



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060106

DOM
2019-08-29
Stockholm

Mål nr
M 6362-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-06-12 i mål nr M 1006-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Östads stiftelse

Ombud: Advokaten AL och jur.kand. ES

Motpart

Lerums kommun

Ombud: Advokaten TW och juristen CB

SAKEN

Ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom beslutar Mark- och miljööverdomstolen att Lerums kommun ska ersätta Östads stiftelse med 1 440 000 kr, uppräknat med konsumentprisindex från den 30 april 2015 till dagen för denna dom samt avkastningsränta enligt 5 § räntelagen (1975:635) på det uppräknade beloppet från den 30 april 2015 till dess betalning sker.
2. Lerums kommun ska ersätta Östads stiftelse med 148 990 kr för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker. Beloppet avser ombudsarvode.

Dok.Id 1501320

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 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Östads stiftelse har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förpliktiga Lerums kommun att utge intrångsersättning och ersättning för annan skada med totalt 1 440 000 kr, uppräknat med konsumentprisindex från den 30 april 2015 till dess betalning sker, samt avkastningsränta (referensränta plus två procent) på det uppräknade beloppet från samma tidpunkt till dess betalning sker.

Lerums kommun har bestritt stiftelsens talan.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Östads stiftelse har i allt väsentligt vidhållit sin talan så som den har redovisats i mark- och miljödomstolens dom. Därutöver har stiftelsen anfört i huvudsak följande:

Den enskilde kan inte ha bevisbördan för vad som varit tillåtet före införandet av ett förbud. Den omständigheten att tidigare användning av kemiska bekämpningsmedel aldrig har påverkat kvaliteten på grundvattnet talar för att marken inte skulle vara känsligare än att tolv meters skyddsavstånd är tillräckligt. Ett påstående om att området skulle vara känsligare torde ligga på kommunen att styrka. Generellt har myndigheten bevisbördan vid ingrepp i fast egendom.

Huvudregeln är att ersättning ska utgå när markanvändningen försvåras. Ändamålet med bestämmelsen talar för att en bevislättnad ska medges för det fall bevisbördan läggs på stiftelsen.

Någon exakt bedömning av hänsynsreglernas räckvidd är inte nödvändig eftersom ersättning ska utgå för hela skadan redan då kvalifikationsgränsen passeras. Kvalifikationsgränsen är klart uppnådd trots viss osäkerhetsmarginal och värdeminskningen kan inte anses bagatellartad.

I den information som anges i själva beslutet om vattenskyddsområde formuleras hänsynskraven på följande sätt: ”Extra försiktighet bör iakttas vid användning av kemiska bekämpningsmedel på hårdgjorda eller grusade ytor eller i anslutning till dricksvattenbrunn, diken, dräneringsbrunnar eller ytvattendrag. Vid osäkerhet angående förekomst av brunnar bör kontakt tas med det kommunala miljökontoret för upplysning.” Denna kvalificering av hänsynskraven talar inte för att användning av bekämpningsmedel skulle vara förbjuden på ett område om 50 hektar.

Lerums kommun har i allt väsentligt vidhållit sin talan så som den har redovisats i mark- och miljödomstolens dom. Därutöver har kommunen anfört i huvudsak följande:

Stiftelsen har bevisbördan för att en ersättningsgill skada uppkommit samt i sådant fall för skadans omfattning. Det innebär att stiftelsen har att redovisa hur referensscenariot såg ut för användningen av kemiska bekämpningsmedel utifrån samtliga hänsynsregler i 2 kap. miljöbalken (MB) innan vattenskyddsområdet inrättades, och att inrättandet lett till ett ”avsevärt försvårande”. Att bevisbördan placeras hos stiftelsen överensstämmer även med bevissäkringsteorin, eftersom det är stiftelsen som har bäst möjligheter att, i det enskilda fallet säkra bevisning angående området, markens genomsläpplighet, spridningsmetoder samt vilket medel som avses och dess egenskaper (flyktighet, spridningsegenskaper, giftighet etc.).

Det finns inget stöd för stiftelsens påstående att kemiska bekämpningsmedel aldrig påverkat vattenkvaliteten i området. Att kemiska bekämpningsmedel historiskt inte påverkat en vattentäkt visar inte heller att de inte skulle kunna göra det i framtiden.

Sjöviks vattenskyddsområde är inrättat för att skydda Sjöviks grundvattentäkt från förorening. Grundvattentäkter kräver ett mer omfattande skyddsområde än ytvattentäkter. Syftet med vattenskyddsområdets primära zon är att en akut förorening ska kunna upptäckas och åtgärder vidtas innan föroreningen når vattentäktszonen. Föreskrifterna är formulerade i enlighet med Naturvårdsverkets föreskrifter SNFS 1997:2 som kodifierar det allmänna aktsamhetskravet. Föreskrifterna motsvarar således allmän aktsamhet och den inskränkning som ska tålas utan ersättning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Lerums kommun har inrättat ett vattenskyddsområde för Sjöviks vattentäkt. Av föreskrifterna för skyddsområdet framgår att hantering av kemiska bekämpningsmedel är förbjuden inom en primär zon, med undantag för transport och hastigt påkommen punktsanering i vissa fall. Östads stiftelse har begärt ersättning enligt 31 kap. 4 § MB med hänvisning till att föreskrifterna avsevärt försvårar driften av konventionellt jordbruk på ett antal fastigheter som helt eller delvis omfattas av den primära zonen.

Fastighetsägaren har rätt till ersättning endast för sådana inskränkningar i pågående markanvändning som går utöver de allmänna hänsynskraven i 2 kap. MB (se prop. 1997/98:45 I s. 551). Det innebär att bedömningen av om markanvändningen avsevärt försvåras ska göras med utgångspunkt i en användning som är förenlig med hänsynsreglerna. Frågan i målet är således om redan hänsynsreglerna medfört så långtgående begränsningar av rätten att använda kemiska bekämpningsmedel inom berörda områden, att pågående markanvändning inte avsevärt försvåras av föreskrifterna.

Någon mer exakt bedömning av hänsynsreglernas innebörd i det enskilda fallet kan ofta inte göras i mål om ersättning enligt 31 kap. 4 § MB. Föreskrifter som generellt förbjuder användningen av kemiska bekämpningsmedel inom stora områden kan dock i många fall presumeras innebära att konventionell jordbruksverksamhet avsevärt försvåras i den mening som avses i bestämmelsen.

I detta fall sträcker sig berörd åkermark inom den primära zonen flera hundra meter från den vattentäkt som skyddas av föreskrifterna. Det finns inga uppgifter i målet som talar för att särskild försiktighet är påkallad i området på grund av markens genomsläpplighet, väderförhållandena eller liknande omständigheter. Under dessa förhållanden kan det presumeras att förbudet mot användning av kemiska bekämpningsmedel avsevärt försvårar driften av konventionellt jordbruk. Östads stiftelse har därför rätt till ersättning för det intrång i den pågående verksamheten som skyddsföreskrifterna för vattenskyddsområdet inneburit. Parterna är överens om ersättningens storlek. Överklagandet ska därför bifallas.

Östads stiftelse har i Mark- och miljööverdomstolen begärt att kapitalbeloppet ska uppräknas med konsumentprisindex, som det får förstås, från den 30 april 2015 till tidpunkten för betalning. Detta får anses vara en i överrätt otillåten ändring av talan. Uppräkningen bör istället ske med konsumentprisindex till tidpunkten för dom, i enlighet med yrkandet i mark- och miljödomstolen. Ränta bör utgå i enlighet med yrkandet i hovrätten.

Vid denna utgång ska Lerums kommun Östads stiftelses rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Yrkat belopp är skäligt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2019-09-26

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Mikael Hagelroth, referent, tekniska rådet Ingrid Johansson samt tf. hovrättsassessorn Annika Grönlund.

Föredragande har varit Leonard Örner.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-06-12
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 1006-16

PARTER

Kärande

Östads stiftelse

Ombud: Advokaten AL

Svarande

Lerums kommun

Ombud: Advokaten TW och jur.kand. CB

SAKEN

Ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen ogillar käromålet.
 2. Lerums kommun ska ersätta Östads stiftelse för dess rättegångskostnad med 347 186 kr, varav 295 245 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

Dok.Id 384331

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se www.vanersborgstingsratt.domstol.se	0521-27 02 80	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Lerums kommun har beslutat att inrätta vattenskyddsområde för Sjöviks vattentäkt. Beslutet vann laga kraft den 30 april 2015. Vattenskyddsområdet är uppdelat i en primär och en sekundär zon. För vattenskyddsområdet gäller särskilda skyddsföreskrifter. I 3 § i föreskrifterna, som har rubriken ”Bekämpningsmedel”, föreskrivs att hantering av kemiska bekämpningsmedel är förbjudet inom den primära skyddszonen. Från förbudet undantas transport av kemiska bekämpningsmedel. Från förbudet undantas även hastigt påkommen punktsanering mot ohyra och skadedjur som innebär olägenhet för människors hälsa, under förutsättning att samråd först hålls med den kommunala nämnden för miljöfrågor inför varje sådan åtgärd.

Östads stiftelse äger följande fem fastigheter som helt eller delvis omfattas av det antagna vattenskyddsområdets primära och sekundära zon: A, B, C, D och E. All berörd mark arrenderas ut.

Östads stiftelse har i målet begärt ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken med hänvisning till att den pågående markanvändningen inom berörda delar av fastigheterna avsevärt försvåras till följd av beslutet att inrätta vattenskyddsområdet, med tillhörande skyddsföreskrifter. Den pågående markanvändningen som bedrivs på de berörda fastigheterna och som är relevant i målet utgörs av konventionellt jordbruk, vilket innefattar användande av kemiska bekämpningsmedel.

Den huvudsakliga invändningen från Lerums kommun mot ersättningskyldighet är att de införda skyddsföreskrifterna inte går utöver den allmänna aktsamhet som verksamhetsutövaren ändå är skyldig att iaktta enligt 2 kap. miljöbalken. Parterna har olika uppfattning i frågan om de antagna skyddsföreskrifterna går längre än vad som utgör skälig aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken eller inte. För det fall mark- och miljödomstolen finner att Östads stiftelse har rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken är parterna däremot överens om ersättningsbeloppets storlek.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Östads stiftelse

Östads stiftelse har framställt följande yrkande. Lerums kommun ska förpliktas att till Östads stiftelse utge 1 440 000 kr uppräknat med konsumentprisindex, beräknat på förändringen vid jämförelse mellan index gällande den 30 april 2015 och index gällande vid dag för dom. På det uppräknade kapitalbeloppet ska avkastningsränta enligt 5 § räntelagen utgå från den 30 april 2015 till dag för dom, och därefter ska utgå dröjsmålsränta enligt 6 § räntelagen från dag för dom till dess betalning sker.

