



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060209

DOM
2014-04-24
Stockholm

Mål nr
M 6301-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-06-12 i mål nr M 2715-12, se bilaga

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Skåne län
205 15 Malmö

MOTPART

L O

Ombud: Advokaterna P O och M B

SAKEN

Förbud mot turbindrift vid Lövdala kvarn på fastigheten X i Simrishamn kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom och Länsstyrelsens i Skåne län beslut 2012-06-18 i ärende dnr 535-23147-11 förelägger Mark- och miljööverdomstolen L O att inom 18 månader från denna dag lämna in en ansökan om tillstånd till avledning av vatten för turbindrift vid Lövdala kvarn på fastigheten X i Simrishamn kommun.

Dok.Id 1125554

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 Skåne län (länsstyrelsen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom,

- i första hand ska fastställa länsstyrelsens beslut;
- i andra hand ska förelägga L O att inom en rimlig tid, exempelvis 18 månader, lämna in en ansökan om tillstånd för avledning av vatten för turbindriften; och
- i tredje hand ska komplettera förbudsmeningen så att den får följande lydelse:
”Förbudet gäller inte avledande av vatten för kvarndrift för gårdens eget behov *i sin nuvarande omfattning, det vill säga högst åtta timmar i veckan under månaderna x-y.*”

L O har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Det är av principiellt mycket stor betydelse att det klargörs om det är rimligt att behandla vattenverksamheter med vattenturbiner olika beroende på om den utvunna kraften används till att mala mjöl eller om den används till att producera elektricitet. Mark- och miljödomstolens resonemang i denna fråga är fylld av felaktigheter och otydligheter. Det är felaktigt att påstå att avledande av vatten är en nödvändighet för kvarnens drift. Kvarnen kan drivas med annat än vattenkraft, exempelvis kan en elmotor användas till väldigt låg kostnad. Den energikälla som ger minst miljöpåverkan bör användas och det finns andra förnyelsebara energislag som ger mindre miljöpåverkan än vattenkraft. Det är vidare felaktigt att påstå att kvarnen inte är jämförbar med ett minikraftverk. Ur ekologisk synpunkt kan turbindrift för en kvarn vara fullt jämförbar med turbindrift för att alstra elektricitet. För de fiskar som riskerar att krossas i en turbin i drift är det oväsentligt vad den utvunna kraften ska användas till. Detsamma gäller givetvis för de fiskar som inte krossas direkt men blir fördröjda i sin vandring och därmed riskerar att drabbas av såväl sjukdomar som undernäring.

Det går inte att generalisera som mark- och miljödomstolen har gjort när den konstaterat att kraftverksdrift är mer kontinuerlig emedan en kvarn är mer intermittent, utan driftsförhållandet på den specifika anläggningen måste avgöra bedömningen. Det finns exempelvis en kvarnanläggning i Skåne som nyligen varit föremål för en tillsynsinsats som har tre turbiner som är i gång året runt. Länsstyrelsen delar dock mark- och miljödomstolens bedömning att den verksamhet som bedrivs på anläggningen för närvarande är intermittent. Såväl verksamhetsutövaren som tillsynsmyndigheten behöver dock definitiva villkor som reglerar den aktuella verksamheten. Det är helt enkelt inte möjligt att tillsyna någons avsikter. Mark- och miljödomstolens synsätt gör att det råder stor osäkerhet i hur många timmar per dygn eller vecka en turbin får vara igång utan att vattendraget riskerar att ta sådan skada att det är motiverat med ett förbud eller föreläggande om att söka tillstånd.

Tredjehandsyrkandet motiveras av att mark- och miljödomstolen endast väger in "gårdens eget behov" som måttstock för acceptabel drifttid. Här behövs ett klagörande om vad en gård är ur näringssynpunkt. Gården har idag en viss omfattning vad avser antalet kreatur men detta kan ändras inom mycket kort tidsrymd. Ett så otydligt mått som har angetts i domen kan därför inte utgöra grund för tillsyn.

