s marknadsvärde överhuvudtaget påverkas av vattenansamlingarna, eftersom vattnet inte skadar byggnaderna och sjunker undan efter några timmar.

E N och U N har slutfört sin talan och därvid anfört bland annat följande.

Problemet är inte av den försumbara karaktär som gjorts gällande av åtskilliga sakägare. Det framgår redan av lantmäterimyndighetens beslut och den sakkunniges utredning där, att "Det framstår med all tydlighet att den befintliga dagvattenanläggningen inom området till alla delar är mycket underdimensionerad". Detta har av lantmätare T W i beslutet lett till uppfattningen att det "med övertygande tydlighet konstaterats att befintlig dagvattenanläggning inom berört område är mycket underdimensionerad för att klara bortförande av dagvatten på ett sätt som motsvarar idag gällande normer". Eftersom risken för översvämning är återkommande, bedöms åtgärdsvillkoret "med säkerhet vara uppfyllt".

Vad gäller regnmängderna i närområdet har dessa varierat under aktuella år, men någon minskande trend kan inte ses. De har under åren 2008-2011 liksom under 2002-2007 haft en kontinuitet av vattenflöden, som rinner in från fastigheten [REDACTED] s kupolbrunn till deras fastighet [REDACTED]. De senaste åren har de exempelvis haft fyra översvämningar under en treveckorsperiod i juli/augusti 2009 och två översvämningar i augusti 2010, fullt jämförbara med vad som framgår av

bildmaterial från 2007, som gavs in tillsammans med ansökan. Samtidigt rann vatten över vägen från grönområde norr om [REDACTED]. Därutöver har de vattensamlingar som bildas och täcker tomtens södra del när vattnet i kupolbrunnen stiger mer måttligt. Såväl vattensamlingar som översvämningar inskränker naturligtvis på möjligheterna att använda fastigheten och tomten till det de är avsedda för. Förbindelsen mellan huvudbyggnad och förråd/friggebod bryts vid översvämning, sophämtning försvåras eller omöjliggörs, bil och båt kan inte transporteras in och ut eller parkeras etc. Förhållandena innebär en ständig oro över vädret, de åtgärder som måste vidtas i form av att plocka undan sådant som kan bli förstört, ha lämpliga plagg och skodon lätt tillgängliga vid tomtgränsen, svårigheter att planera besök, sjösättning av båt mm. Problemet är tillräckligt stort och ska inte behöva tålas, i synnerhet som det är något som inte tidigare besvärat fastigheten och inte beror på deras egna åtgärder eller består av problem med avrinning av det egna vattnet. När det gäller påståendet om att fastigheterna [REDACTED] och [REDACTED] inte har eller har haft några problem med vatten kan man i så fall ifrågasätta behovet av att sätta igen rör med förminskningsrör och pet-flaskor eller sätta en träplanka framför en vägtrumma. [REDACTED] har inget eget dagvattenavlopp och är därför helt beroende av fungerande diken för att inte få mer vatten på sin fastighet än vad den kan avvattna utan sådant avlopp. Den vägtrumma som vid synen konstaterades vara igensatt är belägen norr om [REDACTED] och anbringad av kommunen just 2002 och avvattnar grönområde rakt in mot [REDACTED] något som inte har med [REDACTED] att göra. Den anbringade plankan sätter nu vägtrumman ur funktion. Denna avrinning har med vägen och dess bestånd och hållfasthet att göra, förutom att vattnet rinner i riktning mot [REDACTED]. Orsaken till översvämning på [REDACTED] 2002 kan därmed ha med vägtrumman att göra och vara orsaken till igensättning.

