



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060202

DOM
2022-04-26
Stockholm

Mål nr
M 14327-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-12-14 i mål nr M 4468-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommun

Motpart

AS

SAKEN

Förbud att släppa ut avloppsvatten från vattentoalett på fastigheten XX i Östhammars kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommuns beslut den 4 november 2019, dnr BMN-2019-1366-9, dock att förbudet ska gälla från och med den 1 december 2023.

Dok.Id 1802151

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommun har yrkat att mark- och miljödomstolens dom ska ändras och att nämndens beslut ska fastställas.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommun har fört fram i huvudsak detsamma som tidigare och särskilt framhållit bl.a. följande. En sammanvägd bedömning behöver göras av avloppsanläggningens konstruktion, skick, höga ålder och dess placering i förhållande till en känslig recipient. Det är endast utsläpp från vattentoalett som förbjuds och alltså inte anläggningen som helhet. Många små föroreningskällor utgör tillsammans en stor påverkan på fjärdarna och arbetet för att minska utsläpp från enskilda avlopp runt den kraftigt förorenade Östersjön är ett viktigt bidrag till att minska de skadliga effekterna av övergödning. En avloppsanläggning som ligger så nära kusten påverkar kustvattnet och retentionspotentialen är mycket låg på grund av det korta avståndet till ytvatten. För genomströmning av luft krävs öppningar i båda ändar. Fastighetsägaren deltog vid inspektionen när bilder togs. Nämnden har begärt att domstolen ska inhämta yttrande från Havs- och vattenmyndigheten.

AS har anfört i huvudsak detsamma som tidigare och särskilt framhållit bl.a. följande. Anläggningen är alltjämt fullt ut funktionell i fråga om efterföljande rening i infiltrationsbädden. Belastningen utgörs av ett mycket begränsat fritidsboende. Den miljömässiga påverkan från anläggningen är i jämförelse med ett permanentboende i det närmaste försumbar. Regelverken kring vatten med hög skyddsnivå undantar inte tillsynsmyndigheter från ansvaret att följa och beakta annan lagstiftning, i synnerhet proportionalitetsprincipen. Nämnden har använt material som beslutsunderlag som han inte har fått ta del av.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Enligt 25 § förvaltningslagen (2017:900) ska en myndighet innan den fattar ett beslut i ett ärende, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet. Mark- och miljööverdomstolen bedömer utifrån vad som har kommit fram i målet om inspektionen, inspektionsrapporten och den kommunikering som nämnden vidtagit att underrättelseskyldigheten är uppfylld.

Av 2 kap. 3 § miljöbalken framgår att alla som bedriver en verksamhet ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Vid denna bedömning ska enligt 2 kap. 7 § miljöbalken särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. Av 9 kap. 7 § miljöbalken framgår vidare att avloppsvatten ska avledas och renas eller tas om hand på något annat sätt så att olägenhet för människors hälsa eller miljön inte uppkommer.

Enligt praxis är det inte uteslutet att två eller flera fysiska eller juridiska personer kan anses vara verksamhetsutövare på samma gång (se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 9 november 2016 i mål nr M 3940-16). Att det finns fler fastighetsägare på den aktuella fastigheten än AS saknar därmed betydelse. Han är således rätt adressat för föreläggandet.

Rättskraftregeln i 24 kap. 1 § miljöbalken utgör inte hinder mot att en tillsynsmyndighet meddelar förbud mot utsläpp från en enskild avloppsanordning som fått tillstånd enligt äldre hälsoskyddslagstiftning (se MÖD 2003:134). Eftersom den aktuella avloppsanläggningen gavs tillstånd år 1987 finns inget hinder att meddela förbud på denna grund.

Enligt Havs- och vattenmyndighetens allmänna råd för små avloppsanordningar (HVMFS 2016:17) bör den kommunala nämnden i varje enskilt fall relatera

skyddsåtgärder beträffande hälso- och miljöskydd för den enskilda anordningen till en normal eller hög skyddsnivå. Bedömningen av vilken skyddsnivå som behövs bör göras utifrån naturgivna och andra förutsättningar för området i fråga, med beaktande av förhållandena på fastigheten. I detta fall har den kommunala nämnden angett att hög skyddsnivå ska gälla, med hänvisning till närhet till känslig ytvattenförekomst, vilken har måttlig ekologisk status bl.a. som följd av övergödning. Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta den bedömningen.

