



**SVEA HOVRÄTT**  
Mark- och miljööverdomstolen  
060207

**DOM**  
2015-12-29  
Stockholm

Mål nr  
M 4313-15

### **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-04-30 i mål nr M 6458-13, se bilaga

### **KLAGANDE OCH MOTPART**

Mälarenergi Vattenkraft AB, 556016-6018  
Box 14  
721 03 Västerås

Ombud: Advokat M W

### **KLAGANDE OCH MOTPART**

Länsstyrelsen i Västmanlands län  
721 86 Västerås

### **SAKEN**

Föreläggande att ansöka om tillstånd och lagligförklaring avseende Gisslarbo kraftverk i Köpings kommun

---

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT**

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Mälarenergi Vattenkraft AB:s överklagande.
  2. Med bifall till Länsstyrelsens i Västmanlands län överklagande upphäver Mark- och miljööverdomstolen mark- och miljödomstolens dom och fastställer Länsstyrelsens i Västmanlands län beslut 2013-10-09, dnr 535-2139-12.
- 

Dok.Id 1239507

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
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
		<b>E-post:</b> svea.avd6@dom.se		
		www.svea.se		

**YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Mälarenergi Vattenkraft AB** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och länsstyrelsens beslut.

**Länsstyrelsen i Västmanlands län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens beslut.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

**UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Mälarenergi Vattenkraft AB** har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden. I vattenverksamhetsutredningens delbetänkande Ny tid ny prövning, SOU 2013:69, anges vad gäller särskilda rättigheter som avses i 2 kap. 41 § ÄVL, t.ex. privilegiebrev och urminnes hävd, att en genomgång av lagstiftning, förarbeten och praxis får anses leda fram till att dessa omfattas av 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, och att de därmed har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Tillsynsmyndigheten synes inta samma inställning. Mark- och miljööverdomstolen har dock i sitt tidigare avgörande i detta ärende, mål nr M 7763-10, angett att de av bolaget åberopade privilegiebrev inte kan jämföras med tillstånd enligt miljöbalken, vilket står i direkt motsats till vattenverksamhetsutredningens slutsatser. Gisslarbo bruk har privilegier för den inverkan på vattenförhållandena som nyttjandet av vattenkraften ger upphov till. Det som prövades i privilegiebrev var verksamhetens inverkan på vattenförhållandena, vilket är detsamma som prövas enligt miljöbalken idag. Den omständigheten att den mekaniska energiöverföringen, ett antal vattenrännor, flera drivaxlar och drivremmar, år 1914 ersattes med generator, elledningar och elmotorer har inte förändrat inverkan på vattenförhållandena. Om någon förändring skett är det snarast fråga om att en mildring av inverkan på vattenförhållandena inträtt då dygnsreglering, dvs. korttidsreglering, inte längre sker. Någon tillståndspliktig vattenanläggning eller vattenverksamhet som kräver prövning har därför inte uppkommit 1914 eller senare. Meddelade privilegier innebär även att lagligförklaring inte kan ske.

**Länsstyrelsen i Västmanlands län** har anfört detsamma som i sitt beslut och i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden. Delar av den befintliga anläggningen som kan bli föremål för lagligförklaring är tillståndspliktiga och saknar tillstånd. Ansökan om lagligförklaring är ett instrument som erbjuds i 17 § MP. Lagligförklaring innebär att lagligheten av en vattenanläggning prövas enligt de bestämmelser som gällde vid tiden för uppförande av anläggningen, vilket i de flesta fall innebär en avsevärd lättnad i förhållande till en prövning enligt dagens bestämmelser. Ett föreläggande om lagligförklaring är en mindre ingripande åtgärd än ett föreläggande om att ansöka om tillstånd, varför länsstyrelsens föreläggande är lagligen grundat i sin helhet. Ett privilegiebrevs rättskraft kan aldrig omfatta mer än vad som har prövats i brevet. Länsstyrelsen ifrågasätter inte den rätt som Mälarenergi Vattenkraft AB åberopar när det gäller att nyttja vattenkraften för att driva hammare och blåsbälgar till ugnar och hytta. Den verksamhet som bedrivs vid Gisslarbo kraftverk och tillhörande anläggningar idag omfattas dock inte av det som beskrivits i aktuella privilegiebrev.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

