



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060204

SLUTLIGT BESLUT
2011-12-21
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 7
Mål nr M 6457-11

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2011-06-29 i mål nr M 778-11, M 779-11, M 780-11, M 781-11, M 782-11, M 783-11 och M 784-11, se bilaga A

KLAGANDE

Miljö- och konsumentnämnden i Borås stad
501 80 Borås

MOTPART

Henrik Brinck Konsult AB
Box 5
503 05 Borås

SAKEN

Utdömande av vite

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och visar målet åter till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Dok.Id 982763

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 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Miljö- och konsumentnämnden i Borås stad (nämnden) har i första hand yrkat bifall till sin vid mark- och miljödomstolen förda talan och i andra hand yrkat att mark- och miljödomstolens dom ska undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för vidare handläggning.

Henrik Brinck Konslut AB (Bolaget) har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har fört sin respektive talan på samma sätt som vid mark- och miljödomstolen.

Nämnden har därutöver gjort följande tillägg. Mark- och miljödomstolen har gjort en alltför snäv tolkning av 26 kap. 22 § miljöbalken. Det är vanligt att tillsynsmyndigheter ställer krav på att utredning utförs av oberoende konsulter eftersom tillsynsmyndigheten ofta redan på förhand vet, eller kan anta, att verksamhetsutövaren inte har tillräcklig kompetens för att utföra utredningarna eller att det finns risk för att någon vars trovärdighet kan ifrågasättas utför utredningen. Mark- och miljödomstolens dom innebär att tillsynsmyndigheten måste besluta om vilken konsult som ska anlitas. Det bör emellertid endast ske i särskilda fall, t.ex. när det finns ett begränsat antal personer eller bolag som har relevant kunskap och det kan antas att utredningen inte kan utföras av annan för att ha samma tillförlitlighet och trovärdighet. En konsekvens av mark- och miljödomstolens tolkning är att tillsynsmyndigheterna tvingas att upphandla undersökningar i form av paketlösningar, vilket kan medföra konkurrensmässiga nackdelar för mindre bolag med mindre utbud. Det skulle även innebära att verksamhetsutövaren har mindre möjligheter att själv styra över kostnaderna eller samordna dem med andra utredningar och projekt som ska utföras.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS SKÄL

Frågan i målet är om det med stöd av 26 kap. 22 § miljöbalken första stycket första meningen är möjligt att ställa krav på att undersökningarna utförs av en oberoende ackrediterad provtagare, d.v.s. av någon annan än adressaten för föreläggandet.

Enligt 26 kap. 22 § miljöbalken första stycket första meningen är den som bedriver en verksamhet som kan befaras medföra olägenheter för människors hälsa eller miljön skyldig att utföra sådana undersökningar av verksamheten och dess verkningar som behövs för tillsynen. Enligt sista meningen samma stycke får tillsynsmyndigheten, om det är lämpligare, i stället besluta att en sådan undersökning ska utföras av någon annan och utse någon att göra undersökningen. Av andra stycket samma lagrum framgår att den som är skyldig att utföra undersökningen ska ersätta kostnaderna för en undersökning som någon annan utsetts att göra.

Tillsynsansvaret enligt 26 kap. 1 § miljöbalken innefattar stor frihet för tillsynsmyndigheten att utforma förelägganden och förbud på det sätt som är lämpligast för att säkerställa syftet med balken.

Ändamålet med bestämmelsen i 26 kap. 22 § miljöbalken är att skapa förutsättningar för tillsynsmyndigheten att utöva tillsyn genom att tillförsäkra myndigheten underlag för bedömning av verksamheten. Undersökningsplikts omfattning måste bedömas med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Undersökningsplikten är begränsad till vad som behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna fullgöra sina skyldigheter (prop. 1997/98:45 del 2 s. 283). För att undersökningarna ska ha en sådan kvalitet och tillförlitlighet att de kan läggas till grund för tillsynen kan det i vissa fall vara befogat att besluta att de utförs av oberoende expertis.

