



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060106

DOM
2018-10-09
Stockholm

Mål nr
M 9276-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-09-27 i mål nr M 7212-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

Ombud: Advokat S L

Motpart

C C

Ombud: Advokat F B

SAKEN

Ersättning enligt 31 kap. miljöbalken

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Eskilstuna kommuns överklagande.
2. Eskilstuna kommun ska ersätta C C för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 49 500 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker. Beloppet avser ombudsarvode.

Dok.Id 1435803

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 09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Eskilstuna kommun har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och ogilla C Cs talan.

C C har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Eskilstuna kommun har i allt väsentligt vidhållit sin talan så som den har redovisats i mark- och miljödomstolens dom. Därutöver har kommunen, beträffande förutsättningarna på den aktuella odlingsmarken, anfört följande: Det finns höjdskillnader mellan odlingsmarken och Eskilstunaån och odlingsmarkens sammansättning medför en hög grad av markdränering. Dessa förutsättningar, tillsammans med markens närhet till råvattenintaget, medför snabba transportvägar och därmed hög risk för att växtskyddsmedel når vattenintaget. Redan på grund av denna höga risk för påverkan föreligger en skyldighet enligt miljöbalkens försiktighetsprincip att iaktta begränsningar. Potatisodling är mycket kemikalieintensiv. Det finns uppgifter om att sådan odling kräver drygt tio besprutningsomgångar under odlingssäsongen. Detta är också skälet till att just potatisodling har förbjudits. Även verksamhetens karaktär och särskilt graden av risk för omgivningspåverkan ska beaktas när man bedömer vilka krav som följer av försiktighetsprincipen. Kommunen har redogjort för behovet av vattenskyddsföreskrifter utifrån det allmänna intresset, och C C har inte gjort någon invändning i sig mot det aktuella förbudet. Det kan därför anses vara otvistigt att odling av potatis behöver begränsas på den aktuella platsen för att skydda vattentäkten.

C C har i allt väsentligt vidhållit sin talan så som den har redovisats i mark- och miljödomstolens dom.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om Eskilstuna kommuns beslut att inrätta ett vattenskyddsområde med föreskrifter som förbjuder potatisodling med användning av växtskyddsmedel medför att C C har rätt till ersättning för skada han drabbats av till följd av att han inte kunnat fortsätta odla potatis på ett område som omfattas av förbudet.

I regeringsformen föreskrivs det att vars och ens egendom är tryggad och att ingen ska behöva tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras ska vara tillförsäkrad ersättning för sin förlust. Vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning. (Se 2 kap. 15 § regeringsformen.)

När det gäller den typ av inskränkningar i användningen av mark som är aktuell i detta fall finns det en uttrycklig sådan lagreglering om rätt till ersättning som avses i den nämnda grundlagsbestämmelsen. I 31 kap. 4 § första stycket 5 miljöbalken föreskrivs nämligen att fastighetsägaren har rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras om beslutet gäller just sådana föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken som kommunen har beslutat i detta fall.

Användning av växtskyddsmedel eller annan markanvändning som riskerar att påverka ett vattenskyddsområde kan vara otillåten även utan beslut om föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken. Begränsningar i den tillåtna markanvändningen kan t.ex. följa av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Därutöver har Naturvårdsverket

meddelat föreskrifter (SNFS 1997:2 och NFS 2015:2) enligt vilka det kan krävas särskilt tillstånd för användning av växtskyddsmedel inom vattenskyddsområden. Vid en tillståndsprövning enligt dessa bestämmelser har tillståndsmyndigheten dock att beakta den proportionalitetsprincip som kommer till uttryck bl.a. i 2 kap. 7 § och 7 kap. 25 § miljöbalken. Denna innebär att en sådan avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som förutsätts i 2 kap. 15 § regeringsformen (och artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen) ska göras inom ramen för tillståndsprövningen. I Naturvårdsverkets allmänna råd för tillståndsprövning enligt 14 § SNFS 1997:2 rörande användning av kemiska bekämpningsmedel inom vattenskyddsområde, som gällde vid tidpunkten för kommunens beslut att inrätta vattenskyddsområdet i detta fall, betonas det följdriktigt att beslut som medför att enskilda jordbruksföretag från en dag till en annan helt undandras möjligheten att använda bekämpningsmedel på stora delar av odlingsarealen noggrant måste övervägas, då de kan antas leda till stora kostnader för företaget.

Om det, som i detta fall, beslutas om föreskrifter med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken fråntas berörda verksamhetsutövare möjligheten att få tillstånd för verksamheter som träffas av föreskrifterna. Det finns visserligen ett visst utrymme att ge dispens från sådana föreskrifter, men det förutsätter att det finns särskilda skäl och att en dispens är förenlig med föreskrifternas syfte (se 7 kap. 22 § andra stycket och 25 § miljöbalken). Det innebär att förutsättningarna för proportionalitetsbedömningen blir annorlunda.