I Mark- och miljööverdomstolens mål nr M 7763-10, som gällde föreläggande för Mälarenergi Vattenkraft AB att upphöra med vattenverksamhet i form av kraftproduktion vid Gisslarbo kraftverk, uttalade domstolen att en rätt enligt privilegiebrev utgör en särskild rättighet att förfoga över vattnet men att den inte kan jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen fann i det målet att Mälarenergi Vattenkraft AB hade rätt att reglera vattenståndet i Svansjöarna till förmån för kraftverket i Gisslarboån, att det fanns skäl att anta att anläggningen även i övriga delar skulle bli lagligförklarad vid en sådan prövning samt att det därför fanns skäl att förelägga Mälarenergi Vattenkraft AB att ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamheten.

Mälarenergi Vattenkraft AB har genom länsstyrelsens beslut i nu aktuellt mål förelagts att ansöka om tillstånd dels för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken avseende Gisslarbo kraftverk och tillhörande damm, dels om lagligförklaring av befintlig anläggning och för fastställande av villkor för verksamheten. Mark- och

miljödomstolen har upphävt länsstyrelsens beslut såvitt avser föreläggandet att ansöka om lagligförklaring av befintlig anläggning och fastställt föreläggandet i övrigt.

### **Frågan om tillstånd finns**

Vid prövningen av frågan om Mälarenergi Vattenkraft AB har tillstånd till vattenverksamheten vid Gisslarbo kraftverk med tillhörande damm är den praxis som etablerats genom Mark- och miljööverdomstolens avgöranden (MÖD 2012:26–28) alltjämt relevant. Ett av dessa är för övrigt avgörandet i ovan nämnda mål nr M 7763-10.

Vattenverksamhetsutredningen har i delbetänkande Ny tid ny prövning, SOU 2013:69, dragit slutsatsen att särskilda rättigheter som privilegiebrev och urminnes hävd omfattas av 5 § MP och att de därmed har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Detta gäller dock enligt utredningen endast beträffande de frågor som prövats i den särskilda rättigheten (a.a. s. 196).

De av Mälarenergi Vattenkraft AB åberopade privilegiebreven, som härrör från tiden innan kraftverket elektrifierades och turbinen installerades, avser inte det läge där väsentliga delar av verksamheten nu bedrivs och omfattar inte en prövning av den nuvarande verksamheten. Inte heller den åberopade domen från år 1959 kan anses innefatta en tillståndsprövning av verksamheten vid kraftverket. Det som har förekommit i målet ger därför inte anledning att frångå den bedömning som Mark- och miljööverdomstolen gjorde i mål nr M 7763-10 i frågan om Mälarenergi Vattenkraft AB har tillstånd till verksamheten vid kraftverket. Mark- och miljööverdomstolen instämmer således i mark- och miljödomstolens bedömning att Mälarenergi Vattenkraft AB inte har visat att det har tillstånd för driften av kraftverket i Gisslarbo och att länsstyrelsen därmed haft fog för att förelägga bolaget att ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamheten. Bolagets överklagande ska därför avslås.

**Föreläggandets utformning**

Tillsynsmyndigheten ska enligt 26 kap. 1 § miljöbalken vidta de åtgärder som behövs för att syftet med bl.a. bestämmelserna om tillståndsplikt för vattenverksamhet säkerställs. Myndigheten får därvid enligt 26 kap. 9 § miljöbalken i det enskilda fallet besluta om förelägganden och förbud. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas.

Mark- och miljööverdomstolen har funnit att Mälarenergi Vattenkraft AB saknar tillstånd för verksamheten vid kraftverket i Gisslarbo. Bolaget har inte heller visat att själva anläggningen har tillståndsprövats. Att någon tillståndsplikt inte fanns när anläggningen uppfördes innebär inte att det inte behövs tillstånd för denna idag. Länsstyrelsen har därför som tillsynsmyndighet haft grund för att ingripa mot Mälarenergi Vattenkraft AB genom ett föreläggande om att söka tillstånd både för den bedrivna vattenverksamheten och för anläggningen. En sådan tillståndsprövning kan naturligtvis ske enligt bestämmelserna i 11 kap. miljöbalken. Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen eller motsvarande äldre lagstiftning ges emellertid i 17 § första stycket MP den som äger eller avser att utnyttja anläggningen för vattenverksamhet möjlighet att begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och miljödomstolen. Frågan om lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit före ikraftträdandet av miljöbalken ska enligt 18 § MP bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst. Någon tillståndsprövning av en vattenanläggning som är att anses som laglig enligt äldre bestämmelser behöver alltså inte ske enligt miljöbalken.

