

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 4 januari 2008

Mål nr

T 3123-05

## KLAGANDE

1. Länsstyrelsen i Västra Götalands län

403 40 Göteborg

2. Naturvårdsverket

106 48 Stockholm

## MOTPART

HL

Ombud: WJ

## SAKEN

Ansökan om tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) till byggande av vattenkraftverk i Ljungaån vid Karlshed, Marks kommun, samt lagligförklaring av befintlig damm m.m.

## ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, Miljööverdomstolen, dom den 28 juni 2005 i mål M 1679-03

---

## DOMSLUT

Med ändring av Miljööverdomstolens dom såvitt avser tillstånd till vattenkraftverk och ombyggnad av damm avslår Högsta domstolen ansökningen i dessa delar.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Miljööverdomstolens dom står därmed fast i dessa delar.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Länsstyrelsen och Naturvårdsverket har yrkat att HLs ansökan om tillstånd för vattenkraftverk och ombyggnad av damm avslås. Naturvårdsverket har vidare yrkat att lagligförklaringen av befintlig dammbyggnad upphävs.

HL har bestritt ändring.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om tillstånd till vattenkraftverk och ombyggnad av damm. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

## DOMSKÄL

### *Inledning*

Ansökan avser tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) till vattenkraftverk och ombyggnad av damm i Ljungaån vid Karlshed, Marks kommun, samt lagligförklaring av befintlig damm m.m.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om tillstånd till vattenkraftverk och ombyggnad av damm samt förklarat frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande.

Högsta domstolen finner inte skäl att meddela prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Miljööverdomstolens dom står därmed fast i dessa delar. Den befintliga dammen i Ljungaån vid Karlshed har sålunda lagligförklarats på de av Miljööverdomstolen fastställda villkoren.

#### *Tillåtlighetsprövning enligt vattenlagen*

Den fråga som Högsta domstolen har att pröva är om tillstånd skall lämnas till vattenkraftverket och ombyggnad av dammen. Prövningen skall ske enligt 3 kap. 1–4 §§ i 1983 års vattenlag.

Av handlingarna framgår att en dammanläggning på platsen har funnits i vart fall sedan år 1896 – enligt sökandens uppgift emellertid ända sedan 1500-talet – samt att elektrisk kraft producerats där fram till år 1943. Det då befintliga kraftverket har rivits ut, men det har också uppgetts i målet att den ursprungliga turbinen alltjämt fungerar. Någon laglighets- eller tillståndsprövning har inte tidigare skett vare sig för kraftverk eller för damm. Miljööverdomstolens lagligförklaring vinner emellertid nu laga kraft. Högsta domstolens prövning av tillståndsfrågan skall därför ske med utgångspunkt i

nu rådande förhållanden samt Miljööverdomstolens lagligförklaring och förordnandena i samband därmed.

Högsta domstolen delar miljödomstolens och Miljööverdomstolens bedömning att företaget inte kan anses strida mot 3 kap. 1 och 2 §§ vattenlagen.

Miljööverdomstolen har funnit att den skada som kan förutses på allmänna intressen inte är av sådan omfattning att företaget redan på grund härav är otillåtligt enligt 3 kap. 3 § vattenlagen. Högsta domstolen delar även denna bedömning.

Enligt 3 kap. 4 § vattenlagen (se numera 11 kap. 6 § miljöbalken) får ett vattenföretag komma till stånd endast om fördelarna från allmän och enskild synpunkt av företaget överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av det (den samhällsekonomiska tillåtligheten).

Länsstyrelsen och Naturvårdsverket har i Högsta domstolen gjort gällande att företaget strider mot 3 kap. 4 § vattenlagen.

Det ökade priset på el genom införandet av elcertifikat synes ha varit avgörande för Miljööverdomstolen vid bedömningen av den samhällsekonomiska tillåtligheten. Naturvårdsverket har här invänt att det är felaktigt att i den ekonomiska nyttan av företaget räkna in ett politiskt beslut som ger elproduktionen en orimlig konkurrensfördel i förhållande till naturvården.