När det gäller det alternativa förslaget till lösning med pump och avledning söderut kan påpekas, att det har bedömts som orealistiskt av lantmäterimyndighetens sakkunnige T J av kostnadsskäl eftersom det endast löser en del av den avrinning som behöver tas om hand, vilket framgår av minnesanteckningar från samtal mellan honom och T W den 6 december 2010. Samma uppfattning framgår av B K utlåtande den 12 augusti 2011, nämligen att endast en del av vattenflödet tas om hand samtidigt som lösningen är dyr och kräver

kostsamt och omfattande underhåll. Det dagvatten som kommer från grönområdet och når vägområdet strax norr om [REDACTED] blir inte omhändertaget vid val av denna lösning. Hotet om översvämning på [REDACTED] skulle därmed finnas kvar. Lösningen kan ju inte gärna vara att behålla den plankbit som för närvarande täpper till vägtrummans ingång.

Samfällighetsföreningen har gjort gällande att man inte har kompetens att upphandla eller ombesörja de åtgärder som krävs för att genomföra Lantmäterimyndighetens beslut. Detta är helt normal verksamhet för sådana föreningar. Man kan också för ändamålet anlita expert för att upprätta förfrågningsunderlag och granska offerter, exempelvis lantmäterimyndighetens sakkunnige T J, som redan är insatt i ärendet.

Slutligen är det deras uppfattning att de kostnader som uppkommer i anledning av utförande av anläggningen ska fördelas mellan de fyra fastigheter som är närmast berörda, även i vad avser projektering, upphandling och övrigt utförande. Såvitt framgår av propositionen (1973:160) till Anläggningslagens 15 § innefattas i utförande "alla kostnader som är förenade med företaget". Utfallet i målet torde därför vara av mindre intresse för övriga sakägare, i vart fall vad gäller den ekonomiska sidan av saken. Driften av det tänkta utförandet med självfall i Lantmäterimyndighetens förslag innebär försumbara kostnader.

Bakgrunden till C Ss ansökan är inte den som C J uppger.

Detta kränkande påstående tillbakavisas. Situationen var sådan, att ägarna till [REDACTED] och [REDACTED] hade översvämningar – i synnerhet år 2002 - och utövade bland annat påtryckningar på ägarna till [REDACTED] att göra något. Redan 2002 sattes muffar och pet-flaskor i rören för att strypa vattenflödet och förbättra situationen för [REDACTED] och [REDACTED]. Det förvärrade naturligtvis istället problemet för dem på [REDACTED]. Såväl de själva som C J hade därefter kontakt med kommunen för att försöka lösa situationen. Kommunen var dock inte villig att delta i en lösning avseende den fortsatta dagvattenavrinningen, vilket gjorde att [REDACTED] nödgades ansöka om lantmäteriförrättning för att lösa problemet mer permanent för såväl sig själv som [REDACTED] och [REDACTED]. När kallelse kom till

lantmäterisammanträdet i juni 2003, var det emellertid en överraskning för dem och inte något som de initierat.

Det råder ingen tvekan om att fastigheten [REDACTED] har påförts omfattande vattenproblem som tidigare varit en gemensam angelägenhet, och det är tydligen meningen att de ska nöja sig med det och dessutom ensamma utstå angrepp från den som finner det lämpligt. Det förtjänar också att ånyo påpekas, att vägtrumman belägen norr om [REDACTED], anbringad av kommunen, vars ingång täppts till med en plankbit och sand, har haft som syfte att avvattna grönområdet intill och säkerställa vägens bestånd och hållfasthet. Att den har satts ur funktion måste bero på att [REDACTED] har haft problem även med vatten som rinner därifrån och in på den egna fastigheten, och även in på [REDACTED], när det öppna diket fyllts till brädden. Även denna fråga behöver lösas, vilket sker med den av lantmäterimyndigheten beslutade åtgärden. Samfällighetsföreningens ordförande K G förringar genom sina uttalanden behovet av vägavvattning. Kommunens avsikt när man anlade vägtrumman var naturligtvis att skydda vägen mot skador på grund av de ansenliga vattenmängder som kommer från det stora grönområdet i väster. Det ska särskilt påpekas att betydande vattenflöden från grönområdet når vägområdet inte bara vid enstaka kraftiga skyfall utan även vid måttligt regnande, vilket gör att vägen på detta ställe enligt deras iakttagelser ofta översvämmas så länge vägtrumman är satt ur funktion.