Mark- och miljödomstolen har inte angett lagstöd vare sig för ställningstagandet om att kärnverksamheten varit tillåtlig sedan turbinen installerades 1923 eller att den är tillåtlig enligt miljöbalken efter det 20 år långa uppehållet. Det har inte skett någon tillståndsprovning och rättstrygghet kan inte gälla annat än sådant som är provat. När turbinerna installerades var det enligt gällande lagstiftning absolut tillståndskrav för uppförande eller förändring av damm i å, större bäck etc., alltså oavsett om åtgärden var uppenbart oskadligt eller inte. Dessutom kan L O inte hävda rätt att driva dagens verksamhet med stöd av äldre rätt eftersom anläggningen idag har en annan utformning.

Mark- och miljödomstolen har, vid bedömningen att anläggningen endast kan ha en marginell inverkan på allmänna intressen, inte tagit hänsyn till de risker för skador på miljön som länsstyrelsen tidigare angivit och inte heller till att vattendraget är ett av de

mest värdefulla i Skåne. Vattenverksamheten är enligt 11 kap. 12 § miljöbalken undantagen från tillståndsplikt (eller anmälningsplikt) bara om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena. Det kan inte vara tillsynsmyndighetens uppgift att i detalj finna exakt vilka skador som kan bli aktuella utan det kan bara visas i en miljökonsekvensbeskrivning som tas fram inför en tillståndsansökan.

Slutligen påstår mark- och miljödomstolen att länsstyrelsen i egenskap av tillsynsmyndighet har möjlighet att besluta om eventuella villkor för driften av kvarnen. Här hänvisas alltså till ett tillsynsinstrument som inte finns eftersom villkor för den aktuella vattenverksamheten endast kan föreskrivas i tillstånd. Om tillstånd söks och meddelas kan domstolen delegera till tillsynsmyndigheten att besluta om exempelvis driftsvillkor men för det krävs att verksamhetsutövaren föreläggs att söka tillstånd. Ännu en tillsynsförsvårande omständighet i mark- och miljödomstolens dom är att det sägs att kvarnverksamheten inte är kommersiell. Länsstyrelsen skulle inte gjort ett ingripande med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken om turbinen var i drift endast för att sprida kunskap av kulturhistoriskt karaktär under någon eller några dagar om året. Enligt länsstyrelsens bedömning är turbindriften givetvis kommersiell. Det malda mjölet används som produktionsinsats i gårdens näringsverksamhet. Det har inte framgått att såväl nötkreaturshållningen som turbindriften (med försvårande av fiskvandring och risk för att exempelvis ål krossas) sker på hobbyartad grund. Om verksamheten sker på hobbyartad grund kommer den enligt länsstyrelsens bedömning i än mer konflikt med 11 kap. 6 § miljöbalken och det finns alltså ytterligare ett skäl till varför verksamheten ska förbjudas. Eftersom olika krav på bästa möjliga teknik samt egenkontroll gäller om en verksamhet bedrivs yrkesmässigt eller inte behövs ett klargörande om turbindriften omfattas av förordningen (1998:901) om verksamhetsutövares egenkontroll samt av kraven på bästa möjliga teknik.

L O har till stöd för sin talan hänvisat till vad han har anfört i underinstanserna och tillagt i huvudsak följande.

Det har inte framkommit något som tyder på att naturmiljön skulle ta skada av den intermittenta turbindriften som sker vid Lövdala kvarn. Verksamheten har i aktuell form

pågått sedan 1950-talet. Trots driften är fisklivet rikt i Tommarpsån. Fiskar förolyckas ytterst sällan i turbinen, vilket också bekräftas av avsaknaden av måsar i samband med uppstart och drift av turbinen.