I målet är ostridigt att det rör sig om en äldre anläggning med tillstånd från år 1987, att anläggningen befinner sig 20 meter från havet, Kasfjärden, samt att infiltrationsanläggningens spridarrör saknar luftningsrör. Dessa förhållanden medför att det finns en betydande risk för ökad tillförsel av kväve och fosfor till fjärden och att olägenheter för människors hälsa eller miljön kan uppkomma. Anläggningen kan mot denna bakgrund inte anses vara lämplig för avlopp från vattentoalett och den är därmed inte förenlig med 2 kap. 3 § och 9 kap. 7 § miljöbalken. Ett förbud kan inte sägas vara oproportionerligt enligt 2 kap. 7 § miljöbalken.

Nämnden har därmed haft fog för sitt beslut varför mark- och miljödomstolens dom ska ändras och nämndens beslut fastställas. Tiden för när förbudet ska träda i kraft bör dock flyttas fram till den 1 december 2023. Vid denna utgång saknas anledning att hämta in yttrande från Havs- och vattenmyndigheten.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Marianne Wikman Ahlberg, referent, tekniska rådet Kerstin Gustafsson samt hovrättsrådet Henrik Jonsson.

Föredragande har varit Richard Bexelius.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-12-14
meddelad i
Nacka

Mål nr M 4468-20

PARTER

Klagande
AS

Motpart
Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Uppsala läns beslut 2020-05-15 i ärende nr 505-8564-2019, se bilaga 1

SAKEN

Förbud av utsläpp av avloppsvatten från vattentoalett på fastigheten XX i Östhammars kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut upphäver mark- och miljödomstolen Bygg- och miljönämndens i Östhammars kommun beslut den 4 november 2019, dnr BMN-2019-1366-9, och återförvisar målet till nämnden för fortsatt handläggning.

YRKANDEN M.M.

AS har yrkat att beslutet om förbud mot att släppa ut avloppsvatten från vattentoalett på fastigheten XX i Östhammars kommun ska undanröjas i sin helhet.

AS har till stöd för sin talan vidhållit vad han tidigare har anfört med följande tillägg. Anläggningen på XX är 27 år gammal och fullt fungerande. Hög ålder och avsaknad av luftningsrör är inte skäl för ett förbud. Länsstyrelsen har felaktigt låtit bli att beakta att luftning sker på annat sätt än genom luftningsrör. Traditionellt byggs avloppsanläggningar med avluftning i spridarrörens borte ände. Syftet med detta är att anläggningen ska kunna syresättas för att på så sätt få en bättre funktion. Anläggningen på fastigheten XX är konstruerad på ett annat sätt men dess funktion är exakt den samma. Luftningen sker via spridarrörens främre ände och fördelningsbrunnen i stället för i spridarrörens borte ände. Funktionen är exakt densamma som om traditionella luftningsrör hade funnits i borte änden av anläggningen. Luftningsfunktionens utformning och konstruktion är inte kravställd i lagstiftningen utan det är effekten som önskas. Hög ålder har inte påpekats vara en avvikelse i nämndens inspektionsrapport.

Det finns inga omständigheter som tyder på att anläggningen faktiskt skulle fungera bristfälligt. Ingen påtaglig lukt förekommer runt infiltrationen och fördelningsbrunnen, ingen påväxt finns i fördelningsbrunnen, inget utläckande vatten kan upptäckas från infiltrationen, växtligheten runt anläggningen domineras inte av kvävegynnande växter, påfyllt vatten i fördelningsbrunnen infiltreras i normal takt.

Han är delägare i den aktuella fastigheten men kan inte ensam nyttja eller framförallt företräda fastigheten. Fastigheten saknar ställföreträdare i enlighet med lagen om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter. Därmed delas allt ansvar lika mellan de båda fastighetsägarna. Han kan t.ex. inte ensam teckna gällande avtal för fastigheten eller på annat sätt ensam träda i fastighetens ställe.

Ansvar för att efterfölja beslut för fastighetens räkning kan därför inte heller läggas på endast en ägare. I detta fall är var och en av de båda fastighetsägarna en egen fysisk person med samma tillgång till, förfoganderätt över och ansvar för fastigheten. Den ena ägaren kan inte styra över och ansvara för den andres göranden.

Den uppkomna situationen är mycket speciell och uppstår bara då det finns två ägare till en jordbruksfastighet. I alla andra fall kan krav ställas antingen till den då enda ägaren eller till den som då enligt lagen om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter är utsedd till dess företrädare. Det kan heller inte vara nämndens avsikt att endast en fastighetsägare ska förbjudas använda avloppet. Dock är det konsekvensen av hur beslutet är ställt. Nämndens avsikt är att det från aktuell byggnad inte släpps ut avloppsvatten och då måste båda fastighetsägarna omfattas av förbudet.

Den 7 juni 2019 genomförde nämnden en inspektion av avloppsanläggningen. Vid inspektionen fotograferades anläggningen. Dessa handlingar har inte diarieförts i ärendet. Nämnden har dock medgett att bilderna använts som underlag i handläggningen. Detta om något fastslår att fotografierna har använts som handlingar i ärendet trots att de inte har diarieförts eller kommunicerats med undertecknad.