Mark- och miljödomstolen synes ha tolkat bestämmelsen i 26 kap. 22 § första stycket miljöbalken så att ett föreläggande riktat till verksamhetsutövaren inte kan ålägga denne att anlita annan för att utföra en undersökning. En sådan begränsning kan emellertid inte anses följa av bestämmelsens ordalydelse. Med beaktande av det omfattande tillsynsansvar som tillsynsmyndigheten har enligt 26 kap. 1 § miljöbalken skulle det

vara mycket opraktiskt om tillsynsmyndigheten – för att säkerställa ett fullgott underlag för bedömningen – skulle vara tvungen att tillse att undersökningarna blev utförda genom att själv uppdra åt någon annan att utföra dem. Det kan inte ha varit lagstiftarens avsikt att på det sättet inskränka tillsynsmyndighetens möjligheter att få tillförlitliga undersökningar. Om det finns fog för bedömningen att det för tillsynen behövs en undersökning utförd av oberoende aktör, måste det vara möjligt enligt 26 kap. 22 § första stycket miljöbalken att förelägga verksamhetsutövaren att tillse att en sådan undersökning blir utförd. Ett beslut att utse någon annan att på verksamhetsutövarens bekostnad utföra undersökningen är en mer ingripande åtgärd som bör tillgripas först om det inte är möjligt att förmå verksamhetsutövaren själv att föranstalta om undersökning.

Det är således möjligt att, såsom nämnden har gjort, förelägga verksamhetsutövaren att tillse att undersökningar utförs av en oberoende ackrediterad provtagare. Det kan i det nu aktuella fallet inte anses vara orimligt eller för långtgående att ställa detta krav. Det utfärdade föreläggandet är därmed lagligen grundat.

Mark- och miljödomstolens prövning i målet har endast omfattat frågan om föreläggandet är lagligen grundat. Däremot har det inte prövats om övriga förutsättningar för att döma ut vitet är uppfyllda. Med hänsyn till instansordningsprincipen är det inte lämpligt att Mark- och miljööverdomstolen som första instans prövar frågan om utdömmande av vite. Domen bör därför undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2012-01-11

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Ulla Bergendal, tekniska rådet Anna-Lena Rosengården, hovrättsrådet Peder Munck och tf. hovrättsassessorn Malin Broman Lindfors, referent. Avgörandet är enhälligt.

Föredragande har varit Elin Samuelsson.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2011-06-29
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr
M 778-11--M 784-11

SÖKANDE

Miljö- och konsumentnämnden i Borås Stad
501 80 Borås

MOTPART

Henrik Brinck Konsult AB
Box 5
503 05 Borås

SAKEN

Utdömande av vite

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår ansökan om utdömande av vite.

Dok.Id 170760

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 09:00-16:00

BAKGRUND

Miljönämnden i Borås stad (senare namnändrad till Miljö- och konsumentnämnden, i fortsättningen nämnden) förelade i beslut 2010-12-08 § 221 Henrik Brink Konsult AB att genomföra provtagning av avloppsvattnet från Lerbäckes avloppsreningsverk på fastigheten X. Föreläggandet omfattade flera punkter varav punkten 2 är aktuella i detta mål. Genom punkten 2 förelade nämnden Henrik Brink Konsult AB att:

2. Anlita oberoende, ackrediterad provtagare för provtagning av utgående avloppsvatten från Lerbäckes avloppsreningsverk med avseende på totalfosfor och BOD₇. Provet ska tas i form av tidsstyrd provtagning i provtagningsbrunnen. Första provtagningen ska genomföras senast fyra veckor efter beslutets mottagande och därefter med ett intervall på fyra veckor och en dag, så att provtagningsdag förskjuts med en dag varje gång. Provtagning ska ske fram till dess att de tre senaste proverna har visat beräknade medelvärden understigande gränsvärdena på 0,3 mg totalfosfor per liter samt 15 mg BOD₇ mg per liter. Föreläggandet under denna punkt förenas med ett löpande vite på 3 000 kr per påbörjad vecka och per provtagningsparameter för varje gång som provtagning inte har genomförts i tid enligt denna punkt.

