



SVEA HOVRÄTT
 Mark- och miljööverdomstolen
 Rotel 060308

DOM
 2018-04-24
 Stockholm

Mål nr
 M 19-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-12-09 i mål nr M 2123-16, se bilaga A

KLAGANDE

1. KA

2. BF

Adress som 1

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Stockholms län

Box 22067

104 22 Stockholm

2. Stockholm Vatten VA AB, 556175-1867

106 36 Stockholm

SAKEN

Tillsyn avseende grundvattenbortledning från dagvattentunnel i Älvsjö i Stockholms kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med undanröjande av underinstansernas avgöranden återförvisar Mark- och miljööverdomstolen målet till Länsstyrelsen i Stockholms län för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1342957

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.hovratt@dom.se www.svea.se				

BAKGRUND

Stockholm Vatten påbörjade utsprängning i berg av aktuell dagvattentunnel i Älvsjö i september 1997 och tunneln togs i drift 1999. I en anmälan till länsstyrelsen år 2011 begärde KA, BF m.fl. att länsstyrelsen skulle utreda om dag-vattentunneln var tillståndspliktig och hänvisade bl.a. till att det uppstått sättningar på deras fastighet X. Länsstyrelsen initierade ett tillsynsärende och beslutade den 19 december 2013 att förelägga bolaget att söka tillstånd till bortledande av grund-vatten med anledning av inläckande grundvatten i den aktuella tunneln (ärende nr 535-30498-2012). I dom den 2 september 2014 upphävde mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt länsstyrelsens beslut bl.a. med hänvisning till att föreläggandet inte var tillräckligt preciserat och återförvisade målet till länsstyrelsen för fortsatt hand-läggning (mål nr M 530-14).

Efter att ytterligare utredningsåtgärder vidtagits beslutade länsstyrelsen den 16 mars 2016 att avsluta tillsynsärendet utan vidare åtgärd (ärende nr 535-32547-2014). KA och BF överklagade beslutet till mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt som i dom den 9 december 2016 avslag överklagandet (mål nr M 2123-16). Denna dom har nu överklagats till Mark- och miljööverdomstolen.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

KA och **BF** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska förelägga Stockholm vatten VA AB (Stockholm Vatten) att ansöka om lagligförklaring av dagvattentunneln i Älvsjö och tillstånd till det bortledande av grundvatten som skett och som fortfarande sker från tunneln.

Stockholm Vatten och **Länsstyrelsen i Stockholms län** (länsstyrelsen) har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

KA och **BF** har anfört bl.a. följande:

All bortledning av grundvatten är att betrakta som vattenverksamhet som ska tillståndsprövas. Det är endast om det är uppenbart att inte allmänna och enskilda intressen skadas som tillståndsprövning inte behöver ske. Stockholm Vatten har inte visat att så är fallet. Det sker alltid ett visst inläckage av grundvatten i tunnlar och det gäller särskilt i Stockholmstrakten på grund av de geologiska förutsättningarna där. Även om huvudregeln enligt miljöbalken är att tillstånd ska sökas i förväg finns det inte något rättsligt hinder mot en tillståndsprövning i efterhand. Tunneln är byggd med självfall och leder bort bl.a. inläckande grundvatten. Eftersom tunneln således fungerar som en vattenanläggning kan den lagligförklaras. De mätningar av grundvattennivåerna som gjordes fram till år 2000 visar att grundvattensänkningen i samband med tunnelbygget var stor. De mätningar som gjordes 2013–2015 kan inte läggas till grund för bedömning av grundvattennivåerna efter tunnelns färdigställande. Mätningarna är för få och har genomförts under en för kort tid. Grundvattenrören var dessutom torra under flera tillfällen under mätperioden, vilket tyder på att grundvattennivåerna låg under mätrörens lägsta nivå. Vidare inträffade en vattenläcka intill mätpunkten som sannolikt har påverkat mätvärdena. Beträffande de geologiska förhållandena framgår att det i området finns sprickor i berggrunden som troligtvis står i hydraulisk kontakt med tunneln och som dränerar lerpartiet inom deras fastighet. Deras fastighet besiktades före och efter sprängningsarbetena avseende tunneln och inga skador dokumenterades. En ytterligare skadebesiktning genomfördes av Stockholm Vatten år 2002 och den visade på begynnande sättningsskador. Geosigmas och BOs yttranden visar tillsammans med övrig dokumentation angående sättningsskadorna på fastigheten att det inte är uppenbart att byggandet av tunneln inte orsakat eller orsakar sättningsskador på fastigheten. Det är därmed inte uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas.

