



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060104

DOM
2013-06-05
Stockholm

Mål nr
M 5933-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-06-21 i mål nr M 3320-11, se bilaga

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Uppsala län
751 86 Uppsala

MOTPART

Fortum Dalälvens Kraft AB, 556007-3768
115 77 STOCKHOLM

Ombud: Advokaten L V

SAKEN

Föreläggande om förbud mot vattenavledning genom turbin G5 vid Untra kraftverk i Dalälven, Tierps kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår länsstyrelsens överklagande.

Dok.Id 1077054

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

Länsstyrelsen i Uppsala län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens beslut den 26 maj 2011 i ärende dnr 535-783-11. För det fall att överklagandet avslås har länsstyrelsen hemställt att det i motiveringen särskilt belyses rättskraftsskyddet i 24 kap. 1 § miljöbalken och möjligheten att vidta tillsynsåtgärder.

Fortum Dalälvens Kraft AB (bolaget) har bestritt ändring.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Den fråga som ska prövas är om det finns ett gällande tillstånd för installation och drift av aggregatet G5, som installerades i Untra vattenkraftverk år 1936. Länsstyrelsen har förbjudit bolaget att avleda vatten genom G5 och har hävdats att det saknas tillstånd för aggregatet.

Bolagets inställning är att tillstånd meddelades genom 1944 års dom och har ansett det uppenbart att ett av skälen till att ansökan om utökad dämning och vattenreglering gjordes var att G5 hade installerats och skulle utnyttjas för utökad vattenkraft samt har framhållit att mertappning och korttidsreglering inte skulle ha kunnat utnyttjas om inte vattenavledning genom G5 tillåts.

Parterna har i allt väsentligt utvecklat sin talan på det sätt som framgår av mark- och miljödomstolens dom.

Omfattas aggregat G5 av prövningen i domen den 9 mars 1944?

Det är riktigt, som länsstyrelsen pekat på, att ansökan den 16 juni 1942 inte innehåller något uttryckligt yrkande om att tillstånd ska ges till den nya turbinen G5. Det är också riktigt att 1944 års dom inte innehåller något uttryckligt tillstånd till installation och drift av aggregatet. Det är dock otvetydigt så att ansökan syftade till att utnyttja vattenkraften bättre vid kraftstationen i Untra.

Som skäl för ansökan anges bl.a. att ”sedan kraftverket utvidgats med ytterligare ett maskinaggregat har behov gjort sig gällande att ytterligare öka dämningen”. Något

uttryckligt yrkande om rätt att avleda vatten genom G5 framställdes inte. Däremot yrkades det rätt att dämna på visst sätt, att variera vattenståndet och att ”efter eget gottfinnande verkställa vattenhushållning” med de begränsningar som följde av föreslagna dämmningsbestämmelser och de bestämmelser som meddelats angående rätten för Lanforsens Kraft Aktiebolag att reglera Lanfjärden. I ansökan berörs vidare den planerade vattenhushållningens inverkan på vattenförhållandena både ovanför och nedanför Untraverket.

Innan byggande i vatten kunde komma till stånd enligt 1918 års vattenlag (ÄVL) krävdes i vissa fall en prövning av en vattendomstol. En sådan prövning var obligatorisk för uppförande eller ändring av en damm i älv, ström, å eller större bäck (2 kap. 20 § 1 mom. första stycket första meningen). Bestämmelsen motiverades av hänsynen till andra allmänna och enskilda intressen. När det gällde annat byggande än dammar var friheten större. I paragrafens andra mening uttrycks det på följande sätt. ”Om genom annat byggande i älv, ström, å eller större bäck märkbar inverkan kan ske på vattenståndet eller vattnets lopp, gälle ock därom vad nu sagts, såframt det ej är uppenbart, att varken allmän eller enskild rätt genom byggnaden förnärmas.” När det gällde dämning var det alltså tillståndstvång men däremot inte för annat byggande. Enligt kommentaren till vattenlagen, Rolf Strömberg, Vattenlagen med kommentar (1984), var ÄVL:s regler om tillståndspflicht så utformade att det rådde stor osäkerhet om tillståndspflichtens omfattning.