Även om bestämmelsen i 17 § första stycket MP är fakultativ och således ger verksamhetsutövaren en möjlighet men inte en skyldighet att ansöka om lagligförklaring av anläggningen, så måste en ansökan om lagligförklaring, med en prövning enligt de regler som gällde vid anläggningens tillkomst, i det här fallet anses vara en mindre ingripande åtgärd än en tillståndsprövning av anläggningen enligt miljöbalken. Med hänsyn till detta och då en tillståndsprövning av verksamheten förutsätter att även själva anläggningen prövas, har tillsynsmyndigheten inte varit förhindrad att utforma föreläggandet på det sätt som skett. Länsstyrelsens

överklagande ska därför bifallas och det ursprungliga föreläggandet fastställas. Föreläggandet är utformat så att prövningen av tillstånd till verksamheten och lagligförklaring av anläggningen kan ske i ett sammanhang.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Liselotte Rågmark, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Ingrid Åhman, referent, och tf. hovrättsassessorn Solmaz Fadai Vikström.

Föredragande har varit Helen Agah.



NACKA TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2015-04-30  
meddelad i  
Nacka Strand

Mål nr M 6458-13

**KLAGANDE**

Mälarenergi Vattenkraft AB, 556016-6018  
Box 14  
721 03 VÄSTERÅS

Ombud: Advokat M W

**MOTPART**

Länsstyrelsen i Västmanlands län  
721 86 Västerås

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Västmanlands läns beslut 2013-10-09 i ärende nr 535-2139-12, se bilaga 1

**SAKEN**

Föreläggande att ansöka om tillstånd och lagligförklaring avseende Gisslarbo kraftverk, Köpings kommun

**DOMSLUT**

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut i den del som avser föreläggande att ansöka om lagligförklaring av befintlig anläggning. Överklagandet i övrigt avslås.

Dok.Id 408067

---

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

**BAKGRUND***Detta mål*

Länsstyrelsen i Västmanlands län (länsstyrelsen) beslutade den 29 april 2010 att förbjuda Mälarenergi Vattenkraft AB (bolaget) att i avsaknad av tillstånd enligt miljöbalken bedriva fortsatt verksamhet i form av kraftproduktion vid Gisslarbo kraftverk efter den 1 juli 2010. Mark- och miljödomstolen i Nacka tingsrätt upphävde länsstyrelsens beslut den 8 september 2010. Mark- och miljööverdomstolen upphävde den 19 april 2012 både mark- och miljödomstolens dom och länsstyrelsens beslut och återförvisade målet till länsstyrelsen.

Länsstyrelsen beslutade den 9 oktober 2013 att förelägga bolaget att senast sex månader efter att beslutet har vunnit laga kraft till mark- och miljödomstolen lämna in en ansökan om tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken avseende Gisslarbo kraftverk och tillhörande damm samt lagligförklaring av befintlig anläggning och för fastställande av villkor för verksamheten. Bolaget har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

*Mål om fastställsetalan avseende Gisslarbo kraftverk*

Bolaget har i en ansökan initierat en fastställsetalan (mål M 6622-12). Mark- och miljödomstolen har i dom denna dag avvisat bolagets ansökan.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut.

**Länsstyrelsen** har förelagts att yttra sig i den del som rör föreläggande att ansöka om lagligförklaring av befintlig anläggning. Länsstyrelsen har motsatt sig ändring i den delen.



**UTVECKLING AV TALAN**

Parterna har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande.

**Bolaget***Grunder*

Beslutet ska upphävas i första hand för att beslutet rör en tillståndsgiven verksamhet, i andra hand för att det föreligger litispensens på grund av den fråga mark- och miljödomstolen har att pröva i mål M 6622-12.