C J har angivit att det borde räcka att ta upp och förbättra befintliga diken. Det är ju i princip det som lantmäteriets och BBK:s förslag går ut på, med tillägg att bygga en ledning med uppgift att föra dagvattnet vidare ut i havet. Det beslut som lantmäteriet har fattat löser dagvattenfrågan för hela området för all framtid, enligt BBK:s T J, medan om man försöker lösa det på enklare sätt, kommer problemen förr eller senare att uppstå igen. Kostnaden är beräknad med god marginal.

När det gäller frågan om anläggningslagens tillämplighet i målet, är den avgörande frågan huruvida det handlar om att lösa dagvattenfrågan inom detaljplan eller ej samt ifall frågan berör mer än någon enstaka fastighet. I detta mål gäller frågan just

avvattning av område inom detaljplan och den beslutade lösningen berör hela områdets avvattning, inte bara enstaka fastigheter. T S vid Värderingsgruppen har yttrat sig i denna fråga. Det kan tilläggas att hovrätten uppenbarligen genom sitt återförvisningsbeslut 2006-08-29 (Mål nr Ö 4563-05) ansett att anläggningslagen är tillämplig.

Vad gäller frågan om den "fysiska och praktiska" omöjligheten av att fastigheten [REDACTED] har inträngande vatten från [REDACTED] och dess kupolbrunn kan ånyo konstateras, att för det fall vattnets fortsatta utlopp inte hade hindrats i diket utanför [REDACTED], hade avvattningen och kupolbrunnen haft en möjlighet att fungera, vilket den nu inte gör. Kupolbrunnens syfte att samla upp vatten från avrinningsstråket ovanför och leda det vidare är ju hindrat av att utflödet till det öppna diket väster om [REDACTED] är strypt och att det rör som avvattnar det öppna diket har en alldeles för liten dimension. Följaktligen får flödet om ca 50 liter i sekunden tas emot av den lägre belägna fastigheten [REDACTED] där det blir stående tills det får möjlighet att infiltreras.

I anledning av uppgiften i I Ss yttrande att kommunen förstört en "stenkista" som haft till syfte att avvattna ett område nordväst om [REDACTED] tillbakavisas det på det sätt som det där framställs. Det som åsyftas i skrivelsen är en stentrumma, inte stenkista. Denna trumma hade inte till uppgift att avleda vatten från det avrinningsstråk som ligger närmast norr om [REDACTED] utan från ett annat nordligare avrinningstråk med ett flöde på ca 80 liter i sekunden. Stentrumman anslöt öster om vägen till ett s.k. krongränd norr om [REDACTED] som också lagts igen, vilket framgick vid synen. Igenläggning av befintliga diken kring aktuella fastigheter påbörjades i större omfattning i mitten av 1990-talet och är det som har orsakat nuvarande problem. Den vägtrumma som kommunen anbringade syftade till att avleda vattnet från avrinningsstråket just norr om [REDACTED] eftersom det behövdes. Enligt dagvattenutredningen rinner ca 10 liter per sekund där. Vägtrumman är nu igensatt med en plank i dess västra ände, varför vattnet istället rinner över vägen och ner i diket. Åtgärden att sätta igen vägtrumman har naturligtvis tillfälligt minskat dagvattenproblemet för [REDACTED] och [REDACTED], men samtidigt medfört att vägen tar skada med bland annat ökade underhållskostnader

som följd. Om man menade att det inte fanns något behov av vägtrumman utan att problemet var "löst" genom att kommunen la ut makadam, kan man ju undra vad det funnits för anledning att sätta igen trumman.

Vad gäller besvär med översvämningar på [REDACTED] och [REDACTED] kan endast konstateras, att uppgifterna går isär. Det finns en anledning till att ledningarna sätts igen. Sommaren 2002 påpekade I S särskilt för ägarna till [REDACTED] att de och [REDACTED] var skuld till att hennes dotter på [REDACTED] hade haft översvämning under sitt hus. Beträffande [REDACTED] var fastigheten före 1994/95 skyddad av ett djupt dike på den västra sidan mot vägen. Detta dike fylldes igen och fastigheten [REDACTED] står därefter helt öppen för översvämningar, som den också enligt ovan har drabbats av.