Genom att föreskriva en rätt till ersättning för markägare som drabbas av föreskrifter som meddelats med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken kan dock avvägningen mellan allmänna och enskilda intressen sägas ha blivit genomförd direkt i lag. Det har där förutsatts att enskilda vars markanvändning påtagligt försvåras till följd av sådana föreskrifter ska vara tillförsäkrade ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken. I Naturvårdsverkets allmänna råd för tillståndsprövning enligt 14 § SNFS 1997:2 sägs också att, i de fall förhållandena inom ett vattenskyddsområde är sådana att det är motiverat att inte tillåta någon spridning av bekämpningsmedel och detta leder till orimliga

ekonomiska konsekvenser för enskilda markägare, spridningsförbud bör skrivas in i skyddsföreskrifterna för området så att formell grund för ersättningsprövning skapas.

Det bör inte komma ifråga att i rättstillämpningen kringgå den avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som ersättningsregleringen i 31 kap. 4 § miljöbalken ger uttryck för. Att markanvändningen skulle kunna vara otillåten även om några föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken inte hade beslutats kan därför inte föranleda slutsatsen att ersättningsbestämmelsen inte skulle vara tillämplig i en situation där sådana föreskrifter faktiskt har beslutats. En annan sak är att eventuella hinder mot en pågående markanvändning som följer redan av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken kan ha betydelse för frågan om den pågående markanvändningen påtagligt har försvårats i den mening som avses i 31 kap. 4 § miljöbalken. I detta fall framstår det dock som uppenbart att dessa hänsynsregler inte skulle ha hindrat C C från att fortsätta med potatisodling.

Mot denna bakgrund instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens bedömning att den ersättningsrätt som följer direkt av 31 kap. 4 § första stycket 5 miljöbalken inte påverkas av att beslutet om att inrätta ett vattenskyddsområde i och för sig aktualiserade en tillståndsplikt enligt Naturvårdsverkets föreskrifter.

Kommunen har godtagit att potatisodling var pågående markanvändning. I likhet med mark- och miljödomstolen bedömer Mark- och miljööverdomstolen att kommunens beslut om att förbjuda odling av potatis med användning av växtskyddsmedel påtagligt har försvårat denna markanvändning. C C har därmed rätt till ersättning för den skada som beslutet orsakat. Eftersom det inte råder tvist om ersättnings storlek innebär detta att överklagandet ska avslås.

Vid denna utgång ska Eskilstuna kommun ersätta C Cs rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Begärd ersättning i den delen har inte ifrågasatts av kommunen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 2018-11-06.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Per Sundberg, tekniska rådet Jan Gustafsson och hovrättsrådet Ralf Järtelius, referent, samt tf. hovrättsassessorn Alexander Häggkvist.

Föredragande har varit Sara Bergdahl.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-09-27
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 7212-16

KÄRANDE
C C

Ombud: Advokat F B

SVARANDE
Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

Ombud: Advokat S L

SAKEN
Ersättning enligt 31 kap. miljöbalken

DOMSLUT

1. Eskilstuna kommun ska till C C betala 48 561 000 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen från den 31 mars 2014 till dess betalning sker, dock längst till och med en månad efter dagen för lagakraftvunnen dom. Sker betalning senare än en månad efter dagen för lagakraftvunnen dom ska ränta utgå från denna dag enligt 6 § räntelagen till dess betalning sker.

2. Eskilstuna kommun ska ersätta C C för hans rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen samt i Mark- och miljööverdomstolen med 413 600 kr, varav 385 800 kr avser ombudsarvode. På beloppet 285 800 kr ska ränta enligt 6 § räntelagen betalas från den 19 maj 2016 till dess betalning sker. På beloppet 127 800 kr ska ränta betalas från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Dok.Id 507091

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00–16:30

BAKGRUND

Rossviks Säteri är en lantbruksegendom belägen sydväst om Eskilstuna. Egendomen, som omfattar en areal om 845 ha, ägs och brukas av C C. Den 27 februari 2014 förklarade Eskilstuna kommun ett mark- och vattenområde som vattenskyddsområde för kommunens ytvattentillgång, Hyndevads ytvattentäkt, och beslutade om skyddsföreskrifter för vattenskyddsområdet. En stor del av Rossviks Säteris jordbruksmarker ingår i vattenskyddsområdets tertiära skyddszon.