En förklaring till att det inte framställdes något yrkande om tillstånd till själva installationen av aggregatet G5 kan vara att varken sökanden eller domstolen ansåg att tillstånd behövdes, eftersom någon egentlig byggnadsåtgärd inte krävdes för att få aggregatet på plats. Kraftverksbyggnaden var redan förberedd för ytterligare ett aggregat. Enligt Mark- och miljööverdomstolens mening kan med hänsyn till vad som redovisats om ÄVL:s regler om tillståndspflicht den slutsatsen dras att installation av G5 inte krävde särskilt tillstånd. Genom installationen ökades enligt bolaget den totala slukförmågan från 300 m³/s till i vart fall 375 m³/s.

Domstolen, som höll syn i september 1942, meddelade sökanden tillstånd ”att utan begränsning i tiden utöva begärda dämning och vattenreglering samt att för detta

ändamål på sätt i målet hemställts höja luckorna i Storgysingedammen och utföra ny damm vid Klittylerna”.

I domen finns flera uttalanden som tyder på att tillståndet till dämning och vattenreglering innefattade en utökad vattenavledning. På s. 8 anges ett av sökandens yrkanden på följande sätt. ”..... dels ock att efter gottfinnande reglera vattenframsläppningen vid Untra kraftverk med allenast de begränsningar som följa av de nu begärda dänningsbestämmelserna och de bestämmelser som meddelats genom vattendomstolens utslag den 4 januari 1939 angående dämningen vid Lanfors kraftverk”. Några andra begränsningar för vattenframsläppningen anges inte i domen. På s. 35 ff. i domen prövades frågan om vattendomsavgift. Där anförde domstolen att det blev en ökning av uttagbar vattenkraft genom den höjda dämningen vid Untra kraftverk på 675 thk. Genom den medgivna regleringen blev det enligt domen också möjligt att under dagen verkställa en viss mertappning utöver medeltillrinningen under samma dygn. Det anges vidare att mertappningen kunde beräknas till $50 \text{ m}^3/\text{s}$ under den tid då vattenföringen understeg $300 \text{ m}^3/\text{s}$. För den utökade vattenkraften genom dämningen och genom vattenregleringen fick sökanden betala viss avgift enligt 11 kap. 95 § ÄVL.

Det som talar för att 1944 års dom innebar ett tillstånd att avleda vatten genom G5 är bl.a. det som angetts om möjligheten till mertappning utöver den sammanlagda slukförmågan om $300 \text{ m}^3/\text{s}$ för de fyra aggregaten G1-G4. Någon mertappning hade inte kunnat genomföras och den tillståndsgivna dämningen samt vattenregleringen inte kunnat utnyttjas fullt ut om inte också G5 utnyttjades. Det måste således ha varit uppenbart för vattendomstolen att ansökan omfattade också vattenavledning genom G5. Genom den prövning som skedde måste enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning vattendomstolens dom tolkas på det sättet att domen omfattar tillstånd till vattenavledning genom G5.

Har 1944 års dom bindande verkan såvitt gäller vattenavledning genom aggregat G5?

Länsstyrelsen har gjort gällande av mark- och miljödomstolen vid sin prövning förbisett miljöbalkens regler i 24 kap. 1 § miljöbalken om rättskraft och inte tagit

hänsyn till skillnaden i rättskraftens omfattning mellan äldre och nu gällande rätt.

Endast frågor som uttryckligen har prövats kan enligt länsstyrelsen anses omfattas av rättskraftsskyddet.

Av 5 § övergångsbestämmelserna till miljöbalken följer att tillstånd som meddelats enligt vattenlagen ska fortsätta att gälla, men att besluten i princip ska anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken. I 24 kap. 1 § miljöbalken finns nu gällande regler om domars och besluts bindande verkan. Av den paragrafen följer att en dom i ett ansökningsmål gäller mot alla ”såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet”.