De yrkar ersättning för sina kostnader i målet. De är svarande i målet och har ett stort antal fastigheter på andra sidan, med i viss mån divergerande argumentation att förhålla sig till. Det har funnits behov av såväl juridiskt som tekniskt biträde, ävensom utredningar i sakfrågor.

SKÅLEN FÖR MARK- OCH MILJÖDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Är anläggningslagen tillämplig?

I S har i första hand invänt mot förrättningsbeslutet att den verksamhet som ansökan avser att möjliggöra utgör markavvattning och därmed enligt 1 § 2 st. anläggningslagen (1973:1149) inte kan behandlas vid en anläggningsförrättning. I den frågan gör vi följande bedömning.

Vi anser till en början att det underliggande syftet med omprövningsansökan är sådant som avses i 11 kap. 2 § 4 p. miljöbalken; ansökan avser närmast ett slags småskalig dikning.

Markavvattningsbestämmelserna är dock inte tillämpliga om den ifrågasatta åtgärden är att anse som avledande av avloppsvatten. Definitionen av avloppsvatten finns i 9 kap. 2 § miljöbalken. Av den bestämmelsen framgår att som avloppsvatten

räknas vatten som avleds för sådan avvattning av mark inom detaljplan som inte sker för viss eller vissa fastigheters räkning.

De angivna bestämmelserna betyder alltså att förvaltningen av dagvattensystem i en detaljplan normalt kan ske i anläggningslagens system och alltså bl.a. behandlas vid anläggningsförrättningar. Åtgärder för att förbättra viss eller vissa fastigheter genom t.ex. dikningsåtgärder är dock undantagna från den möjligheten även inom detaljplanelagda områden.

De fastigheter som berörs av den ansökta verksamheten ligger inom en byggnadsplan, som enligt övergångsbestämmelserna till 1987 och 2010 års plan- och bygglagar ska jämföras med en detaljplan. Vidare synes det klart att den dagvattenhantering som förrättningen avser gäller vissa bestämda fastigheters behov; detta gäller oavsett om båtnadsområdet ska anses vara de fyra fastigheter som Lantmäteriet har angivit, endast [REDACTED] eller alla fastigheter som har del i [REDACTED]. Därmed skulle den ansökta verksamheten inte vara avledande av avloppsvatten utan, enligt de bestämmelser som angivits i det föregående, markavvattning.

Mot slutsatsen i det närmast föregående skulle kunna anföras att det finns tydliga sakliga skäl mot att inordna den ansökta verksamheten under markavvattningsreglerna. Avgränsningsregeln infördes 1939 och måste anses vara utformad för att passa andra samhällsbyggnadsförhållanden än dagens. Rena tillfälligheter i ett bostadsområdes exploateringshistoria kan avgöra vilka regler som blir tillämpliga för dagvattenhanteringen. Markavvattningsreglerna kan inte heller anses anpassade för projekt som det aktuella, vare sig vad gäller de materiella bestämmelserna eller handläggningen.

Oavsett de invändningar som alltså kan resas mot att behandla den ansökta verksamheten som markavvattning anser vi att reglerna är alltför tydliga för att en alternativ bedömning ska kunna försvaras. Bestämmelserna i miljöbalken är endast ett drygt decennium gamla. Lagmotiven ger ingen öppning för undantag för atypiska projekt och, såvitt vi kan finna, inte heller praxis (jfr ang. äldre praxis

Vattenöverdomstolens beslut den 29 november 1990, SVT 18/90, mål TV 1145/89). För att vi ska kunna behandla den ansökta verksamheten annat än som markavvattning skulle det mot den angivna bakgrunden krävas att den framstod som väsentligt mera atypisk än som här är fallet. De åtgärder som ansökan syftar till får bedömas som en småskalig men i övrigt normal dikningsåtgärd. Prövning enligt markavvattningsreglerna skulle till synes inte ha blivit dyrare eller mera omständlig än den förrättning som har genomförts.