Östads stiftelse har även yrkat ersättning för sin rättegångskostnad med 347 186,40 kr, varav 295 245 kr avser ombudsarvode och 51 941,40 kr avser utlägg.

Lerums kommun

Lerums kommun har bestritt Östads stiftelses yrkanden och i övrigt angett följande inställning. För det fall mark- och miljödomstolen finner att Östads stiftelse har rätt till ersättning vitsordas yrkat kapitalbelopp om 1 440 000 kr uppräknat med konsumentprisindex som skäligt i och för sig. Sättet för uppräkning med konsumentprisindex vitsordas. Vad gäller ränteyrkandet vitsordas att avkastningsränta enligt 5 § räntelagen ska utgå från den 30 april 2015, men avkastningsräntan ska löpa fram till en månad efter dag för dom. Därefter ska dröjsmålsränta enligt 6 § räntelagen löpa till dess betalning sker.

Lerums kommun har inte vitsordat skäligheten av yrkad rättegångskostnad.

GRUNDER

Östads stiftelse

Lerums kommuns beslut att inrätta vattenskyddsområde för Sjöviks vattentäkt med tillhörande skyddsföreskrifter har medfört att pågående markanvändning avsevärt försvårats inom fem fastigheter som helt eller delvis omfattas av det antagna vattenskyddsområdets primära och sekundära zon och som ägs av Östads stiftelse:

A, B, C, D och E.

Det är bedrivandet av konventionellt jordbruk, vilket förutsätter användande av kemiska bekämpningsmedel, som avsevärt försvåras på följande två sätt:

1. Förbudet mot hantering av kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen har medfört minskad grödproduktion (inkomstbortfall) och ökade arbetskostnader på grund av extra arbete för mekanisk ogräsbekämpning.
2. Uppdelningen av primär och sekundär skyddszon har nödvändiggjort förändrad uppdelning av odlingsfälten på berört markområde. Detta eftersom det med hänsyn främst till förbudet mot kemiska bekämpningsmedel i den primära zonen inte är möjligt att bruka jorden i primär och sekundär skyddszon på samma sätt. Det har blivit nödvändigt att utöka antalet fält från fem till sju, och flertalet andra fält har antagit försämrade former. Detta har medfört en försämrad fältform för berört markområde, vilket i sin tur lett till ökade brukskostnader.

Förbudet mot hantering av kemiska bekämpningsmedel och den uppkomna försämrade fältformen har inneburit ett kvalificerat intrång och en skada som Östads stiftelse inte varit skyldig att tåla. Grund för ersättning föreligger därmed i enlighet med 31 kap. 4 § miljöbalken.

Det är inte en förutsättning för rätt till ersättning att de antagna skyddsföreskrifterna går utöver allmän hänsyn enligt 2 kap. miljöbalken. Det införda förbudet mot användning av kemiska bekämpningsmedel går för övrigt, under alla förhållanden, längre än den aktsamhet som åligger verksamhetsutövaren enligt hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

Östads stiftelse bör tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader oavsett utgången i målet. Då kommunen har ansett att ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken inte ska utgå alls har Östads stiftelse haft skälig anledning att få sin talan prövad.

Lerums kommun

I första hand görs gällande att Östads stiftelse saknar rätt till ersättning eftersom de antagna skyddsföreskrifterna inte går längre än vad som utgör skälig aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken, och som Östads stiftelse ändå (utan förekomsten av skyddsföreskrifterna) hade varit skyldig att iaktta. Det är fråga om inskränkningar som Östads stiftelse skäligen ska tåla utan rätt till ersättning. Förbud mot kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen samt uppdelning av vattenskyddsområdet i en primär och en sekundär zon följer av Naturvårdsverkets allmänna råd NFS 2003:16 och motsvarar därmed skälig aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken. Det motsvarar alltså skälig aktsamhet att inte hantera kemiska bekämpningsmedel vid en kommunal vattentäkt.

I andra hand, för det fall domstolen finner att de antagna skyddsföreskrifterna går längre än vad som utgör skälig aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken, görs gällande följande. Östads stiftelse saknar rätt till ersättning eftersom den pågående markanvändningen inte avsevärt har försvårats; den s.k. kvalifikationsgränsen är inte uppfylld. Detta eftersom skyddsföreskrifternas påverkan på den pågående markanvändningen som överstiger vad som utgör skälig aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken är mycket begränsad. Påståendet om att kvalifikationsgränsen inte är uppfylld görs endast gällande om domstolen finner att det vid bedömningen av huruvida markanvändningen ”avsevärt försvårats” enbart ska beaktas det försvårande som går utöver den allmänna hänsyn som följer av 2 kap. miljöbalken.

UTVECKLING AV TALAN**Östads stiftelse**

Östads stiftelse har utvecklat sin talan i huvudsak enligt följande.

Domstolen har att ta ställning till om kommunens beslut om vattenskydds-föreskrifter med förbud mot användning av växtskyddsmedel på Östads stiftelses marker innebär en sådan inskränkning som ger rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken. Då parterna i detta mål är ense om hur stor ersättning som ska utgå i

händelse av att ersättningsskyldighet föreligger är ersättningens storlek inte en fråga i målet.

Bestämmelsen i 31 kap. 4 § första stycket 5 miljöbalken innebär att fastighetsägare har rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras, om beslutet gäller föreskrifter enligt 7 kap. 22 § om åtgärder eller inskränkningar som rör vattenskyddsområden. Av 7 kap. 22 § följer att länsstyrelsen eller kommunen ska meddela sådana föreskrifter om inskränkningar i rätten att förfoga över fastigheter inom området som behövs för att tillgodose syftet med området. I förevarande fall har kommunen beslutat om skyddsföreskrifter för ytvattentäkt med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken.

För att ersättning ska kunna utgå krävs att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras.

Av praxis framgår att pågående markanvändning inte bara tar sikte på den markanvändning som rent faktiskt finns just vid värdetidpunkten och att en bedömning ska utgå från vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen. Mark som legat i träda i ungefär 40 års tid har bedömts genom olika åtgärder kunna återställas och ge rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken (se NJA 2015 s. 323).

I detta fall bedrivs jordbruk på fastigheten som påverkas menligt av de föreskrifter som åberopats i målet och att ett rationellt jordbruk utgör pågående markanvändning på det sätt som beskrivits i värdeutlåtandet från MG torde vara uppenbart.

Kommunen har hävdatt att pågående markanvändning inte avsevärt försvåras eftersom skyddsföreskrifterna inte är mer ingripande än vad som gäller enligt försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § miljöbalken. Kommunen har vidare hävdatt att försiktighetsprincipen enligt praxis ska utgå från vad som är normala

skyddsföreskrifter på sätt som anges i Naturvårdsverkets Allmänna råd NFS 2003:16.

Vattenskyddsområde har i nu aktuellt fall införts på grund av att det föreligger ett formellt krav att skydda vattentäkter. Av beslut och underlag framgår att avgränsningen av området har skett enligt Naturvårdsverkets allmänna råd, schabloner och med dataprogrammet Modflow. Det stämmer inte att verksamheten innebär skada på annans egendom. Det är inte visat att spår från Östads stiftelses användning av bekämpningsmedel förekommit i dricksvattnet.

Den aktsamhet som kan följa av 2 kap. 3 § miljöbalken ska inte utesluta en rätt till ersättning.

Kommunens beslut om att förbjuda användning av växtskyddsmedel har avsevärt försvårat pågående markanvändning. Det följer då direkt av 31 kap. 4 § första stycket 5 att Östads stiftelse har rätt till ersättning. Om denna inskränkning skulle utgöra allmän hänsyn som inte grundar ersättning 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 ersättningsbestämmelsens ordalydelse.

Bestämmelser om hänsyn finns i flera andra lagstiftningar utöver 2 kap. miljöbalken. Enligt exempelvis områdesbestämmelser enligt 14 kap. 11 § plan- och bygglagen, 30 § skogsvårdslagen och 12 kap. 8 § miljöbalken följer att hänsyn ska tas i olika avseenden i förhållande till de intressen som lagarna avser skydda. Dock anges i dessa lagar att hänsynen inte få vara av sådant slag att ersättningskyldighet uppkommer, dvs hänsynen ska inte nå upp till kvalifikationsgränsen ”avsevärt försvårad”. I 30 § skogsvårdslagen anges detta explicit i bestämmelsens tredje stycke.

Av bestämmelsen om ackumulerad skada i 31 kap. 9 § miljöbalken framgår att olika slag av hänsyn kan sammanläggas inom viss tid för att *tillsammans* nå upp till kvalifikationsnivån ”avsevärt försvårad”. Detta är om något ett tydligt bevis för att

den aktsamhet eller hänsyn som i något sammanhang kan krävas utan ersättning ligger klart under kvalifikationsnivån avsevärt försvårad. För att bedöma om ersättning i detta fall ska utgå får man alltså klarlägga om den skada som det i detta fall är fråga om överstiger kvalifikationsgränsen avsevärt försvårad pågående markanvändning.

Räckvidden av 2 kap. 3 § miljöbalken bestäms genom 2 kap. 7 § miljöbalken vilken ibland benämnd ”orimlighetsregeln” i och med att den hänsyn som i och för sig kan ställas får gå så långt att det inte är orimligt att uppfylla kraven. Denna orimlighet torde närma sig gränsen för då verksamheten inte längre går att bedriva, dvs det som i andra sammanhang benämns synnerlig olägenhet. I praxis finns exempel på skyddsmått som krävts av en verksamhetsutövare som uppgått till tiotals miljoner kronor. I fall då det är fråga om så långtgående skada för verksamhetsutövaren närmar det sig snarare gränsen för där inlösen kan bli aktuellt. Att avsikten inte kan vara att sådana krav ska kunna ställas utan ersättning visas närmast av att de ersättningsregler som finns i 31 kap. miljöbalken faktiskt medger ersättning redan då pågående markanvändning avsevärt försvåras.

