

Stockholm den 11 maj 2017

RÄTTSUTREDNING

ang. rättslig status för markavvattningsföretag

1. Bakgrund

1.1. För området inrättade markavvattningsföretag

Vid utförande av arkivundersökningar inför den planerade utbyggnaden av Barkarby-staden II har kommunen upptäckt att verksamhets- respektive planområdet befinner sig inom de områden som omfattas av två äldre markavvattningsföretag (Viksjo, Jakobsberg, Kalfhälla m.fl. av år 1885, Jakobsberg, Viksjo, Väddesta m.fl. av år 1919). Företagen avser huvudsakligen det omgrävda dike som är Bällstaån. Dessutom finns ytterligare ett dikningsföretag i Bällstaån, Jakobsberg – Viksjo dikningsföretag av år 1955, beläget uppströms området för Barkarbystaden II. Företagens syfte är att främja dåvarande jordbruk. Såvitt kunnat utrönas har inte företagen formellt upphävts av myndighet. Anläggningen är i stora delar i dåligt skick.

1.2. Lång tids passivitet

Inget av markavvattningsföretagen har någon styrelse. Det är oklart när den senaste styrelsen avgick. Kommunen har försökt utreda dessa frågor liksom frågan om när underhåll senast kan ha ägt rum. Trots sina utredningsförsök har kommunen inte kunnat få klarhet i dessa frågor. De enda uppgifter kommunen har fått del av är muntliga (från en sedan år 1976 anställd kommundiensteman). Av vad tjänstemannen kunnat berätta framgår att det år 1976 var okänt inom kommunen att markavvattningsföretagen existerade. Mot bakgrund av denna kommunens okunskap bör således följa att något underhåll inte har ägt rum sedan en förhållandevis lång tid dessförinnan. Det kan i vart fall konstateras att något underhåll inte skett sedan år 1976 då kommundienstemannen anställdes vid kommunen.

Som en följd av den omfattande exploatering för bl.a. bostäder, motorväg och järnväg som ägt rum i området sedan markavvattningsföretagens tillkomst för mellan 140 och drygt 60 år sedan, har fastighetsindelningen genomgått betydande förändringar. Idag berörs därför enbart följande fastigheter (utöver kommunens egna) av någon av markavvattningsföretagens vattenanläggningar, nämligen *dels* Jakobsberg 10:1, som ägs av HSB Brf Wibbla äng, *dels* Barkarby 2:3, som ägs av Staten genom Trafikverket. Fastigheterna Jakobsberg 2:129, Jakobsberg 2:22 och Jakobsberg 2:23, vilka samtliga ägs av privatpersoner, är uppräknade som deltagare i den kostnadsfördelningslängd som tillhör Jakobs-

berg – Viksjö dikningsföretag från år 1955. Till följd av de omfattande förändringar i fastighetsindelningen som ägt rum under de senaste dryga 60 åren har dock ingen av dessa fastigheter längre någon beröring med Bällstaån eller ens med dikningsföretagets båtnadsområde.

1.3. Senare vattendomar avseende samma område

I dom den 6 augusti 1965 i mål nr Ans.D. 39/1965 (bilaga 1) lämnade dåvarande Österbygdens vattendomstol tillstånd enligt vattenlagen till att vid Barkarby inom nuvarande fastigheten Järfälla Barkarby 2:1 ”dels företaga omgrävning av Bällstaåns fåra på en omkring 225 m lång sträcka, dels i anslutning därtill anlägga en 60 m lång lågbyggd trumma av galvaniserad stålplåt för ledande av ån genom den blivande motorvägen, dels ock omkring 25 uppströms trumman uppföra en bro över ån för en motorvägen korsande gång- och cykelväg.”

Trots att Bällstaån utgör markavvattningsföretagens huvudsakliga vattenanläggning, och trots att anläggningen alltså i betydande utsträckning – 225 meter – ändrades genom domen, berörs markavvattningsföretagen inte med ett ord i domen.

I dom den 13 september 2016 i mål nr M 969-16 (bilaga 2) lämnade Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen Staten genom Trafikverket godkännande enligt 11 kap. 16 § miljöbalken till omledning av Bällstaån inom fastigheten Järfälla Veddesta 2:1. Trots att även denna dom avser omledning av Bällstaån, d.v.s. markavvattningsföretagens huvudsakliga vattenanläggning, berörs inte heller i detta avgörande markavvattningsföretagen.

2. Frågeställning

Mot ovanstående bakgrund utreds i denna promemoria markavvattningsföretagens legala status.

Annorlunda uttryckt: Är tillstånden till markavvattning från år 1885, 1919 respektive 1955 ännu gällande eller har de automatiskt förfallit och därmed av sig själva upphört att gälla?