Stockholm Vatten har anfört bl.a. följande:

Detta är ett tillsynsärende där tillsynsmyndigheten anser att det inte finns behov av tillstånd för den aktuella verksamheten i Älvsjö. Det blir därför märkligt när frågan drivs vidare av enskilda fastighetsägare. Laglighetsförklaring är inte aktuell eftersom tunneln inte är en vattenanläggning och 11 kap. 16 § miljöbalken är inte tillämplig. Om vattenverksamhet ägde rum i samband med tunnelbygget så höll sig inläckaget inom den mängd som angavs i bygglovets. Stockholm Vatten har visat att någon vattenverksamhet inte pågår för tillfället. Vid den okulära besiktning som dykare utförde 2011 kunde någon grundvatteninträngning inte konstateras. Vidare visar de mätningar som WSP utfört under senare år på ingen eller obetydlig förändring av grundvattennivåerna i förhållande till nivåerna när tunneln byggdes. De utredningar som fastighetsägarna gett in tillför inte något nytt och det saknas utredning som styrker kausalitet mellan tunneln, grundvattensänkningen och påstådda skador. Om sättningar uppkommit har det skett av andra orsaker, exempelvis genom ökade laster på leran eller genom dränering till följd av de stora träd som finns vid fastigheten.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

Grundvattenbortledning vid tunneldrivningar av aktuellt slag ska ha tillstånd som reglerar verksamheten och tar hand om skaderegleringar och oförutsedda skador. Med den vägledning från domar som finns idag ser länsstyrelsen emellertid inte att det går att komma till någon annan slutsats än den som redovisas i länsstyrelsens beslut. En vägledning från domstolen hur grundvattenbortledning av detta slag ska hanteras välkomnas därför.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Av utredningen i målet framgår att Stockholm Vatten påbörjade bygget av den aktuella tunneln i september 1997 och att tunneln togs i drift i juni 1999. Klagandena har gjort gällande att Stockholm Vatten sedan tunnelbygget påbörjades har bedrivit tillståndspliktig vattenverksamhet i form av grundvattenbortledning från tunneln vilken har lett till skador på deras fastighet. De anser därför att länsstyrelsen ska förelägga Stockholm

Vatten att ansöka om lagligförklaring av tunneln och tillstånd till den vattenverksamhet som skett och som alltjämt sker.

Vattenlagen (1983:291) som gällde när tunnelbygget påbörjades, har sedan den 1 januari 1999 upphört att gälla och ersatts av bl.a. miljöbalken. Eftersom aktuellt tillsynsärende inleddes efter att miljöbalken hade trätt i kraft ska miljöbalkens regler tillämpas i den mån inte särskilda övergångsbestämmelser finns (se 6 § lag [1998:811] om införande av miljöbalken, MP).

Bortledande av grundvatten eller utförande av en anläggning för detta utgör vattenverksamhet (se 11 kap. 3 § 6 miljöbalken). För vattenverksamhet krävs det tillstånd enligt miljöbalken (se 11 kap. 9 § miljöbalken). Tillstånd krävs emellertid inte om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena (se 11 kap. 12 § miljöbalken). Det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan för att undantagsregeln är tillämplig och uppenbarhetsrekvisitet betyder att beviskravet är mycket starkt (se Bengtsson m.fl., Miljöbalken - En kommentar [1 januari 2017, Zeteo] kommentaren till 11 kap. 12 §). Tillståndsplikten och undantaget var utformade på liknande sätt i vattenlagen (se 1 kap. 3 § första stycket 2, 4 kap. 1 § och 2 § vattenlagen).

Ett tunnelbygge anses inte som sådant utgöra vattenverksamhet även om det påverkar grundvattenförhållandena t.ex. genom att grundvatten tränger in i tunneln och därför ändrar läge. Det hänger samman med att definitionen av vattenverksamhet endast omfattar bortledande av grundvatten och inte, såsom är fallet när det gäller ytvatten, åtgärder som inverkar på vattnets djup eller läge. Bortledande av grundvatten från en tunnel, t.ex. genom att vattnet pumpas eller leds med självfall till ytan, utgör däremot vattenverksamhet. Inträngningen av grundvatten i tunneln anses då ingå som ett led i vattenverksamheten och omfattar även den inträngning som skett vid tunnelbygget. Vid tillståndsprövning av grundvattenbortledningen ska således beaktas inträngningens påverkan på grundvattenförhållandena (se prop. 1981/82:130 s. 396 f., NJA 2005 s. 109 och MÖD 2007:50 samt Bengtsson m.fl., Miljöbalken – En kommentar [1 januari 2017, Zeteo] kommentaren till 11 kap. 3 §).