Mark- och miljööverdomstolen har här ovan funnit att 1944 års dom måste tolkas så att vattenavledning genom G5 tillåts och innefattas i tillståndet till dämning och vattenreglering även om det inte anges uttryckligen. En utökad vattenavledning har varit en fråga som prövats genom domen. Domen har således bindande verkan även när det gäller vattenavledning genom G5. Länsstyrelsens överklagande ska därmed avslås.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Liselotte Rågmark, tf. hovrättsassessorn Ulrika Stenström, f.d. hovrättsrådet Rose Thorsén, referent, och f.d. miljörådet Sven Bengtsson

Föredragande har varit Jaennice Fährlin



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-06-21
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 3320-11

KLAGANDE

Fortum Dalälven Kraft AB, 556007-3768
115 77 Stockholm

Ombud: advokaten L V

MOTPART

Länsstyrelsen i Uppsala län
751 86 Uppsala

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Uppsala län beslut den 26 maj 2011 i ärende nr 535-783-11, se
domsbilaga 1

SAKEN

Föreläggande om förbud mot vattenavledning genom turbin G5 vid Untra kraftverk
i Dalälven, Tierps kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen bifaller överklagandet och upphäver Länsstyrelsens i
Uppsala län beslut den 26 maj 2011 i ärende nr 535-738-11.

Dok.Id 276754

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Uppsala län (länsstyrelsen) beslutade den 26 maj 2011 att förbjuda Fortum Dalälven Kraft AB (Fortum) att avleda vatten genom ett femte turbinaggregat (G5) vid Untra kraftverk i Dalälven. Förbudet börjar enligt beslutet att gälla från och med den dag beslutet vinner laga kraft. Fortum har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Fortum har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut.

Länsstyrelsen har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN

Till stöd för sina respektive talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Fortum

De skäl länsstyrelsen redovisar för begränsning av driften vid Untra kraftverk saknar relevans och länsstyrelsen saknar grund för beslutet. Verksamheten vid Untra kraftverk har bedrivits oförändrad i mer än 65 år i enlighet med dom från Österbygds vattendomstol den 9 mars 1944. Verksamheten har bl.a. varit föremål för omprövning av Kammarkollegiet. Ansökan och målet som ledde fram till 1944 års dom omfattar ökad dämningshöjd, korttidsreglering, drift av G5 samt fri avledning av vatten genom kraftverket. Kraftverkets slukförmåga var år 1944 drygt 420 m³/s. Vattendomstolen ogillade inte någon del av ansökan. Uppenbara skrivningar i 1944 års dom ger stöd för den tillämpning av tillståndet som gällt i 65 år, nämligen fri vattenavledning genom kraftverket, med beaktande av viss hänsyn. Bara den omständigheten att elkraftsproduktionen vid den tiden var allmänt eftersträvad, även av myndigheter, motsäger länsstyrelsens tolkning att domen endast avser ökad dämning. Det är uppenbart att ett av skälen till ansökan om ökad dämning och fri vattenavledning var att G5 installerats. Utökad dämning skulle inte nyttiggöras i G5 med annat än att ökad vattenavledning genom kraftverket även medgavs.

Redan i början av 1920-talet var slukförmågan i de ursprungliga fyra aggregaten sammantaget 300 m³/s. Det antogs att med ett femte aggregat skulle 375 m³/s kunna nyttjas. I 1944 års dom anges yrkandena bl.a. ”efter eget gottfinnande reglera vattenframsläppningen vid Untra Kraftverk”. I utslaget anges att domstolen prövat lagligheten att ”meddela tillstånd att utan begränsning i tiden utöva begärd dämning och vattenreglering”. Av domen framgår avslutningsvis att ”Genom den medgivna regleringen möjliggörs att under dagen, då störst belastning föreligger, verkställa en viss mertappning utöver medeltillrinningen under samma dygn”. Domstolen gjorde därefter ett räkneexempel som ger vid handen att vid vattenföringar upp till 300 m³/s finns förutsättningar för mertappning uppgående till 50 m³/s under 70 timmar i veckan. Vid tillrinning 300 m³/s kommer tappningen således att under del av dygn uppgå till 350 m³/s. Det är uppenbart att domstolen förutsåg ökad drivvattenföring jämfört med ursprungligt tillstånd. Det är vidare uppenbart att domstolen avsåg att vattentappning skulle ske i nya aggregatet G5. Det är givet redan på den grunden att de ursprungliga fyra aggregaten kunde sluka högst 300 m³/s tillsammans.

