

Mark- och miljööverdomstolen, dom 2018-10-09, mål nr M 9276-17 – Jordbrukare som fått pågående markanvändning avsevärt försvårad genom vattenskyddsföreskrifter får 48 561 000 kronor i ersättning

Mark- och miljööverdomstolen har, i likhet med mark- och miljödomstolen, bedömt att en potatisodlare vars pågående markanvändning påtagligt försvårats till följd av föreskrifter för ett vattenskyddsområde meddelade med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken har rätt till ersättning för sin skada enligt 31 kap. 4 § första stycket 5 punkten miljöbalken.

Bakgrund

En kommun förklarade i 27 februari 2014 ett mark- och vattenområde som vattenskyddsområde för kommunens ytvattentäkt, och beslutade i samband med detta om skyddsföreskrifter för vattenskyddsområdet med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken. Skyddsföreskrifterna inkluderade en bestämmelse med förbud mot att bl.a. odla potatis med användande av växtskyddsmedel inom tertiär skyddszon (dvs. vattenskyddsområdets yttersta zon). Beslutet om att inrätta vattenskyddsområdet och tillhörande föreskrifter vann laga kraft den 31 mars 2014.

En jordbrukare stämde med stöd av 31 kap. 4 § första stycket 5 punkten miljöbalken kommunen vid Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen (MMD) (mål nr M 1071-15 dom 2016-05-19) och yrkade ersättning om 56 375 000 kronor jämte ränta på grund av att skyddsföreskrifterna för ytvattentäkt medfört inskränkningar i möjligheten att bedriva jordbruk särskilt såvitt avsåg odling av potatis. Enligt jordbrukaren var inskränkningarna av sådan omfattning att pågående markanvändning inom aktuell del av egendomen avsevärt försvårats.

Kommunen bestred talan (men vitsordade ett belopp om 45 000 000 kronor jämte ränta som skäligt i och för sig) med angivande av att begränsningen gällande odling av potatis med växtskyddsmedel hade gällt för jordbrukarens potatisodling även om skyddsföreskrifterna inte införts. Detta eftersom begränsningen följer av försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § miljöbalken och vid tillämpning av Naturvårdsverkets föreskrift med generell tillståndsplikt för användning av växtskyddsmedel i vattenskyddsområde (vid tidpunkten för inrättande gällde SNFS 1997:2).

MMD fann att det förelåg rätt till ersättning, men att den istället skulle uppgå till 48 561 000 kronor. Dock kom denna dom att upphävas av Mark-

och miljööverdomstolen (MÖD) på grund av bristande domförhet (ett processuellt fel) och målet återförvisades till MMD. Målet har därefter prövats i MMD och MÖD igen och jordbrukaren har i båda instanser fått bifall för sin talan och tillerkänts ersättning. Kommunen har efter återförvisandet vitsordat 48 561 000 kronor jämte yrkad ränta som skäligt i och för sig. Kommunens vitsordande av yrkat belopp innebär att beloppet inte varit tvistigt och att domstolarna därför inte prövat storleken på ersättningen.

Tillämpliga bestämmelser

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

Hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken innebär bl.a. ett allmänt krav på att den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd ska utföra de skydds-åtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra eller motverka skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön. Det finns ingen ersättningsrätt kopplad till hänsynsreglerna (se prop. 1997/98:45 del 1 s. 546-557).

I 31 kap. 4 § första stycket 5 punkten miljöbalken anges att en fastighetsägare har rätt till ersättning på grund av ett beslut som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående markanvändning avsevärt försvåras om beslutet gäller föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken om åtgärder och inskränkningar som rör vattenskyddsområden. Vid bestämmande av ersättning enligt 31 kap. miljöbalken ska bestämmelserna i expropriationslagen (1972:719) gälla, om det inte finns avvikande bestämmelser i 31 kap. miljöbalken. Enligt 4 kap. 1 § expropriationslagen består ersättning enligt lagen dels av *intrångsersättning* (dvs. fastighetens eller del av fastighetens marknadsvärdesminskning), dels av ersättning för *övrig skada*. På intrångsersättningen ska enligt 4 kap. 1 § andra stycket ett påslag om 25 procent ske.