Det är enbart turbindrif som omfattas av länsstyrelsens förbud vilket innebär att kvarndammen alltjämt kommer att utgöra ett visst vandringshinder för fisk och att allt vatten kommer att passera den västra åfåran. En väl tilltagen fiskvandringssväg finns i den östra åfåran som alltid har flöde. Ett totalt förbud mot turbindrif skulle således endast ha ytterst marginell betydelse för naturmiljön. Nyttan med ett förbud ska vägas mot den inskränkning som verksamhetsutövaren får vidkännas genom förbudet. Som nytta ska även räknas den kulturhistoriska betydelse som en anläggning som drivs och underhålls på ett traditionellt sätt har. Det är vidare felaktigt att det varit ett 20-årigt avbrott i hävden av vattenverksamhet, den aktuella delen av åfåran har endast stått torr under ytterst korta perioder då dammen underhållits. För det fall turbinen hade stått utan vatten under en längre tid hade den rostat sönder.

Han har inte bedrivit någon kommersiell produktion i den meningen att han sålt energi eller kvarnmalet spannmål och avser heller inte att bedriva sådan verksamhet. Han har aldrig haft och har inte heller idag någon avsikt att expandera den småskaliga jordbruksverksamhet med integrerad foderproduktion som han har bedrivit de senaste 25 åren. Han blir snart 70 år och är nöjd så länge han som femte generation har ork att driva den gamla släktgården vidare och bevara ett kulturarv till kommande generationer. Länsstyrelsens farhågor om att gårdens behov drastiskt skulle kunna förändras är således helt grundlösa. Att han inte har överklagat mark- och miljödomstolens dom, trots att han har invändningar mot förbudet, får tjäna som bevis på att han inte har någon avsikt att utöka verksamheten.

Sammanfattningsvis gör han således gällande att det inte är fråga om avledning av vatten, att kvarnen inte identifierats som hinder vid tidigare inventering av vattendraget, att omfattningen av verksamheten är ringa, att eventuell påverkan på naturmiljön är försumbar, att han har en hävdvunnen rätt till kvarndrift för gårdens eget behov, att ett förbud är alltför långtgående och att en tillsynsmyndighets önskemål

om goda förutsättningar för tillsyn inte kan utgöra en självständig grund för att meddela förbud eller föreläggande om tillstånd.

Länsstyrelsen har genmält i huvudsak följande.

Turbiner i drift utgör alltid en risk för skada på såväl uppvandrande som nedvandrande fisk och det är fördröjningsskador som är mest allvarliga. Dessutom råder numera konsensus mellan såväl kraftbolag och miljöorganisationer som myndigheter om att vattenkraft, vattenreglering och dammar leder till en negativ påverkan på den biologiska mångfalden (se Rapport från riksdagen 2011/12:RFR1, Biologisk mångfald i rinnande vatten och vattenkraft - En uppföljning). Det är otvivelaktigt att fragmentering av vattendraget, habitatförändringar, fördröjningsskador och turbinskador medför en påverkan som missgynnar de akvatiska organismerna i vattendraget och minskar den biologiska mångfalden. En verksamhet som påverkar miljön ska vara reglerad på så sätt att såväl tillsynsmyndigheten som verksamhetsutövaren vet under vilka förutsättningar (t ex avseende driftstider, tappning, dämmningsnivåer, fiskväg, spaltvidd, flyktväg för fisk m.m.) den kan bedrivas. Länsstyrelsens yrkanden är vidare helt oberoende av vem som just nu är fastighetsägare samt dennes ålder och intentioner, det är driften vid anläggningen som avses.

Av L O:s egna uppgifter i ärendet framgår att från slutet av 1980-talet fram till oktober 2008, då vattenturbinen åter togs i bruk, drevs kvarnen uteslutande med traktordrift. Länsstyrelsens förbud avser upphörande av vattenavledning för turbindrif och enligt L O:s uppgifter borde det vara uppenbart att någon turbindrif inte har skett under den aktuella tidsperioden om 20 år.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tillämpliga lagrum framgår av underinstansernas avgöranden.