Definitionen av vattenverksamhet och tillståndsplikten omfattar även utförande av en anläggning för grundvattenbortledning, vilket enligt Mark- och miljööverdomstolen typiskt sett bör innefatta arbeten såsom att borra en brunn eller anlägga en pump-anordning. Då det främsta syftet med bygget av en tunnel oftast inte är att leda bort grundvatten ligger det däremot inte lika nära till hands att se en tunnel som leder bort vattnet med självfall som en sådan anläggning. Mot den bakgrunden och med beaktande av att tunnelbygget som sådant inte utgör vattenverksamhet torde därför en sådan tunnel normalt inte anses utgöra en vattenanläggning (jfr 11 kap. 4 § miljöbalken och 1 kap. 3 § andra stycket vattenlagen).

Med hänsyn till de frågor som är aktuella i detta mål finns det anledning att redogöra för de huvudsakliga skillnaderna mellan vattenlagens och miljöbalkens bestämmelser om lagligförklaring av vattenverksamheter och vattenanläggningar. Enligt 4 kap. 5 § vattenlagen var det möjligt att i efterhand lagligförklara både vattenverksamheter (vattenföretag) och vattenanläggningar som utförts utan tillstånd. I ett sådant mål kunde prövning av ersättning för skada kopplad till lagligförklaringen ske på motsvarande sätt som vid tillståndsprövning (se 9 kap. 1 § vattenlagen, som i huvudsak motsvarar 31 kap. 16 § miljöbalken, och Strömberg, Vattenlagen med kommentar, 1984, s. 129).

I lagrådsremissen avseende miljöbalken föreslogs att liknande regler skulle införas i miljöbalken. Lagrådet ansåg dock att det kunde sättas i fråga om det fanns anledning att behålla en reglering av denna äldre typ med avseende på vattenverksamhet som påbörjats eller vattenanläggning som tillkommit efter miljöbalkens ikraftträdande. Lagrådet pekade på att i den mån en sådan verksamhet eller anläggning är tillståndspliktig enligt miljöbalken kvarstår tillståndsplikten oberoende av om verksamheten avslutats eller anläggningen lagts ned. Lagrådet ansåg därför att bestämmelserna om lagligförklaring skulle tas in i övergångsbestämmelserna till miljöbalken och endast omfatta vattenverksamhet som påbörjats eller vattenanläggning som tillkommit före miljöbalkens ikraftträdande (se prop. 1997/98:45, bilaga 1, s. 478).

Reglerna om lagligförklaring infördes i övergångsbestämmelserna till miljöbalken men utformades på ett annat sätt än Lagrådet föreslagit genom att de endast kom att omfatta

vattenanläggningar, dvs. möjligheten att lagligförklara vattenverksamhet togs bort helt (se 17 och 18 §§ MP). Det infördes även en övergångsbestämmelse som anger att reglerna i bl.a. 31 kap. 16 § miljöbalken om ersättning för skada i mål om tillstånd till vattenverksamhet också gäller vid lagligförklaring av en anläggning (se 38 § andra stycket MP). I förarbetena angavs som skäl för de ändrade reglerna att miljöbalkens bestämmelser principiellt är inriktade på att verksamheter och anläggningar ska förprövas och att det endast finns behov av lagligförklaring för vattenanläggningar som tillkommit i förfluten tid eftersom det beträffande sådana anläggningar i praktiken saknas möjlighet att återskapa den ursprungliga miljösituationen. Vidare angavs att om anläggningen utnyttjas för vattenverksamhet, såsom denna definieras i miljöbalken, ska tillstånd för själva verksamheten prövas enligt miljöbalken (se prop. 1997/98:45 del 1, s. 369 f. och del 2 s. 391 f.).