*Tillstånd finns*

Vattenverksamheten vid Gisslarbo är dels tillståndsgiven genom privilegier som verksamheten tilldelats, dels är vattenregleringen tillståndsgiven.

Dammen i Lillsvans utlopp nybyggdes i samband med Långsvans med flera sjöars sänkingsföretag år 1934. I utslag den 9 mars 1934 (BUD 8/1934) fastställde vattenomstolen sjösänkingsföretaget. I utslaget fastställdes vattenhushållningsbestämmelser. I dom den 23 maj 1959 (Ans. D100/1958) erhöll Riddarhytte Aktiebolag tillstånd att utföra ändringsarbeten i dammen vid Lillsvans utlopp. I domen konstaterades att ”Sökanden äger dammarna och innehar rätt att reglera vattenståndet i Svansjöarna till förmån för kraftverk i Gisslarboån och i Hedströmmen”.

Av 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, följer bl.a. att tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) fortsatt ska gälla och anses såsom beslut enligt miljöbalken. Även i Naturvårdsverkets handbok 2008:5, Vattenverksamheter, konstateras att rättigheter enligt 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523), ÄVL, fortsatt gäller, se s. 61 i handboken. I den bakomliggande utredningen från Mannheimer

Swartling advokatbyrå uttrycks rättsläget på följande sätt: ”Även rättigheter enligt 2 kap. 41 § ÄVL jämföras med tillstånd enligt miljöbalken”, se s. 7 i rapporten.

I Naturvårdsverkets rapport 5126, Tillsyn över vattenverksamhet, sägs följande på s. 14: ”Som antytts i avsnitt 2.2.2 kan vissa rättigheter vara att anse som motsvarigheter till tillstånd. Det gäller sådana rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap. 41 § ÄVL, vartill hänvisas i 34 § MP. De rättigheter som behandlades i 2 kap. 41 § ÄVL avser ’den rätt och frihet, som är förunnad bergverk, kvarnar och fiskeverk’ samt ’annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet’. Rättigheterna avser främst servitutsrättigheter av offentlig-rättslig natur till förmån för en fastighet, till vilken en vattenanläggning hör. Rättigheten kan grunda sig på privilegiebrev, dom, skattläggning eller någon annan rättshandling av myndighet. Den kan också grundas på en privaträttslig upplåtelse med sakrättslig verkan eller på urminneshävd.”

I 19 § lagen (1983:292) om införande av vattenlagen (1983:291) anges följande: ”Ett tillstånd enligt vattenlagen (1918:523) eller motsvarande äldre bestämmelser till ett vattenföretag eller någon annan åtgärd som avses i den nya vattenlagen, anses med avseende på vad som föreskrivs i 15 kap. nya vattenlagen som ett tillstånd enligt denna med de avvikelser som följer av 20 och 21 §§. Första stycket gäller även en sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523).”

I 2 kap. 41 § ÄVL anges följande ”Genom vad i detta kap. finnes föreskrivet göres ej rubbning i den rätt och frihet, som är förunnat bergverk, kvarnar och fiskeverk, ej heller annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet...”

25 § i 1880 års vattenrättsförordning hade samma innehåll som 2 kap. 41 § ÄVL.

Bolaget har ingivit privilegiebrev för bergsverksamhet, dvs. för verksamhet som innefattar ”byggande i vatten/ vattenföretag/ vattenverksamhet”.

Bergsstaten eller bergmästaren skulle hålla undersökning om brukets inverkan på skogs-, malm- och vattentillgången på aktuell plats, se kommentaren till 1880 års vattenförordning: Vattenförordning m.m. Stockholm P.A. Norstedt & söner 1882, s. 33: ”Genom flera författningar, de tidigaste från början af sextonhundratalet, föreskrefs af enhanda anledning, att för anläggning af bergverk skulle bergmästaren på förhand hålla undersökning, hvilken omfattade jämväl uppdrämningsfrågan.”

