

Ärendenummer
TRV 2024/106357
Vänligen ange alltid detta diarienummer
vid kontakter med Trafikverket

Dokumentdatum
2024-11-27

Kopia till
Diariet

Mark- och miljööverdomstolen vid Svea Hovrätt

svea.avd6@dom.se

Trafikverket ansökan om tillstånd för vattenverksamhet. Ert mål nr M 12299–24

Efter medgivnet anstånd inkommer Trafikverket härmed med yttrande i målet.

Yrkanden m.m.

Trafikverket hemställer att Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom och beviljar prövningstillstånd under följande yrkanden.

1. Villkoren 3–7 i mark- och miljödomstolens dom ska undanröjas och för Bergtunnlar vid Glömsta och Bergtunnlar vid Flemingsbergsskogen ska Mark- och miljööverdomstolen istället förordna att inläckaget av grundvatten ska hanteras inom ett förordnande om provotid.
2. Sista meningen i villkor 31 i mark- och miljödomstolens dom ska strykas.
3. Mark- och miljööverdomstolen ska även förordna att Trafikverket, under den tid som handläggningen av detta mål pågår, får ta tillståndet i anspråk i enlighet med mark- och miljödomstolens dom avseende Bergtunnlar vid Masmö, Bergtunnlar vid Glömsta och Bergtunnlar vid Flemingsbergsskogen

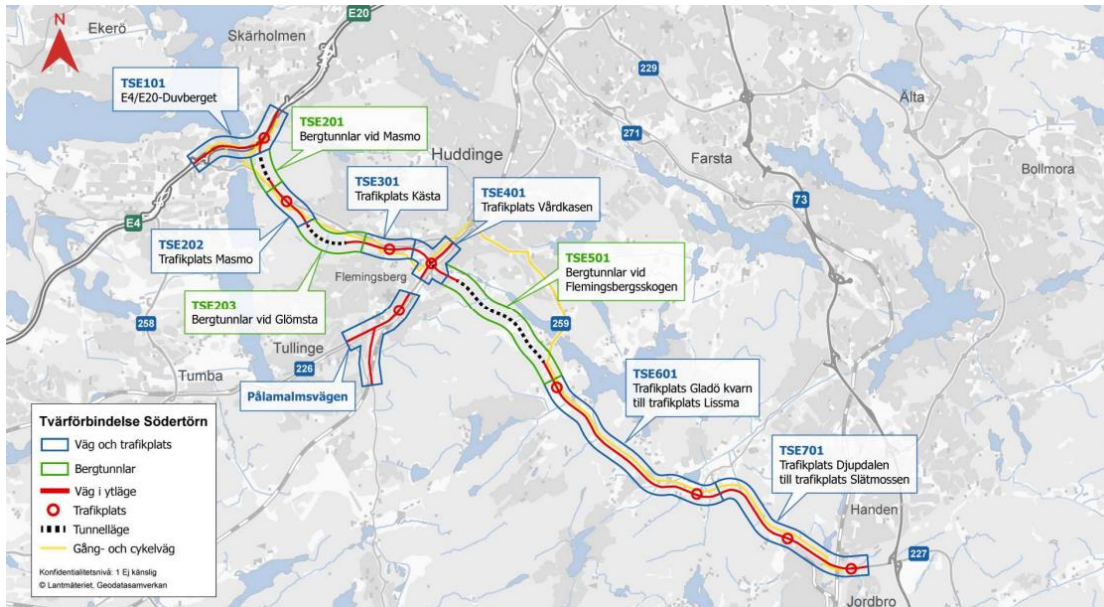
Grunder för prövningstillstånd

- Mark- och miljööverdomstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Det går inte heller att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.

Projekt Tvärförbindelse Södertörn

Trafikverket har för avsikt att bygga om E4/E20 vid Vårby backe och förlägga länsväg 259 i en delvis ny sträckning. Denna väg byggs inom Huddinge och Haninge kommuner. Europavägarna utformas nu med en ny trafikplats Duvberget och nya Vårbybroar över Fittjaviken. Från sin anslutning vid dessa europavägar sträcker sig sedan

väg 259 österut till Nynäsvägen. Slutresultatet blir en 21 km lång motortrafikled 2+2 med tre bergtunnlar och nio trafikplatser samt en gång- och cykelväg, se figur 1.



Figur 1. Utdrag från Trafikverkets presentation vid huvudförhandlingen s. 8 i aktbilaga 153.

Namnet på projektet är Tvärförbindelse Södertörn och det ingår i regeringens nationella plan för infrastruktur. Byggnationen planeras att inledas tidigast 2025 och när vägen sedan står färdig preliminärt 2037 kommer den tillsammans med E4 Förbifart Stockholm och Norrortsleden bilda en yttre tvärled från Haninge söder om Stockholm till Täby i norr. Detta ger nya utvecklingsmöjligheter för boende, pendling, arbets- och näringsliv över hela Stockholmsregionen. Mer information kring projektet och övriga anslutande vägprojekt i Stockholmsområdet finns att hitta på Trafikverkets hemsida www.trafikverket.se.