Mark- och miljööverdomstolen delar underinstansernas bedömning att avledning av vatten från Tommarpsån för turbindriften vid Lövdala kvarn utgör tillståndspliktig vattenverksamhet.

En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken har att visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet.

Att kvarnverksamheten vid Lövdala kvarn har pågått sedan 1100-talet eller att kvarnen har åtnjutit skydd såsom sakägare i vattendomstolen kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom i mål nr M 2350-11). Den tillståndspliktiga verksamheten är dessutom avledandet av vatten för turbindriften och inte kvarnverksamheten som sådan. Det har inte gjorts gällande att verksamheten har tillståndsprövats, varken när turbinen installerades år 1923, dessförinnan eller därefter. L O har således inte visat att något tillstånd enligt miljöbalken eller de tidigare gällande vattenlagarna (1918:523 och 1983:291) finns för vattenverksamheten.

Länsstyrelsen har, såsom tillsynsmyndighet, skyldighet att enligt 26 kap. 1 § miljöbalken säkerställa syftet med miljöbalken och de föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får en tillsynsmyndighet i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att denna balk samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får dock inte tillgripas.

L O bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd och länsstyrelsen har således haft fog att förelägga honom att ansöka om tillstånd till bedrivande av verksamheten. Av vad som framkommit beträffande verksamhetens omfattning och riskerna för skada på allmänna intressen anses ett förbud för fortsatt verksamhet dock vara alltför ingripande. Länsstyrelsens andrahandsyrkande ska därför bifallas och L

O föreläggas att inom 18 månader lämna in en ansökan om tillstånd för avledning av vatten för turbindriften.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Henrik Runeson och Eywor Helmenius, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Anna Adolfsson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-06-12
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2715-12

KLAGANDE

1. Hembygds-kretsen Tumathorp

2. L O

Ombud: Advokaterna P O och M B

MOTPART

Länsstyrelsen i Skåne län
205 15 Malmö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens beslut den 18 juni 2012 i ärende nr 535-23147-11, se bilaga 1

SAKEN

Förbud mot turbindrift vid Lövdala kvarn

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avvisar överklagandet från Hembygds-kretsen
Tumathorp.

Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast på så sätt att följande
tillägg till förbudet införs, som ett fjärde stycke:

”Förbudet gäller inte avledande av vatten för kvarndrift för gårdens
eget behov.”

Dok.Id 241766

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Skåne län beslutade den 18 juni 2012 att förbjuda L O att avleda vatten eller låta någon annan avleda vatten från Tommarpsån för turbindrift på fastigheten X i Simrishamns kommun. Länsstyrelsen beslutade även att beslutet ska gälla omedelbart och tills tillstånd för verksamheten har erhållits. Efter att länsstyrelsens beslut överklagats av L O och Hembygds-kretsen Tumathorp, har domstolen den 17 juli 2017 avslagit L O:s begäran om inhi-bition av det överklagade beslutet.

YRKANDEN M.M.

Hembygds-kretsen Tumathorp yrkar, som det får förstås, att länsstyrelsens beslut ska upphävas och anför bl.a. följande. Hembygds-kretsen Tumathorp bildades 1947 och dess ändamål är att arbeta för att utforska gången tids bebyggelse och förfäder-nas levnadssätt och sedvänjor i Östra Tommarps socken. Klostret i Tumathorp hade tidigare fem kvarnar som drevs med vattenkraft. Kvarnarna hade av gammal hävd rätt till en viss storlek och att använda vatten som drivkraft. Hembygds-kretsen Tumathorp ställer sig frågande till hur en turbin som drivs sporadiskt kan fördärva fisklivet i ån när det under 1800-talet och långt in på 1900-talet fanns elva vatten-drivna kvarnar vid Tommarpsån.