Under 65 års tid har det för rättstillämpande myndigheter och övriga berörda inte utgjort något problem att tillämpa 1944 års tillstånd för Untra kraftverk. I såväl 1944 års dom som i senare avgöranden har det varit självklart att drivvattenföring får nyttjas i samtliga fem aggregat, dvs. även i G5. Den fria vattenavledning som gäller enligt 1944 års dom begränsas, förutom av vissa villkor, bland annat beaktande Lanforsens kraftverk, av anläggningens faktiska slukförmåga. Drivvattenföringen är således definierad och kontrollerbar. Innebörden av begäran i målet som ledde fram till 1944 års dom om att ”fritt få avleda vatten” var vid den tiden uppenbar. Det framgår också av handlingarna i det målet att ökade tappningar förväntades. Det gäller inte minst mot bakgrund av att G5 fanns och att det skulle nyttjas. Ingen kunde vid den tiden acceptera tanken att delar av kraftverket inte skulle användas för att skapa elektrisk kraft. Man förstod den stora betydelsen som elektrisk kraft hade för Sveriges utveckling och välstånd. Det var en vid tiden orimligt att Untra kraftverk, trots kapacitet, inte skulle anpassas till driften av kraftverk uppströms och nedströms. Ett tydligt uttryck för detta är vattendomstolens ”räkneexempel” som visar att domstolen förutsatte drivvattenföringar i Untra långt över ursprungliga 250 m³/s, men också väl över slukförmågan i aggregat G1-G4.

I beräkningarna angivna 350 m³/s förutsätter att aggregat G5 ska användas. Motsvarande synsätt gjorde sig gällande även på 1980-talet i samband med omprövning. Kammarkollegiet yrkade inte ökad vattentappning via Båtfors. Omprövningsinstitutet bör tillämpas om nya värderingar gör sig gällande istället för att med förbud försöka begränsa en laglig och samhällsnyttig verksamhet. Länsstyrelsens föreläggande om förbud innebär ett grovt åsidosättande av Fortums rätt att driva Untra kraftverk.

År 2010 förbjöd länsstyrelsen verksamheten vid Untra kraftverk avseende drivvattenföringar över 250 m³/s. Föreläggandet undanröjdes av Miljödomstolen (nuvarande mark- och miljödomstolen) i dom den 23 november 2010 i mål nr M 2474-10. Miljööverdomstolen (nuvarande Mark- och miljööverdomstolen) lämnade inte prövningstillstånd. Av miljödomstolens dom framgår att domstolen ansåg att verksamhetsutövaren hade rätt att ha en drivvattenföring om i vart fall 420 m³/s. Trots detta har länsstyrelsen bedömt att 1944 års dom ska ha en annan och begränsad omfattning och att G5 inte får användas. Detta trots att miljödomstolen i domen ovan förklarade att Fortum har laglig rätt att driva G5. Det finns inte anledning att i detta mål göra någon annan bedömning än miljödomstolen gjorde.

Länsstyrelsen

Vad som angetts i det överklagade beslutet vidhålls. Utgångspunkten i nu aktuellt mål är rättskraftens omfattning av tidigare domar och beslut angående Untra kraftverk, dvs. vad som är rättskraftigt avgjort enligt 24 kap. 1 § miljöbalken (MB). Utgångspunkten för rättskraftens omfattning är sökandens yrkanden och domstolens domslut. Rättskraften omfattar endast domslutet och inte domskälen. Det handlar i målet inte om någon laglighetsprövning av äldre vattenanläggningar enligt övergångsbestämmelserna till MB. Frågor som inte uttryckligen har prövats i tidigare domar och beslut skyddas inte av någon rättskraft. Detta ger tillsyns-myndigheten möjlighet att utfärda förelägganden och förbud.