Av detta följer att av bolaget åberopad rättighet är att anse som tillstånd enligt vattenlagen och därigenom även miljöbalken. Något nytt tillstånd behöver, som för övrigt tydligt framgår av tidigare angivna publikationer från Naturvårdsverket, inte sökas, då verksamheten redan anses ha tillstånd enligt miljöbalken. Att privilegium gäller som tillstånd enligt såväl miljöbalken som vattenlagen, innebär också självfallet att bolaget har rätt att tillgodogöra sig vattnet, se t.ex. Vattenlagen med kommentar, Rolf Strömberg, Liber förlag 1984, s. 271: ”Tillståndet innefattar också en ovillkorlig rätt för tillståndshavaren att tillgodogöra vattnet enligt tillståndet.”

Omfattningen av bolagets rätt till vattenregleringen följer av de gällande domarna för markavvattningsföretaget, vilka sätter gränser för bolagets vattenhushållning. Det är dessa lagakraftvunna domar som reglerar vattentappningen ur sjön Lillsvan och vattenflödet i Gisslarboån.

Damm som reglerat vattenflödet från sjön Lillsvan har i vart fall funnits sedan 1701, vilket framgår av en inlaga av Nils Nilsson av den 23 februari 1701, till Bergsrätten i Köping rörande skötseln av dammarna vid sjön Lillsvans utlopp. Damm och andra vattenanläggningar har med övervägande sannolikhet funnits betydligt tidigare, då bruksdriften förutsatte vattenkraft.

Vattenverksamhetsutredningens delbetänkande (Ny tid ny prövning, SOU 2013:69) som hade i uppdrag att utreda äldre vattenrättsliga tillstånds rättsliga status, har funnit att privilegier enligt 5 § MP är att jämställa med tillstånd enligt miljöbalken. Genom utredningens klarläggande är Mark- och miljööverdomstolens dom rörande Gisslarbo i mål M 7763-12 av den 19 april 2012 helt överspelad.

Vattenverksamhetsutredningen anger följande i sitt delbetänkande SOU 2013:69 s. 196: ”Mot denna bakgrund och med beaktande av vad som i övrigt redovisats ovan finns därför, enligt utredningen, tillräckligt mycket som talar för att särskilda rättigheter omfattas av 5 § MP och därigenom har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB ...”. För vattenverksamheten vid Gisslarbo finns privilegier och domar för aktuell verksamhet.

Dom rörande domstolsärende har inte rättskraft utanför det ärendet som var föremål för prövning, varför av länsstyrelsebeslutet angiven dom i Mark- och miljööverdomstolen saknar rättskraft med avseende på nu aktuellt länsstyrelsebeslut eller nu aktuell prövning vid mark- och miljödomstolen.

#### *Litispens*

Beslutet ska upphävas då det redan pågår rättegång i denna sak, i mål M 6622-12 om fastställesetalan rörande Gisslarbo vattenkraftverk. Länsstyrelsens föreläggande omfattar den sak som är föremål för domstolens prövning, dvs. fastställande att Gisslarbo, genom de privilegier som meddelats för vattenverksamheten, är att anse som tillståndsgiven enligt 5 § MP. Någon möjlighet för länsstyrelsen att förelägga tillståndsgiven anläggning att söka nytt tillstånd finns inte. Länsstyrelsen kan inte, genom att förelägga verksamhetsutövaren att söka tillstånd, åsidosätta domstolens pågående prövning i frågan.

#### **Länsstyrelsen**

Mark- och miljööverdomstolen anger i domskälen att länsstyrelsen bör kunna förelägga verksamhetsutövaren om att ansöka om tillstånd till verksamheten. Föreläggande om lagligförklaring nämns inte. Enligt länsstyrelsens uppfattning bör ansökan om tillstånd i det här fallet även innefatta en begäran om lagligförklaring. Detta för att syftet med föreläggandet ska kunna uppnås, dvs. att verksamhetsutövaren införskaffar tillstånd till vattenverksamheten vid Gisslarbo enligt 11 kap. miljöbalken. Att beslutet även innefattat denna del gör inte föreläggandet mer ingripande

än om detta utelämnats. Det försvårar inte heller möjligheten att efterleva länsstyrelsens beslut och har därmed stöd av bestämmelserna i 26 kap. 9 § miljöbalken.