Verkställighet

I sina domskäl har mark- och miljödomstolen hänvisat till NJA 2012 s. 623. Trafikverket kan bara konstatera att samtliga kriterier som Högsta domstolen ställer upp för verkställighet varit uppfyllda vid mark- och miljödomstolens prövning. Trafikverket hänvisar här till avsnitt 14.1 i ansökningshandlingen. Mark- och miljödomstolen har inte heller avslagit Trafikverkets yrkande utifrån någon brist i förhållande till avgörandet från Högsta domstolen. Istället har man hänvisat till pågående detaljplanearbete samt upphandling av entreprenörer. På vilket sätt detta skulle vara ett hinder mot verkställighet i en situation där Högsta domstolens kriterier i övrigt är uppfyllda blir mycket oklart för Trafikverket. Inte heller kan det arbets sätt som domstolen nu förordnat om i villkor 30 hindra verkställighet.

Enligt vad Trafikverket erfar har samtliga tillstånd i mark- och miljödomstolens dom nu fått laga kraft. I vägplanen har lokaliseringen av de aktuella bergtunnlarna tillåtits enligt de allmänna hänsynsreglerna. Dessutom styrs verksamheten av en mycket omfattande mängd föreskrifter och förordningar. Med hänsyn till detta måste risken för både oförutsedda och irreversibla skador anses som mycket liten, för att inte säga försumbar, om Trafikverket nu skulle få inleda de aktuella tunneldrivningarna under den tid som handläggningen av detta mål pågår. Trafikverket har ett mycket starkt intresse av att kunna genomföra dessa arbeten utifrån de ekonomiskt rationella arbetssätt som förutsätts vid planeringen av projektet. Mark- och miljööverdomstolen bör därför förordna att Trafikverket nu får ta tillstånden i anspråk i enlighet med mark- och miljödomstolens dom avseende Bergtunnlar vid Masmo, Bergtunnlar vid Glömsta och Bergtunnlar vid Flemingsbergsskogen.

Undanröjande av villkor 3–7

Inledning

De villkor 3–7 som Trafikverket nu vill ha undanröjda reglerar bland annat det inläckage av grundvatten som mark- och miljödomstolen bedömt som tillåtet vid byggnation och drift av projektets bergtunnlar vid Masmo, Glömsta och Flemingsbergsskogen. Trafikverkets inställning är att detta inläckage istället bör regleras inom ramen för ett provotidsförfarande med provisoriska föreskrifter för tunnlar vid Glömsta och Flemingbergsskogen.

För bergtunnlarna vid Masmo räcker det med att tunnelns omgivningspåverkan helt hanteras inom ramen för kontrollprogram. Trafikverkets förslag till förordnande om provotid har inte heller omfattat dessa tunnlar. De är nämligen belägna intill en bergsbrant och en ovanliggande hållmark innebär unika förhållanden jämfört med övriga bergtunnlar i Sverige. Marknivån vid närliggande bebyggda områden ligger i detta fall under tunnlarernas nivå vilket gör en påverkan omöjlig och ovanliggande mark saknar i princip helt varaktiga grundvattenmagasin. Av detta följer att det i bilaga D till ansökan redovisade beräknat låga inläckage, som mark- och miljödomstolen nu baserat villkor 3 – 7 på, inte är grundat i vad ”omgivningen tål” utan en effekt att bergsprickorna som tunneln kan komma i kontakt med helt enkelt inte kontinuerligt kan fyllas på från något större grundvattenmagasin

Underkännande av ett provotidsförfarande

På s. 54 i sina domskäl bedömer mark- och miljödomstolen det som olämpligt att slutliga villkor avseende inläckande grundvatten i de aktuella bergtunnlarna skjuts upp under en provotid. I stället menar man att slutliga villkor ska beslutas i samband med tillståndet för såväl bygg- och drifttid. Mark- och miljödomstolen argumenterar här inte för dessa villkors eventuella lämplighet utan endast utifrån olämpligheten av en annan ordning. Man motiverar dessutom villkoren enbart utifrån en ”fast praxis”. Denna hänvisning måste dock vara till avgöranden från första instans. Det saknas

nämligen, enligt vad Trafikverket erfar, en praxis där frågor kring lämpligheten av denna typ av inläckagevillkor, eller för all del även olämpligheten av en annan ordning, prövats hos Högsta domstolen eller Mark- och miljööverdomstolen.

”Fast praxis” kring tillstånd för bergtunnlar

Trafikverket ifrågasätter att det skulle finnas en sådan ”fast praxis” hos mark- och miljödomstolarna. I ett flertal avgöranden har tillstånd för grundvattenbortledning avseende anläggningar i berg meddelats utan villkor för inläckage. För Mariedammstunneln på dubbelspårsutbyggnaden Hallsberg – Degerön meddelade Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt i juli 2019 ett sådant tillstånd¹. I domskälen diskuteras om tillståndet behövde begränsas med villkor för inläckage men domstolen konstaterade att detta inte behövdes då Trafikverket redan åtagit sig en viss tätning för tunnelns funktion samtidigt som miljöeffekterna från bortledningen var begränsade vid eventuella avvikelser då tunneln sträckte sig genom skogsmark det vill säga i huvudsak samma förutsättning som nu gäller för Tvärförbindelse Södertörns bergtunnlar.

Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts meddelade i februari 2014² ett tillstånd för Stockholm stad att under bygg- och drifttiden bortleda inläckande grundvatten från bergförlagda utrymmen för bussterminal i Katarinaberget vid Slussen. Detta tillståndet förenades inte heller med fasta villkor för grundvattenbortledningen. Här bemyndigades istället tillsynsmyndigheten att meddela närmare villkor om åtgärder och försiktighetsmått rörande grundvattnet. Villkor för grundvattenbortledningen under drifttiden sattes på prövotid tillsammans med frågor om skadlig påverkan på energibrunnar, byggnader och andra anläggningar. Samma domstol har också i november 2017³ och i maj 2018⁴ avseende anläggande och drift av tunnelbana från Akalla till Barkarby station respektive Odenplan till Arenastaden förordnat om en prövotid avseende slutliga villkor för inläckage i bergtunnlar. Praxis i miljötillstånd för gruvor är också att tillstånd för bortledande av grundvatten meddelas utan villkor kring inläckagets storlek⁵. Historiskt sett har tillstånd för grundvattenbortledning avseende infrastrukturprojekt också haft mycket varierande villkorsutformningar⁶.

Men givetvis finns det också avgöranden från första instans med inläckagevillkor. Från Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt till exempel tillstånden för

¹ Mål nr M 3903–18

² Mål nr M 1425–12

³ Mål nr M 7039–15

⁴ Mål nr M 598–17

⁵ Jfr t.ex. tillstånd för Dannemora gruva meddelat av Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt den 22 juni 2023, mål nr M 4653–22.

⁶ Se s. 17–24 i Johanna Merisalu och Lars Rosén ”Villkorsutformning för grundvattenbortledning vid undermarksbyggande” Chalmers Tekniska Högskola Göteborg 2020

E4 Förbifart Stockholm⁷, Strängnästunneln⁸ och tunnelbaneutbyggnaden mellan Kungsträdgården och Nacka⁹. Från Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt till exempel tillstånden för Västlänken¹⁰, Hamnbanan¹¹ och Varbergstunneln¹².

För Strängnästunneln, Hamnbanan och Varbergstunneln har Trafikverket också själva föreslagit inläckagevillkor och i huvudsak fått dem bestämda i enlighet med förslagen. Vid ansökningarna för E4 Förbifart Stockholm och tunnelbaneutbyggnaden har Trafikverket respektive Region Stockholm ursprungligen föreslagit att inläckaget skulle regleras inom ramen för ett prövotidsförordnade medan Trafikverket i sin ansökan för Västlänken föreslog att frågorna kring inläckage under byggtiden skulle hanteras inom ramen för ett åtgärdsvillkor. Vid alla dessa tre prövningar har domstolarna genom förelägganden ifrågasatt ansökans utformning. Trafikverket har då för E4 Förbifart Stockholm och Västlänken inkommit med kompletteringar med villkorsförslag utifrån domstolens förväntningar. För tunnelbaneutbyggnaden stod dock regionen kvar vid sitt ursprungliga förslag till prövotid.

För E4 Förbifart Stockholm fastställde domstolen Trafikverkets förslag som slutliga villkor. För Västlänken gjordes man istället drastiska inskränkningar. De inläckagemängder som Trafikverket själva föreslagit ansågs alltför generösa med hänsyn till risken för skadlig påverkan på omgivningen. Enligt domstolen krävde Västlänkens bergtunnlar ett ännu mindre inläckage. Domstolen refererade här till det inläckage som tillåtits i villkor för andra bergtunnlar i detta fall Götatunneln och Lundbytunneln.

Även för tunnelbaneutbyggnaden utformade domstolen egna villkor i skärpande riktning. I domskälen underkänner man regionens förslag om prövotid. Även här hänvisar domstolen till villkor för andra bergtunnlar: E4 Förbifart Stockholm, Citybanan, City Link och Henriksdalstunneln¹³. Utifrån de mängder som tillåtits för dessa tillstånd drar domstolen sedan slutsatsen att ambitionsnivån för det inläckage som bör tillåtas för tunnelbanan borde sättas på motsvarande nivå. Man menar att dessa andra projekt utgör en utgångspunkt för att bedöma hur bästa möjliga teknik ska definieras för en tunnelanläggning som drivs i ett urbant område. Tilläggas kan att Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt i en pågående omprövning för Varbergstunneln¹⁴ också ansett det vara viktigt att inläckaget till berganläggningarna begränsades i möjligaste mån och detta utan att egentligen ange varför detta skulle vara viktigt i sig. Mer om denna omprövning nedan.

⁷ Mål nr M 3346–11

⁸ Mål nr M 7167–12

⁹ Mål nr M 1431–17

¹⁰ Mål nr M 638–16

¹¹ Mål nr M 2186–17

¹² Mål nr M 465–17

¹³ De två sistnämnda projekten är ledningstunnlar med en förhållandevis liten tunnelarea.