När det gäller tillämpligheten av NJA 2015 s. 323 så kan man inte enbart uttyda vad som kan anses var pågående markanvändning. Domen ger, bl.a. enligt den tolkning som Lantmäteriets expert LN gör, även uttryck generellt för den rätt till ersättning som ska föreligga och att den inte ska urholkas av de allmänna hänsynsreglerna. N säger i sin kommentar till HD:s dom bland annat följande. *”HD uttalade alltså att MB:s regler ska tolkas och tillämpas i linje med vad som följer av RF:s bestämmelser om ersättning vid rådighetsinskränkningar och av Europakonventionen. I det aktuella fallet innebar det att rätten till ersättning inte ska påverkas av hänsynsreglerna eller några andra generella inskränkningar i markanvändningen. Detta uttalande av HD synes innebära att förarbetsuttalandena, att mer generella hinder eller ingripanden som kan följa av exempelvis de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB inte bör ge upphov till ersättning, inte längre har någon bäring.”*

Vad som kan ha varit vägledande före denna dom om aktsamhet som skulle tålas utan ersättning äger alltså inte längre relevans eller aktualitet. Såväl de resonemang som kan ha förts i den tidigare redovisade praxis som gällde för aktsamhet enligt 19 kap. 1 § i 1983 års vattenlag samt de numera upphävda allmänna råden från 2003, äger inte längre tillämplighet. Rättsutvecklingen har varit betydande sedan dess.

Kommunen har anfört att NJA 2015:323 inte går att applicera på nuvarande fråga då det i fallet var fråga om inrättande av naturreservat och ifrågavarande fall behandlar vattenskyddsområde. Ersättningsreglerna för intrång till följd av vattenskyddsområde enligt 31 kap. 4 § är helt synonyma med de som gäller för naturreservat och de träffar som regel samma typ av verksamheter och mark: jordbruks- och skogsmark. Rättsfallet är därmed vad avser pågående markanvändning m.m. fullt tillämpligt på vattenskyddsområde. Att det är olika skyddsföreskrifter som föreskrivits påverkar inte bedömningen kring pågående markanvändningens avgränsning.

Av förarbetena till bestämmelserna i 31 kap. miljöbalken framgår i och för sig att rätt till ersättning inte finns vid myndighetsingripanden i syfte att se till att en lags aktsamhets- eller hänsynskrav följs. Verksamhetsutövare är vidare skyldig att följa hänsynsreglerna, oavsett om myndigheten ingriper eller inte. En markanvändning kan aldrig anses försvårad så länge det allmännas beslut enbart går ut på att fastighetsägaren ska följa en hänsynsregel. Utgångspunkten kan vara att åtgärder som kräver ett generellt tillstånd utgör en ändrad markanvändning och att ersättning inte ska betalas om åtgärden förbjuds (se prop. 1997/98:45 del 1 s. 550f.).

Den användning som förbudet i föreskrifterna för vattenskyddsområdet tar sikte på var dock inte förbjuden före skyddsföreskrifternas fastställande.

Bedömningen av vad som är pågående markanvändning och grund för ersättningen ska enligt allmänna principer om legalitet göras utifrån de förhållanden som rådde innan förordnandet om vattenskyddsområde vann laga kraft. Enligt allmänna skaderegleringsprinciper är det tidpunkten just innan den ersättningsgilla skadan

uppstår som är relevant för skadebedömningen, den s.k. värdetidpunkten.

Värdetidpunkten är därmed i detta fall den 7 april 2015 då förordnandet vann laga kraft.

Fram till den 15 juli 2014 gällde enligt SNFS 1997:2 generellt förbud mot spridning av bekämpningsmedel i vattenskyddsområde utan tillstånd. Då detta faktum orsakade problem i ersättningshänseende när markanvändningen inskränktes för fastighetsägare, ansåg regeringen att det fanns skäl att se över regelsystemet så att rätten till ersättning skulle vara tydlig. Det kan hänvisas till SOU 2013:59 s. 127 - 128.

Föreskriften i 14 § i SNFS 1997:2 om att användning av kemiska bekämpningsmedel är förbjudet gäller enligt tredje strecksatsen i vattenskyddsområde. Något vattenskyddsområde kan dock inte anses ha förelegat innan beslutet om det aktuella vattenskyddsområdet vann laga kraft. Vid värdetidpunkten den 7 april 2015 förelåg därmed inte en tillståndsplikt. Bedömningen ska göras med bortseende från det beslut som grundar ersättningen.

Föreskrifterna i NFS 2015:2 trädde inte i kraft förrän den 1 november 2015 och hade således inte börjat gälla vid värdetidpunkten den 7 april 2015. Dessa regler är därmed inte tillämpliga vad avser den aktsamhet som gällde vid värdetidpunkten eller i ersättningshänseende. Detta följer av legalitetsprincipen. Bestämmelserna kan bara anses äga relevans om det som anges kan anses motsvara vad som även vid värdetidpunkten var brukligt i jordbrukssammanhang.

Av föreskrifterna NFS 2015:2 om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel, 6 kap. 2 §, framgår numera att förbud mot användande av växtskyddsmedel i vattenskyddsområde enligt generella normer inte gäller när det finns föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken. Därmed kan inte sådan användning längre räknas som generellt reglerad i annan lag från ersättningssynpunkt.

Om man utgår från den normala aktsamhet som kan behöva iakttas i jordbruksverksamhet och om de försiktighetsmått som anges i bestämmelsen i 3 kap. 1 § NFS 2015:2 skulle anses motsvara allmän aktsamhet, föreskrivs ett skyddsavstånd på 12 meter till dricksvattenbrunnar vid spridning av växtskyddsmedel. Beträffande aktsamheten i 3 kap. 2 § NFS 2015:2 föreskrivs att den som yrkesmässigt sprider växthusmedel utomhus ska hålla skyddsavstånd till vattentäkter, sjöar och vattendrag och omgivande mark. Skyddsavståndet ska anpassas efter omständigheterna på platsen för spridningen, varvid särskild hänsyn ska tas till [...] 4p. ”omgivningens känslighet för medlet”. Det har inte framkommit några skäl till att ett längre avstånd än 12 meter behöver iakttas. En enskild dricksvattenbrunn saknar de möjligeter till rening och behandling av vattnet som finns för ett kommunalt vattenverk och torde därför vara känsligare. Den enda begränsning i form av hänsyn som gäller är alltså att det vid spridning av växtskyddsmedel ska vara ett skyddsavstånd på 12 meter till dricksvattenbrunn, vilket i detta sammanhang innebär så liten areal att det saknar betydelse. Detta får anses vara den enda begränsning som gäller även utifrån ett aktsamhetsperspektiv.

Under alla förhållanden kan det skyddsavstånd som skulle kunna anses motsvara allmän aktsamhet inte utsträckas för långt, och således påverkas endast en mycket begränsad del av fastigheterna. De delar som i så fall skulle omfattas av skyddsavståndet bör därför endast utgöra en avrundningspost i ersättningen och vara en del av den osäkerhet som ändå finns om egendomens och verksamhetens värde. Om allmän aktsamhet skulle anses föreligga för del av fastigheten ska ersättning fortfarande betalas ut, på samma sätt som för exempelvis ackumulerad skada enligt 31 kap. 9 § miljöbalken.

Det synes även framgå att båda värderingspersonerna i målet i ej obetydlig omfattning redan beaktat vilken brukning som har varit möjlig vid värdetidpunkten och även den rimliga hänsyn som brukaren har haft att beakta. För jordbruksfastigheter förekommer alltid viss hänsyn till kantzoner, diken, vattendrag och brunnar, vilket också beaktas vid bedömning av marknadsvärdet på motsvarande fastigheter som legat till grund för jämförelserna. Det faktum att kommunens

värderingsperson har funnit att det föreligger en skada uppgående till de substantiella belopp som yrkats, visar på skillnaden mellan möjligheterna att bruka fastigheten före respektive efter föreskrifternas antagande. Om brukningen redan före beslutet varit så kraftigt beskuren av allmän aktsamhet som påstås borde kommunens skadevärdering visat på en mycket begränsad skada eller ingen skada alls.

Eventuella begränsningar som kan ha förelegat tidigare har under inga omständigheter varit av det slag att de överstigit kvalifikationsgränsen för ersättning. När intrånget väl överstiger kvalifikationsgränsen ska ersättning utgå från första kronan.

Bedömningen av vad som utgör en skada som är ersättningsgill kan vara såväl relativ som absolut. Vad gäller den relativa bedömningen görs det ibland hänvisning till vad som uttalats av bostadsutskottet i BoU 1986/87:1 s. 150: att lagrådet i samband med yttrande över lagrådsremissen till plan- och bygglagen (prop. 1985/86:1 s. 388) uttalat att en fastighetsägare aldrig skulle behöva tåla en toleransgräns över 10 % av berörd del. Det som ofta förbises är att detta lagrådets uttalande avsåg bestämmelsen om ”betydande skada” i 14 kap. 8 § i 1987 års plan- och bygglag, där departementschefen hade föreslagit att betydande skada skulle motsvara en toleransnivå om 20 %, vilket lagrådet inte accepterade. Vad gäller områdesskydd som vattenskyddsområden och naturreservat anknyter praxis snarare till en toleransnivå om 5 %.

I de utredningar som ligger till grund för talan i målet (båda parter) är skadan långt över de relativa nivåer som nämns ovan. Enligt beräkningen i aktbilaga 29 var värdet av berörd del innan föreskriften fastställdes 4 150 000 kronor. Värdet efter skulle uppgå till 3 110 000 kronor. Detta innebär i enbart värdeminskning en skada om 1 040 000 kronor, vilket motsvarar en relativ värdeminskning om 25 %. En värdeminskning på 25 % överstiger kraftigt de 10 % i minskning som i förarbetena har diskuterats vara den gräns som fastighetsägare i extremfallet har att tåla utan ersättning. Detta innebär att kvalifikationsgränsen för vad fastighetsägaren har att

tåla är överskriden. En värdeminskning på 25 % kan inte föranleda annat än rätt till ersättning. Kommunens värdering ger på samma sätt stöd härför.

När det gäller gränsen för vad ett subjekt ska vara skyldigt att tåla utan ersättning har bostadsutskottet uttalat att en fastighetsägare endast ska behöva tolerera ett intrång som är bagatellartat för honom. I den absoluta betydelsen har det uttalats i förarbetena att ett för ägaren i absoluta tal stort belopp aldrig kan vara bagatellartat. Vad som ska anses utgöra ett stort belopp har bedömts i två HD-fall (NJA 1981 s. 351 I och II). Här ansågs att belopp om 8 900 kr för ett skogsbolag utgöra ett belopp som bolaget fick tåla utan ersättning. Detta motsvarar i dagens penningvärde knappt 40 000 kr.

Att skadan i och för sig klart överstiger absolutgränsen för vad som ska tålas utan ersättning torde vara ganska uppenbart.