3. Den miljörättsliga rättskraften

Det följer av 24 kap. 1 § miljöbalken att om en dom som meddelats i ett ansökningsmål enligt 21 kap. 1 a § första stycket samma balk avser tillstånd till en verksamhet enligt miljöbalken och domen har vunnit laga kraft, så gäller detta tillstånd mot alla, såvitt avser frågor som har prövats i domen. Bestämmelsen ger uttryck för den miljörättsliga s.k. rättskraften. Miljötillstånd meddelade enligt äldre motsvarande lagstiftning ska anses vara meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken (5 § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken). Följaktligen har även tillstånd meddelade med stöd av t.ex. 1918-års vattenlag rättskraft på samma sätt som om tillståndet varit meddelat med stöd av miljöbalken.

För att tillstånd ska upphöra att gälla krävs enligt huvudregeln antingen att ett nytt tillstånd meddelas och därefter tas i anspråk eller att tillståndet, jämlikt bestämmelserna i 24 kap. miljöbalken, återkallas eller omprövas. Miljötillstånd kan emellertid även upphöra att gälla automatiskt.

4. Tillstånd som förfaller automatiskt

Som ovan nämnts kan ett miljötillstånd upphöra att gälla av sig självt. Detta sker om det företag som omfattas av tillståndet har övergivits. Att tillståndet förfallit medför bl.a. att verksamheten, om den fortfarande är tillståndspliktig, inte längre får bedrivas utan att nytt tillstånd meddelas efter en ny prövning och att tillsynsmyndigheten inte kan rikta krav mot den som tillsynsmyndigheten uppfattar var verksamhetsutövare för den tillståndsgivna verksamheten.

Förutsättningarna för när ett tillstånd anses ha övergivits och automatiskt ha förfallit följer inte av miljöbalken. Frågan behandlas istället i lagförarbeten och relativt utförligt i rättspraxis.

I förarbetena till 1983-års vattenlag anför lagstiftaren att ett konstaterat övergivande i sig innebär att tillståndet automatiskt har förfallit (prop. 1981/82:130, s. 347). Vad som är ett sådant konstaterat övergivande som medför att tillståndet automatiskt har förfallit förklaras inte i förarbetena. Emellertid har frågan prövats i en rad avgöranden, bl.a. av Högsta domstolen.

I Högsta domstolens mål NJA 1984 s. 790 hade dämningrätt enligt ett äldre tillstånd till vattenverksamhet inte nyttjats under en tid av ungefär 55 år. Under denna tid hade det inte vidtagits några åtgärder för att underhålla den vattenanläggning som omfattades av det gamla tillståndet. Den långtida avsaknaden av underhållsåtgärder hade lett till att vattenanläggningen gradvis förfallit. Sökanden i målet – som velat återuppta vattenverksamheten med stöd av det äldre tillståndet – hade såvitt framkommit i målet inte innan dämningen återupptogs på något synbart sätt visat att han haft för avsikt att utnyttja dämningrätten. Mot denna bakgrund ansåg HD att vattenanläggningen var övergiven och att den i det äldre tillståndet medgivna dämningrätten var förfallen. Därmed kunde inte sökanden återuppta vattenverksamheten utan att först ansöka om, och beviljas, nytt tillstånd till vattenverksamheten.

I dåvarande Miljööverdomstolens dom MÖD 2003:36 hade länsstyrelsen gjort gällande att en utloppskanal inte hade rensats under lång tid och att det sjösänkingsföretag från 1906 (vari utloppskanalen ingick) fick anses övergivet och tillståndet därför automatiskt förfallet. Miljööverdomstolen konstaterade med hänvisning till ovannämnt avgörande från Högsta domstolen (NJA 1984 s. 790) att frågan om ett sjösänkingsföretag är övergivet och därmed om tillståndet är förfallet får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. - Av uppgifterna i målet framgick bl.a. att det kontinuerligt utförts rensningar i utloppskanalen och att det år 1992 genomfördes en större rensningsinsats. Uppgiften hade inte kunnat motbevisas av länsstyrelsen och målets övriga utredning motsade heller inte att rensning skett på det sätt som sjösänkingsföretaget gjort gällande. Miljööverdomstolen fann därför att sjösänkingsföretaget inte kunde anses övergivet. Följaktligen var tillståndet inte heller förfallet.