L O yrkar att länsstyrelsens beslut ska upphävas och anför bl.a. följande. I förevarande fall är det inte korrekt att tala om avledande av vatten från Tom-marpsån, då kvarnbyggnaden på Lövdala är anlagd över Tommarpsåns ursprungliga och naturliga huvudfåra. Kvarnen har en gång uppförts över huvudfåran och vatt-nets naturliga flöde har därefter utnyttjats för utvinning av energi. Länsstyrelsens påstående att L O avleder vatten från Tommarpsån är således direkt felaktigt.

I andra hand görs gällande att kraftverksdriften i Lövdala kvarn sker med stöd av en rättighet som är att likställa med tillstånd enligt miljöbalken eftersom kraftverksan-läggningen inklusive damm har tillkommit i laga ordning. Verksamheten kan därför inte förbjudas. Vattenverksamheten vid Lövdala kvarn har pågått sedan 1161, d.v.s. i mer än 850 år. Verksamheten har kunnat bedrivas utan att någon rådighets- eller rättighetsinnehavare i omgivningen har påverkats. År 1920 prövade vattendomsto-

len den vattenverksamhet som Sockerbolaget i Gärsnäs bedrev i form av tvätt av sockerbetor i Tommarpsån uppströms Lövdala kvarn. Lövdala kvarn var en av flera sakägare i målet. Vid prövningen genomförde domstolen en besiktning av vattenverk längs Tommarpsån, vilket framgår av protokoll AD 11/1920. Av protokollet framgår bl.a. att det vid Tomarps kvarn n:o 4/M. Löfdahl fanns ett hjul som drev tre par stenar. Tomarps kvarn nr 4 kallas idag Lövdala kvarn och M L var L O:s morfar. Av besiktningsprotokollet jämte övrig historisk information i ärendet kan slutsatsen dras att anläggningen har varit i drift före ikraftträdandet av 1918 års vattenlag och att verksamheten har varit laglig enligt äldre rätt. Den omständigheten att kvarnhjulet kort därefter, 1923, byttes mot en turbin förändrar inte saken. Att ersätta uttjänta skovelhjul mot en turbin var vid denna tid en naturlig åtgärd inom ramen för samhällsutvecklingen. Lagligheten av verksamheten har inte påverkats, då bytet har skett utan att någon rådighets- eller rättighetsinnehavare i omgivningen har påverkats. I slutet av 1930-talet ansökte Svenska Sockerfabriksaktiebolaget om utökat tillstånd för vattenverksamhet i Gärsnäs. Av Söderbygdens vattendomstols protokoll i mål AD 13/1938 av den 18 april 1939 framgår att ägaren till Tomarps kvarn, M L, i egenskap av berörd sakägare tillerkändes ersättning för skada. Protokollanteckningen visar att vattenverksamheten på Lövdala har åtnjutit legalt skydd så sent som 1939; ersättning dömdes ut till verksamhetsutövaren för ”skada å tillgodogjord vattenkraft”. Det har inte framställts några in-vändningar mot verksamhetens laglighet. Av det sagda följer att det föreligger en rättighet som enligt övergångsbestämmelser till senare lagstiftning ska likställas med ett tillstånd enligt miljöbalken.

För det tredje görs gällande att kvarndriften drivs med stöd av urminnes hävd. Länsstyrelsen har inte ifrågasatt riktigheten av den historiska beskrivningen av verksamheten. Han utgår därför från att det i målet är ostridigt att vattenkraft har utvunnits på platsen sedan 1161 och att det endast har förekommit kortare avbrott på omkring tjugo år från slutet av 1980-talet fram till 2008. Urminnes hävd kan omfatta rättigheter knutna till vatten. I detta avseende åberopas NJA 1897 s. 618 och MÖD M 7763-10, M 2350-11 samt M 2378-11. I målet är ostridigt att urminnes hävd föreligger.