Enligt Mark- och miljööverdomstolen ger förarbetena till miljöbalken inte något tydligt svar på frågan om en tillståndsprovning med tillhörande skadereglering var tänkt att kunna göras i efterhand för vattenverksamhet som redan utförts. Det kan dock konstateras att utgångspunkten enligt det provningssystem som finns i miljöbalken är att tillstånd söks innan en verksamhet ska påbörjas. Den som påbörjar eller bedriver tillståndspliktig verksamhet utan tillstånd kan dömas för brott enligt 29 kap. miljöbalken. I 11 kap. 16 § miljöbalken finns bestämmelser om undantag i vissa brådskande situationer från skyldigheten att söka tillstånd innan en vattenverksamhet påbörjas. I sådant fall ska i stället godkännande i efterhand sökas snarast möjligt. Någon sådan särskild reglering för utförd vattenverksamhet som inte varit brådskande finns inte. Även om det inte förefaller finnas något rättsligt hinder mot att pröva en redan utförd vattenverksamhet kan det konstateras att tillståndsprovningen normalt inte längre fyller någon funktion när det gäller en sådan verksamhet. Konsekvenserna av verksamheten kommer då att konstateras i efterhand och kommer inte att kunna förebyggas genom villkor om försiktighetsmått m.m. Inom ramen för ett tillståndsmål avseende vattenverksamhet prövas visserligen även om verksamheten skadar annans egendom och om ersättning ska utgå för sådan skada enligt 31 kap. 16 § miljöbalken. Eventuella skador till följd av en vattenverksamhet kan emellertid även prövas inom ramen för ett stämningssmål enligt 32 kap. miljöbalken. Om en vattenverksamhet har bedrivits utan tillstånd är verksamhetsutövaren vid en sådan provning bevisskyldig i fråga om de

förhållanden som rådde i vattnet innan verksamheten sattes i gång (se 16 kap. 10 § miljöbalken). När skadereglering sker inom ramen för ett tillståndsmål har dock verksamhetsutövaren ett större kostnadsansvar, t.ex. avseende rättegångskostnader, än när den sker inom ramen för ett stämningsmål (jfr 25 kap. 2 § miljöbalken). Mark- och miljööverdomstolen anser dock att detta förhållande ensamt normalt inte kan motivera en tillståndsprövning i efterhand.

Av utredningen i aktuellt mål framgår att vattnet i den aktuella tunneln leds bort med självfall till recipienten eller pumpas vidare. I samband med bygget av tunneln, under perioden februari 1998 – mars 1999, mätte Stockholm Vatten inläckage av grundvatten till tunneln i dammar. Inläckaget varierade då mellan 0,74 – 2,03 liter per minut och 100 meter tunnel. Vidare har grundvattennivåerna i området mätts i ett antal mät-punkter under perioderna 1993 – 2000 och 2013 – 2014. Av mätningarna framgår att särskilt låga grundvattennivåer observerades under slutet av 1999, dvs. strax efter att tunneln hade tagits i drift. Vid denna tid rådde dock även generellt låga grundvattennivåer i Stockholmsområdet. Någon påverkan på grundvattennivån kunde inte längre ses vid mätningen år 2000, vilket dock sammanföll med en period av generellt höga grundvattennivåer i Stockholmsområdet. Något referensrör för de utförda mätningarna har inte redovisats. Anledningen till att mätningarna avslutades år 2000 var, enligt Stockholm Vatten, att grundvattennivåerna då bedömdes ha återhämtat sig efter tunnelbygget. Vid de återupptagna mätningarna 2013 – 2014 varierade grundvattennivåerna inom samma amplituder som innan tunneldrivningen påbörjades. Klagandenas fastighet X är belägen i en lersvacka i närheten av en sprickzon i berget och av utredningen framgår att fastigheten kan påverkas av en grundvattensänkning.

Mark- och miljööverdomstolen anser att Stockholm Vatten inte genom utredningen i målet visat att den grundvattenbortledning som utfördes vid bygget av tunneln uppenbart varken skadade allmänna eller enskilda intressen och delar underinstansernas bedömning att det varit fråga om tillståndspliktig vattenverksamhet. Även om berget kring den aktuella tunneln är injekterat sker alltid ett visst inläckage av grundvatten. Då vattnet i tunneln leds bort får det därför, även sedan tunneln togs i drift, anses bedrivas en vattenverksamhet i tunneln. Som framgått ovan ska undantagsregeln från kravet på tillstånd i 11 kap. 12 § miljöbalken tillämpas restriktivt och det är

verksamhetsutövaren som har bevisbördan. Mark- och miljööverdomstolen kan konstatera att några mätningar avseende grundvattennivåerna i området inte skett mellan åren 2000 – 2013 och att det alltså under en stor del av driften av tunneln inte går att bedöma hur grundvattennivåerna påverkats. De mätningar som utfördes under 2013 – 2014 kan inte anses tillräckliga för att kunna konstatera att det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom verksamhetens inverkan på vattenförhållandena. Mätningarna avser en relativt kort tid och under 2013 utfördes dessutom ingen mätning under den tid på året då grundvattennivåerna normalt är låga. Inte heller övrig utredning är tillräcklig i nu aktuellt avseende. Mark- och miljööverdomstolen anser därför att Stockholm Vatten inte heller visat att den grundvattenbortledning som skett sedan tunneln togs i drift och som alltjämt sker är undantagen tillståndsplikt.