¹⁴ Mål nr M 1160–23

Omprövning av tillstånd

Flera av dessa avgöranden som mark- och miljödomstolen nu refererar till som ”praxis” – det vill säga prövningar där inläckagevillkor reglerats som begränsningsvärden redan vid tillståndsgivningen – har sedan blivit föremål för omprövningar. Enligt Trafikverkets reflektion finns det här ett visst förhållande mellan en omprövning och sådana tillstånd där domstolen antingen underkänt ett provotidsförfarande eller helt på eget initiativ begränsat det tillåtna inläckaget.

För E4 Förbifart Stockholm kan till exempel idag konstateras att villkoren innehållits för en majoritet av delsträckorna. Tättningsinsatsen har i vissa fall kunnat minskas när man legat långt under prognos. På andra delsträckor har omfattande och kompletterande tätning behövts för att kraven på begränsningsvärden för inläckage avseende driften av tunneln ska kunna uppnås. Men på en av sträckorna har det inte varit möjligt att innehålla de ursprungliga villkoren med konventionella metoder. Trots det förhållandevis positiva utfallet för den prognosmodell som legat till grund för Trafikverkets ursprungliga villkorsförslag är det svårt att beskriva de slutliga villkor vid tillståndsgivningen som ändamålsenliga. På den kritiska delsträckan har Trafikverket idag lagt ned ca 1,5 miljarder kr på tätning utan att de mängder som regleras i tillståndet gått att innehålla. Överträdelserna har inte heller lett till skador av betydelse i omgivningen.

Under våren 2021 har Trafikverket därför ansökt om omprövning för utökning av inläckaget för denna sträcka. Detta eftersom det enda säkra alternativet för en villkors efterlevnad varit utförandet av en tät betonglining till en merkostnad om åtskilliga miljarder kronor. Detta skulle också leda till att färdigställandet av E4 Förbifart Stockholm i sin helhet skulle förskjutas med upp emot fyra år. Då avvikelserna inte lett till någon skadeutveckling ansågs detta alternativ som orimligt.

Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt avlog¹⁵ dock i maj 2022 Trafikverkets ansökan. Man menade att Trafikverket inte lyckats visa att de allmänna hänsynsreglerna enligt 2 kap. miljöbalken var uppfyllda. Efter överklagande ändrade¹⁶ denna domstol i juni 2024 underinstansen dom och tillät det utökade inläckaget i enlighet med Trafikverkets ansökan. På s. 20 i Mark- och miljööverdomstolens domskäl framgår följande.

Risken för påverkan till följd av grundvattenbortledningen bedöms bli begränsad. De kostnader som kan uppkomma framstår som orimliga jämfört med nyttan av åtgärden. Därtill kommer behovet av ytterligare sprängningar i tunneln och den påverkan på projektet i sin helhet som åtgärden att utföra betong-

¹⁵ Mål nr M 3110–21

¹⁶ Mål nr M 5194–22

lining förväntas ha, bland annat fördröjd driftstart. Mark- och miljööverdomstolens bedömning är därför att det vid den rimlighetsavvägning som ska göras inte finns skäl att neka tillstånd till en ökad grundvattenbortledning.

Domen har nu överklagats till Högsta domstolen av en fastighetsägare.

Eftersom den typ av avvikelser som nu varit aktuell på E4 Förbifart Stockholm kan sanktioneras straffrättsligt¹⁷ så tvingar denna typ av inläckagevillkor – bestämda som begränsningsvärden redan vid tillståndsgivningen – en verksamhetsutövare att vidta tätningsåtgärder enbart för villkorsuppfyllelse och detta oavsett om mängdavvikelsen i sig riskerar att orsaka en egendomsskada eller i övrigt innebära en olägenhet för människors hälsa eller miljön. Tätning sker enbart för villkoruppfyllnad. Många gånger således helt i onödan till mycket stora kostnader och med onödiga klimatavtryck. Ibland går det inte heller att täta tunnlarna i förhållanden till de krav som uppställs i villkoren. Vid en sådan situation tvingas verksamhetsutövaren att ompröva tillstånden. Detta är de scenarier som Trafikverket nu tvingats in i för E4 Förbifart Stockholm.

Ett annat exempel på omprövning där domstolen vid tillståndsprövningen underkänt den ursprungliga ansökan är tunnelutbyggnaden mellan Kungsträdgården – Nacka. Här har Region Stockholm under våren 2024 till Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt lämnat in en ansökan om utökning av de nivåer för inläckage som samma domstol mer eller mindre helt på eget initiativ reglerade vid den ursprungliga tillståndsgivningen. Regionen konstaterar att domstolen då många gånger närmast halverade inläckaget. Ett inläckage som nu måste utökas på hälften av delsträckorna. För en viss sträcka har domstolen till och med gjort en begränsning med ca 86 procent. Dessutom har man föreskrivit ett inläckage för delsträckan Saltsjön. En sträcka där det helt saknas känsliga objekt som riskerar att skadas.

Men situationen för dessa projekt är inte heller unik. Ett annat exempel där villkor fått omprövas utifrån liknande förutsättningar är det inläckage som ursprungligen bestämts i villkoren för en arbetstunnel vid Torsgatan inom ramen för projekt Citybanan¹⁸. Efter en ansökan om omprövning så medgav Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt att detta inläckage fick utökas¹⁹. Miljökonsekvenserna från ökningen bedömdes även här som försumbara och även här var det enda alternativet för efterlevnad av det ursprungliga villkoret en betonglining till en kostnad på ca 160 miljoner kr. Detta skulle dessutom ge en förskjuten trafikstart för Citybanan.