Proportionalitetsprincipen får anses sätta en gräns för vad som är möjligt att kräva av den enskilde i detta avseende. En proportionalitetsbedömning bör alltid göras då en fastighetsägare drabbas av en inskränkning i sin markanvändning. Utgången i denna bedömning påverkas dock av legitimiteten i den enskildes förväntningar på att verksamheten får fortgå oinskränkt. Genom att beakta den enskildes legitima förväntningar tillgodoses rättssäkerheten. Eftersom detta är något som följer direkt av de aktuella principerna behöver det inte uttryckas i en särskild regel.

En bedömning av om ett intrång som det aktuella skulle vara proportionerligt för det fall ersättning inte skulle utgå, skulle otvivelaktigt utmynna i ett nekande svar.

Sammanfattningsvis kan följande anföras. Föreskriften att inrätta förbud mot kemiska bekämpningsmedel innebär en påtaglig inskränkning i den pågående markanvändningen för Östads stiftelse. Östads stiftelse använder fastigheterna för jordbruksändamål, vilket genom föreskriften i fråga innebär att markanvändningen avsevärt försvåras. Markanvändningen måste ses som normal och den inskränks härigenom. Fastighetsägarna har således enligt 31 kap. 4 § miljöbalken rätt till

ersättning för den inskränkning detta innebär. Den aktsamhet som kan behöva tålas utan ersättning innebär lägre krav än vad som motsvarar kvalifikationsnivån ”avsevärt försvåras”. Det är inte riktigt att ersättningsrätt inte föreligger på grund av att föreskrifterna inte är mer långtgående än Naturvårdsverkets allmänna råd om vattenskyddsområde. Detta då skyddsföreskrifterna går utöver vad fastighetsägarna har att tåla enligt allmän aktsamhet. Det är inte rimligt att utgå från att verksamheten har varit förbjuden före förordnandet. Stöd saknas helt för det påståendet. Föreskriften i fråga innebärande att kemiska bekämpningsmedel förbjuds innebär för fastighetsägaren ett kvalificerat intrång i rätten att få använda sin egendom. Den rätt till respekt för sin egendom som följer av Europakonventionen innebär att ingrepp ska vara proportionerligt i förhållande mellan ingreppet och den börda det innebär för den enskilda. I detta fall får inskränkningen anses vara en stor börda för fastighetsägarna och utgör en inskränkning som inte bör tålas utan rätt till ersättning för att anses proportionerlig.

Lerums kommun

Lerums kommun har utvecklat sin talan i huvudsak enligt följande.

Av gällande rätt följer att inskränkningar som meddelas med stöd av de allmänna hänsynsreglerna inte medför någon rätt till ersättning, vilket bl.a. slagits fast i förarbeten och rättspraxis. Detta följer även av ett antal allmänna rättsliga principer. Den allmänna rättsprincipen gäller att en markägare inte har en ovillkorlig rätt att använda sin egendom på ett sätt som kan skada andra människor och deras rätt/egendom eller miljön samt principen om förorenarens betalningsansvar. Kravet på att en verksamhet ska vara lagenlig och kunskapskravet bl.a. i 2 kap. 2 § miljöbalken innebär också att en verksamhetsutövare har att rätta sig efter och utan ersättning tåla inskränkningar som är en följd av ny kunskap/forskning och ny tillämpning/praxis i en bransch eller inom en verksamhetstyp.

Avgörandet NJA 2015 s. 323 avser ersättningsrätt för inrättande av naturreservat och inte vattenskyddsområde. Skillnaden häremellan har bl.a. betydelse utifrån vilken typ av hänsyn som enligt 2 kap. miljöbalken behöver tas till det skyddsvärda

området före respektive efter beslutet. Vid inrättande av ett naturreservat beläggs ett område som tidigare inte haft några restriktioner avseende exempelvis markanvändning. Vid inrättande av skyddsområde för en vattentäkt har det redan innan inrättandet av skyddsområdet funnits en vattentäkt som medfört att kringliggande verksamheter tvingats iaktta särskilda hänsyn till vattentäkten, t.ex. avseende hur växtskyddsmedel får spridas i närområdet enligt tillämplig normgivning.

Av Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel (NFS 2015:2) framgår att det för andra typer av vattenförekomster än vattentäkter finns fasta skyddsavstånd för spridning av bekämpningsmedel (3 kap. 1 § NJS 2015:2). Av föreskriftens 3 kap. 2 § framgår följande. *”Utöver vad som följer av 1 § ska den som yrkesmässigt sprider växtskyddsmedel utomhus alltid bestämma och hålla skyddsavstånd till vattentäkter, sjöar och vattendrag och omgivande mark. Skyddsavstånden ska anpassas efter omständigheterna på platsen för spridningen, varvid särskild hänsyn ska tas till: (...) 4. Omgivningens känslighet för medlet (...).”*

Av Vägledning om tillämpning av Naturvårdsverkets föreskrifter (NFS 2015:2) om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel framgår följande på s. 12-13: *”Som framgår av vägledningen till 1 § ovan kan det anpassade skyddsavståndet, i förhållande till de skyddsobjekt som anges i 1 § punkten 1-3 ovan, endast bli längre än det fasta minimiavståndet; ett anpassat skyddsavstånd kan följaktigen aldrig bli mindre än de skyddsavstånd som anges i 1 §.”* Som framgår av punkten 4 är omgivningens känslighet för medlet en specifik omständighet som ska beaktas. *Särskild aktsamhet krävs i vissa situationer som t.ex. då högre naturvärden, ekonomiska värden eller vattenresurser riskerar att påverkas.”*

Enligt 2 § framgår således att andra, större skyddsavstånd ska hållas till andra vattenförekomster än de som specificerats i 1 §. Större skyddsavstånd än de 12 meter som föreskrivs i 1 § för dricksvattenbrunnar ska alltså hållas till vattentäkter.

En vattentäkt som sådan medför således att särskild hänsyn ska tas av de kringliggande verksamheterna, som en direkt följd av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, t.ex. försiktighetsprincipen och krav på bästa möjliga teknik. Med stöd härav kan följaktigen restriktioner avseende användning av bekämpningsmedel föreskrivas inom primär skyddszon inom ett vattenskyddsområde utan att det föranleder ersättningsrätt.

Sedan tidigare har också en motsvarande allmän aktsamhet gällt för bekämpningsmedel, bl.a. genom Naturvårdsverkets tidigare gällande föreskrifter SNFS 1997:2. Den som avsett att sprida bekämpningsmedel har haft att före spridningen förvissa sig om att denna kan ske utan befarad risk för grundvattenförorening (4 §). Vid spridning och annan hantering av bekämpningsmedel har den som utfört detta haft en skyldighet att bestämma och iakttä de skyddsavstånd som med hänsyn till omständigheterna är nödvändiga till skydd för vattentäkter, sjöar och vattendrag samt omgivande mark och annans egendom (5 §). Ett generellt förbud mot spridning av bekämpningsmedel i vattenskyddsområden utan tillstånd har också gällt (14 §). Förbud mot spridning av bekämpningsmedel på naturbetesmarker eller på ångar har vidare gällt (15 §).

Motsvarande allmän aktsamhet avseende spridning av bekämpningsmedel har således gällt för fastigheten redan vid tiden före det att restriktionerna formaliserades genom det nu aktuella beslutet om inrättande av Sjöviks vattenskyddsområde. Dessa förutsättningar och begränsningar har Östads stiftelse varit medveten om och varit tvungen att rätta sig efter redan innan det nu aktuella beslutet om vattenskyddsområde. Inrättandet av vattenskyddsområde har inte medfört att pågående markanvändning försvårats på berörd del av fastigheten, och någon ersättningsrätt föreligger därför inte.

Kommunen bestrider Östads stiftelses påstående att tidigare fast rättspraxis inte skulle äga giltighet. I SOU 2013:59 anges (avsnitt 6.2 s. 123) att bestämmelserna om ersättning vid inskränkningar till följd av beslut om områdesskydd i 7 kap. miljöbalken överensstämmer med rådande principer för ersättning vid

rådighetsinskränkningar av hälsoskydds-, miljöskydds- och säkerhetsskäl, och att bestämmelserna därför bör behållas oförändrade.

Lagstiftaren har alltså inte haft för avsikt att ändra tidigare gällande praxis eller bestämmelser om ersättning vid inrättande av vattenskyddsområde. Inte heller av avgöranden från Högsta domstolen följer någon ändring av gällande praxis.

Högsta domstolens avgörande i NJA 2015 s. 323 avser frågan om pågående eller ändrad markanvändning och ändrar inte gällande praxis avseende ersättningsrätten. Det resonemang som HD för i avgörandet om ersättningsrätt, proportionalitet och ingripanden som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna förs i kontexten av de i målet gällande faktiska förhållandena och den aktuella fastighetens markanvändning. Domen ger inte stöd eller prejudikat för att dra så långtgående slutsatser som LN gör och som Östads stiftelse bygger sin talan på. För det fall HD haft för avsikt att upphäva tidigare fast praxis (se MÖD 2002:55 och avgörandet DM 41 den 15 maj 2002 i mål nr M 4900-00) och frånga förarbetsuttalanden (se bl.a. prop. 1993/94:117 s. 17) hade HD uttalat sig tydligt i frågan, vilket inte sker i domen. I domen uttalar sig HD endast väldigt kort om den generella ersättningsrätten och det ska ses i ljuset av frågan som var aktuell i målet, dvs. vad som utgör pågående respektive ändrad markanvändning. Rätten till ersättning följer således alltså av ovan nämnda förarbetsuttalanden och rättspraxis från Miljööverdomstolen, vilket innebär att de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken ska vara avgörande för bedömningen av rätten till ersättning vid bildande av vattenskyddsområdet.

HD anger i punkten 13 i NJA 2015 s. 323 att miljöbalkens regler ska tolkas och tillämpas i linje med vad som följer av regeringsformens bestämmelser om ersättning vid rådighetsinskränkningar och av Europakonventionen. Både regeringsformen och Europakonventionen medger rådighetsinskränkningar för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Ett sådant allmänt intresse är miljöskydd och i förevarande fall en kommunal vattentäkt för den allmänna dricksvattenförsörjningen. Vid rådighetsinskränkningar ska en proportionalitetsprincip

tillämpas, vilken innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot det men den enskilde lider av intrånget (prop. 2009/10:80 s. 165).

Ersättningsreglerna ska tolkas grundlagskonformt samt i enlighet med Europakonventionen. Med detta följer att proportionalitetsprincipen ska tillämpas så att åtgärden inte innebär ett oskäligt ingrepp för den enskilde. Känd kunskap och praxis inom en verksamhetstyp ska beaktas vid bedömningen av vad som kan anses proportionerligt mot den enskilde, dvs vad som kan anses vara legitima förväntningar. Vid proportionalitetsbedömningen har det därvid en avgörande betydelse om den beslutade inskränkningen föranses av verksamhetsutövaren själv och dennes verksamhet, som i nu aktuellt fall den betydande föroreningsrisken till följd av verksamhetsutövarens spridning av bekämpningsmedel, eller om inskränkningen beror av allmänt bevarande av naturintressen.