I en ansökan som stämning som gavs in den 26 februari 2015 yrkade C C ersättning av Eskilstuna kommun enligt 31 kap. 4 § miljöbalken (MB) på grund av skyddsföreskrifter för ytvattentäkt (mark- och miljödomstolens mål nr M 1071-15). Mark- och miljödomstolen meddelade dom i det målet den 19 maj 2016. Enligt domslutet förpliktades kommunen att till C C betala 48 561 000 kr jämte ränta. Kommunen skulle också ersätta C C för hans rättegångskostnader. Kommunen överklagade domen till Mark- och miljööverdomstolen som i beslut den 9 december 2016 återförvisade målet till mark- och miljödomstolen på grund av bristande domförhet.

Sedan handläggningen av målet återupptagits i mark- och miljödomstolen har kommunen förklarat att man numera godtar C Cs uppgift om att råg är den mest lämpade ersättningsgrödan. Kommunen har också vitsordat att potatisodling varit pågående markanvändning.

Det är ostridigt mellan parterna att värdetidpunkten inföll den dag då kommunfullmäktiges beslut om inrättande av vattenskyddsföreskrifter vann laga kraft, dvs. den 31 mars 2014.

YRKANDEN M.M.

C C har yrkat att Eskilstuna kommun till honom ska betala 48 561 000 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen från den 31 mars 2014 till dess betalning sker, dock längst till och med en månad efter dagen för lagakraftvunnen

dom. Sker betalning senare än en månad efter dagen för lagakraftvunnen dom ska ränta utgå från denna dag enligt 6 § samma lag till dess betalning sker.

Eskilstuna kommun har motsatt sig yrkandet, men vitsordat beloppets skälighet i och för sig. Kommunen har även godtagit sättet att beräkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i såväl Mark- och miljööverdomstolen som i mark- och miljödomstolen. C C har även yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen såvitt avser det sedermera återförvisade målet.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

C C

Rätten till ersättning

Vattenskyddsföreskrifterna för Hyndevads ytvattentäkt medför inskränkningar i hans möjlighet att bedriva jordbruk på Rossviks Säteri. Inskränkningarna är av sådan omfattning att pågående markanvändning inom berörd del av Rossviks Säteri avsevärt försvåras. Han har därför rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 MB.

På Rossviks Säteri finns en areal om 192 ha som består av jordar som är särskilt lämpliga för potatisodling, som han har bedrivit på säteriet sedan 2009 – först som arrendator och från 2011 som ägare av säteriet – till och med odlingssäsongen 2013. Därefter har han inte kunnat odla potatis till följd av vattenskyddsföreskrifterna. Den potatisodling som har förhindrats genom vattenskyddsföreskrifterna har alltså varit pågående markanvändning. För att kunna bedriva en långsiktigt hållbar potatisodling kan odlingen inte ske på samma areal oftare än vart fjärde år. På grund av det bedrivs potatisodlingen på 48 ha åt gången i fyraårscykler. På den areal om 192 ha som under en odlingssäsong inte omfattas av en potatisodling odlas spannmål såsom vårvete, grynhavre och råg.

Av olika anledningar är jorden inte lämpad för andra grödor. De 192 ha som säteriet bedriver potatisodling på ingår i vattenskyddsområdets tertiära skyddszon. De skyddsföreskrifter som Eskilstuna kommun har meddelat för vattenskyddsområdet medför omfattande inskränkningar i jordbruksdriften på Rossviks Säteri med stora ekonomiska återverkningar som följd. Detta gäller främst potatisodlingen.

De föreskrifter som får störst inverkan på Rossviks Säteris verksamhet är de som är intagna under 4 § i skyddsföreskrifterna och som föreskriver att det råder förbud mot att odla potatis med användande av växtskyddsmedel (bekämpningsmedel) samt att detta även gäller andra grödor med likartat behov av växtskyddsmedel. Det går inte att bedriva lönsam potatisodling utan att använda bekämpningsmedel.

Vad gäller inskränkningar i yrkesmässigt användande av bekämpningsmedel inom ett vattenskyddsområde kan en kommun stödja ett ingripande på två olika regelverk och den enskildes rätt till ersättning blir beroende av vilket regelverk kommunen väljer. Eskilstuna kommun har valt att reglera hanteringen av bekämpningsmedel genom att skriva in ett förbud mot användning av bekämpningsmedel i skyddsföreskrifter enligt 7 kap. 22 § MB, till vilken det finns ersättningsregler knutna i 31 kap. MB. Av 31 kap. 4 § första stycket 5 MB följer att fastighetsägare har rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Om inskränkningen inte är så ingripande att den uppnår kvalifikationsgränsen eller om inskränkningen har stöd i något annat bemyndigande än 7 kap. 22 § MB, t.ex. hänsynsreglerna i 2 kap. MB, utgår ingen ersättning. Kommunens föreskrift innebär ett förbud för C C att på den åkermark som tillhör honom inom vattenskyddsområdet bedriva potatisodling med användning av växtskyddsmedel (bekämpningsmedel). Genom agronomen F As huvudutlåtande får det anses klarlagt att det inte går att bedriva lönsam potatisodling utan användande av bekämpningsmedel. Kommunens förbuds-föreskrift är ett beslut om en inskränkning som rör vattenskyddsområde och det första kriteriet för ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 MB är alltså uppfyllt. För ersättningsrätt krävs att det är fråga om ett någorlunda kvalificerat intrång. Om inskränkningen orsakar ett för ägaren i absoluta