Det anförda innebär att omprövningsansökan inte ska sakprövas utan avvisas, eftersom ansökan gäller en markavvattningsverksamhet som inte kan prövas i en anläggningsförrättning.

Kostnaderna

I målet har det funnits ett tydligt motsatsförhållande mellan E N och U N, å ena sidan, och de som har motsatt sig ändringarna i gemensamhetsanläggningens verksamhet, å andra sidan. E N och U N måste anses som helt förlorande och bör då enligt 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen ersätta sina motparters rättegångskostnader. De har förklarat att de i och för sig inte har någon erinran mot det belopp som I S har yrkat ersättning för.

Enligt 2 kap. 6 § andra stycket fastighetsbildningslagen ska sökanden betala uppkomna förrättningskostnader om ansökan avvisas. E N och U N ska därför betala hela förrättningskostnaden. Vad avser A F och D F (██████████) anser vi, med hänsyn till bestämmelsen i 16 kap. 11 § 2 st. fastighetsbildningslagen, att intresset av en enhetlig och sakligt tillfredsställande reglering av kostnaden bör leda till att de befrias från skyldigheten att betala en del av kostnaden.

Övriga frågor

Varför behandla sakfrågorna i målet vidare?

Vår bedömning av frågan om gränsen mellan markavvattningsreglerna och anläggningslagen innebär att någon sakprövning av omprövningsansökan inte ska göras. De problem som parterna har processat om kvarstår alltså olösta. Med hänsyn

till vad handlingarna visar om de underliggande meningsmotsättningarna anser vi att det vore olyckligt att ge intrycket att förrättningsresultatet inte är diskutabelt annat än från rent formell synpunkt. Vi vill därför – undantagsvis – behandla även de sakfrågor som skulle behandlas i målet om ansökan skulle prövas enligt anläggningslagen.

Är omprövningsbestämmelserna tillämpliga?

Omprövning skulle kunna ske av det anläggningsbeslut varigenom [REDACTED] bildades år 2005, om sådana ändrade förhållanden inträtt jämfört med förhållandena vid inrättandet av gemensamhetsanläggningen eller om omprövning bör ske i annat fall, eftersom klart behov därav föreligger, se 35 § 1 st anläggningslagen.

Vid sidan om angiven lagtext ger följande uttalande av departementschefen i förarbetena till 35 § anläggningslagen (prop. 1988/89:77 s. 75) viss vägledning för bedömningsgrunderna vad avser frågan om skäl för omprövning ska anses föreligga.

”Ett anläggningsbeslut kan, förutom när det i beslutet särskilt har föreskrivits att omprövning får ske, omprövas endast om nya eller ändrade förhållanden av rent faktisk natur har inträtt. Ändrad bedömning av föreliggande fakta är således inte grund för omprövning. Det är enligt min bedömning väsentligt att en gemensamhetsanläggning kan verka långsiktigt och under stabila förhållanden. En viss restriktivitet måste därför prägla bedömningen av frågan om omprövning av villkoren för anläggningen. Å andra sidan kan man inte bortse ifrån att det efter hand kan framträda ett klart behov av att kunna modifiera villkoren för anläggningen med hänsyn till vunna erfarenheter. I likhet med utredningen anser jag därför att utrymmet för en omprövning bör vidgas något. Bestämmelsen i 35 § anläggningslagen bör alltså kompletteras så att omprövningsförrättning, förutom i de fall som nu anges i paragrafen, även skall få äga rum om ett klart behov härav föreligger”.