*Elcertifikatsystemet*

Den 1 maj 2003 trädde lagen (2003:113) om elcertifikat i kraft. Systemet med elcertifikat är uppbyggt så att producenter av förnybar el får ett elcertifikat för varje producerad MWh el. För att skapa efterfrågan på elcertifikat är det obligatoriskt för elleverantörer och vissa i lagen definierade elanvändare att köpa viss mängd elcertifikat i förhållande till sin elleverans/elanvändning, den s.k. kvotplikten. I och med försäljningen av elcertifikat får producenterna en extra intäkt utöver intäkterna från elförsäljningen. För att skapa en växande marknad varierar kvotplikten årligen. Kvoternas variation har anpassats efter hur produktionen kommer att fasas ut ur systemet med minskat utbud av elcertifikat som följd. Totalt sett kommer den förnybara elproduktionen att öka då elcertifikat måste köpas in från nya anläggningar. Kvotpliktens omfattning beräknades ursprungligen t.o.m. år 2010. Genom lagändring (SFS 2006:1016), som trädde i kraft den 1 januari 2007, beräknas kvotplikten t.o.m. år 2030.

Huvudregeln är att en anläggning som tas i drift för första gången efter den 30 april 2003 har rätt att tilldelas elcertifikat i 15 år. Den i målet aktuella anläggningen (185 kW) är i princip berättigad att tilldelas elcertifikat. Anläggningen är ett s.k. minikraftverk (installerad effekt som inte är högre än 1 500 kW). En förutsättning för tilldelningstiden 15 år är emellertid att kraftverket betraktas som en ”helt ny anläggning” (prop. 2002/03:40 s. 157). En befintlig anläggning som för första gången har tagits i drift före den 1 maj 2003 får nämligen enligt 2 kap. 7 § lagen om elcertifikat inte tilldelas elcertifikat efter utgången av år 2012 annat än under en förutsättning som såvitt framgått inte är aktuell här. Tilldelning av certifikat förutsätter enligt

2 kap. 5 § lagen om elcertifikat att elproduktionen sker i en anläggning som har godkänts av tillsynsmyndigheten, som är Statens energimyndighet. Energimyndigheten tar vid sin prövning ställning till om en anläggning är att anse som ny. Av utredningen i detta mål får det anses framgå att den anläggning till vilken tillstånd söks skulle komma att anses som ny trots att elektrisk kraft producerats i anläggningen fram till år 1943 samt den befintliga dammen kommer att utnyttjas efter viss ombyggnad.

I propositionen Svenska miljömål – delmål och åtgärdsstrategier (prop. 2000/01:130) framhöll regeringen att det är viktigt att byggandet av vattenkraftverk inte tillåts skada värdefulla vattendrag och att sådant byggande och andra intrång i huvudsakligen opåverkade vattendrag inte bör ske. Regeringen konstaterade i propositionen Svenska miljömål – ett gemensamt uppdrag (prop. 2004/05:150) att andelen helt opåverkade eller måttligt påverkade vattendrag är liten och att värdefulla eller potentiellt värdefulla vatten bör restaureras så att de biologiska och ekologiska värdena ökar. I 2006 års ekonomiska vårproposition (prop. 2006/07:100) ansåg regeringen att den småskaliga vattenkraften borde undantas från elcertifikatsystemet för att minimera en växande konflikt med de uppställda miljöpolitiska målsättningarna. Genom lagändring den 21 juni 2006 (SFS 2006:1015), som var tänkt att träda i kraft den 1 januari 2007, stadgades därför att rätten att tilldelas elcertifikat inte skulle gälla efter utgången av år 2010 för el som produceras i en vattenkraftanläggning med en installerad effekt som inte är högre än 1 500 kW.

I budgetpropositionen för år 2007 (prop. 2006/07:1) anförde den nytillträdda regeringen att grundprincipen för elcertifikatsystemet var att de olika

förnybara energikällorna skulle konkurrera med varandra så att den mest kostnadseffektiva elproduktionen byggs först. Därefter kan dyrare produktion successivt byggas i takt med att ambitionsnivån, kvoten, höjs. Regeringen ansåg att det är viktigt att denna grundprincip även fortsättningsvis tillämpas så att konkurrensvillkoren inom systemet hålls så likvärdiga som möjligt för olika typer av anläggningar. Mot denna bakgrund fann regeringen det principiellt felaktigt att utesluta den småskaliga vattenkraften. Genom lagändring den 21 december 2006 (SFS 2006:1588) föreskrevs därför att lagändringen den 21 juni 2006 skulle utgå.