I enlighet med resonemangen ovan avseende tillståndsprövningen av redan utförd vattenverksamhet och med beaktande av den tid som har förflutit anser Mark- och miljööverdomstolen att det i detta fall inte finns skäl att förelägga Stockholm Vatten att söka tillstånd till annat än den framtida grundvattenbortledningen från tunneln (driften). Eftersom tunneln inte kan anses utgöra en vattenanläggning saknas det förutsättningar att förelägga Stockholm Vatten att ansöka om lagligförklaring av själva tunneln. Den närmare utformningen av föreläggandet bör ske hos länsstyrelsen.

Sammanfattningsvis anser Mark- och miljööverdomstolen därför att målet ska återförvisas till länsstyrelsen för att förelägga Stockholm Vatten att söka tillstånd till den framtida grundvattenbortledningen från den aktuella tunnelsträckningen.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Mikael Hagelroth, tekniska rådet Dag Ygland samt hovrättsrådet Li Brismo, referent.

Föredragande har varit Lena Lidmark.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-12-09
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 2123-16

KLAGANDE

1. KA
Långbrodalsvägen 22
125 32 Älvsjö

2. BF
Adress som 1

MOTPART

1. Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

2. Stockholm Vatten VA AB
106 36 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2016-03-16 i ärende nr 535-32547-2014, se bilaga 1

SAKEN

Grundvattenbortledning från dagvattentunnel i Älvsjö, Stockholms stad

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Efter en anmälan från BF och KA, vilket initierade ett till-synsärende, beslutade Länsstyrelsen i Stockholm (länsstyrelsen) den 19 december 2013 att förelägga Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd för bortledande av grundvatten från en dagvattentunnel i Älvsjö. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen som återförvisade ärendet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning, se mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom meddelad den 2 september 2014 i mål M 530-14.

Länsstyrelsen beslutade den 16 mars 2016 att inte vidta någon ytterligare åtgärd i tillsynsärendet. Länsstyrelsens beslut har överklagats till mark- och miljödomstolen av BF och KA.

YRKANDEN M.M.

BF och KA har yrkat att länsstyrelsens beslut ska upphävas och att Stockholm Vatten ska föreläggas att söka tillstånd för bortledande av grundvatten från dagvattentunneln i Älvsjö i hela eller delar av tunneln. Klagandena har vidare yrkat att Stockholm Vatten ska ersätta dem för kostnader orsakade av bortledandet av grundvattnet samt rättegångskostnader. Vidare har klagandena yrkat att Stockholm Vatten ska föreläggas att återinfiltrera vatten på tomten som kompensering för det beräknade inflödet till tunneln för att på så sätt återställa vattenbalansen i trädgården och de ursprungliga förutsättningarna för växtlighet på tomten. BF och KA vill vidare att mark- och miljödomstolen ska klarlägga hur en eventuell åtalsanmälan för miljöbrott ska hanteras.

Till stöd för sin talan har BF och KA anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen har bedömt att det pågår en grundvattenbortledning, vilket enligt BF och KA är att bedöma som en grundvattensänkning.

Länsstyrelsens beslut grundas endast på de mätningar som Stockholm Vatten har genomfört som inte anses påvisa någon permanent grundvattensänkning. Länsstyrelsen anser däremot att det under de åren då tunneldrivning pågick uppkom en grundvattensänkning på upp till en meter under ungefär ett halvår per år samt att det

inte med säkerhet gick att säga att vattennivåerna hade återhämtat sig till normala nivåer år 2000 då mätningarna upphörde. Eftersom länsstyrelsen ansåg att det, på grund av detta, inte är uppenbart att tunneldrivningen inte orsakade skador och att grundvattenbortledningen vid tunneldrivningen var tillståndspliktig har Stockholm Vatten bedrivit vattenverksamhet utan tillstånd. Det var inte uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen inte skulle komma att skadas, varför tillstånd krävdes. Genom att länsstyrelsen konstaterat att det var en grundvattensänkning på upp till en meter, men trots detta inte förelägger Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd sätts regelsystemet ur spel. Grundvattenbortledningen fortgår fortfarande, varför det även av denna anledning finns skäl att förelägga Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd.