Med lagligförklaring avses prövning enligt 17 och 18 §§ MP. Enligt 17 § MP kan ägaren till en vattenanläggning som tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning, begära att anläggningens laglighet prövas hos mark- och miljödomstolen. Enligt 18 § i samma lag ska frågan om lagligheten bedömas enligt de regler som gällde vid anläggningens tillkomst. Vid tiden då Gisslarbo kraftstation uppfördes gällde 1880 års vattenrättsförordning. Enligt tolkningar av denna var prövning inte obligatorisk. Frågan om anläggningens laglighet har inte avgjorts. Någon prövning enligt 17 och 18 §§ MP eller motsvarande äldre bestämmelser har inte genomförts. Därför behöver bolaget begära en sådan lagligförklaring för att tillstånd till verksamheten ska kunna ges. Som exempel på ärenden som gäller äldre vattenkraftsanläggningar där länsstyrelser förelagt verksamhetsutövare att ansöka om både tillstånd till drift av verksamheten och lagligförklaring kan nämnas mark- och miljödomstolen i Nacka tingsrätts domar i mål M 2651-13 och M 6266-13. Det senare målet överklagades till Mark- och miljööverdomstolen som inte beviljade prövningstillstånd, mål M 738-15.

## DOMSKÄL

### *Litispens*

Bolaget har gjort gällande att litispens föreligger på grund av den fråga mark- och miljödomstolen har att pröva i mål M 6622-12.

I 13 kap. 6 § rättegångsbalken finns en bestämmelse om litispens. Bestämmelsen innebär att en domstol inte får ta upp till prövning en ny talan angående en fråga som det redan är rättegång om mellan samma parter.

I mål M 6622-12 har bolaget yrkat att mark- och miljödomstolen ska fastställa att tillsynsmyndigheten saknar grund att förelägga Mälarenergi att upphöra med

verksamheten eller att utriva anläggningen eller att söka lagligförklaring av anläggningen då för Gisslarbo givna privilegier och domar innebär att Gisslarbo kraftverk har privilegier och domar vilka är att anse som tillstånd enligt miljöbalken för befintlig vattenanläggning och vattenverksamhet.

Mark- och miljödomstolen anser att bolagets fastställsetalan i mål M 6622-12 inte har hindrat länsstyrelsen att besluta om föreläggandet i detta mål på grund av litispensens.

#### *Föreläggande att ansöka om lagligförklaring*

Som en grundläggande princip gäller att myndigheters beslutanderätt kräver uttryckligt stöd i lag eller annan författning. Kravet på stöd i normer omfattar inte bara möjligheten att meddela betungande beslut utan allt beslutsfattande. I ett fall som detta innebär legalitetsprincipen att det av den bestämmelse som läggs till grund för ett beslut ska framgå att den enskilde är skyldig att vidta den åtgärd som avses med föreläggandet. Det är inte tillräckligt att lagstiftaren erbjuder den enskilde en fakultativ möjlighet att göra detta.

I 17 § MP finns följande bestämmelser om lagligförklaring av en vattenanläggning. Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar, får den som äger anläggningen eller avser att utnyttja den för vattenverksamhet begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och miljödomstolen (17 § första stycket). Begärs tillstånd att ändra en vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd före miljöbalkens ikraftträdande, ska ansökan samtidigt göras om prövning av anläggningens laglighet (17 § andra stycket).

Bestämmelsen om lagligförklaring i 17 § första stycket MP är fakultativ, dvs. den ger ägaren av en vattenanläggning en möjlighet att ansöka om lagligförklaring. Ägaren har ingen skyldighet att ansöka om lagligförklaring även om förutsättningarna för att ansöka om lagligförklaring är uppfyllda. Att bestämmelsen är fakultativ

medför att den inte kan läggas till grund för ett krav på bolaget att ansöka om lagligförklaring av den befintliga anläggningen.

Bestämmelsen i 17 § andra stycket MP är obligatorisk, dvs. den innebär en skyldighet att ansöka om lagligförklaring i ett fall då någon begär tillstånd att ändra en vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd före miljöbalkens ikraftträdande. Bestämmelsen är dock inte aktuell i detta fall, eftersom bolaget inte begärt något sådant tillstånd som avses i bestämmelsen.

Länsstyrelsen har anfört att frågan om anläggningens laglighet inte avgjorts och att bolaget behöver ansöka om lagligförklaring för att tillstånd till vattenverksamheten ska kunna ges.