tal stort belopp har inskränkningen ansetts inte kunna betraktas som bagatellartad. Frågan om de allmänna hänsynsreglernas inverkan på detta har diskuterats men i rättstillämpningen har man inte kunna märka någon tydlig förändring (jfr MÖD 2008:3 och 2008:4). I NJA 2015 s. 323 fann Högsta domstolen att ett beslut om naturreservat som innebar hinder mot åkerbruk och bete på strandängar som legat i träda i 40 år avsevärt försvårade pågående markanvändning. Den ekonomiska konsekvensen av beslutet kan, mot bakgrund av storleken på det yrkade beloppet som kommunen också har vitsordat, inte ses på något annat sätt än att det rör sig om ett avsevärt försvårande av pågående markanvändning. Samtliga kriterier för ersättningsrätt är uppfyllda.

Någon ersättningsrätt föreligger inte för de försiktighetsmått och begränsningar som en verksamhetsutövare är skyldig att vidta med stöd av hänsynsreglerna i 2 kap. MB. Eskilstuna kommun har gjort gällande att den inskränkning i rätten att använda bekämpningsmedel som kommunen beslutat om kan stödja sig enbart på bestämmelserna i 2 kap. MB och att C C därmed är skyldig att tåla inskränkningen utan rätt till ersättning. Detta är felaktigt. Försiktighetsprincipen är allmänt hållen och oprecis till sin lydelse. För den enskilde verksamhetsutövaren måste det därför framstå som oklart vilken försiktighet hen måste iaktta i det enskilda fallet. Om kommunen inte hade beslutat om föreskriften om förbud kan man inte ta för givet att C C självmant skulle ha varit skyldig att avstå från att använda bekämpningsmedel, särskilt eftersom någon generell tillståndsplikt inte gäller inom den tertiära zonen. Detta understryks även av det förhållandet att mulljordar, som åkermarken på Rossviks säteri, anses binda upp bekämpningsmedel och motverka läckage till grund- och ytvattentäkter på ett helt annat sätt än lättare jordar. Kommunens inställning är illa underbyggd.

Användningen av bekämpningsmedel regleras även genom den generella tillståndsplikten för alla vattenskyddsområden, som tidigare föreskrevs i 14 § i Naturvårdsverkets föreskrifter (SNFS 1997:2). Den 1 november 2015 upphävdes Naturvårdsverkets föreskrifter och ersattes av Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel (NFS 2015:2).

Motsvarigheten till 14 § i dagens föreskrifter återfinns i 6 kap. 1 § NFS 2015:2. Av bestämmelsen framgår att i de fall vattenskyddsområdet har indelats i olika zoner gäller tillståndsplikten enbart för vattentäktsson, primär skyddszon och sekundär skyddszon. Inom tertiär skyddszon har skyddsbehovet bedömts vara lägre än inom övriga zoner. Det har därför inte ansetts motiverat med en generell tillståndsplikt även inom tertiär zon. Om det på lokal nivå bedöms föreligga ett behov av tillståndsplikt även inom tertiär zon kan bestämmelser om detta införas i de lokala vattenskyddsföreskrifterna. I 6 kap. 2 § tredje stycket NFS 2015:2 finns en upplysningsbestämmelse om undantag från den generella tillståndsplikten. Undantaget återfinns i 2 kap. 36 § andra stycket förordningen (2014:425) om bekämpningsmedel, där det framgår att den generella tillståndsplikten inte gäller för ett vattenskyddsområde eller de delar av ett vattenskyddsområde som omfattas av föreskrifter meddelade med stöd av 7 kap 22 § MB med förbud mot användning av växtskyddsmedel. I avsaknad av övergångsbestämmelser gäller NFS 2015:2 för vattenskyddsområdet från ikraftträdandet.