De sättningar som har uppkommit på BF och KA fastighet kan ha uppkommit såväl under byggandet av tunneln som under den fortsatta grundvattenbortledningen, både den som skett och som alltjämt pågår. Det är inte ovanligt att sättningar uppkommer lång tid efter en grundvattensänkning. Länsstyrelsen uttrycker sig motsägelsefullt då det anses att en grundvattenbortledning pågår, men att slutsatsen ändå inte dras att detta lett till en permanent grundvatten-sänkning. En pågående grundvattenbortledning påverkar alltid grundvattennivån om inte grundvatten tillförs på annat sätt. Det har inte visats att det finns något tillflöde av grundvatten som skulle kunna kompensera uttaget. Det är inte klarlagt att de påvisbara grundvattentypiska sättningsskadorna på fastigheten X enbart skulle kunna härledas till en tillfällig grundvattensänkning under drivningen av tunneln. WSP har i sin granskningsrapport heller inte ansett det troligt att så skulle vara fallet.

Enligt Högsta Domstolens dom i mål B 2560-03 meddelad den 4 mars 2005 är ett byggande som är avsett att utföras eller utförs på ett sätt som förutsätter eller innefattar bortledande av grundvatten ett vattenföretag som kräver prövning enligt vattenlagen. Effekterna av bortledandet ska enligt Naturvårdsverket, med stöd av detta rättsfall, prövas enligt 2 kap. miljöbalken. Enligt Naturvårdsverket bör kravet på att det ska vara uppenbart att verksamheten inte orsakar skador på allmänna eller en-

skilda intressen innebära att det ska kunna förutses utan direkta undersökningar. Hänsyn ska vidare tas till samtliga effekter av den planerade vattenverksamheten. Detta innebär att grundvattenbortledningen i tunneln är tillståndspliktig då det finns påvisbara grundvattentypiska skador i omgivningen. Har en vattenverksamhet bedrivits utan tillstånd är det upp till verksamhetsutövaren att visa de förhållanden som rådde innan verksamheten sattes igång. Verksamhetsutövaren har vidare ett egenkontrollansvar. Stockholm Vatten saknar kontrollprogram för tunneln där grundvattennivåer, inläckage och skador i omgivningen regelbundet kontrolleras, följs upp och åtgärdas.

BF och KA har ägt fastigheten X sedan 1976 och har inte haft några sättningsskador på fastigheten innan tunnelbyggandet påbörjades. Skadorna började upptäckas under början på 2000-talet. Först noterades att marken i trädgården snabbt blev väldigt torr under somrarna om det inte regnat på några dagar och att sprickbildningar uppstod i marken. Vidare blev källardörren, i den äldre delen av byggnaden från 1933, svår att öppna och stänga vid torr väderlek och sprickor uppstod i ena hörnet av garaget, som är sammanbyggt med huset. Efterhand upptäcktes de andra olika skadorna. Det finns sprickor i anslutningen mellan det ursprungliga huset och tillbyggnaden, i parketten och i anslutningen mellan golv och vägg. En följd av det spruckna garagehörnet är en vattenskada i taket och att betonggolvet har spruckit tvärs över på flera ställen. En stor spricka har uppstått i ett källarförråd i den delen av huset som ligger närmast Långbrodalsvägen och det finns en spricka i den tvärgående trädgårdsmuren som går från trottoarkanten vid Långbrodalsvägen in mot huset. I den PM där risken för sättningsskador av projektet som gjorts av Trafikverket år 2013 framgår att marksättningen skulle kunna bli större eller mindre än beräknat samt att för byggnader med grundläggning med platta på mark som påverkas av marksättning i ena kanten, men inte i dess andra kant, kan skada uppkomma om skillnaden är för stor. Det är detta som har inträffat på fastigheten X. Det stämmer inte att Stockholm Vatten inte har fått kännedom om de skador som uppkommit på fastigheten X, då BF och KA har kontaktat Stockholm Vatten angående skadorna. BF och KA har redovisat sättningsskadorna för länsstyrelsen och det är

Stockholm Vatten som har att bevisa att dessa skador inte orsakats av en grundvattensänkning till följd av bortledning av grundvatten. Ett företag har lämnat offert på åtgärdande av sättningarna och har i samband med detta gjort bedömningen att sättningarna beror på en grundvattensänkning.