Ett ytterligare exempel där en omprövning av ett driftsvillkor visat sig nödvändig är Varbergstunneln. Även här leder Trafikverket bort mer grundvatten från den färdigutdrivna tunneln än de 180 liter per minut som bestämdes som ett begränsningsvärde vid tillståndsgivningen. Ett beslut om att ompröva tillståndet togs här efter det

¹⁷ Jfr 29 kap. 4 § 2 p. miljöbalken

¹⁸ Mål nr M 18324–05

¹⁹ Mål nr M 1624–07

att projektet konstaterat att ytterligare efterinjektering inte skulle leda till någon väsentlig reduktion av grundvatteninläckaget. Mängden sättningsskador är trots avsevärda överskridanden i det närmaste försumbara och alternativet till en omprövning var en kostnad för betonglining om 3 - 4 miljarder kr. Detta skulle även försena projektet med tre år. Projektet ansökte därför om en utökning av inläckaget till 750 l/m och som ett alternativ yrkade man också på att få leda bort samtligt inläckande grundvatten. Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt lämnade i mars detta år Trafikverket tillstånd²⁰ att från tunnlar och övriga anläggningar i berg för Varbergstunneln leda bort 600 l/minut. Domen är överklagad till denna domstol som i augusti 2024 meddelat prövningstillstånd²¹.

Orsaken till behovet av omprövningar

Trafikverkets slutsats är att det generella behov av omprövningar som beskrivs ovan går att härleda bland annat utifrån de svårigheter som finns att redan vid en tillståndsprövning med tillräcklig noggrannhet prognosticera det framtida inläckaget i en bergtunnel²². Även om det finns vissa likartade berggrundsegenskaper mellan områden med liknande geologi, så uppvisar en bergmatris i kristallint berg alltid heterogena förhållanden och unika sprickformationer. Det är inte möjligt att i förväg förutsäga bergets alla egenskaper och hur grundvattnet transporteras. Det skulle krävas ett oändligt antal borrhål och tester för att i detalj kartlägga och beskriva spricknätverkens form, förekomsten av deformationszoner och de hydrauliska förutsättningarna. Utöver stora kostnader skulle en sådan arbetsmetodik också riskera att förstöra det berg man avser att bygga i.

Svensk Kärnbränslehantering AB:s (SKB) förundersökningsprogram för kärnbränsleförvar har genomförts under årtionden för hundratals miljoner kronor. Syftet med dessa mycket omfattande utredningar har varit att försöka skapa trovärdiga hydrogeologiska modeller. Ett sådant arbetssätt är dock inte praktiskt möjligt, tidsmässigt motiverat eller ekonomiskt försvarbart vid byggnation av infrastruktur-tunnlar. Trots dessa mycket omfattande utredningar så kommer det faktiska inläckaget även vid genomförandet av SKB:s tunnlar att uppvisa avvikelser från prognos.

Den hydrogeologiska vetenskapen präglas av hög osäkerhet. Vid byggande av tunnlar för infrastruktur så tillkommer dessutom alltid projektspecifika och individuella förutsättningar utifrån skillnader mellan olika projekt vad gäller tunnelgeometrier och djup. För varje tunneldrivning kommer det därför att finnas kvarvarande – men för ändamålet ändå acceptabla – osäkerheter i den hydrogeologiska modelleringen.

²⁰ Mål nr M 1160–23

²¹ Mål nr M 4660–24

²² Angående denna fråga se även avsnitt 7.3.2 ”Val av provotid med provisorisk föreskrift” i ansökningshandlingarna och vad Trafikverket anfört i mark- och miljödomstolens aktbilagor 110 och 132.

Osäkerheten bekräftad i tidigare domar

De förhållanden som Trafikverket beskriver ovan har också bekräftats av Mark- och miljööverdomstolen i två avgöranden avseende tillstånd för bergtunnlar i Strängnäs respektive Varberg²³. I den förstnämnda domen konstaterar hovrätten följande på s. 7 i domskälen:

Detta mål avser prövning av vattenverksamhet avseende bortledning av grundvatten i samband med tunneldrivning i en bergmatris med heterogena förhållanden. I en sådan verksamhet är det svårt att på förhand förutsäga mängden inläckande grundvatten. Ett eventuellt inläckage av vatten är beroende av de geologiska och hydrogeologiska förhållandena på platsen vilka är svåra att få full kunskap om innan tunneldrivningen genomförs.

Avslutande reflektioner

I sammanhanget bör lyftas fram att de omprövningar som Trafikverket beskriver ovan endast återspeglar situationer där tidigt bestämda begränsningsvärden för inläckage överhuvudtaget inte gått att innehålla utan en betonglining. Det existerar dock ett betydande mörkertal där verksamhetsutövaren vid drivning av bergtunnlar tvingats att täta tunnlar utan att denna åtgärd egentligen bidragit till någon minskning av risken för saksador och skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön. Tätningen har således endast haft sitt fokus på villkorsuppfyllnad och i princip kunnat underlåtas utifrån ett omgivningsperspektiv. Att innehålla ett visst begränsningsvärde för en inläckagemängd blir då helt överordnat projektets miljöpåverkan i övrigt till exempel vad gäller hushållning med resurser.