Slutsatsen av det anförda är att den anläggning för vilken tillstånd nu söks, om den godkänns av Energimyndigheten, får antas komma att vara berättigad till elcertifikat under en period av 15 år. Avsikten med

elcertifikatsystemet är att ge vissa kraftproducenter större intäkter, utan några motsvarande kostnadsökningar, i syfte att stimulera till ökad produktion av kraft från förnybara källor. Det finns inte något skäl till att denna intäkt vid den samhällsekonomiska bedömningen inte skulle räknas produktionen till godo. Den kan dock beaktas endast för den tid under vilken den kan beräknas, alltså 15 år. Även om denna period är begränsad är intäkten inte utan betydelse.

#### *Den samhällsekonomiska bedömningen*

Högsta domstolen bedömer att värdet av kraftverkets elproduktion överstiger beräknade anläggnings- och driftkostnader.

I den samhällsekonomiska bedömningen skall också beaktas företagets inverkan på allmänna intressen. Dessa är naturvärdena i Ljungaån och då framför allt förekomsten av öring och flodpärlmussla. Flodpärlmusslan, som är rödlistad (kategori sårbar) och fridlyst i Sverige sedan år 1994, är beroende av öringen för sin fortplantning. Naturvärdena får därför bedömas som höga. Utredningen i målet ger vid handen att anläggandet av kraftverket och ombyggnaden av dammen äventyrar dessa värden även med de villkor som Miljööverdomstolen föreskrivit. Det aktuella kraftverket har en effekt om endast 185 kW. Kraftverkets bidrag till elförsörjningen är därför ringa. Vid bedömningen får visserligen beaktas att Ljungaån inte är ett orört vattendrag utan sedan lång tid har varit reglerad genom dammbyggnaden. I betraktande av den långa tid som förflutit sedan det tidigare kraftverket togs ur drift kan detta förhållande dock inte tilläggas någon avgörande betydelse. Vid den sammanvägning som skall göras enligt nu aktuellt lagrum finner

Högsta domstolen – även med beaktande av stödet med elcertifikat – inte visat att fördelarna från allmän och enskild synpunkt av företaget överväger skadorna och olägenheterna av det. Ansökningen bör därför avslås.

---

---

---

---



---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson (referent, skiljaktig), Severin Blomstrand, Ann-Christine Lindeblad och Gudmund Toijer  
Föredragande revisionssekreterare: Peter Brusewitz

	<b>BILAGA TILL PROTOKOLL</b> 2007-11-07	
		Mål nr T 3123-05

#### SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Leif Thorsson är skiljaktig på sätt framgår av följande yttrande:

”Jag är ense med majoriteten till och med domskälens sextonde stycke (Högsta domstolen -:- och driftkostnader) men anser att skälen därefter bort lyda så:

’I den samhällsekonomiska bedömningen skall också beaktas företagets inverkan på allmänna intressen. Dessa är naturvärdena i Ljungaån och då framför allt förekomsten av öring och flodpärlmussla. Flodpärlmusslan, som är rödlistad (kategori sårbar) och fridlyst i Sverige sedan år 1994, är beroende av öringen för sin fortplantning. Naturvärdena får därför bedömas som höga. Vid bedömningen skall emellertid beaktas att Ljungaån inte är ett orört vattendrag utan sedan lång tid har varit reglerad genom dammbyggnaden vid Karlshed (jfr NJA 1989 s. 581).

De skyddsåtgärder som Miljööverdomstolen har bestämt till förmån för fisket måste anses innebära att skadan på öringbeståndet kommer att begränsas, vilket också begränsar skadan på beståndet av flodpärlmussla nedströms dammen. Musselbeståndet uppströms dammen påverkas inte av det ansökta företaget.

Det föreslagna kraftverket har en effekt om endast 185 kW. Dess bidrag till elförsörjningen är därför ringa. Detta ligger i sakens natur när det gäller minikraftverk, vilkas uppförande likväl uppmuntras genom elcertifikatsystemets utformning. Utbytet av kraft från vattenkraftverk är ett från miljösynpunkt fördelaktigt tillskott till energiförsörjningen.

Vad som förekommit i Högsta domstolen ger inte anledning att frånga den bedömning som Miljööverdomstolen kommit till, nämligen att fördelarna från allmän och enskild synpunkt av företaget, med de villkor som föreskrivits, överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av det. Miljööverdomstolens domslut skall därför fastställas i den del som nu är i fråga.’

I fråga om målet i de delar det förklarats vilande är jag ense med majoriteten.”