Tillståndsprövningen enligt SFNS 1997:2 eller NFS 2015:2 grundar sig på en skälighetsavvägning enligt försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § MB och skälighetsregeln i 2 kap. 7 § MB. Resultatet av den skälighetsavvägningen är beroende av hur pass ingripande inskränkningen i användningen av bekämpningsmedel är. Den ekonomiska skada som ett vägrat tillstånd orsakar uppgår till drygt 56 000 000 kr. Ett avslagsbeslut med en sådan omfattande ekonomisk konsekvens som följd måste betraktas som så ingripande att det skulle gå utöver vad som rimligen kan krävas av en enskild verksamhetsutövare enbart med stöd av de allmänna hänsynsreglerna. Detta framgår även av Naturvårdsverkets allmänna råd för tillståndsprövning där verket uttalar följande enligt 14 § SNFS 1997:2. ”I fall då lokala förhållanden inom ett vattenskyddsområde eller en del av detta är sådana att det är motiverat att inte tillåta någon spridning av bekämpningsmedel inom området och detta leder till orimliga ekonomiska konsekvenser för enskilda markägare bör spridningsförbud eller tillståndsplikt skrivas in i skyddsföreskrifterna för området så att förbud eller nekat tillstånd kan ske med stöd av dessa, varigenom formell grund för ersättningsprövning skapas”.

En liknande uppfattning har kommit till uttryck i betänkandet Ersättning vid rådighetsinskränkningar – SOU 2013:59, s. 152. Uttalandena av både Naturvårdsverket och utredningen understryks av den s.k. proportionalitetsprincipen. Principens kärna är att det alltid ska göras en avvägning mellan de intressen som görs gällande i ett ärende för att man ska kunna konstatera om beslutet medför en rimlig och rättvis balans mellan dem. En vägran om tillstånd för C C att få använda bekämpningsmedel med tillämpning av 14 § SNFS 1997:2 utan rätt till ersättning för den ekonomisk skada som i detta fall skulle stå i uppenbar strid med proportionalitetsprincipen. Han skulle därför haft rätt till ersättning om tillstånd vägrats. C C bedriver en normal jordbruksverksamhet och följer det generella regelverk om miljöhänsyn som gäller för hans verksamhet. Den nu aktuella inskränkningen i hans jordbruksdrift är inte i första hand tillkommen för att komma till rätta med ett miljöstörande beteende hos honom utan det är i stället kommunens uttag av dricksvatten som medför att extra stränga krav måste ställas på uttagsplatsen och området runt omkring denna. Den beslutade inskränkningen beror således på omständigheter utanför hans kontroll. Det skulle därför strida mot proportionalitetsprincipen att låta honom underkasta sig förbudet undan ersättning.

Det kan finnas skäl att i ersättningshänseende behandla inskränkningar till följd av beslut om inrättande av vattenskyddsområde på samma sätt som rådighetsinskränkningar till följd av beslut om inrättande av naturskyddsområde och liknande områdesskydd av bevarandekaraktär. I betänkandet SOU 2013:59 diskuteras frågan ingående och sammanfattas med slutsatsen att det finns skäl att i ersättningshänseende behandla inskränkningar till följd av beslut om inrättande av vattenskyddsområden på samma sätt som rådighetsinskränkningar till följd av beslut om inrättande av naturskyddsområde och liknande område av bevarandekaraktär (s. 126 ff). Frågan berörs också i miljöbalkskommentaren (s. 31:30 fotnot 4). En jämförelse kan göras med rättsfallet NJA 2015 s. 323. Av fallet kan inte utläsas annat än att om en inskränkning av pågående markanvändning sker av naturvårdsskäl hindrar inte de allmänna hänsynsreglerna rätten till ersättning enligt 31 kap. 4 § MB. I Mark- och miljööverdomstolens avgörande i det s.k.

bombmurklemålet (dom den 1 februari 2017 i mål nr M 9914-15) fann domstolen, efter en proportionalitetsavvägning, att dispens från ett förbud enligt artskyddsförordningen ska ges om förbudet innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Av rättsfallet får anses framgå att en inskränkning som innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras inte kan tillåtas om inte ersättning utgår. Den frågeställning som berörs i nu aktuellt mål har inte behandlats i praxis från hovrätt eller Högsta domstolen, men i ett avgörande från mark- och miljödomstolen i Vänersborg den 17 september 2008 (mål M 2321-07) tillerkändes en jordbrukare ersättning för ekonomisk skada till följd av förbud mot användande av bekämpningsmedel. Mark- och miljööverdomstolens avgörande i fallet MÖD 2007:51 ger ingen vägledning i detta fall.

Mot att sätta ersättningsrätten åt sidan med hänvisning till 2 kap. MB talar även den grundlagsskyddade äganderätten, se exempelvis NJA 2014 s. 332. Ersättningsrätten enligt den rättsgrundsats som framgår av rättsfallet är fortfarande giltig och är av samma karaktär som den rätt till ersättning som följer vid en prövning enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 MB.