Grunden för att den enskilda kan ha rätt till ersättning är reglerad i 2 kap. 15 § regeringsformen. Trots att egendomsskyddet är långtgående är den enskildes egendom inte ovillkorligen tryggad och den verksamhet som fastighetsägaren bedriver på sin egendom/fastighet får inte heller i sig medföra vilka skador som helst för andras enskilda rätt, egendom och verksamhet samt miljö och hälsa.

Tredje stycket i 2 kap. 15 § RF stadgar att vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds- miljöskydds- eller säkerhetsskäl gäller vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning. Avsikten med införandet av bestämmelsen var inte att ersättningsrätten skulle utvidgas i förhållande till gällande regler. Regeringsformen skulle endast ange huvudprinciperna, inte precisera beräkningsnormerna för ersättningen vid rådighetsinskränkningar.

Som regel medför ingripanden från det allmänna som är motiverade av hälsoskydds-, miljöskydds- och säkerhetsskäl inte någon rätt till ersättning (NJA 2014 s. 332 punkten 19). Först när den lagstiftning som möjliggör en rådighetsinskränkning inte kan anses ge ledning i ersättningsfrågan ligger det nära

till hands att motsvarande proportionalitetsbedömning istället får göras i det enskilda fallet med beaktande av att ersättning normalt inte utgår vid ingripande som grundar sig på t.ex. miljöskyddsskäl.

Proportionalitetsprincipen har utkristalliserats genom normgivning samt tillhörande förarbeten och rättspraxis. Att bedriva jordbruksverksamhet i närheten av en kommunal vattentäkt ställer särskilda krav på aktsamhet i verksamheten enligt 2 kap. miljöbalken. Naturvårdsverkets allmänna råd har i praxis ansetts motsvara nivån för normal aktsamhet enligt 2 kap. miljöbalken (exempelvis MÖD 2002 DM 41).

Naturvårdsverkets allmänna råd om vattenskyddsområden (NFS 2003:16) är alltjämt gällande och har inte ändrats. Endast Naturvårdsverkets handbok 2003:6 har ersatts av handbok 2010:5. I de allmänna råden anges att det i föreskrifter för ett vattenskyddsområde bör föreskrivas att i primär skyddszon är hantering av kemiska bekämpningsmedel förbjuden. Av Naturvårdsverkets handbok 2010:5 om vattenskyddsområde anges på s. 71 att: *”Som exempel på åtgärder som omfattas av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB kan nämnas grävning, sprängning och anordnande av upplag samt utspridande av gödsel eller bekämpningsmedel. Att vara skyldig att iaktta försiktighetsmått på egen bekostnad kan bl.a. innebära att en fastighetsägare måste avhålla sig från vissa aktiviteter som kan skada vattentillgången, t.ex. utsläpp av avloppsvatten eller hantering av kemikalier.”*

Det finns stöd i normgivning, förarbeten och rättspraxis för att förbjuda användningen av kemiska bekämpningsmedel i anslutning till vattenförekomster och inom en vattentäkts primära skyddszon och att dessa restriktioner ska anses gälla med stöd av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Detta får vidare anses ha gällt som allmän aktsamhet och haft stöd av Naturvårdsverkets föreskrifter såväl tiden före som efter beslutet om inrättande av vattenskyddsområdet, för det geografiska område som berörs av den primära skyddszonen för vattentäkten.

Föreskrifterna har utformats mot bakgrund av den uppenbara risken för att vattentäkten förorenas av kemiska bekämpningsmedel, vilket kan få stora konsekvenser för grundvattnet under mycket lång tid. Bestämmelserna har inte uppställt något krav på att en faktisk skada ska ha uppkommit till följd av spridningen.

Intresset av att skydda en kommunal vattentäkt som förser en stor andel människor med dricksvatten måste i högsta grad stå över intresset för en enskild verksamhetsutövare att få använda bekämpningsmedel på de till vattentäkten mest närliggande åkrarna och som genom sin verksamhet förorenar vattentäkten, varför det får anses proportionerligt att denna inskränkning ska tålas utan ersättning. Förbudet mot användning av bekämpningsmedel inom primär zon utgör inte ett oskäligt ingrepp i egendomsskyddet. Skyddsbehovet och påverkansområdet för vattentäkten har varit betydligt större än för en privat enskild dricksvattenbrunn.

Sammanfattningsvis gör kommunen gällande att förbudet mot att använda bekämpningsmedel i vattenskyddsområdets primära skyddszon följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken samt att sådan allmän aktsamhet redan gällt i tiden före det att förbudet formaliserades genom beslut om inrättande av vattenskyddsområdet, med skyddsföreskrifter. Allmän aktsamhet (och det faktiska och vetenskapliga skyddsbehovet) vid tidpunkten för inrättandet av vattenskyddsområdet har alltså varit att bekämpningsmedel inte får spridas inom det geografiska område kring vattentäkten som motsvarar en primär skyddszon. Det är inte avgörande för bedömningen av allmän aktsamhet huruvida en faktisk skada uppkommit på vattentäkten till följd av spridning av bekämpningsmedel. Syftet, både före och efter beslutet om inrättande av vattenskyddsområde, har varit att avvärja direkt skada på den befintliga vattentäkten, för att säkerställa det viktiga allmänna intresset av vattenförsörjningen för ett stort antal kommuninvånare. Detta har framgått och också uttryckligen reglerats av Naturvårdsverkets föreskrifter (SNFS 1997:2 och NFS 2015:2), allmänna råd (NFS 2003:16) och handbok (2010:5), liksom av allmänt tillgänglig, vetenskaplig forskning och vedertagen forskning. Att alla och envar haft att vid en rättslig prövning rätta sig efter denna

kunskap och allmänna aktsamhet, oavsett det formella inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde, följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. 2, 3 och 6 §§ samt 14 kap. 6 § miljöbalken. Den allmänna aktsamheten har varit förutsebar och känd för berörda fastighetsägare i området.

Eftersom Östads stiftelse haft eller i vart fall borde ha haft kunskapen om Naturvårdsverkets gällande föreskrifter och allmänna råd samt vad som följer av 2 och 14 kap. miljöbalken har inte förelegat någon legitim förväntan om att få sprida bekämpningsmedel inom en primär skyddszon kring Sjöviks vattentäkt vid tiden innan inrättandet av vattenskyddsområdet.

Mot bakgrund härav har beslutet att inrätta Sjöviks vattenskyddsområde och det nu aktuella förbudet varit proportionerligt och inte medfört något försvårande av pågående markanvändning samt inte heller någon inskränkning som är ersättningsgill.

I den mån det skulle kunna anses visat att beslutet om inrättande av vattenskyddsområde i något avseende inskränker den pågående markanvändningen, har beslutet i vart fall inte inneburit en sådan tillkommande påverkan i förhållande till tidigare gällande föreskrifter och allmän aktsamhet att kvalifikationsgränsen är uppnådd.

NAI Svefas värderingsutlåtande saknar betydelse för själva rättsfrågan, om ersättningsrätt överhuvudtaget föreligger. Kommunens uppdrag till NAI Svefa och förutsättningen för värderingen har varit att mark- och miljödomstolen bedömer att skyddsföreskrifterna får utöver allmän aktsamhet och vad som skäligen bör tålas enligt 2 kap. miljöbalken.

Vad gäller storleken av yrkade rättegångskostnader konstateras att Östads stiftelse inte redovisat antalet nedlagda timmar och att det totala arvodet synes högt med beaktande av den i huvudsak skriftliga och relativt begränsade handläggningen i målet. Det har endast förekommit ett kort muntligt sammanträde i målet samt antalet och omfattningen av de inlagor som parterna ingivit i målet har varit relativt

begränsade. Med hänvisning till detta kan kommunen inte vitsorda skäligheten av yrkad ersättning för rättegångskostnader. Kommunen överlämnar bedömningen av yrkade rättegångskostnader till rättens prövning.

DOMSKÄL

A. Inledning

Mark- och miljödomstolen har med stöd av 42 kap. 18 § första stycket 5 rättegångsbalken avgjort målet utan huvudförhandling. Med hänsyn till målets beskaffenhet ingår två lagfarna domare, ett tekniskt råd och en särskild ledamot i rätten (2 kap. 4 § lag om mark- och miljödomstolar).

Lerums kommun har åberopat skriftlig bevisning i form av gällande skyddsföreskrifter för Sjöviks vattenskyddsområde.

Mark- och miljödomstolen ska i målet ta ställning till om Lerums kommun är skyldig att utge ersättning till Östads stiftelse. Utifrån hur parterna har formulerat sin respektive talan har domstolen delat upp sin prövning i följande frågor.

1. Är det en förutsättning för rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken att inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medför restriktioner i markanvändningen som går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken?
2. Om svaret på fråga 1 är ja - medför inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter restriktioner i markanvändningen (avseende användandet av kemiska bekämpningsmedel) som går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken?
3. Om svaret på fråga 2 är ja - ska det vid bedömningen av om markanvändningen avsevärt försvåras endast beaktas det försvårande som

går utöver den allmänna hänsyn som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken?

4. Har markanvändningen i nu aktuellt fall avsevärt försvårats?

B. Tillämpliga bestämmelser m.m.

Rätten till ersättning

I **2 kap. 15 § regeringsformen** föreskrivs följande.

”Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättning ska också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller att skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

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.

Alla ska ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.”

Enligt **31 kap. 4 § första stycket 5 miljöbalken** har en fastighetsägare rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras, om beslutet

gäller föreskrifter enligt 7 kap. 22 § om åtgärder och inskränkningar som rör vattenskyddsområden.

I **7 kap. 22 § första stycket första meningen miljöbalken** föreskrivs följande.

”För ett vattenskyddsområde skall länsstyrelsen eller kommunen meddela sådana föreskrifter om inskränkningar i rätten att förfoga över fastigheter inom området som behövs för att tillgodose syftet med området.”

Om inte något annat föreskrivs i miljöbalken ska bestämmelserna i expropriationslagen gälla vid ersättning enligt 31 kap. miljöbalken (**31 kap. 2 § miljöbalken**).