Men även i situationer där en tätning i och för sig skulle kunna ha ett syfte så kan kanske den omgivningspåverkan som man vill undvika istället ha hanterats med en annan skyddsåtgärd, företrädesvis infiltration. Men då en tillförsel av grundvatten riskerar att bidra till ett överskridande av ett inläckagevillkor så utesluts många gånger denna möjlighet från tillståndshavarens åtgärdsalternativ. Här tvingar inläckagevillkoret således fram den dyraste skyddsåtgärd med störst klimatavtryck. Syftet med miljöbalken måste vara att begränsa skador och miljöpåverkan till lägsta möjliga kostnad och med minsta möjliga resursanvändning. För tunneldrivning i berg görs detta bäst med en kombination av tätning, infiltration och åtgärder på skadeobjekt. Tidigt bestämda inläckagevillkor bestämda som begränsningsvärden förhindrar flexibiliteten i dessa arbetssätt och driver även fram en orimlig kostnadsutveckling för byggnation av infrastrukturåtgärder i bergtunnlar.

Den nuvarande ordningen drabbar också våra domstolar. Det behov av omprövningar som dessa tidigt bestämda villkor typiskt sett genererar ligger enligt Trafikverkets uppfattning knappast i linje med de nuvarande ambitionerna hos lagstiftaren att förenkla och förkorta tillståndsprocesserna enligt miljöbalken²⁴. Omprövningen för

²³ Mål nr M 493–14 och M 12389–18

²⁴ Se till t.ex. Dir. 2023:78 ”Förenklade och förkortade tillståndsprocesser enligt miljöbalken” och SOU 2022:33 ”Om prövning och omprövning – en del av den gröna omställningen”

E4 Förbifart Stockholm är inne på sitt fjärde år och inbegriper över 1 000 sakägare. Dessutom innebär dessa omprövningar betydande administrativa och ekonomiska risker för de verksamheter som är beroende av tillstånden för sitt genomförande. Dessutom drabbas tillsynsmyndigheter samt allmänna och enskilda intressen. Detta är ingen bra ordning.

Prövningstillstånd för undanröjande av villkor 3–7

Vägledning behövs för rättstillämpningen

De exempel på prövningar i första instans som Trafikverket refererar till ovan visar på det olämpliga med inläckagemängder reglerade som begränsningsvärden i villkor redan vid tillståndsprövningen. Det går med fog att ifrågasätta om den ordning som mark- och miljödomstolen nu refererar till som ”fast praxis” verkligen är ändamålsenlig. Mängden omprövningar synes tala mot detta. Dessa tidiga villkorsregleringar innebär uppenbarligen betydande risker för stora kostnadsökningar och onödigt resursanvändande vid byggnation och drift av bergtunnlar.

Trafikverket förordar nu istället en ordning där omgivningspåverkan från byggnation och drift av bergtunnlar istället kan hanteras inom ramen för ett prövotidsförfarande enligt 22 kap. 27 § miljöbalken. Paragrafen ger domstolen möjlighet att skjuta upp avgörandet av en viss villkorsfråga. Bestämmelsen synes särskild lämplig då verkningarna från en tunneldrivning i berg inte kan förutses med tillräcklig säkerhet.

För sådana projekt kommer det således alltid att finnas stora osäkerheter i projekteringsskedet. Det rimliga utförandet och valet av skyddsåtgärder måste då kunna justeras under genomförandeskedet intill dess tillräckliga erfarenheter vunnits av verksamhetens inverkan. Först då kan rimliga villkor bestämmas. Den typ av tillstånd vilka mark- och miljödomstolen nu refererar till som ”fast praxis” omöjliggör ett sådant flexibelt arbetssätt eftersom styrningen av tunneldrivningen då sker i förhållande till ett visst begränsningsvärde för inläckage och inte till risker för omgivningspåverkan eller ett onödigt användande av resurser. En ordning med prövotid skulle här istället stå mer i överensstämmelse med syftet och målen med miljöbalken.

Det är därför av vikt för rättstillämpningen att Mark- och miljööverdomstolen nu klarlägger hur proportionaliteten mellan å ena sidan verksamhetsutövarens kostnader och resursanvändning och å andra sidan risker för saksador på byggnader och anläggningar samt risker för skador och olägenheter på människors hälsa och miljön på bästa sätt ska hanteras vid byggnation och drift av bergtunnlar. Det saknas också avgöranden från Högsta domstolen respektive Mark- och miljööverdomstolen som belyser dessa frågor.