När ett vattenskyddsområde har inrättats gäller Naturvårdsverkets föreskrifter om spridning av växtskyddsmedel. I det aktuella målet gällde vid tiden för inrättande av vattenskyddsområdet SNFS 1997:2 (som under målets prövning ersatts av NFS 2015:2. domstolarna har i sina avgöranden utgått från SNFS 1997:2). Enligt SNFS 1997:2 14 § gällde en generell tillståndsplikt för användning av bekämpningsmedel inom vattenskyddsområde. Genom bestämmelser i NFS 2015:2 begränsades tillståndsplikten

att omfatta enbart primär och sekundär zon och endast avse växtskyddsmedel. Enligt 2 kap. 36 § förordningen (2016:425) om bekämpningsmedel gäller inte bestämmelserna om tillståndsplikt för ett vattenskyddsområde som omfattas av föreskrifter meddelade med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken med förbud mot användning av växtskyddsmedel.

Domstolarnas bedömningar

Mark- och miljödomstolen

MMD grundar sin bedömning att ersättningsrätt föreligger för det markintrång som förbudet mot potatisodling med växtskyddsmedel innebär på följande resonemang. Naturvårdsverkets föreskrifter (dåvarande SNFS 1997:2) aktualiserades inte förrän kommunen fattat beslut om att inrätta vattenskyddsområde. Detta innebär att det innan dess inte fanns något krav på tillstånd av den i målet aktuella verksamheten. Enligt mark- och miljödomstolen kan det inte enbart med stöd av de allmänna hänsynsreglerna anses ha rätt ett generellt förbud mot odling av potatis med användning av växtskyddsmedel.

MMD anser vidare att eftersom föreskrifterna om förbud mot användning av växtskyddsmedel gjorde den pågående markanvändningen potatisodling omöjlig innebar denna bestämmelse att den avsevärt försvårades. Den uttryckliga rätt till ersättning som framgår av 31 kap. 4 § första stycket 5 punkten miljöbalken förändras inte av att ett beslut om vattenskyddsområde i och för sig aktualiserade en tillståndsplikt enligt Naturvårdsverkets föreskrifter. Om så vore fallet skulle ersättningsrätten enligt 31 kap. 4 § första stycket miljöbalken sakna betydelse, trots att beslut som fattas med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken uttryckligen träffas av ersättningsbestämmelsens ordalydelse.

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD delar mark- och miljödomstolens bedömning, men lyfter även upp att avvägningen som ska ske vid en tillståndsprövning ska beakta den proportionalitetsprincip som kommer till uttryck bl.a. i 2 kap. 7 § och 7 kap. 25 § miljöbalken. Detta innebär enligt MÖD att den avvägning som ska ske enligt 2 kap. 15 § regeringsformen kommer till stånd. Genom att besluta om föreskrifter med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken fräntas berörd verksamhetsutövare möjligheten att få tillstånd för verksamheter som träffas av föreskrifterna. Möjligheter att ge dispens från föreskrifterna förutsätter det att det finns särskilda skäl och att en dispens är förenlig med föreskrifternas syfte. Enligt MÖD innebär detta att förutsättningarna för proportionalitetsbedömningen blir annorlunda.

Vidare anger MÖD att avvägningen av allmänna och enskilda intressen för markägare som drabbas av föreskrifter antagna med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken, skett genom införandet av ersättningsbestämmelsen i 31 kap. 4 § miljöbalken. MÖD hänvisar även till Naturvårdsverkets allmänna råd för tillståndsprövning enligt 14 § SNFS 1997:2, där det anges att, i de fall

förhållandena inom ett vattenskyddsområde är sådana att det är motiverat att inte tillåta någon spridning av bekämpningsmedel och detta leder till orimliga ekonomiska konsekvenser för enskilda markägare, spridningsförbud bör skrivas in i skyddsföreskrifterna för området så att formell grund för ersättningsprövning skapas.