I den s.k. ackumuleringsregeln i **31 kap. 9 § miljöbalken** föreskrivs att det vid tillämpning av 31 kap. 4 § miljöbalken ska tas hänsyn också till andra beslut enligt 7 kap. 3, 5, 6, 9 eller 22 §, förbud enligt 7 kap. 11 § andra stycket, förelägganden och förbud enligt 12 kap. 6 § fjärde stycket, beslut enligt 18 § skogsvårdslagen (1979:429) samt beslut som avses i 14 kap. 5–7 och 10–13 §§ plan- och bygglagen (2010:900). Detta gäller under förutsättning att besluten har meddelats inom tio år före det senaste beslutet. Dessutom ska sådan inverkan av hänsynstaganden enligt 30 § skogsvårdslagen som i särskilda fall har inträtt inom samma tid uppmärksammas.

Spridning av bekämpningsmedel

Enligt **14 kap. 6 § miljöbalken** ska den som sprider ett bekämpningsmedel

1. göra det på ett sådant sätt att människors hälsa inte skadas eller människor vållas annan olägenhet och så att miljöpåverkan blir så liten som möjligt, och
2. vidta åtgärder för att motverka att medlet sprids utanför det avsedda spridningsområdet.

I **2 kap. 35 § förordning om bekämpningsmedel** föreskrivs följande.

Den som använder växtskyddsmedel ska, så långt det är möjligt,

1. använda den effektivaste spridningstekniken,

2. vidta åtgärder som minimerar risken för förorening utanför det område där spridning sker,
3. bestämma och följa de skyddsavstånd vid spridning utomhus som med hänsyn till omständigheterna på platsen för hanteringen behövs för att skydda vattentäkter, grundvatten, sjöar och vattendrag och omgivande mark mot effekterna av växtskyddsmedel, och
4. i övrigt vidta de försiktighetsåtgärder som med hänsyn till omständigheterna på platsen för hanteringen behövs för att skydda människors hälsa och miljön.

Det följer av **2 kap. 36 § förordning om bekämpningsmedel** att Naturvårdsverket får meddela föreskrifter om

1. skyddsavstånd och försiktighetsåtgärder enligt 35 § som behövs för att skydda vattentäkter, grundvatten, sjöar och vattendrag och omgivande mark mot effekterna av växtskyddsmedel och för att skydda människors hälsa och miljön,
2. förbud att utan tillstånd från den kommunala nämnden yrkesmässigt använda växtskyddsmedel inom ett vattenskyddsområde, och
3. skyldighet att underrätta om olyckor eller felaktig hantering vid spridning av växtskyddsmedel.

Föreskrifter enligt andra punkten ska inte gälla för ett vattenskyddsområde eller de delar av ett vattenskyddsområde som omfattas av föreskrifter meddelade med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken med förbud mot användning av växtskyddsmedel.

Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel ("NFS 2015:2") trädde i kraft den 1 november 2015. 3 kap. i föreskrifterna behandlar spridning av växtskyddsmedel. I kapitlets 1-2 §§ föreskrivs följande.

"Fasta skyddsavstånd

1 § Den som sprider växtskyddsmedel utomhus ska hålla följande minsta skyddsavstånd.

1. 2 meter till öppna diken samt till dagvattenbrunnar och dräneringsbrunnar,

2. 6 meter till sjöar och vattendrag räknat från strandlinje för högvattenyta eller strandbrinkens överkant, och

3. 12 meter till dricksvattenbrunnar.

Anpassade skyddsavstånd

2 § Utöver vad som följer av 1 § ska den som yrkesmässigt sprider växtskyddsmedel utomhus alltid bestämma och hålla skyddsavstånd till vattentäkter, sjöar och vattendrag och omgivande mark. Skyddsavstånden ska anpassas efter omständigheterna på platsen för spridningen, varvid särskild hänsyn ska tas till

1. på platsen för spridning rådande temperatur, vindförhållanden och övriga väderförhållanden,

2. det avsedda spridningsområdets utbredning i vindriktningen,

3. växtskyddsmedlets egenskaper,

4. omgivningens känslighet för medlet, samt

5. den använda spridningsmetodens precision.”

I 6 kap. 1 § NFS 2015:2 förskrivs följande. ”Det är förbjudet att utan särskilt tillstånd av den kommunala nämnden yrkesmässigt använda växtskyddsmedel utomhus inom de delar av ett vattenskyddsområde som betecknas som vattentäktzon, primär (inre) skyddszon och sekundär (yttre) skyddszon. Om ett vattenskyddsområde inte har indelats i zoner gäller förbudet mot användning utan tillstånd enligt första stycket inom hela vattenskyddsområdet.”

Bestämmelsen gäller dock inte för ett vattenskyddsområde som omfattas av föreskrifter meddelade med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken med förbud mot användning av växtskyddsmedel (6 kap. 2 § sista stycket NFS 2015:2).

Till föreskrifterna NFS 2015:2 finns en vägledning: ”**Vägledning om tillämpning av Naturvårdsverkets föreskrifter (NFS 2015:2) om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel**”. I vägledningen uttalas att bestämmelsen i 3 kap. 1 § NFS 2015:2 innebär att de i punkterna 1-3 angivna skyddsavstånden ska gälla som minimiavstånd och att det anpassade skyddsavståndet enligt 3 kap. 2 § bara kan bli längre än de fasta skyddsavstånden. Vidare anges i vägledningen att hänsyn till

de parametrar som räknas upp i punkterna 1 – 5 i 3 kap. 2 § kan tas genom att använda den Hjälpreda för bestämning av vindanpassat skyddsavstånd som Naturvårdsverket har utarbetat i samarbete med Sveriges lantbruksuniversitet (SLU), Lantbrukarnas Riksförbund (LRF), Jordbruksverket, Lantmännen, Kemikalieinspektionen och Svenskt Växtskydd. Hjälpredan fungerar som ett verktyg för att uppfylla kraven på att bestämma och följa skyddsavstånd men utöver vad som tas upp i Hjälpredan kan ytterligare försiktighetsåtgärder behöva vidtas till följd av t.ex. nederbördsförhållanden. (Se sidorna 11-13 i Vägledning om tillämpning av Naturvårdsverkets föreskrifter (NFS 2015:2) om spridning och viss övrig hantering av växtskyddsmedel).

Mellan den 1 juli 1997 och den 1 november 2015 gällde **Statens naturvårdsverks föreskrifter om spridning av kemiska bekämpningsmedel (SNFS 1997:2)**.

Relevanta bestämmelser i dessa föreskrifter citeras nedan.

”Val av medel

4 § *Den som avser att sprida bekämpningsmedel skall före spridningen förvissa sig om att denna kan ske utan befarad risk för grundvattenförorening. Hänsyn skall härvid tas till markförhållandena inom spridningsområdet och tillgänglig kunskap om medlets egenskaper vad gäller rörlighet i mark.*

Skyddsavstånd

5 § *Vid spridning och annan hantering av bekämpningsmedel samt vid rengöring av spridningsutrustning är den som utför detta skyldig att bestämma och iaktta de skyddsavstånd som med hänsyn till omständigheterna är nödvändiga till skydd för vattentäkter, sjöar och vattendrag samt omgivande mark och annans egendom.*

6 § *Vid bestämning av skyddsavstånd enligt 5 § skall särskild hänsyn tas till*

- på platsen rådande temperatur och vindförhållanden,*
- det avsedda spridningsområdets utbredning i vindriktningen,*
- jordart och markstruktur samt markens lutning mot omgivningen på den plats där spridningen avses ske,*

- bekämpningsmedlets egenskaper, samt
- omgivningens känslighet för medlet.”

”Förbud mot spridning i vissa fall

14 § Bekämpningsmedel får inte utan tillstånd av sådan kommunal nämnd som avses i 10 § yrkesmässigt användas

- på tomtmark för flerfamiljshus,
- på gårdar till förskolor och skolor eller allmänna lekplatser,
- inom skyddsområde för vattentäkt,
- vid planerings- och anläggningsarbeten.

Tillstånd skall sökas av den som skall utföra spridningen eller, efter skriftlig överenskommelse, av den som nyttjar marken.

15 § Bekämpningsmedel får inte spridas på naturbetesmarker eller på ängar.”

Naturvårdsverkets Allmänna råd 97:3 gällde fram till den 1 november 2015 (Allmänna råd 97:3 Spridning av kemiska bekämpningsmedel Tillämpning av Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning av kemiska bekämpningsmedel).

Vattenskyddsområden

Av Naturvårdsverkets allmänna råd om vattenskyddsområden (till 7 kap. 21, 22 och 25 §§ miljöbalken) (**NFS 2003:16**) framgår bland annat att ett vattenskyddsområde bör delas in i zoner med föreskrifter som är anpassade efter de naturgivna förhållandena och skyddsbehovet i respektive zon, samt att ett vattenskyddsområde kan delas in i vattentäktzon, primär respektive sekundär skyddszon och vid behov tertiär skyddszon. Vidare anges att det i föreskrifter för ett vattenskyddsområde bör föreskrivas att i primär skyddszon är hantering av kemiska bekämpningsmedel förbjuden. (Se sidorna 1-2 i NFS 2003:16)

Det finns även en handbok om vattenskyddsområden: **Naturvårdsverkets handbok 2010:5 om vattenskyddsområde.**

C. Mark- och miljödomstolens bedömning

Krävs det att inskränkningarna går utöver allmän hänsyn? (Fråga 1)

Under detta avsnitt ska domstolen ta ställning till om det är en förutsättning för rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken att inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medför restriktioner i markanvändningen som går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

I förarbetena till miljöbalken, under avsnittet ”Ersättning vid ingripanden av det allmänna”, uttalas bland annat följande. *”En underförstådd och självklar begränsning i uttrycket pågående markanvändning är att endast lagenlig användning av mark eller byggnad berättigar till ersättning. Någon rätt till ersättning finns därför inte vid myndighetsingripanden i syfte att se till att en lags aktsamhets- eller hänsynskrav följs. Verksamhetsutövaren är vidare skyldig att följa hänsynsreglerna, oavsett om myndigheten ingriper eller inte. Denna begränsning gäller redan i dag. Det kan utläsas bl.a. av förarbetena till vattenlagen.”* (prop. 1997/98:45 I s. 551)

Rättsfallet MÖD 2002:55 gällde ersättning enligt (den numera upphävda) vattenlagen till följd av beslut om inrättande av vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter. I 19 kap. 1 § vattenlagen fanns en s.k. allmän aktsamhetsregel, som angav att om en yt- eller grundvattentillgång utnyttjas eller kan antas komma att utnyttjas för vattentäkt, är alla som vill bedriva sådan verksamhet eller utföra sådana åtgärder i vatten eller på land som kan skada vattentillgången skyldiga att vidta de anordningar, tåla de begränsningar av verksamheten och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som skäligen kan fordras för att förebygga eller avhjälpa skadan. Miljööverdomstolen uttalade att avgörande för aktsamhetsregelns innebörd i det enskilda fallet i princip torde vara det normala skyddsbehovet för grundvattentillgångar, och att de krav som aktsamhetsregeln uppställer ger upphov till mer eller mindre långtgående inskränkningar i tillåten markanvändning bl.a. beroende på avståndet till vattentäkten och markförhållanden.