Det är också av vikt att Mark- och miljööverdomstolen uttalar sig om vad som ska betraktas som bästa möjliga teknik vid byggnation av tunnlar i berg. Trafikverket bestriker att den bästa möjliga tekniken skulle kunna härledas genom jämförelser av inläckagevillkor mellan olika bergtunnelprojekt, vilket många gånger skett i de domar

som det refereras till ovan. Mark- och miljödomstolen lyfter också på s. 54 i sina domskäl fram den tekniska utvecklingen för tunneltätning som ett motiv för en villkorsreglering redan vid tillståndsgivningen. Trafikverket hävdar omvänt att möjligheten till en teknikutveckling i sig är ett skäl för att sätta villkor för drifttiden på provotid. Strävan bör vara att driva teknikutvecklingen mot att erhålla så täta tunnlar som möjligt utifrån vad de faktiska omgivningsförhållandena medger, allt i förhållande till en rimlig samhällsekonomi och resursanvändning. Tunneldrivningen kan då inte styras av osäkert bestämda begränsningsvärden där minsta avvikelse i bergförhållanden kan innebära att resurser förbrukas helt i onödan eller att tillstånden behöver omprövas. Även vad gäller frågan om bästa möjliga teknik saknas det en vägledning för rättstillämpningen.

Som framkommer ovan har Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt också förordnat om ett sådant provotidsförfarande vid tre tillstånd, för bussterminalen i Katarinaberget vid Slussen och för två av utbyggnaderna avseende tunnelbana i Stockholm. Medan domstolen vid andra tillfällen – denna prövning inkluderad – underkänt ett sådant förfarande. Bara detta faktum i sig bör vara tillräckligt för prövningstillstånd. I sammanhanget bör också lyftas fram att tillsynsmyndigheten varit positivt till Trafikverkets förslag om att tunneldrivningen regleras inom ramen för ett provotidförordnande istället för i tidigt bestämda inläckagevillkor utformade som begränsningsvärden.

Mark- och miljödomstolens dom ska ändras

Utifrån de ovan skisserade riskerna med villkor för inläckage bestämda som begränsningsvärden redan vid tillståndsgivningen så har mark- och miljödomstolen även dömt fel. Avvikelse, onödiga kostnader och onödigt resursanvändande i strid mot miljöbalkens proportionalitetsprincip och regler om hushållning riskerar nu även att drabba projekt Tvärförbindelse Södertörn med anledning av villkoren 3–7. Domstolen borde istället att förordnat om en provotid.

Mark- och miljödomstolen har även förordnat om inläckagevillkor för bergtunnlar vid Masmö. Trafikverkets bedömning och inställning under prövningen hos mark- och miljödomstolen har dock varit att inget förordnande om provotid behövs för denna tunnel. Detta då bergtunnlarna genom Masmoberget inte medför någon förutsedd risk för omgivningspåverkan varken för saksador på byggnader och anläggningar eller risker för skador och olägenheter på människors hälsa och miljön. Något behov av särskilda regleringar under tunneldrivningen finns därför inte. Arbetena får här följas upp inom ramen för kontrollprogram.

Det går inte att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.

Trafikverket begär huvudförhandling. Målet berör komplicerade tekniska förhållanden och stora ekonomiska värden samt arbetssätt inom ramen för provisoriska föreskrifter och kontrollprogram. Det är därför rimligt att Trafikverket ges en möjlighet

att muntligen framställa sin talan hos Mark- och miljööverdomstolen. Detta bland annat för att bemöta det argument mot ett förordnande om prøvotid som mark- och miljödomstolen framhåller på s. 54 i domskälen, nämligen att domstolens uppgift vid tidpunkten för prøvotidsredovisningen i första hand skulle vara en skadereglering eftersom grundvattenbortledningens påverkan vid denna tidpunkt svårligen kunde göras ogjord. Detta antagande måste bygga på en missuppfattning, vanföreställning eller helt enkelt en ovilja att förstå Trafikverkets ambitioner. Det är nämligen ett fullständigt osannolikt scenario att det – för en verksamhetsutövare som i ett tillstånd enligt miljöbalken åtagit sig ett arbetssätt reglerat i en provisorisk föreskrift i nära samarbete med en tillsynsmyndighet – skulle vara möjligt att vid utgången av prøvotiden redovisa ett underlag med det innehåll som domstolen nu skisserar. Trafikverkets förslag till prøvotidsförordnande är utformat på ett sådant sätt att detta helt enkelt inte ska vara möjligt. Trafikverket har inga ambitioner att bygga bergtunnlar som orsakar egendomsskador och verket vill nu ges möjligheten att muntligen beslå detta felaktiga antagande från mark- och miljödomstolen. Vid en huvudförhandling kan Trafikverket också närmare redogöra för de arbetssätt som bara mycket översiktligt beskrivits i detta yttrandet. Mark- och miljööverdomstolen kommer då även ha möjlighet att ställa kompletterande frågor. Muntlighet är således nödvändigt för bedömningen om underinstansen dömt rätt.

Undanröjande av sista meningen i villkor 31

Inledning

Bygglovs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun har hos mark- och miljödomstolen begärt att de ska godkänna kontrollprogrammet innan byggstart, något som Trafikverket motsatt sig. Mark- och miljödomstolen har dock inte sett några hinder och därför förordnat om detta.