De nu angivna bedömningsgrunderna kan sammanfattas enligt följande: I princip krävs för omprövning utifrån ändrade förhållanden att det är fråga om nya eller ändrade förhållanden av rent faktisk natur och inte bara om en annan bedömning av föreliggande fakta. Vidare bör beaktas de med omprövningen förenade kostnaderna och de enskilda fastighetsägarnas intresse av trygghet mot att bestående rättsförhållanden rubbas. Även om det inte föreligger ändrade förhållanden får vidare omprövning ske när det framträder ett klart behov av en sådan, t.ex. när man

behöver modifiera villkoren för anläggningen med hänsyn till vunna erfarenheter. Behovet av omprövning måste vara välgrundat. Varje begäran om omprövning ska inte automatiskt leda till en förrättning enligt denna bestämmelse. Slutligen gäller vid en omprövning samma regler som vid inrättandet av en helt ny anläggning, dvs. en omprövning får inte genomföras om ägarna till de fastigheter som ska delta i gemensamhetsanläggningen mera allmänt motsätter sig omprövningen och har beaktansvärda skäl för det (jfr även 7 § anläggningslagen).

I det förevarande fallet kan vi inte se att det har kommit fram några nya omständigheter i förhållande till vad som var känt och behandlat i den tidigare förrättningen. De förhållanden som E N och U N har åberopat till stöd för omprövningsbehovet kan inte anses nya i relation till vad som får förutsättas var känt vid tiden för den ursprungliga anläggningsförrättningen.

Vi kan inte heller finna något klart behov av omprövning av den tidigare förrättningen. Det behovet bör bedömas i relation till den anläggning som tillkom genom det äldre anläggningsbeslutet. De förhållanden som E N och U N har åberopat till stöd för omprövningsbehovet innebär inte att den anläggningens bestånd skulle vara utsatt för någon risk eller att driften av anläggningen skulle försvåras annat än marginellt.

Slutsatsen av det anförda blir att vi inte anser att prövningen av den ansökta verksamheten, om prövningen skulle kunna ske enligt anläggningslagen, skulle kunna inledas med en omprövningsansökan.

Skulle förutsättningarna för bifall föreligga vid en prövning i sak?

I den egentliga sakfrågan har klagandena anförts bl.a. att anläggningsbeslutet strider mot båtnadsvillkoret i 6 § och opinionsvillkoret i 7 § anläggningslagen.

I båtnadsfrågan har olika klaganden anförts bl.a. att ingen annan fastighet än [REDACTED] har några problem med dagvattenavrinningen och att även för den fastigheten är problemen tillfälliga och bör tålas. Vidare har anförts att kostnaderna är orimliga jämförda med det avvattningsbehov som kan föreligga.

Parterna har lämnat olika uppgifter om hur frekventa och besvärande vattenansamlingarna inom [REDACTED] har varit. Utredningen kan inte anses visa att problemet är vidare än vad U Ns och E Ns motparter har beskrivit.

Fördelarna med den ansökta verksamheten framstår därför som diskutabla även för [REDACTED]. För en sådan fritidsfastighet torde en tidvis vattensjuk gräsmatta inte i större mån inverka på möjligheten att använda fastigheten och därmed inte heller egentligen på dess värde. Vad gäller övriga fastigheter kan vi inte finna några egentliga skäl mot ägarnas ståndpunkt att den ansökta verksamheten är onödig för deras del.

Den alltså i bästa fall måttliga nyttan med den ansökta verksamheten framstår som otillräcklig i relation till de beräknade kostnaderna. Beräkningarna får också anses osäkra, särskilt vad gäller vilka sprängningsarbeten som kan komma att behövas, och därmed kostnaden för dessa. Vi bedömer alltså att båtnadsvillkoret inte är uppfyllt.

Vad sedan avser opinionsvillkoret står det klart att ingen utom U N och E N är positiv till projektet. Eftersom båtnaden med projektet framstår som otillräcklig får den negativa opinionen anses ha beaktansvärda skäl för sig.

Det anförda innebär att vi inte kan finna att den ansökta verksamheten skulle vara tillåtlig enligt anläggningslagens bestämmelser.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 430)

Överklagande senast den 10 januari 2013.

På mark- och miljödomstolens vägnar

/Stefan Nilsson/

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Stefan Nilsson, de tekniska råden Nils-Göran Nilsson och Sören Karlsson samt den särskilde ledamoten Stellan Hermanson. Föredragande har varit beredningsjuristen Charlotte Stenberg-Magnusson.