Domstolen konstaterade att Naturvårdsverkets allmänna råd kring vilka föreskrifter som normalt bör antas till skydd för grundvattentäkter ger vägledning inte i första hand för bedömningen av ersättningsfrågor utan för vilket skydd en vattentillgång kan behöva. De schabloniserade förslag som Naturvårdsverkets allmänna råd innehåller kunde i regel vara utgångspunkten för bedömningen av skyddsbehovet men hänsynen till lokala förhållanden kunde naturligtvis motivera andra föreskrifter. De aktuella skyddsföreskrifterna ansågs inte vara mer ingripande än vad som normalt krävs för att skydda en vattentillgång och föreskrifterna kunde därför inte anses gå utöver vad som motsvarar skälig aktsamhet till skydd för vattentäkter av aktuellt slag. Fastighetsägaren var därför skyldig att tåla inskränkningen utan ersättning redan på grund av aktsamhetsregeln i vattenlagen. Miljööverdomstolen fann redan av detta skäl att föreskrifterna inte kunde anses ha medfört att den pågående markanvändningen avsevärt försvårats.

I rättsfallet MÖD 2002:38 förs liknande resonemang som i MÖD 2002:55.

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning är det en sedan länge gällande princip att enbart inskränkningar i markanvändning som går längre än vad fastighetsägaren ändå hade varit skyldig att iaktta enligt de allmänna hänsynsreglerna berättigar fastighetsägaren till ersättning. Principen vinner stöd av nyss nämnda förarbetsuttalanden och rättsfall.

Östads stiftelse har dock gjort gällande att Högsta domstolens avgörande i NJA 2015 s. 323 har inneburit en förändring av tidigare rättsläge och medfört att det inte längre ska uppställas ett krav på att införda inskränkningar går längre än vad som följer av den allmänna hänsynen. Saken i det målet var ersättning till följd av ianspråktagande av mark för naturreservat. Frågan i HD var i vilken utsträckning Malmö stads beslut att förklara Bunkeflo strandängar som naturreservat innebar att en pågående markanvändning på fastighetsägarens fastigheter hade avsevärt försvårats. Fastigheterna hade tidigare brukats som åkermark och betesmark men legat i träda sedan 1970-talet. Fastighetsägarens ersättningsanspråk grundades på att marken kunde användas som åkermark och betesmark. HD konstaterade att den

faktiskt pågående markanvändningen vid värdetidpunkten inte kunde betecknas som jordbruk, men uttalade därefter följande (p. 15 i domen): *”Den aktuella marken har dock tidigare använts för jordbruk, och det är möjligt att genom olika åtgärder använda områdena för åkerbruk respektive som betesmark. Det har inte kommit fram att en sådan jordbruksdrift skulle kräva något grundläggande tillstånd, oavsett vad som kan gälla om behov av täckdiken. Med beaktande av vad som sägs i punkt 13 kan inte heller hänsynsreglerna eller några andra generella inskränkningar i fråga om markanvändningen inverka på rätten till ersättning.”* I punkten 13 hade HD uttalat att miljöbalkens regler ska tolkas och tillämpas i linje med vad som följer av regeringsformens bestämmelser om ersättning vid rådighetsinskränkningar och Europakonventionen.

Vid bedömning av rättsfallets betydelse måste tas hänsyn till att den huvudsakliga frågan i målet rörde tolkningen av begreppet ”pågående” markanvändning samt vilken markanvändning som skulle anses vara pågående. Enligt mark- och miljödomstolens uppfattning tar Högsta domstolens uttalande, att hänsynsreglerna inte kan inverka på rätten till ersättning, sikte på bedömningen av huruvida det är möjligt att använda marken för åkerbruk respektive som betesmark. Därtill kommer att Högsta domstolens uttalande inte förefaller vara av principiell art utan görs avslutningsvis under rubriken ”Bedömningen i detta fall”. Mark- och miljödomstolen anser, sammantaget, inte att rättsfallet NJA 2015 s. 323 ger stöd för en sådan förändring av rättsläget som Östads stiftelse har gjort gällande.

Mark- och miljödomstolens ställningstagande i denna del är därmed att det alltjämt krävs att restriktioner i markanvändning som införs genom ett myndighetsbeslut går längre än vad som följer av de allmänna hänsynsbestämmelserna för att fastighetsägaren ska ha rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken. Det är alltså en förutsättning för Östads stiftelses rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken att inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medför restriktioner i markanvändningen som går utöver vad som skäligen kan krävas med stöd av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

Går de införda skyddsföreskrifterna utöver allmän hänsyn? (Fråga 2)

Mark- och miljödomstolen ska nu ta ställning till om inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medför restriktioner i markanvändningen (avseende användandet av kemiska bekämpningsmedel) som går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

Som redan framgått är det utrett i målet att det införda förbudet mot att använda kemiska bekämpningsmedel gäller inom vattenskyddsområdets primära skyddszon. I skyddsföreskrifterna finns en karta över det inrättade vattenskyddsområdet. Av denna karta framgår att den primära skyddszonen sträcker sig i vart fall 700 meter i norrgående riktning från vattentäkten och att bredden i östlig-västlig riktning på zonen varierar men att det rör sig om i vart fall hundratals meters bredd.

Inrättandet av vattenskyddsområdet med tillhörande skyddsföreskrifter innebär alltså ett förbud mot att använda kemiska bekämpningsmedel inom ett område som är ca 700 x 700 meter (uppskattningsvis ca 50 hektar stort). Den relevanta frågan i detta sammanhang är huruvida Östads stiftelse redan före beslutet om att inrätta ett vattenskyddsområde fattades med stöd av 2 kap. miljöbalken kunde åläggas restriktioner i användandet av kemiska bekämpningsmedel i samma omfattning.

Ingen av parterna har gett in någon utredning i denna fråga gällande i vilken omfattning Östads stiftelse redan före beslutet om vattenskyddsområde var begränsad i sin möjlighet att använda kemiska bekämpningsmedel i vattentäktens närhet. För att skapa en bild av det normala skyddsbehovet för vattentäkter får istället hämtas ledning i Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd (se 2000 års praxis från Miljööverdomstolen som refereras ovan).

Enligt mark- och miljödomstolen är det huvudsakligen Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd beträffande spridning av bekämpningsmedel som ska beaktas, framför de allmänna råd som gäller specifikt för inrättande av vattenskyddsområden. Rekommendationer kring vilket innehåll skyddsföreskrifterna ska ha borde inte få avgörande betydelse i frågan huruvida

skyddsföreskrifterna medför restriktioner som går längre än vad som följer av den allmänna hänsynen.

I Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd för spridning av kemiska bekämpningsmedel/växtskyddsmedel, både de som var tillämpliga fram till den 1 november 2015 och de som är nu gällande, talas om skyddsavstånd som är väsentligt mindre än den ca 50 hektar stora primära skyddszonen. Enligt mark- och miljödomstolens bedömning synes innehållet i Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd ge visst stöd för att Östads stiftelse inte före beslutet om inrättande av vattenskyddsområdet var skyldig att avstå helt från att använda kemiska bekämpningsmedel inom ett geografiskt område av samma storlek som den nu införda primära skyddszonen. Dock saknas underlag i målet för att närmare avgöra storleken på det område inom vilket Östads stiftelse även utan inrättandet av vattenskyddsområde var skyldig att avstå från att använda kemiska bekämpningsmedel. Utifrån innehållet i Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd drar mark- och miljödomstolen dock slutsatsen att det snarare varit fråga om ett område av samma storlek som den nu gällande vattentäktzonen, dvs området i närmast anslutning till vattentäkten.

Mark- och miljödomstolen finner således att det geografiska området där kemiska bekämpningsmedel inte alls får användas utvidgades väsentligt i förhållande till vad som gällt tidigare när det infördes ett förbud mot kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen. Inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medförde alltså restriktioner i markanvändningen (avseende användandet av kemiska bekämpningsmedel) som går utöver vad som redan följde av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Denna förutsättning för Östads stiftelses rätt till ersättning är således uppfylld.

Vilket försvårande ska beaktas? (Fråga 3)

I detta avsnitt ska mark- och miljödomstolen ta ställning till om det vid bedömningen av om markanvändningen avsevärt försvåras endast ska beaktas det försvårande som går *utöver* den allmänna hänsyn som följer av 2 kap. miljöbalken,

eller om *det totala* försvårandet till följd av förbudet mot kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen ska beaktas.

Akkumuleringsregeln i 31 kap. 9 § miljöbalken innebär att man vid bedömningen av om markanvändningen avsevärt försvåras ska lägga samman beslut om markanvändningen enligt vissa angivna lagrum som skett under de senaste tio åren. Däremot nämns i regeln inte beslut som grundar sig på de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Den typen av inskränkningar måste en fastighetsägare finna sig i utan att få ersättning, och de ska inte heller ackumuleras med andra beslut vid tillämpningen av ackumuleringsregeln (Bengtsson m.fl., Miljöbalken En kommentar, Zeteo, version den 1 januari 2017, kommentaren till 31 kap. 9 §).

När man bedömer huruvida en markanvändning avsevärt försvåras ska det därmed, enligt mark- och miljödomstolens uppfattning, enbart beaktas det försvårande som går utöver de inskränkningar i markanvändningen som redan följer av de allmänna hänsynsbestämmelserna.

Har markanvändningen i detta fall avsevärt försvårats? (Fråga 4)

Mark- och miljödomstolen övergår i detta avsnitt till att pröva om markanvändningen på Östads stiftelse fastigheter har *avsevärt försvårats*.