Bakgrund

När en verksamhet enligt miljöbalken riskerar att medföra olägenheter för människors hälsa eller påverka miljön har verksamhetsutövaren ett kontroll- och undersökningsansvar enligt 26 kap. 19 § miljöbalken. Enligt bestämmelsen är man skyldig att lämna förslag till kontrollprogram eller förbättrande åtgärder om tillsynsmyndigheten begär det.

Den typ av villkor som nu är föremål för överklagande är vanligt förekommande vid tillståndsprövningar enligt miljöbalken. Men eftersom det faktiska kontroll- och undersökningsansvaret framgår direkt av lag så reglerar villkoret endast att ett kontrollprogram ska lämnas till tillsynsmyndigheten och detta inom en viss tid. Syftet är att tillsynsmyndigheten ska kunna ges en tillräcklig tid för att kunna utföra sin granskning av kontrollprogrammet innan verksamheten påbörjas.

Arbete med kontrollprogram

Kontrollprogram är ett arbetssätt mellan en verksamhetsutövare och en tillsynsmyndighet. Det är verksamhetsutövaren som har ansvaret och tillsynsmyndighetens roll är att säkerställa att kontrollprogrammet uppfyller syftet med miljöbalken. Detta ansvar kan utövas genom att myndigheten löpande utvärderar, följer upp och samordnar tillsynen i samarbete med verksamhetsutövaren. Ett kontrollprogram är således en pågående process som ständigt utvecklas, förändras och fördjupas.

Av Naturvårdsverkets tillsynsvägledning Tillsyn enligt miljöbalken²⁵ framgår också följande under rubriken ”Tillsynsmyndighetens uppgift”

Tillsynsmyndigheten ska granska och bedöma företagets egenkontroll. Syftet med tillsynen är att få till stånd en fungerande egenkontroll hos verksamhetsutövaren där denne tar ansvar för att minska sin miljöpåverkan. Egenkontrollen hos företaget ska vara ett levande verktyg *och det är därför inte lämpligt att tillsynsmyndigheten godkänner eller fastställer egenkontrollen* (Trafikverkets kursivering).

Det framgår också av denna tillsynsvägledningen att en tillsynsmyndighet har att agera med förelägganden eller förbud om man skulle finna brister i en verksamhetsutövares arbetet med egenkontroll.

Prövningstillstånd för undanröjande av sista meningen i villkor 31

Mark- och miljödomstolens dom ska ändras

Mark- och miljödomstolen har dömt fel. Att tillsynsmyndigheten ska godkänna en verksamhetsutövares arbete inom ramen för kontrollprogram är en ordning som Naturvårdsverket underkänner. Formuleringen antyder att någon form av beslut ska fattas. Ett sådant godkännande står i direkt strid med miljöbalkens syften med kontrollprogram. Detta ska vara ett levande verktyg under verksamhetsutövaren ansvar där denna löpande arbetar för att minska sin miljöpåverkan. Detta arbete behöver inte och ska inte heller godkännas av tillsynsmyndigheten. Finns det brister har man att agera enligt 26 kap. miljöbalken. Mark- och miljödomstolen har därför dömt fel när man dragit den slutsatsen att det inte förelegat några hinder mot att bifalla nämndens yrkande. Den sista meningen i villkor 31 ska därför strykas.

Vägledning behövs för rättstillämpningen

Denna typ av kontrollprogramsvillkor är som sagt vanligt förekommande vid tillståndsprövningar enligt miljöbalken. Trafikverkets erfarenhet är att det ofta inom ramen för dessa prövningar framkommer krav både från tillsynsmyndigheter och enskilda att dessa kontrollprogramsvillkor ska förenas med liknande begränsande formuleringar som att kontrollprogrammet ska utformas ”i samråd” med tillsynsmyndigheten eller som i detta fall ”godkännas”. Dessa ordval antyder att tillsynsmyndigheten antingen har ett ansvar för eller ensidigt kan bestämma över kontrollprogrammets innehåll. Miljöbalkens kontroll- och undersökningsansvar träffar dock endast

²⁵ <https://www.naturvardsverket.se/vagledning-och-stod/miljobalken/tillsyn-enligt-miljobalken/genomfora-tillsyn/tillsyn-av-egenkontroll/#E1568448202>

verksamhetsutövaren. Är nämnden i detta sammanhang missnöjd med verksamhetsutövarens prestationer har man som sagt att agera enligt 26 kap. miljöbalken. Det är därför av vikt för rättstillämpningen att Mark- och miljööverdomstolen ger domstolarna vägledning kring hur denna typ av formuleringskrav ska bedömas och i samband med detta även klarlägger syftet med miljöbalkens regler om verksamhetsutövarens undersöknings- och kontrollansvar.

Målets handläggning

Trafikverket begär att Mark- och miljööverdomstolen håller huvudförhandling.

Vid utformandet av detta yttrande har i övrigt deltagit verksjuristerna Anna-Pia Johansson, Elin Nilsson och Fredrik Niord, hydrogeologerna Anders Berzell och Ola Forsberg samt miljöspecialisterna Eva Emell och Fredrik Kronfeld. Slutligen har även teknisk chef Jan Thorén bidragit.

Med vänlig hälsning

Ulf Edling
Verksjurist

Andreas Nilsson
Verksjurist