I dåvarande Miljööverdomstolens dom MÖD 2003:60, som egentligen rörde frågan om ersättning för oförutsedd skada till följd av vattenverksamhet, hade en kraftstation, till vilken tillstånd lämnats år 1935, tagits ur drift år 1943. Ett bolag ville år 1979 återuppföra kraftstationen. - Miljööverdomstolen konstaterade att det år 1979 på platsen för den tidigare kraftstationen endast återstod inlopps- och utloppskanaler, rester av flottningsdammen samt fundament till maskinstationen. Enligt domstolen måste det därför för kringboende och andra utomstående ha framstått som om verksamheten sedan lång tid var avslutad och inte skulle återupptas igen. Mot denna bakgrund ansåg Miljööverdomstolen att vattenföretaget fick anses övergivet och tillståndet ha automatiskt förfallit.

I Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolens dom den 4 december 2015 i mål nr M 1583-14 (ej överklagad) ansökte ett bolag om tillstånd enligt miljöbalken till markavvattning för att möjliggöra torvbrytning. Området omfattades av ett torrlägningsföretag från år 1897. Länsstyrelserna i såväl Kronobergs som Jönköpings län yrkade att ansökan skulle avslås om inte torrlägningsföretaget från år 1897 först antingen på lämpligt sätt "omprövades eller nedlades". Sökanden gjorde istället gällande att företaget hade upphört att gälla. - Mark- och miljödomstolen fann, mot bakgrund av att man *dels* inte kunnat finna några handlingar

utöver de som tillkommit i samband med att företaget bildades år 1897, *dels* vid syn och huvudförhandling i målet kunnat se att företaget varit övergivet under lång tid, att torrlägningsföretaget var övergivet. Det framstod enligt domstolen som "övervägande sannolikt, att företaget övergivits då dess sista kända styrelse synes ha avgått på 1940-talet och att de diken som inte kommit att ingå i den torvtäktsverksamhet som bedrivs på mossen inte varit föremål för underhåll i vart fall sedan någon gång under 1980-talet." Domstolen fann av dessa skäl att tillståndet för företaget var förfallet. Det gamla torrlägningsföretaget utgjorde därför inte hinder mot att tillstånd enligt miljöbalken meddelades till den nya verksamheten (d.v.s. markavvattning för torvbrytning) inom samma område.

Av ovan redovisade förarbetsuttalanden och avgöranden kan det konstateras att frågan om ett markavvattningsföretag är övergivet och därmed tillståndet automatiskt förfallet ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Omständigheter som tillmäts avgörande betydelse vid denna bedömning är framförallt tiden under vilken *dels* underhållsåtgärder inte vidtagits, *dels* styrelse saknats samt om företaget på något synbart sätt visat att det haft för avsikt att utnyttja tillståndet.

5. Överväganden

Jag konstaterar att det inte finns några uppgifter som stödjer att något av markavvattningsföretagen skulle ha vidtagit några underhållsåtgärder i Bällstaån sedan år 1976, d.v.s. under åtminstone drygt 40 år. Såvitt har kunnat utredas har det inte heller under denna tidsperiod funnits någon styrelse i något av företagen. Av kommuntjänstemannens uppgifter framgår att kommunen år 1976 saknade kännedom om de tre företagens existens. Att dessa uppgifter bör vara riktiga vinner stöd av att Österbygdens vattendomstol redan elva år tidigare (1965) lämnade tillstånd enligt vattenlagen till mycket ingripande ändringar av vattenanläggningen utan att frågan om markavvattningsföretagen ens berördes av domstolen. Om företagen hade varit kända hade domstolen helt enkelt inte kunnat handlägga målet på det sätt som skedde.

Förmodligen har alltså inte något underhåll av vattenanläggningen skett sedan betydligt tidigare. Denna uppfattning vinner ytterligare stöd av att anläggningen i stora delar är i dåligt skick och, kanske främst, av att markavvattningsföretagens syfte att främja avvattningen för jordbruket, sedan lång tid tillbaka saknar betydelse eftersom något jordbruk inte längre bedrivs i området. Såvitt kunnat utredas har inte heller något av företagen på något synbart sätt visat att det/de haft för avsikt att utnyttja de respektive tillstånden.

Mot denna bakgrund kan det med stöd av ovanrefererade förarbetsuttalanden och rättspraxis konstateras att företagen är övergivna och att de respektive tillstånden således automatiskt har förfallit. Förfallna tillstånd kan varken omprövas eller återkallas. De gäller helt enkelt inte längre (jfr. t.ex. Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolens dom den 4 december 2015 (mål nr M 1583-14).

Sammanfattningsvis utgör de tidigare markavvattningsföretagen inte något hinder mot att tillstånd enligt miljöbalken meddelas till de tillståndspliktiga verksamheter och åtgärder som förutsätts i området för att Barkarbystaden II ska kunna komma till stånd.

Vänliga hälsningar


Björn Hellman
Advokat