I vart fall görs gällande att ett förbud mot fortsatt drift är en alltför ingripande åtgärd eftersom avsikten med förbudet är att få till stånd en tillståndsprövning av verksamheten. Han delar inte länsstyrelsens uppfattning att driften av turbinen medför risk för skada på allmänna intressen. Länsstyrelsens riskbedömning saknar stöd och ska därmed inte beaktas. I den av länsstyrelsen framtagna fiskevårdsplanen för Tommarpsån har länsstyrelsen identifierat vandringshinder m.m. i ån. Inventeringen gjordes sommaren 2009. Den aktuella turbinen var då i drift. Lövdala kvarn omnämns dock inte i skriften och har således inte identifierats som ett vandringshinder vid denna inventering. Den aktuella turbinen har funnits i kvarnen sedan tidigt 1920-tal. Under denna tid har det inte rapporterats någon skada.

Länsstyrelsen vidhåller sitt beslut och anför i huvudsak följande. Det finns möjlighet för L O att få saken prövad i en tillståndsprocess, men det är inte det som är den huvudsakliga avsikten med länsstyrelsens beslut. En verksamhet som varken har meddelats rätt enligt miljöbalken eller genom äldre lagstiftning kan inte anses omfattas av ett rättskraftigt tillstånd. I detta avseende åberopas Mark- och miljöverdomstolens domar M 2350-11, M 7763-10 och 2378-11 samt 5 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken. Enligt Högsta domstolen (NJA 2010 s. 246), miljöbalkens förarbeten (prop. 1997/98:45 del 2 s. 391) och Strömberg (Vattenlagen med kommentarer, 1984 s. 77) skiljer sig prövningen av en vattenverksamhet från prövningen av en vattenanläggning eftersom en vattenverksamhet prövas enligt miljöbalken, medan en vattenanläggning kan lagligförklaras enligt den lagstiftning som gällde då anläggningen uppfördes.

Det faktum att kvarnägaren lät bli att söka tillstånd då skovelhjulet byttes mot en turbin, med flerfalt större miljöpåverkan, utgör inte skäl för att betrakta turbindriften som laglig. Driften har därefter legat nere i ca 20 år. Under denna tid har såväl miljölagstiftningen som vattenlagstiftningen förändrats. Verksamhetsutövaren har således inte kunnat visa att det finns något rättskraftigt tillstånd för vattenverksamheten.

Den aktuella verksamheten kan inte anses hävdvunnen. Anledningen till detta är att det som har förbjudits startade 1923 och pågick till 1950 samt att anläggningen där- efter var i drift i annan omfattning under ytterligare ett antal år för att sedan helt ligga nere i ca 20 år. Det saknas anledning att betvivla att det finns en kulturhisto- risk koppling till tidig vattenverksamhet på platsen. Detta har dock inte med sakfrå- gan att göra. Det aktuella beslutet avser avledning av vatten till turbindrift. Det om- fattar inte förbud mot att driva en kvarn.

L O har inte kunnat visa upp något rättskraftigt tillstånd. L O upplystes redan 2008 om att tillstånd behövs för återupptagande av turbindriften och han har därför haft skäligen tid på sig att söka ett sådant. Ingripandet har alltså inte i heller i denna del varit mer omfattande än vad som har krävts i det enskilda fallet. Rele-vanta hänsynsregler har inte beaktats i uppstarten. Det finns möjlighet att utvinna förnyelsebar energi utan att biologiska värden i ett värdefullt vattendrag riskerar att skadas. Om det, efter en eventuell prövning, visar sig att det är just vattenkraft som bör stå för energiförsörjningen på Lövdala finns det turbin typer som orsakar mindre skada än en Francisturbin. L O har anskaffat en ny generator i syfte att utöka turbinens drifttider. Detta visar att det, för en eventuell framtida drift, finns ett be-hov av att fastställa relevanta och uppföljningsbara villkor som begränsar verksam- hetens miljöpåverkan. Förbudet är inte mer ingripande än vad som behövs i det en-skilda fallet och det finns inte något hinder mot att utfärdande av ett förbud.