WSP har på uppdrag av Stockholm Vatten genomfört mätningar av grundvattennivån under 1990-talet fram till och med år 2000. Inga mätningar ägde rum mellan år 2000 och år 2012, men mätningarna återupptogs år 2013 efter BF och KAs anmälan till länsstyrelsen. Enligt rapporterna genomfördes två mätningar år 2013, elva år 2014 och en i oktober 2015. Inläckage till tunneln i dammar mättes under perioden februari 1998 till mars 1999. Ingen mätning av inläckage har skett sedan dess och kan uppenbarligen inte heller göras då tunneln är vattenfylld. Vid byggandet av Citytunneln tolererades inget inläckage alls eftersom den passerar så sättningskänslig bebyggelse. Vid byggandet av dagvattentunneln genomfördes ingen dokumentation av sättningskänslig bebyggelse före byggandet av tunneln. Enligt granskningsrapporten skedde en grundvattensänkning med den lägsta nivån i augusti-september, alltså efter att tunneln tagits i bruk. Granskningsrapportens slutsats är dock att detta inte har gett upphov till större sättningskador och ingenting nämns om mindre sättningskador. Länsstyrelsen har kommit fram till motsatsen i sitt beslut och i WSP:s slutrapport är bedömningarna av mätresultaten borttagna. Bedömningarna kring om sättningskadorna enbart skulle kunna härledas till bygget är därför motsägelsefulla och osäkra.

Det finns flera skäl att ifrågasätta mätresultaten i de mätningar på grundvattennivån som länsstyrelsen grundat sitt beslut på. En närmare granskning av mätresultaten under 2014 visar att otillfredsställande resultat har fåtts vid två av mätpunkterna. Vidare uppvisas extrema variationer vid ett rör. Angivna maxvärden för vissa rör överensstämmer inte mellan tabell 1 och de grafiska redovisningarna. Mätserien i bilaga 2A redovisar en mätpunkt som inte återfinns i WSP:s rapport. I rapporterna finns en mycket otydlig karta över området med tunnelns sträckning markerad som en streckad linje och där mätpunkterna är angivna. Endast tre mätpunkter ligger i direkt anslutning till tunneln. En analys av mätpunkternas avstånd till dagvattentun-

neln visar ett direkt avstånd mellan amplitud och avstånd, dvs. påverkan på grundvattennivån blir större ju närmare man kommer tunneln. Detta visar på en påverkan på grundvattennivåerna i tunnelns närhet genom grundvattenbortledning.

Fastigheten X ligger mellan två parallella bergsrygggar löpande i sträckning NV-SO och i princip vinkelrätt mot Långbrodalsvägen och dagvattentunneln. Mellan bergsryggarna löper en sprickzon i berggrunden som är överlagrad med ett lermarksparti vilket är som mest ca sju meter djupt intill Långbrodalsvägen. Enligt utdrag ur den geotekniska utredningen för anläggandet av dagvattentunneln framgår tydligt hur denna sprickdal är bildad liksom de svaghetszoner i berget som konstaterats. Svaghetszonerna lutar ca 45 grader mot horisontalplanet i riktning mot dagvattentunneln. Bergtäckningen över dagvattentunnelns hjässa är som minst ca 10 meter vid passage av X. Normalt föreskrivs en skyddszon på 10 meter runt berg-tunnelar då det omgivande berget riskerar att påverkas inom skyddszonen av sprickbildning förorsakad av sprängningsarbete. Sammantaget medför detta att det är troligt att sprickzonen genom svaghetszonerna i berggrunden jämte sprickor i berggrunden som uppstått under anläggandet står i hydraulisk kontakt med dagvattentunneln. Detta medför att lerpartiet inom fastigheten X dräneras genom inläckage till dagvattentunneln.

Inläckage kan, enligt olika utredningar, öka efter byggskedet. Detta är det som har skett i dagvattentunneln i Älvsjö med återföljande påverkan på grundvattennivån. Mätning av grundvattennivåer i urbana områden är mycket komplext, varför det ofta krävs flera års mätningar för att kunna klargöra grundvattennivåns fluktuationer. Mätröret som är placerat mitt emot fastigheten X och på andra sidan tunneln jämförs inte med andra mätpunkter eller med relevanta referensmätpunkter i WSP:s rapporter. Ingen analys av skillnaderna i mätpunkterna beroende på avståndet till tunneln eller andra betydelsefulla faktorer som kan påverka mätresultatet har genomförts.

Större delen av fastigheten X ligger ca en meter under gatunivå. Långbrodalsvägen och tomtmarken på andra sidan gatan har någon gång blivit uppfylld,

vilket innebär att under gatan och runt mätpunkten råder andra markförhållanden och eventuellt också andra hydrogeologiska förhållanden än på X. Det kan inte uteslutas att detta kan ha haft betydelse för mätresultaten. Mätresultatet vid mätpunkten i närheten av X kan också ha påverkats av att BF och KA vattnat sin trädgård mer än bara för vanligt trädgårdsarbete för att lindra sättningsarna i byggnaden samt av att ett vattenrör har spruckit i området, vilket med all sannolikhet har påverkat grundvattennivån lokalt. Mätningarna från mätpunkten i närheten av X kan sammantaget inte ligga till grund för be-dömningen om en permanent grundvattensänkning har ägt rum eller inte och om detta har orsakat sättningskador. Det finns inget annat som pekar på att en permanent grundvattensänkning inte skulle ha ägt rum.