Enligt MÖD bör det inte komma i fråga att i rättstillämpningen kringgå den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som ersättningsregeln i 31 kap. 4 § miljöbalken ger uttryck för. Att en markanvändning skulle kunna vara otillåten även utan att föreskrifter meddelats med stöd av 7 kap. 22 § miljöbalken kan därför inte innebära att ersättningsbestämmelsen inte kan tillämpas där sådana föreskrifter faktiskt beslutats. Enligt MÖD kan emellertid de allmänna hänsynsreglerna ha betydelse vid bedömningen av om pågående markanvändning påtagligt försvårats. I det aktuella fallet var det dock enligt MÖD uppenbart att hänsynsreglerna inte skulle ha förhindrat jordbrukaren från att fortsätta med potatisodling.

Kommentarer

Såväl MMD som MÖD ger i sina domskäl tydligt uttryck för att det vid en lagstadgad ersättningsrätt saknas utrymme för att genom rätts-tillämpningen kringgå den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som skett genom införandet av ersättningsbestämmelsen. Har en ersättningsbestämmelse införts måste prövning av ersättningsrätten ske enligt de rekvisit som finns i bestämmelsen. Detta innebär att det saknar betydelse om tillståndskrav hade gällt enligt Naturvårdsverkets föreskrift.

De allmänna hänsynsreglerna kan ha betydelse när en bedömning ska ske av om den pågående markanvändningen påtagligt har försvårats i den mening som avses i 31 kap. 4 § miljöbalken. När det gällde den potatisodling som bedrivits i det aktuella fallet angav MÖD att det var uppenbart att de allmänna hänsynsreglerna inte hade kunnat hindra jordbrukaren från att fortsätta med verksamheten.

Med hänsyn till att tillståndskravet i 6 kap. 1 § NFS inte gäller för vattenskyddsområden som inrättats efter den 1 januari 2018, eller för vattenskyddsområden som fått ändrade föreskrifter efter detta datum (jfr 6 kap 1 och 2 § NFS 2015:2), måste kommunerna nu alltid överväga om det ska inrättas förbud eller tillståndskrav för användning av växtskyddsmedel direkt i föreskrifterna för vattenskyddsområdet. Om sådana förbud införs i vattenskyddsföreskriften aktualiseras ersättningsbestämmelsen i 31 kap. 4 § 5 punkten miljöbalken. Om ett tillståndskrav införs kan ersättning enligt 31 kap. 5 § miljöbalken bli aktuellt, för det fall ett tillstånd vägras eller förenas med särskilda villkor. Inskränkningar som följer av de allmänna hänsynsreglerna kan då ha betydelse vid bedömningen av vad som innebär att den pågående markanvändningen påtagligt har försvårats. Genom avgörandet har det tydliggjorts att konventionell potatisodling i tertiär zon, bedriven under liknande förutsättningar som i aktuellt fall, inte är en verksamhet som kan inskränkas med stöd av de allmänna hänsynsreglerna.

Avslutningsvis är det vid en analys av avgörandet viktigt att beakta att frågan om ersättningens storlek inte var tvistig i målet. Det finns därför ingen vägledning att hämta i avgörandet såvitt avser värdering av intrånget och den övriga skada som förbudet medfört för jordbrukaren. Det kan dock nämnas att det som underlag för jordbrukarens ursprungliga ersättningsanspråk funnits en beräkning som inte grundat sig på den s.k. IAN-metoden (Intrång i areella näringar). Kommunen hade vid den första prövningen i MMD vitsordat 45 000 000 kronor i ersättning och åberopat en egen värdering som använde IAN-metoden. MMD bedömde i det avgörande som återförvisades (M 1071-15) att IAN-metoden är lämplig när det gäller innehavssituationer där driften fortsätter på samma fastighet, men under ändrade förhållanden. Dock ansåg MMD att ersättningsnivån skulle ligga på 48 561 000 kronor (vilket var det belopp som jordbrukaren yrkade efter återförvisningen och som kommunen vitsordade).

Författat av Johanna Lindqvist, verksjurist på Havs- och vattenmyndigheten, den 23 november 2018