Sammanfattningsvis har kommunen beslutat om lokala vattenskyddsföreskrifter om förbud mot användning av bekämpningsmedel med stöd av 7 kap. 22 § MB. Detta innebär en betydande inskränkning i vad som får anses som en normal jordbruksdrift på Rossviks säteri. Inskränkningen leder till en mycket stor ekonomisk skada för C C. Förutsättningarna för ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 MB är därför uppfyllda. Ersättningsrätten har kommit till tydligt uttryck i lagstiftningen och ersättningsrätten kan inte sättas åt sida med stöd av hänsynsreglerna i 2 kap. MB.

Värdering av skadan och frågan om ränta

Det yrkade beloppet är numera vitsordat som skäligt i och för sig. Detsamma gäller yrkandet avseende ränta. Om mark- och miljödomstolen finner att C C har rätt till ersättning ska domstolen med andra ord bestämma ersättningen till samma belopp som i mål M 1071-15 samt bifalla ränteyrkandet.

Rättegångskostnader

Bestämmelsen i 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken är tillämplig. Det betyder att det ankommer på mark- och miljödomstolen att i samband med målets återupptagande pröva frågan om C Cs rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Bedömningen av skäligheten av kommunens yrkande om ersättning för rättegångskostnader överlämnas till rätten.

Eskilstuna kommun*Rätten till ersättning*

Skyddsföreskrifterna för Hyndevads vattentäkt innefattar en bestämmelse om förbud mot odling av potatis med användning av växtskyddsmedel. Denna begränsning hade gällt för den verksamhet som C C bedriver på berörda markområden även om skyddsföreskrifterna inte hade införts. Begränsningen följer av miljöbalkens allmänna hänsynsregel i 2 kap 3 §, tillsammans med gällande föreskrifter meddelade av Naturvårdsverket. Någon ersättningsrätt föreligger inte för de försiktighetsmått och begränsningar som en verksamhetsutövare är skyldig att vidta med stöd av hänsynsregeln i 2 kap 3 §. Skyddsföreskriften innebär därmed inte att pågående markanvändning har påverkats på det sätt som krävs enligt 31 kap. 4 § MB. Någon ersättningsrätt föreligger således inte.

Vid införandet av miljöbalken diskuterades om hänsynsregeln skulle kombineras med en ersättningsrätt, vilket inte blev fallet. I propositionen (prop. 1997/98:45 del 1, s. 551) anges att det inte finns någon ersättningsrätt vid ingripanden i syfte att se till att en lags aktsamhets- eller hänsynskrav följs, samt att verksamhetsutövare inte heller vid nyupptäckta hot har rätt till ersättning för att denne tvingas följa gällande hänsynsregler. Om begränsningen följer av den allmänna hänsynsregeln inträder inte ersättningsrätt enbart av det skälet att det i en vattenskyddsföreskrift införts en bestämmelse som innebär samma begränsning. Hänsynsregeln i 2 kap. 3 § MB är

utformad så att kravnivån är föränderlig och fastställs vid varje tidpunkt med utgångspunkt i aktuell situation avseende miljö och hälsa. Efter införande av nya vattenskyddsföreskrifter ska kraven enligt hänsynsregeln bedömas utifrån det faktum att marken ligger inom ett vattenskyddsområde. Frågan om vattenskyddsföreskriften om bekämpningsmedel rymms inom den allmänna hänsynsregeln ska således prövas utifrån det normala skyddsbehovet för en ytvattentäkt. Vid den prövningen bör även SNFS 1997:2 beaktas. Enligt 14 § får bekämpningsmedel inte utan tillstånd av kommunens miljönämnd användas inom ett skyddsområde för vattentäkt. Mot bakgrund av den syn på skyddsbehovet som Eskilstuna kommun redovisat i vattenskyddsföreskrifterna skulle därför tillstånd att sprida bekämpningsmedel vid C Cs odling av potatis inte ha getts vid en prövning enligt 14 §.

Eskilstuna kommun delar inte C Cs uppfattning att NFS 2015:2 utgör utgångspunkt för prövningen i målet. Enligt Eskilstuna kommuns uppfattning är det trots dessa förändringar de tidigare gällande föreskrifterna, som föreskriver generell tillståndsplikt även inom tertiär zon, som ska utgöra utgångspunkt för prövningen i målet. Skälet till detta är att det är förutsättningarna vid värdetidpunkten som ska läggas till grund för bedömningen. Grunden för värdetidpunkten återfinns i 4 kap. 4 § expropriationslagen. Det kan enligt Eskilstuna kommuns uppfattning inte vara förenligt med den bestämmelsen eller dess syfte, att vid bedömningen om ersättningsrätt utgå från ett regelverk som trätt i kraft först senare. Avseende de allmänna råd och den statliga utredning som C C refererar till anser Eskilstuna kommun att de slutsatser och uppfattningar som redovisas avseende de svårigheter som kan uppkomma i tillämpningen av ersättningsbestämmelserna och betydelsen för ersättningsrätten av tillämpningen av hänsynsreglerna, utgör bedömningar om behovet av förändringar i gällande lagstiftning och synpunkter på tillämpningen av miljöbalken. De uppfattningar som uttrycks enligt ovan har inte föranlett några lagändringar. Det kan således konstateras att det saknas ersättningsbestämmelser hänförliga till miljöbalkens allmänna hänsynsregler.