Mark- och miljödomstolen instämmer i att en mark- och miljödomstol, i ett fall då verksamhetsutövaren avser att fortsatt bedriva verksamhet vid ett vattenkraftverk, kan vara förhindrad att ge tillstånd till verksamheten om inte anläggningen har lagligförklarats. Det är dock verksamhetsutövaren som ansvarar för att en ansökan om tillstånd enligt miljöbalken till en verksamhet får den omfattning som behövs för att ansökan ska kunna läggas till grund för en prövning. Om en sådan ansökan om tillstånd inte kan prövas utan att verksamhetsutövaren också ansöker om lagligförklaring, kan domstolen ha anledning att underrätta sökanden om detta och ge denne tillfälle att komplettera ansökan. Det kan på motsvarande sätt vara lämpligt att tillsynsmyndigheten i ett föreläggande att ansöka om tillstånd till en verksamhet upplyser verksamhetsutövaren om att denne har en möjlighet att samtidigt ansöka om lagligförklaring av anläggningen.

Mark- och miljödomstolen finner med hänsyn till det anförda att miljöbalkens bestämmelse om tillståndsplikt för vattenverksamhet inte innebär någon skyldighet för verksamhetsutövaren att ansöka om lagligförklaring enligt 17 § MP. Bestämmelsen om tillståndsplikt kan därför inte läggas till grund för ett krav på bolaget att ansöka om lagligförklaring av befintlig anläggning vid kraftverket.

Det finns inte heller i övrigt stöd i miljöbalken eller annan författning för att förelägga bolaget att ansöka om lagligförklaring av den befintlig anläggningen.

Mark- och miljödomstolen kommer därför fram till att länsstyrelsen inte haft fog för föreläggandet i den del som avser lagligförklaring av befintlig anläggning.

#### *Föreläggande att ansöka om tillstånd*

Mark- och miljööverdomstolen har i ett avgörande som gäller Gisslarbo kraftverk (dom den 19 april 2012 i mål M 7763-10) anfört sammanfattningsvis följande. De av bolaget åberopade privilegiebrevens kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Bolaget har visat att man har rätt att reglera vattenståndet i Svansjöarna till förmån för kraftverket i Gisslarboån enligt de vattenhushållningsregler som framgår av vissa domar och utslag. Bestämmelser och villkor för driften och skötseln av det år 1914 etablerade kraftverket i Gisslarbo saknas förutom vad som här har angetts, eftersom någon prövning inte gjordes när kraftverket byggdes. Länsstyrelsen bör med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken kunna förelägga verksamhetsutövaren att vid mark- och miljödomstolen inom viss tid ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamheten för fastställande av villkor i övrigt för tillståndet.

Bolaget har gjort gällande att länsstyrelsens beslut rör en redan tillståndsgiven verksamhet och att beslutet därför ska upphävas.

Mark- och miljödomstolen finner inte skäl att, på grund av vad bolaget nu anfört, göra en annan bedömning än Mark- och miljööverdomstolen i frågorna om privilegiebrevens rättsliga betydelse och om bolaget har tillstånd för verksamheten vid kraftverket. Länsstyrelsen har därför haft fog för föreläggandet i den del som avser tillstånd enligt miljöbalken.

#### *Sammanfattning*

Länsstyrelsens beslut ska upphävas i den del som avser föreläggande att ansöka



om lagligförklaring av befintlig anläggning.

Mark- och miljödomstolen finner att länsstyrelsen haft fog att förelägga bolaget att ansöka om tillstånd för vattenverksamhet avseende Gisslarbo kraftverk och tillhörande damm, med syftet att också fastställa villkor för verksamheten. Föreläggandet bedöms inte vara mer ingripande än vad som behövs i detta fall. Vad bolaget anfört till stöd för sin talan är inte skäl att upphäva länsstyrelsens beslut i denna del. Överklagandet i övrigt ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 21 maj 2015. Prövningstillstånd krävs.

Anders Lillienau

Inge Karlström

Annika Billstein Andersson

---

I domstolens avgörande har rådmännen Anders Lillienau, referent, och Inge Karlström, tekniska rådet Annika Billstein Andersson och särskilda ledamoten Dan Björklund deltagit. Föredragande har varit tingsnotarien Robin Håkansson.