Turbindrift i ett vattendrag innebär att uppåt- och nedåtvandrande ål och annan fisk blir störd i sin naturliga vandring, t.ex. genom att fiskar kan bli lockade att simma in i det strömmande vatten som leds till eller från turbinen. Detta kan leda till att fis- ken har svårt för att hitta tillbaka till huvudfåran, vilket i sin tur kan medföra att de riskerar att dö av exempelvis svält, parasiter eller svampangrepp. Det finns även en risk för att gallret orsakar skada eller att turbinen orsakar skada eller död. Förutom en direkt påverkan på vattnets flöde och ekologi i huvudfåran utanför anläggningen kan det alltså (genom påverkan på vandringsberoende arter) bli fråga om påverkan på värdena i större delen av vattendraget, beroende på om vatten leds till och genom turbinen eller inte.

Driften av kraftverket påverkar vattendragets ekologiska status genom att bl.a. påverka flöden i vattendragets huvudfåra, skada fiskarter som passerar turbinen, begränsa olika arters vandringar upp- och nedströms förbi kraftverket samt indirekt påverka musselarter som är beroende av vandrande fisk för sin fortlevnad. Verksamheten kan inte anses vara förenlig med miljöbalken och ska således förbjudas.

Mark- och miljödomstolen har hållit syn på platsen, varvid parterna har uppgett bl.a. följande.

L O: Det finns ett privilegiebrev utfärdat av Valdemar I som dokumenterar att det fanns en kvarn på platsen redan 1161. En Francisturbin, vars effekt är 15 hästkrafter, köptes och installerades 1923. Det har endast bedrivits kvarnverksamhet i kvarnen. Kvarnen har eldhärjats och byggdes därefter upp 1933. Det bedrevs tidigare kommersiell kvarnverksamhet på fastigheten. Den kommersiella verksamheten upphörde 1950. Kvarnen har därefter endast använts för gårdens behov. Reparations-/underhållsarbeten utfördes under åren 1988 – 2008. Tommarpsåns vatten flyter i tre vattendrag på den aktuella platsen. Vattenflödet i ån är normalt ca 250 dagar/år. Det finns tre broar över Tommarpsån på hans fastighet. Broarna byggdes för kvarnens behov och färdigställdes någon gång mellan åren 1805 – 1846. Avståndet mellan stängerna på det befintliga fiskgallret är 28 millimeter. Han avser ha kvarnen i drift åtta timmar per vecka under sex månader om året.

Länsstyrelsen: Länsstyrelsen frånfäller yrkandet om att Havs- och vattenmyndigheten och Naturvårdsverket ska höras innan målet avgörs. Det kan vitsordas att det har funnits en kvarn på platsen sedan 1161. Även övriga, under synen, nämnda historiska dateringar vitsordas. Det påbörjades en tillståndspliktig verksamhet på fastigheten 1998 – 2008. Åns flöde löper längs huvudfåran och den befintliga trappan utgör inte något vandringshinder. De fiskarter som kan skadas är bl.a. havsöring ål, nejlonöga, abborre, mört och gädda.

DOMSKÄL

I målet tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet med följande tillägg.

Enligt 18 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ska frågan om lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit före ikraftträdandet av miljöbalken utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre bestämmelser bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.

Hembygdskretsens klagorätt

Enligt 16 kap. 13 § miljöbalken har vissa ideella föreningar rätt att överklaga domar och beslut om tillstånd, godkännande eller dispens enligt balken. I förevarande ärende har länsstyrelsen meddelat ett tillsynsbeslut med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken. Länsstyrelsens beslut är därmed inte ett sådant beslut som kan överklagas med stöd av den förstnämnda bestämmelsen. Hembygdskretsens överklagande ska därför avvisas.