För att få ett tillstånd måste det i ansökan finnas ett yrkande om att få tillstånd. Ansökan inför 1944 års dom inkom till Österbygdens vattendomstol den 17 juni 1942. Syftet med ansökan tycks vara att permanenta tidigare tillfälliga tillstånd till

dämningshöjning och dygnsreglering. G5 omnämns varken i yrkanden eller i 1944 års dom. I ansökan finns inte några yrkanden om tillstånd till vare sig installation, drift eller bibehållande av G5. Något yrkande om ökad vattenavledning genom kraftverket jämfört med tidigare tillstånd till vattenavledning som meddelades under 1900-talets början anges inte. Det enda som nämns om G5 i ansökan är att den redan finns på plats och att man därför har behov av att ytterligare öka uppdämningen. Något formellt yrkande om tillstånd för G5 finns inte i ansökan.

Under rubriken ”Tillstånd” i 1944 års dom framgår vad tillståndet omfattar. Detta omfattar ökad dämningshöjd, dygnsreglering inom vissa nivåer samt vissa byggnadsåtgärder. I miljöboken står det att tillståndet omfattar ”Ökad dämning samt utvidgad reglering för all framtid m.m.”. Tillståndet omfattar inte någon ökning av den totala vattenmängd som får avledas genom kraftverkets turbiner. Domen saknar även ett allmänt villkor. Domstolen meddelade tillstånd till ”begärd dämning och vattenreglering samt att för detta ändamål på sätt i målet hemställts höja luckorna i Storgysingedammen och utföra ny damm vid Klittyllerna”. Tillståndet att ”efter eget gottfinnande verkställa vattenhushållningen” gav sökanden frihet att fritt reglera vattenytan inom fastställda nivåer och med de begränsningar som fastställts i domen. Det gav även sökanden rätt att fritt reglera vattenframsläppningen genom de tidigare tillståndsprövade turbinerna (G1-G4) inom den vattenavledning som tidigare hade tillståndsprövats. Eftersom vattenavledningen hade prövats i anläggningens ursprungstillstånd kunde domstolen inte gå utöver denna mängd. Detta eftersom det inte fanns något yrkande om ökad vattenavledning inför 1944 års prövning. Att vattendomstolen inte ogillade någon del av ansökan saknar relevans i detta mål eftersom domstolen hade att pröva de yrkanden som lades fram. Tillståndet meddelades i enlighet med yrkandena om ökad dämningshöjd, dygnsreglering och byggnadsåtgärder. Den ökade dämningen medförde en ökad fallhöjd vid kraftverket och därmed en ökning av kraftverkets effekt. Något tillstånd att öka vattenavledningen genom kraftverket meddelades inte.

Enligt länsstyrelsens erfarenheter och enligt både tidigare och nuvarande lagstiftnings utformning kan det inte förekomma tillstånd där en verksamhetsutövare har en helt obegränsad rätt (tillstånd) till att avleda hur mycket vatten man vill genom

en turbin eller damm. Vattenavledningen är alltid reglerad antingen direkt i själva tillståndet, genom det allmänna villkoret, eller genom en särskild bestämmelse om vattenhushållning. I det aktuella ärendet hade vattenavledningen prövats och mängdbestämts redan inför anläggningens uppförande under tidigt 1900-tal. G5 installerades på 1930-talet.

I L. af Klintbergs kommentar ”Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap. vattenlagen” kommenteras 2 kap. 20 § första stycket första punkten enligt följande: *”Där någon ämnar verkställa byggnad i vatten, varför ej tillstånd erfordras vattendomstolens prövning, stånde honom ändå fritt, om han så önskar, att till beredande av trygghet för framtiden medelst ansökan påkalla sådan prövning”*. Någon sådan trygghet finns inte eftersom det inte har skett någon prövning av aggregat G5 eller vattenavledningen genom detta.