Rättsfallet NJA 2015 s. 323 behandlar frågan om ”pågående markanvändning” på ett förtydligande sätt. Det är dock inte möjligt att dra slutsatser om exempelvis rätten till ersättning vid begränsningar till följd av de allmänna hänsynsreglerna, bl.a. eftersom dessa frågor inte var i fokus vid rättens prövning. Rättsfallet bör således inte ha någon annan relevans för målet än vid tolkningen av kriteriet ”pågående markanvändning”. Inte heller Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 1 februari 2017 i mål nr M 9914-15 har någon relevans i målet. Avgörandet behandlar tolkningen av 8 § artskyddsförordningen och man kan inte dra några generella slutsatser om hänsynsreglernas tillämpning och sambandet med ersättningsreglerna i 31 kap. miljöbalken utifrån detta. Rättsfallet är inte relevant för bedömningen av ersättningsrätten i nu aktuellt mål.

Vattenförekomster är viktiga för dricksvattenförsörjningen och representerar ett mycket samhällsviktigt skyddsintresse, vilket bl.a. bekräftas av Dricksvattenutredningen (SOU 2016:32). För att säkersälla den allmänna vattenförsörjningen måste man anlägga ett mycket långsiktigt hushållningsperspektiv. Syftet med vattenskyddsområden är att se till att vattenförekomster som är viktiga för dricksvattenförsörjningen får ett skydd mot föroreningar så att råvattentillgången säkras i ett långsiktigt perspektiv. Bekämpningsmedel är ett exempel på föroreningar som kan ge vattentäkter irreversibla skador och problemen kvarstår under mycket lång tid när föroreningarna väl har hamnat i marken. Den vanligaste åtgärden för en vattentäkt som har förorenats med bekämpningsmedel är att täkten läggs ner. Försiktighetsprincipen ska utgå från aktuella förhållanden och samhällets nuvarande syn på betydelsen av vattentillgångar är av avgörande betydelse vid tillämpningen av försiktighetsprincipen. Vid bedömningen av vilken hänsyn en markägare är skyldig att ta måste redan risken för skada beaktas. Sannolikheten för skada ska ställas i relation till skadans storlek. Av praxis framgår att vid bedömningen av vad som utgör skäligen hänsyn ska man i princip inte ta ekonomiska hänsyn till fastighetsägaren. Utan viss ersättningsfrihet skulle det allmänna få svårt att hävda sina intressen och skyddet för viktiga samhälleliga intressen får inte bli en fråga om ekonomi. Tyngden hos det allmänna intresset är av avgörande betydelse vid

tolkningen av försiktighetsprincipen. Den aktuella vattentäkten försörjer hela Eskilstuna tätort. Det saknas en reservvattentäkt. En förorening av växtskyddsmedel riskerar att slå ut hela vattentäkten. Det berörda förbudet gäller en mycket kemikalieintensiv verksamhet belägen nära täkten. Det är mot den bakgrunden försiktighetsprincipen medför att markägaren är skyldig att utan ersättning visa den hänsyn som förbudet enligt vattenskyddsföreskriften innebär.

Värdering av skadan

Kommunen har numera godtagit C Cs uppgift om att råg är den mest lämpade ersättningsgrödan. Kommunen har också accepterat att potatisodling varit pågående markanvändning. Det yrkade beloppet är vitsordat som skäligt i och för sig.

Ränta

Kommunen har godtagit sättet att beräkna ränta.

Rättegångskostnader

Kommunen har samma uppfattning som C C om att det nu är mark- och miljödomstolen som ska pröva frågan om rättegångskostnaderna i Mark- och miljööverdomstolen.

DOMSKÄL

Målet i sak

Hänsynsreglerna i 2 kap. MB innebär bl.a. ett allmänt krav på att den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra eller motverka skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön. Ett sådant hänsynstagande följer direkt av lag och kan inte ge rätt till ersättning (se prop. 1997/98:45 del 1 s. 546-557).

Enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 MB har en fastighetsägare rätt till ersättning på grund av ett beslut som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående

markanvändning avsevärt försvåras om beslutet gäller föreskrifter enligt 7 kap. 22 § MB om åtgärder och inskränkningar som rör vattenskyddsområden.