Omgivande miljö belastas i värsta tänkbara fall med cirka 1,8 kg fosfor från XX per år. Vidare sker en ytterligare och icke försumbar reduktion i marklagren innan infiltrerat vattnet möjligen når omgivande vattenmiljöer (Kasfjärden). Byggnaden är samtidigt byggd och dimensionerad för ett fritidsboende för fyra personer och inte som åretruntboende. Ett förbud är inte att anse som proportionerligt.

AS har även gett in skisser över avloppsanläggningen, fotografier och en mailkonversation.

Bygg- och miljönämnden i Östhammars kommun (nämnden) har beretts tillfället att yttra sig över överklagandet men har inte hörts av.

DOMSKÄL

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

Domstolen har att ta ställning till om nämnden har haft fog för sitt beslut att förbjuda utsläpp av avloppsvatten från vattentoalett på fastigheten XX och om förbudet är riktat mot rätt adressat.

Rätt adressat

Nämnden har grundat föreläggandet på bl.a. 2 kap. 3 § och 26 kap. 9 § miljöbalken. Av 2 kap. 3 § miljöbalken framgår att den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd är skyldig att vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga skada eller olägenhet för hälsa och miljö. Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får en tillsynsmyndighet besluta om bl.a. de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken ska följas.

Ett föreläggande eller förbud riktas mot den som bedriver den aktuella verksamheten – den som är verksamhetsutövare. En grundläggande förutsättning för att någon ska betraktas som verksamhetsutövare är att denna ska ha faktiska och rättsliga möjligheter att vidta åtgärder mot påstådda störningar och olägenheter. Bedömningen ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Det är inte uteslutet att två eller flera fysiska eller juridiska personer anses vara verksamhetsutövare på samma gång (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 november 2016 i mål nr M 3940-16).

AS är, i egenskap av fastighetsägare, att anse som verksamhetsutövare. Det förhållandet att det finns ytterligare en lagfaren ägare till fastigheten utgör inte hinder mot nämndens beslut. AS är därmed rätt adressat för det aktuella beslutet.

Förbud att släppa ut avloppsvatten

Vad gäller frågan om nämnden har haft fog för sitt beslut att förbjuda utsläpp av avloppsvatten gör mark- och miljödomstolen följande bedömning.

Mark- och miljödomstolen konstaterar i likhet med länsstyrelsen att äldre kommunala tillstånd till avloppsanläggningar, från tiden före miljöbalkens ikraftträdande år 1999, inte utgör hinder för att meddela ytterligare krav angående utsläppen med stöd av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken (se MÖD 2003:134).

Det är verksamhetsutövaren som ska visa att avloppsanläggningen uppfyller miljöbalkens krav på rening. Trots att bevisbördan för att det inte uppkommer någon olägenhet vid utsläpp av avloppsvatten ligger på verksamhetsutövaren, måste det finnas någon indikation på att anläggningen riskerar att leda till skada eller olägenheter för människor eller miljön, för att det ska vara möjligt att besluta om förbud mot att släppa avloppsvatten till anläggningen. Av 26 kap. 9 § andra stycket miljöbalken följer att mer ingripande tillsynsåtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet inte får tillgripas.

Den aktuella avloppsanläggningen är belastad med WC-avlopp från ett fritidsboende och består av en slamavskiljare, fördelningsbrunn och efterföljande infiltration. Den huvudsakliga reningen sker i infiltrationsbädden. Det faktum att den befintliga avloppsanläggningen saknar luftningsrör eller att anordningen är gammal är inte i sig skäl för att förbjuda utsläpp från anordningen. Det har av utredningen inte framkommit att anläggningen är felaktigt utformad eller att den inte skulle vara rätt dimensionerad. Det finns inte heller några övriga indikationer på att reningen fungerar bristfälligt. Med beaktande av detta kan inte anläggningens närhet till Kasfjärden ensamt utgöra en omständighet som medför att det finns tillräckliga skäl att besluta om ett utsläppsförbud.

Mot den bakgrunden bedömer mark- och miljödomstolen sammantaget att nämnden inte har visat att det finns grund för beslutet att förbjuda utsläpp av avloppsvatten

från vattentoalett. Målet ska därför återförvisas till nämnden för fortsatt handläggning och utredning av om eventuella brister kan åtgärdas med mindre ingripande medel.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 4 januari 2021.

Åsa Marklund Andersson

I domstolens avgörande har deltagit tf. chefsrådmannen Åsa Marklund Andersson, ordförande, och tekniska rådet Ola Lindstrand. Föredragande har varit beredningsjuristen Agnes Johansson.