Slutsatsen av det tidigare tillsynsärendet (miljödomstolens mål M 2474-10) var att tillståndet inte är begränsat till exakt 250 m³/s, eftersom förbudet var formulerat så. Någon närmare klarhet om vilken vattenavledning som är rättskraftigt avgjord uppnåddes inte. Miljödomstolens dom kan inte ses som någon form av laglig-förklaring eftersom målet var ett tillsynsärende och inte ett ansökningsmål. Av domen framgår också att tillstånd till G5 inte har meddelats.

G5 med tillhörande vattenavledning är således inte uttryckligen tillståndsprövat. Därmed finns inget rättskraftigt tillstånd som hindrar tillsynsmyndigheten att utfärda förelägganden och förbud enligt 26 kap. 9 § MB. Frågan om det överhuvudtaget krävdes tillstånd för G5 och tillhörande vattenavledning vid den aktuella tidpunkten är inte relevant i detta fall. Det ger ingen annan ledning än att det inte finns något rättskraftigt tillstånd som skyddar mot tillsynsmyndighetens ingripande. Den aktuella älvsträckan i Dalälven är skyddad enligt 4 kap. 6 § MB och ett eventuellt föreläggande om att söka tillstånd till den fortsatta driften av G5 fyller därför inte något syfte. Nyttjandet av turbin G5 skadar de unika naturvärden som finns i området.

DOMSKÄL

Frågan i målet är om länsstyrelsen har haft fog för sitt beslut att förbjuda Fortum att avleda vatten genom G5 vid Untra kraftverk i Dalälven. Det kan inledningsvis konstateras att miljödomstolen i dom den 23 november 2010 i mål nr M 2474-10 har överprövat ett av länsstyrelsen meddelat beslut att förbjuda Fortum att för utvinning av kraft vid Untra kraftverk, avleda mer vatten än 250 m³/s genom anläggningen. Miljödomstolen upphävde i nämnda avgörande länsstyrelsens beslut. Länsstyrelsens beslut var meddelat inom ramen för länsstyrelsens tillsyn enligt 26 kap. 9 § MB och utgjorde inte någon tillståndsprövning. Detta innebär att miljödomstolens dom den 23 november 2010 i mål M 2474-10 inte vinner sådan rättskraft i förhållande till nu aktuellt mål att mark- och miljödomstolen i detta mål är bunden av den bedömning som där gjordes.

Fortum har bl.a. gjort gällande att G5 omfattas av den tillståndsdom som meddelades av Österbygdens vattendomstol år 1944.

Av 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken framgår att tillstånd, godkännande och lagligförklaringar ska fortsätta gälla om de har meddelats med stöd av bestämmelser i de lagar som upphävs eller äldre lagar. Av miljöbalkens förarbeten (prop. 1997/98:45 del 2 s. 383) framgår att bestämmelsen inte bara omfattar de lagar som upphävs genom miljöbalken utan även äldre lagar, exempelvis vattenlagen (1918:523), nedan kallad 1918 års vattenlag.

Vid bedömningen av vad tillståndet i domen från år 1944 omfattar är stadgandet i 2 kap. 22 § första stycket 1918 års vattenlag tillämpligt. Av nämnda paragraf framgår att innefattar beslut, som meddelas i anledning av ansökan enligt 20 §, medgivande att bygga i vatten, vare beslutet, sedan det tagit åt sig laga kraft, gällande mot envar såväl vad angår rätten att verkställa och för framtiden bibehålla byggnaden jämte de anläggningar, vilka efter ty förut sagts med byggnaden äga samband, som ock, där med byggnaden avses tillgodogörande av vattnet, beträffande rätten därtill.

Mark- och miljödomstolen finner att problemet med att fastställa vad som har prövats i en tillståndsdom på ett relevant sätt har berörts i Naturvårdsverkets rapport

nr 5126 ”Tillsyn över vattenverksamheter”. I den rapporten (s 15 f) sägs bl.a. följande.