Sedan ett vattenskyddsområde inrättats gäller Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning av växtskyddsmedel. Vid tiden för inrättandet av det nu aktuella området innebar föreskrifterna en generell tillståndsplikt för användning av sådana medel. Med början den 1 november 2015 begränsades tillståndsplikten till att omfatta enbart primär och sekundär zon. Av 2 kap. 36 § andra stycket förordningen (2014:425) om bekämpningsmedel följer att Naturvårdsverkets bestämmelser om tillståndsplikt inte gäller för ett vattenskyddsområde som omfattas av föreskrifter meddelade med stöd av 7 kap. 22 § MB med förbud mot användning av växtskyddsmedel. Förordningen trädde i kraft den 15 juli 2014.

Den i målet aktuella verksamheten har bedrivits sedan 2009. Den 27 februari 2014 beslutade kommunen att inrätta ett vattenskyddsområde och meddela skyddsföreskrifter som innebar ett förbud mot odling av potatis med användning av växtskyddsmedel i områdets tertiära zon. Kommunens beslut meddelades med stöd av bestämmelsen i 7 kap. 22 § MB. Beslutet vann laga kraft den 31 mars 2014.

Kommunen har invänt att den begränsning som kommunens beslut innebar redan följde av miljöbalkens hänsynsregler tillsammans med de krav på tillståndsplikt som fanns i Naturvårdsverkets föreskrifter.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att Naturvårdsverkets föreskrifter inte aktualiserades förrän kommunen beslutade om att inrätta vattenskyddsområdet. Innan dess fanns det inte något krav på tillstånd för att bedriva den i målet aktuella verksamheten och det kan, enligt mark- och miljödomstolens mening, inte enbart med stöd av de allmänna hänsynsreglerna anses ha rätt ett generellt förbud mot odling av potatis med användning av växtskyddsmedel.

Ett beslut om inrättande av ett vattenskyddsområde innebar vid tiden för beslutet att den generella tillståndsplikt som då följde av Naturvårdsverkets föreskrifter skulle

ha aktualiserats och att ett krav på tillstånd skulle ha gällt från tiden för beslutet fram till den 1 november 2015 när de nya föreskrifterna trädde i kraft. Samtidigt som vattenskyddsområdet inrättades beslutade emellertid kommunen, med stöd av 7 kap. 22 § MB, om ett förbud mot växtskyddsmedelsanvändning. Frågan om tillståndsplikt blev därmed aldrig aktuell.

En fastighetsägare har rätt till ersättning om ett beslut om föreskrifter enligt 7 kap. 22 § innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Den pågående markanvändningen fram till tidpunkten för kommunens beslut var potatisodling. Kommunens beslut om att med stöd av denna bestämmelse förbjuda odling av potatis med användning av växtskyddsmedel gjorde den pågående markanvändningen omöjlig och innebar därmed att den avsevärt försvårades. Det följer då direkt av 31 kap. 4 § första stycket 5 att C C har rätt till ersättning. Detta förhållande ändras inte av att ett beslut om vattenskyddsområde i och för sig aktualiserade en tillståndsplikt enligt Naturvårdsverkets föreskrifter. Om så vore fallet skulle ersättningsrätten i 31 kap. 4 § första stycket 5 sakna betydelse, trots att ett beslut fattats med stöd av 7 kap. 22 § och uttryckligen träffas av ersättningsbestämmelsen ordalydelse. C C har alltså rätt till ersättning. Eftersom tvist inte råder om ersättningens storlek eller räntan ska kommunen betala ersättning till C C med det belopp som han har yrkat.

Rättegångskostnaderna

C C har vunnit framgång med sin talan och kommunen ska därför ersätta hans rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen. Det yrkade beloppet om 37 800 kr får anses skäligt. Kommunen ska även ersätta C Cs kostnader i det tidigare målet i mark- och miljödomstolen (mål nr M 1071-15). Även det beloppet, som uppgår till 285 800 kr, är skäligt. På det sistnämnda beloppet ska ränta utgå från dagen för dom i det målet, dvs. den 19 maj 2016.

Av 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken följer att när ett mål återförvisas ska kostnaden i den högre rätten prövas i samband med målet efter dess återupptagande. Frågan om rättegångskostnaderna i Mark- och miljööverdomstolen ska därför

prövas nu. Med hänsyn till den utgång målet fått i mark- och miljödomstolen ska C C även få ersättning för dessa kostnader. Domstolen bedömer att det yrkade beloppet om 90 000 kr är skäligt.

Totalt ska kommunen således ersätta C Cs rättegångskostnader med 413 600 kr jämte ränta.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 18 oktober 2017.

Ylva Osvald

Åsa Marklund Andersson

Jan-Olof Arvidsson

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Ylva Osvald, ordförande, rådmannen Åsa Marklund Andersson, referent, tekniska rådet Jan-Olof Arvidsson och den särskilda ledamoten Dan Björklund.

Föredragande har varit tingsnotarien Carl-Mikael Grenninger.