Henrik Brink Konsult AB (bolaget) har delgivits föreläggandet 2010-12-20. Föreläggandet överklagades inte och har vunnit laga kraft.

Nämnden har nu ansökt om utdömande av vitet.

YRKANDEN M.M.

Nämnden har yrkat att bolaget ska förpliktas att betala vite om 42 000 kr för underlåtelse att följa punkten 2 i föreläggandet beslutat av nämnden 2010-12-08 § 221. Ansökan gäller vite för sju påbörjade veckor, dvs. de sju påbörjade veckorna som har inträffat efter den 17 januari (vecka 3) till och med den 28 februari (vecka 9). Till stöd för yrkandet har angetts att den provtagning som skett inte har skett i provtagningsbrunnen utan istället har skett i reningsverket. Detta medför enligt nämnden att inget prov har genomförts i tid på det sätt som anges i föreläggandet. Då det löpandet vitet gäller 3 000 kr per parameter och per vecka innebär det att vitet blir 6 000 kr per vecka. Eftersom sju veckor har fortlöpt sedan provtagningen inte har skett på det sätt som föreskrivs i föreläggandet blir vitet 42 000 kr.

Bolaget har till alla delar motsatt sig utdömande av vite. Till stöd för detta anges att det förelegat en missuppfattning om vad som beslutats vid möte mellan bolaget och företrädare för nämnden. Vidare anges att det troligen inte är så stor skillnad mellan den provtagningspunkt som använts och den som nämnden nu anger skulle ha använts.

DOMSKÄL

Av 26 kap. 22 § miljöbalken framgår bl.a. att den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd som kan befaras medföra olägenheter för människors hälsa eller miljön eller den som annars är skyldig att avhjälpa en olägenhet från sådan verksamhet är skyldig att utföra sådana undersökningar av verksamheten och dess verksamningar som behövs för tillsynen. Om det är lämpligare, får tillsynsmyndigheten i stället besluta att en sådan undersökning ska utföras av någon annan och utse någon att göra undersökningen. Den som är skyldig att utföra undersökningen ersätta kostnaderna för en undersökning som någon annan utsetts att göra med det belopp som tillsynsmyndigheten fastställer.

Av ovan nämnda paragraf följer att tillsynsmyndigheten har möjligheten att förelägga verksamhetsutövaren att utföra undersökningar. Det är i det fallet verksamhetsutövaren som väljer om han ska göra undersökningarna själv eller anlita en konsult. Om tillsynsmyndigheten anser att verksamhetsutövaren inte ska få välja vem som utför undersökningen själv utan vill styra vem som utför provtagningen och anser att det är lämpligare att någon annan än verksamhetsutövaren gör undersökningen kan tillsynsmyndigheten direkt i föreläggandet ange vem som ska göra undersökningen. Verksamhetsutövaren är då skyldig att bekosta undersökningen. Den utformning som nämnden valt i sitt föreläggande 2010-12-08 dvs. att ange att verksamhetsutövaren ska ”anlita oberoende ackrediterad provtagare” har inte stöd i 26 kap. 22 § miljöbalken.

En bedömning utifrån de övriga lagstöd som anges i föreläggandet från 2010-12-08 föranleder ingen annan bedömning.

Mot bakgrund av att punkten två i det underliggande föreläggandet, i enlighet med det ovan anförda, inte har stöd i lagstiftningen saknas förutsättningar att döma ut vitet för den punkten. Ansökan från nämnden ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga

Överklagande senast den 20 juli 2011.

Peter Ardö

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Peter Ardö. Föredragande har varit beredningsjuristen Emilie Steen.