Mark- och miljödomstolens bedömning av länsstyrelsens tillsynsbeslut

Lövdala kvarn avleder vatten för kvarnverksamhet. Att avleda vatten är en nödvändighet för kvarnens drift. Kvarnen är inte jämförbar med ett minikraftverk; kvarnen används för att mala grödor, medan ett minikraftverk är en anläggning för produktion av elektricitet. Kraftverksdrift är mer kontinuerlig emedan en kvarn drivs mer intermittert. Verksamheterna som bedrivs i respektive anordning är således av olika slag.

En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken har att visa att det finns ett giltigt tillstånd för verksamheten. Detsamma gäller om verksamhetsutövaren hävdar att det finns ett tillstånd som är giltigt enligt tidigare lagstiftning.

Lagligheten av vattenanläggningen ska bedömas enligt de bestämmelser som gällde när Francisturbinen installerades 1923. Vid denna tidpunkt reglerades vattenverksamhet i 1918 års vattenlag. Lagens andra kapitel, vari anges bl.a. vad som är tillåtet

och otillåtet, reglerar byggande i vatten. Vid tiden för turbinens installation var tillståndsplikten enligt 1918 års vattenlag begränsad. Det behövdes då enligt nämnda vattenlag inte något tillstånd för den kvarnverksamhet som bedrevs. Oaktat avsaknaden av tillstånd, har kvarnverksamheten varit tillåtlig.

L O har åberopat urminnes hävd och hänvisat till ett privilegiebrev. En rätt enligt privilegiebrev kan utgöra en särskild rättighet att förfoga över vatten. Det kan dock inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. De åberopade avgörandena av vattendomstolen och vad som däri omnämns utgör inte heller en rättighet som är att likställa med ett giltigt tillstånd.

I målet är ostridigt att den kommersiella kvarnverksamheten upphörde 1950 och att kvarnen därefter endast har använts för gårdens behov. Eftersom det har förflutit mer än 60 år sedan det kommersiella bruket upphörde medför detta att det inte kan anses finnas någon hävdvunnen rätt till kommersiellt bruk av kvarnen.

Den pågående verksamheten har inte förändrats sedan 1950. Det har inte framkommit att det har bedrivits annan verksamhet i kvarnen. Det finns således en kontinuitet i den nuvarande verksamheten sedan 1950-talet. De utförda reparations-/underhållsarbetena under åren 1988 – 2008 kan inte anses som tillståndspliktiga och ändrar således inte saken. Det får anses visat att det finns en hävdvunnen rätt till kvarnverksamhet av icke kommersiellt slag, nämligen kvarnverksamhet för gårdens behov. I detta sammanhang noteras att L O har uppgett att han inte har för avsikt att förändra verksamheten och avser att bruka kvarnen ca åtta timmar per vecka under ca sex månader om året.

Det har inte framkommit att den nuvarande kvarnverksamheten har någon skadlig inverkan på enskilda intressen. Enligt domstolens bedömning kan den redovisade småskaliga kvarnverksamheten i detta mål endast ha marginell inverkan på allmänna intressen.

Med hänsyn till ovanstående finner mark- och miljödomstolen att länsstyrelsens beslut strider mot den proportionalitetsprincip som anges i 26 kap. 9 § andra stycket

miljöbalken, då det är mer ingripande än vad som behövs i detta fall. Länsstyrelsens beslut ska därför ändras på så sätt att förbudet inte omfattar kvarnverksamhet för gårdens behov.

Länsstyrelsen har i egenskap av tillsynsmyndighet möjlighet att besluta om eventuella villkor för driften av kvarnen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 427).

Överklagande senast den 3 juli 2013.

Lena Stjernqvist

Bertil Norén

I domstolens avgörande har rådmannen Lena Stjernqvist, ordförande, och tekniska rådet Bertil Norén deltagit. Beredningsjuristen Danijel Randau har varit föredragande.