Det kan emellertid också finnas exempel på fall där det föreligger tvekan om en fråga över huvud taget har prövats eller ej. Särskilt i större mål angående vattenverksamhet, med många myndigheter och sakägare inblandade, kan det förekomma mängder av olika yrkanden, som i domen kanske inte alltid redovisats fullständigt i vare sig recit, domskäl eller domslut. Medan rättskraftsreglerna i 15 kap. 1 § VL stadgade att tillståndet gällde mot alla, ”såvitt avser frågor som enligt denna lag är att bedöma i sådant mål”, stadgas i 24 kap. 1 § MB att tillståndet gäller mot alla, ”såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet”. Det ändrade uttrycket får anses innebära att frågor som inte redovisats och reglerats i domen eller beslutet inte omfattas av rättskraften. Utrymmet för ingripanden av tillsynsmyndighet enligt MB torde därför vara mera vidsträckt än enligt VL.

I specialmotiveringen till 15 kap. 1 § vattenlagen (1983:291), nedan kallad 1983 års vattenlag, (se prop. 1981/82:130 s. 563) sägs att paragrafen motsvarar 2 kap. 22 § första stycket 1918 års vattenlag. Lagrådet anförde i sitt yttrande över förslaget till vattenlag (se ovan nämnda prop. s. 342 f) att med det remitterade lagförslaget åsyftas inte någon ändring av de principer som gäller enligt 1918 års vattenlag. I fråga om vad rättskraften omfattar anförde lagrådet vidare att det enligt sedan länge utbildad praxis endast är bedömningen av allmänna intressen av specifikt vattenrättslig art som omfattas av densamma.

Domstolen drar således slutsatsen att även om 2 kap. 22 § första stycket 1918 års vattenlag och 15 kap. 1 § 1983 års vattenlag inte har samma lydelse ska de dock tolkas på samma sätt. Denna tolkning utgår från att tillståndet i en dom och därmed rättskraften omfattar alla frågor av specifikt vattenrättslig art som domstolen haft att bedöma i målet.

Mark- och miljödomstolen kan konstatera att den ansökan som ingavs till vattendomstolen den 17 juni 1942 i målet Ans. D 41/1942 hade till syfte att genom korttidsreglering, ökad dämning och fri vattenhushållning bättre kunna utnyttja vattenkraften vid vattenkraftverket i Untran. I ansökan nämns nu aktuellt aggregat

G5 endast kortfattat enligt följande; ”Sedan kraftverket utvidgats med ytterligare ett maskinaggregat, har behov gjort sig gällande att ytterligare öka uppdamningen”. I domen från den 9 mars 1944 ges tillstånd dels till att öka dämningen, dels till att efter eget gottfinnande reglera vattenframsläppandet på sätt som kraftverksägaren finner lämpligt. Dock nämns G5 inte ytterligare i domen.

När det gäller den bedömning som vattendomstolen gjorde år 1944 får det anses som osannolikt att bedömningen gjordes utan att dåvarande vattendomstolen beaktade konsekvenserna av att anläggningen utökats med ytterligare ett aggregat (G5) och att den totala slukförmågan således ökats från ca 300 kbm/s till ca 400 kbm/s. Detta faktum måste nämligen ha varit en viktig del vid bedömningen av ansökan och hur regleringen och vattenhushållningen skulle ske.

Mark- och miljödomstolen kan visserligen konstatera att 1944 års dom inte uppfyller de krav som ställs på domar där tillstånd till vattenverksamhet ges. Någon närmare beskrivning av G5 ges bl.a. inte. Sammantaget får dock vattendomstolen, trots ovan nämnda brister, vid prövningen ändå anses ha bedömt alla frågor av specifikt vattenrättslig art, inklusive lämpligheten av G5, som domstolen haft att bedöma i målet. Vad som sagts innebär att mark- och miljödomstolen inom ramen för detta tillsynsförfarande bedömer att i målet aktuellt aggregat G5 får anses ha sådant tillstånd som i vart fall medför att länsstyrelsen inte kan förbjuda Fortum att avleda vatten genom aggregatet. Föreläggandet ska därmed upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 12 juli 2012. Prövningstillstånd krävs.

Johan Svensson

Ingrid Johansson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Johan Svensson, ordförande, och det tekniska rådet Ingrid Johansson. Föredragande har varit beredningsjuristen Louise Bengtsson.