Östads stiftelse har gjort gällande att jordbruket avsevärt försvårats på två sätt. Det första sättet är att förbudet mot hantering av kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen har medfört minskad grödproduktion (inkomstbortfall) och ökade arbetskostnader på grund av extra arbete för mekanisk ogräsbekämpning. Det andra sättet är att uppdelningen av primär och sekundär skyddszon har nödvändiggjort förändrad uppdelning av odlingsfälten på berört markområde, främst eftersom det med hänsyn främst till förbudet mot kemiska bekämpningsmedel i den primära zonen inte är möjligt att bruka jorden i primär och sekundär skyddszon på samma sätt; det har blivit nödvändigt att utöka antalet fält från fem till sju, och flertalet andra fält har antagit försämrade former. Detta har medfört en försämrad fältform för berört markområde, vilket i sin tur lett till ökade

brukningskostnader. Vidare har Östads stiftelse gjort gällande att det införda förbudet mot användning av kemiska bekämpningsmedel, under alla förhållanden, går längre än den aktsamhet som åligger verksamhetsutövaren enligt hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

Domstolen har konstaterat att markägaren får tåla sådana begränsningar som följer av de allmänna hänsynsreglerna. Domstolen har också konstaterat att det geografiska området där kemiska bekämpningsmedel inte alls får användas utvidgats väsentligt i förhållande till vad som gällt tidigare när det infördes ett förbud mot kemiska bekämpningsmedel inom den primära skyddszonen. Inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medförde alltså restriktioner i markanvändningen som går utöver vad som redan följde av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Frågan som återstår är omfattningen av det försvårande som går utöver allmän hänsyn och om kvalifikationsgränsen "avsevärt försvårande" därmed är uppnådd.

För att kunna avgöra vad förbudet verkligen innebär i begränsningshänseende, dvs. till vilken del det går utöver de restriktioner som följer av 2 kap. miljöbalken, måste alltså situationen innan förbudet (med tillämpning av reglerna om allmän hänsyn) jämföras med situationen efter förbudets införande.

Domstolens slutsats, att restriktionerna nu går utöver vad som redan följer av allmän hänsyn, grundar sig på en prima facie-bedömning som baseras på innehållet i Naturvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd samt på att situationen är binär (all hantering av kemiska bekämpningsmedel är förbjuden/all hantering av kemiska bekämpningsmedel är inte förbjuden).

Situationen är emellertid mycket sällan binär i den meningen. Av hänsynsreglerna kan mycket väl följa att hanteringen av kemiska bekämpningsmedel måste begränsas, om än inte helt förbjudas, inom ett betydligt större område än endast vattentäktzonen. Eventuell begränsning i hanteringen beror då på tillämpningen i det enskilda fallet av, förutom 2 kap. miljöbalken, bl.a. 2 kap. 35 § förordning om

bekämpningsmedel och Naturvårdsverkets föreskrifter, en tillämpning som i sin tur kan påverkas bl.a. av det aktuella bekämpningsmedlets karaktär (löslighet etc.) och markens beskaffenhet (genomsläpplighet etc.). Av konstaterandet, att området som omfattas av totalt förbud utvidgats avsevärt i och med inrättandet av vattenskyddsområdet, är det inte möjligt att dra några slutsatser om omfattningen av de krav som hade kunnat ställas på Östads stiftelse i anledning av vattenförekomsten, på grund av de skyldigheter som kan följa av 2 kap. miljöbalken.

Östads stiftelse har gjort gällande att förbudet går utöver vad som kan fordras enligt allmän hänsyn samt redogjort för vad som inte kan anses omfattas av hänsynsreglerna. Emellertid har Östads stiftelse inte närmare angett och förklarat referensscenariot; vad en tillämpning av samtliga hänsynsregler, inklusive försiktighetsprincipen, skulle resultera i. I målet saknas alltså uppgifter rörande i vilken omfattning Östads stiftelse redan före beslutet om vattenskyddsområde, genom tillämpning av hänsynsreglerna i det enskilda fallet, var begränsad i sin möjlighet att använda kemiska bekämpningsmedel inom vad som kom att bli vattentäktens primära skyddszon. Således är det inte möjligt för domstolen att göra någon jämförelse mellan situationen innan vattenskyddsområdets inrättande, med avseende på de krav som kunnat ställas med stöd i hänsynsreglerna, med situationen som råder efter vattenskyddsområdets inrättande.

Det kan därmed heller inte anses visat att omfattningen av de skyldigheter som följer av 2 kap. miljöbalken varit så betydande att utrymmet för vad som kan ge rätt till ersättning helt, eller i vart fall till väsentliga delar, inte har förbrukats. Bristen på utredning i sagda hänseende innebär också att det inte är möjligt att göra de avvägningar som följer av 2 kap. 7 § miljöbalken.

Mot bakgrund av ovanstående anser mark- och miljödomstolen att Östads stiftelse, mot kommunens bestridande, inte har visat att restriktionerna går utöver omfattningen av de skyldigheter som följer av 2 kap. miljöbalken på ett sådant sätt att det är fråga om ett ”avsevärt försvårande”.

Käromålet ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

Mark- och miljödomstolen ska här pröva om Östads stiftelse ska tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad trots att stiftelsen har förlorat målet.

I 25 kap. 6 § miljöbalken anges att om en ersättningstalan av nu aktuellt slag som väckts av fastighetsägaren ogillas men fastighetsägaren har haft skälig anledning att få sin talan prövad, kan mark- och miljödomstolen förordna att motparten ska ersätta fastighetsägaren för rättegångskostnader eller att vardera parten ska svara för sina kostnader vid mark- och miljödomstolen.

Denna bestämmelse öppnar för en mer generös tillämpning i fråga om rättegångskostnader för fastighetsägaren än vad som skulle följa av rättegångsbalkens bestämmelser. Den får anses ge uttryck för en princip om att den som utsätts för expropriativa förfaranden i allmänhet bör kunna ta till vara sina intressen i en rättegång på motpartens bekostnad i åtminstone första instans.

Mark- och miljödomstolen bedömer att Östads stiftelse har haft skälig anledning att få sin talan prövad och att Lerums kommun därför ska förpliktas att ersätta Östads stiftelses rättegångskostnad. Endast skäliga kostnader ska dock ersättas (jfr 18 kap. 8 § rättegångsbalken).

Östads stiftelse har yrkat ersättning med 347 186,40 kr, varav 295 245 kr avser ombudsarvode och 51 941,40 kr avser utlägg. Beträffande yrkad ersättning för ombudsarvode har Östads stiftelse gett in en specifikation över vidtagna åtgärder. Däremot framgår inte hur många timmars arbete som yrkat arvode avser, eller hur tiden fördelar sig mellan de olika åtgärderna. Detta försvårar bedömningen av skäligheten av arvodet.

Aktuellt mål har pågått sedan 2016. Det var först vid ett förhållandevis sent skede i processen, vid den muntliga förberedelsen i oktober 2017, som målets omfattning avgränsades till att enbart avse rätten till ersättning som sådan (då parterna kom överens om ersättningsbeloppets storlek). Fram till denna tidpunkt får det alltså anses ha varit påkallat att vidta åtgärder t.ex. rörande värdering av fastigheterna. Vad gäller målets karaktär ska beaktas att det aktualiserats frågor av ren rättslig karaktär, vars utredning får anses ha föranlett extra tidsåtgång.

Vid en sammantagen bedömning utifrån målets art och omfattning finner mark- och miljödomstolen att Östads stiftelses yrkande om ersättning för rättegångskostnader är skäligt. Yrkandet ska därför bifallas (med avrundning till närmaste hela tal).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV425)

Överklagande senast den 3 juli 2018. Prövningstillstånd krävs.

Christina Olsen Lundh

Victoria Lönn

Roger Ödmark

I domstolens avgörande deltagit rådmannen Christina Olsen Lundh (ordförande), tingsfiskalen Victoria Lönn (referent) (skiljaktig), tekniska rådet Roger Ödmark (skiljaktig) och den särskilda ledamoten Lars Heineson.

Skiljaktig mening, se nedan.

Skiljaktig mening

Tingsfiskalen Victoria Lönn och tekniska rådet Roger Ödmark är skiljaktiga och anför följande.

Vi anser att käromålet ska bifallas. I frågan om rättegångskostnader är vi ense med majoriteten.

Vi är ense med majoriteten i frågorna 1, 2 och 3 såsom dessa anges i domskälen ovan. I likhet med majoriteten bedömer vi alltså 1) att det är en förutsättning för rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken att inrättandet av Sjöviks vattenskyddsområde med tillhörande skyddsföreskrifter medför restriktioner i markanvändningen som går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken; 2) att de inträffade restriktionerna i markanvändningen avseende användandet av kemiska bekämpningsmedel går utöver vad som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken; samt 3) att det vid bedömningen av om markanvändningen avsevärt försvårats endast ska beaktas det försvårande som går utöver den allmänna hänsyn som följer av bestämmelserna i 2 kap. miljöbalken.

I frågan huruvida den pågående markanvändningen på Östads stiftelses fastigheter avsevärt försvårats (fråga 4) gör vi dock en annan bedömning. Vi anser att det är visat i målet att kvalifikationsgränsen är uppnådd. Skälen för detta är i korthet följande.

Vid bedömningen av om kvalifikationsgränsen är uppfylld ska omfattningen av det införda förbudet inom den primära skyddszonen sättas i relation till de samtliga restriktioner beträffande spridning av kemiska bekämpningsmedel som verksamhetsutövaren redan före inrättandet av vattenskyddsområdet var skyldig att iaktta. Det saknas underlag i målet för att kunna bedöma exakt hur omfattande dessa restriktioner var. Det kan därmed inte fastställas exakt i vilken utsträckning de införda skyddsföreskrifterna har inneburit ett försvårande av markanvändningen som överstiger vad som följer av den allmänna hänsynen.

Däremot anser vi att det utifrån befintligt underlag ändå går att fastställa att kvalifikationsgränsen är passerad, dvs. att markanvändning avsevärt försvårats. Detta beror framför allt på den stora skillnad i storleken på det geografiska markområde som omfattas av ett totalförbud mot att använda kemiska bekämpningsmedel före respektive efter inrättandet av vattenskyddsområdet. På kartan över vattenskyddsområdet, där den primära zonen är markerad, kan utläsas att området där förbudet mot spridning av kemiska bekämpningsmedel införs är ca 50 hektar stort. Som mark- och miljödomstolen konstaterat i sina domskäl ovan är det område där verksamhetsutövaren redan på grund av allmän hänsyn var absolut förhindrad att överhuvudtaget använda kemiska bekämpningsmedel väsentligt mindre (snarare ett område motsvarande den nu gällande vattentäktzonen på ca en hektar). Genom inrättandet av vattenskyddsområdet med tillhörande skyddsföreskrifter har området där ett totalförbud mot bekämpningsmedel gäller därmed blivit uppskattningsvis mer än 50 gånger större. Detta, sett i relation till den förhållandevis låga tröskel som kvalifikationsgränsen utgör, medför att vi anser att det är utrett att markanvändningen avsevärt har försvårats, även när endast det försvårande som går utöver den allmänna hänsynen beaktas.

Enligt vår bedömning är därmed förutsättningarna för Östads stiftelses rätt till ersättning uppfyllda. Parterna är överens om storleken på beloppet för det fall ersättning ska utgå. Käromålet ska därför bifallas.