Till stöd för sitt yrkande har BF och KA lämnat in en karta över den ungefärliga tunnelsträckningen, besiktningsprotokoll, brevväxling med Stockholm Vatten, dokumentation över sättningskador, offert för åtgärdande av sättningskador, PM om grundvattennivåer i Älvsjö, rapport om grundvattennivåer, klargörande av de geotekniska förhållandena i området, dokumentation över vattenläcka, äldre fakturor samt en bedömning av mätningarna som genomförts av WSP.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser, utöver vad som anges nedan, framkommer av länsstyrelsens beslut.

Frågan mark- och miljödomstolen har att pröva är om länsstyrelsen har haft fog för sitt beslut att inte vidta några ytterligare åtgärder i målet.

Tillstånd

Domstolen konstaterar att frågan om tillstånd kan delas upp på dels den verksamhet som bedrevs under tunneldrivningen, dels den verksamhet som eventuellt pågår i dagsläget.

Domstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att den bortledning av grundvatten som utfördes i samband med tunneldrivningen var tillståndspliktig. Då tunneldrivningen är en vattenverksamhet som genomfördes innan miljöbalkens ikraftträdande kan så kallad lagligförklaring aktualiseras. Detta regleras i 17–18 §§ i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Lagligförklaring gäller dock endast vattenanläggningar, exempelvis diken eller dammar. Sådant som enligt den tidigare vattenlagen (1983:291) var att anse som ett vattenföretag, såsom den vattenverksamhet som bedrevs av Stockholm Vatten vid tunneldrivningen, omfattas inte av möjligheten till lagligförklaring. Domstolen kan därför inte förelägga Stockholm Vatten att ansöka om lagligförklaring. Vissa vattenverksamheter som företas utan tillstånd kan bli föremål för godkännande i efterhand i enlighet med 11 kap. 16 § miljöbalken. Detta gäller dock endast för sådana åtgärder som har behövt vidtas genast till följd av en skada eller för att förebygga en skada. Då tunneldrivningen inte kan anses utgöra en sådan åtgärd kan inte heller ett föreläggande att ansöka om tillstånd i efterhand aktualiseras. Domstolen saknar därför möjlighet att förelägga Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd i efterhand för den vattenverksamhet som pågick under tunneldrivningen.

Frågan kvarstår då om länsstyrelsen borde ha förelagt Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd för en pågående vattenverksamhet. Domstolen kan konstatera att det av handlingarna i målet inte framkommer att någon vattenverksamhet för tillfället pågår. Det finns därför inte anledning att förelägga Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd för vattenverksamhet. Länsstyrelsen får därför anses ha haft fog för sitt beslut att inte förelägga Stockholm Vatten att ansöka om tillstånd. Då inget inläckage kan konstateras som skulle innebära att en vattenverksamhet bedrivs finner domstolen inte heller att det funnits anledning att förelägga Stockholm Vatten att återinfiltrera vatten.

Ersättning

Prövningen i detta mål är begränsad till det beslut rörande tillsyn som har fattats av länsstyrelsen. Frågan om ersättning kan inte tas upp till prövning i detta mål, utan

en sådan talan om skadestånd förutsätter att en ansökan om stämning lämnas in till domstolen.

BF och KA har även yrkat ersättning för rättegångskostnader. Enligt 5 kap. 1 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar ska 32 § lagen (1996:242) om domstolsärenden, som rör rättegångskostnadsansvar, inte tillämpas i mål som har överklagats till mark- och miljödomstol. BF och KA yrkande om ersättning för rättegångskostnader kan därför inte vinna bi-fall.

Åtalsanmälan

En åtalsanmälan ska, i enlighet med 26 kap. 2 § första stycket miljöbalken, göras av tillsynsmyndigheten om det finns en misstanke om brott. Det är alltså tillsynsmyndigheten, i detta fall länsstyrelsen, som i så fall ska anmäla eventuell misstanke om miljöbrott till Polismyndigheten eller Åklagarmyndigheten.

Vad som i övrigt har anförts av BF och KA föranleder ingen annan bedömning än den som har gjorts av länsstyrelsen. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i sin helhet.

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

Överklagande senast den 30 december 2016. Prövningstillstånd krävs.

Marianne Wikman Ahlberg

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Marianne Wikman Ahlberg, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson. Föredragande har varit tingsnotarien Anna Gjersvold.