



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060207

DOM
2015-04-23
Stockholm

Mål nr
M 465-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2014-12-19 i mål nr M 2226-14, se bilaga

KLAGANDE

1. C H

2. H R

Ombud för 1 och 2: E S

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Västra Götalands län

2. Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Avvisning

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd i målet.
2. Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens beslut och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1199095

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

C H och **H R** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd, upphäver mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Till stöd för sitt överklagande har de anfört i huvudsak följande. Anläggningen har av länsstyrelsen, Vårgårda kommun och Hembygdsföreningen betecknats som kulturhistoriskt viktig. Länsstyrelsen har efter sökandenas senaste komplettering yrkat att ansökan ska kompletteras på tre punkter, men inte att ansökan ska avvisas.

Kammarkollegiet har yrkat att domstolen ånyo förelägger sökandena att komplettera ansökan och i andra hand att ansökan ska avvisas. Dessa myndigheter har således inte ansett att ansökan har sådana brister att den i första hand ska avvisas medan mark- och miljödomstolen anser att samtliga brister i punkterna 2-7 i domstolens föreläggande kvarstår.

Länsstyrelsen har ansett att ansökan behöver kompletteras vad gäller förslag till minimivattenföring i naturfåran och hur detta ska kontrolleras (punkten 2). Den aktuella formen av diffusa flöden, antagligen från flera sprickor i berget uppströms dammen, är mycket komplicerat och dyrt att mäta i volym. Befintlig lägsta vattenmängd bör vara avgörande för ekosystemet nedströms Finnatorps damm. En fast pegel med en definierad vattennivå mellan damm och kraftverk A:s utloppskanal kan istället för dyra mätningar ge information om att inga försämringar sker.

Vidare har länsstyrelsen ansett att ansökan behöver kompletteras avseende vattenhastigheten och minimivattenföringen i fiskvägen inklusive eventuell modifiering av genomföringen av utskovet (punkten 3 och 4), men har också angett att sökandens komplettering angående fiskvägen i övrigt kan anses vara tillräcklig. Minimivattenföringen i fiskvägen blir 250 l/s då vattennivån i dammen når krönhöjden på +101,45 m och lägre när vattennivån sjunker. Mängden vatten beror på tillflödet i Säveån och diffusa flöden via sprickbildningar under dammen. Det är väsentligt att följa upp fiskvägens funktion. Fiskvägen måste anläggas på den västra stranden. Det är

väsentligt att den skapas så robust som möjligt. Metoderna är att använda en kombination mellan betong och ingjutna stenar och nedifrån fastkilade stenar.

Slutligen har länsstyrelsen ansett att ansökan behöver kompletteras angående avledningsanordningar (punkten 6), vilken fråga enligt länsstyrelsen har behandlats till viss del, men behöver utredas ytterligare. För Finnatorp har nuvarande lösning visat sig fungera för ål. Inte heller någon annan fisk har fastnat på intagsgallret. Den fungerande anläggningen kommer att kompletteras med en från ytan hängande läns. Befintliga anläggningar kan komma att behöva korrigeras om friska fiskar i framtiden fastnar mot intagsgaller eller kommer in i turbiner. Att istället skapa avledare vid intagsgaller, s.k. flyktöppningar, låter sig genomföras vid intaget till kraftverk B genom att borra hål i betongen på sidan ut mot naturfåran. Höjden får väljas utifrån målarten. För kraftverk A finns ingen beprövad teknik som innebär rimlig insats och minimal risk för att skada fiskar. Ifall behov skulle framkomma i framtiden får någon form av fälla anläggas i kanalen uppströms intagsgallret utifrån fiskart och ålder. Att göra intagsgallret tätare innebär betydande kostnader för bl.a. automatisk rensutrustning. Dessutom måste gallren bli uppmot tre gånger så långa för att inte öka vattenhastigheten genom intagsgallren. Med en gallerlutning på 45 grader beräknas spaltbredd på 15 mm fördubbla vattenhastigheterna.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen finner skäl att meddela prövningstillstånd i målet och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Enligt 22 kap. 2 § andra stycket miljöbalken kan mark- och miljödomstolen avvisa en ansökan om den trots att sökanden getts tillfälle att komplettera densamma fortfarande har så väsentliga brister att den inte kan ligga till grund för en prövning av målet. Samtidigt har mark- och miljödomstolen enligt 22 kap. 11 § andra stycket miljöbalken en långtgående skyldighet att bedriva aktiv materiell processledning så att utredningen får den inriktning och omfattning som krävs (se även prop. 1997/98:45 del 1 s. 294 och 466 f samt del 2 s. 240). Vid brister i utredningen räcker det inte med att motparterna har framfört krav på kompletteringar. Det ska istället tydligt framgå att även domstolen

anser att det finns brister i utredningen, jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande i mål M 5853-14.

Av handlingarna i målet framgår att ansökan har kungjorts. Efter att länsstyrelsen och Kammarkollegiet anfört att ansökan i vissa avseenden borde kompletteras har mark- och miljödomstolen förelagt sökandena att komplettera ansökan med påföljd att ansökan annars kan komma att avvisas. I föreläggandet hänvisas till de krav på kompletteringar som har framförts av länsstyrelsen och som även Kammarkollegiet har instämt i. Länsstyrelsen har efter det att sökandena har kompletterat ansökan ansett att kompletteringarna i flera avseenden kan anses vara tillräckliga, även om en del brister bedöms kvarstå. Även Kammarkollegiet har ansett att brister kvarstår men som alternativ föreslagit att rätten förordnar en sakkunnig enligt 22 kap. 12 § miljöbalken. Något ställningstagande till kompletteringen eller några specifika krav på ytterligare komplettering har i det skedet inte framförts av mark- och miljödomstolen. Istället har domstolen fattat det överklagade beslutet att avvisa ansökan.

Omständigheten att mark- och miljödomstolen inledningsvis har kungjort sökandens ansökan innebär att domstolen då får anses ha bedömt att ansökan kan tas upp till prövning och således inte har några väsentliga brister som hindrar en prövning i sak (jfr 22 kap. 3 § miljöbalken). Efter synpunkter från länsstyrelsen och Kammarkollegiet får domstolen genom avvisningsföreläggandet anses ha ändrat inställning. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i länsstyrelsens ställningstagande att sökandenas kompletteringar i viss mån läker de brister som länsstyrelsen och Kammarkollegiet påtalat. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att kungörelse har skett i målet har det ankommit på mark- och miljödomstolen att tydligt specificera vilka brister som enligt domstolens mening fortfarande kvarstår och som inte lämpligen kan klaras ut i samband med huvudförhandling och syn. Det har även ankommit på domstolen att bereda sökandena möjlighet att ytterligare komplettera ansökan utifrån det. Genom att så inte har skett har mark- och miljödomstolen brustit i sin skyldighet att bedriva materiell processledning på ett sätt som innebär att rättegångsfel har förekommit. Felet kan antas ha inverkat på målets utgång och kan på grund av underlåtelsen att pröva ansökan i sak inte läkas i högre instans. Mark- och miljödomstolens beslut ska därför upphävas och målet återförvisas till domstolen för fortsatt handläggning.

Domen får enligt 54 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Eywor Helmenius, referent, och Malin Wik (deltar inte i beslutet om prövningstillstånd).

Föredragande har varit Helen Agah.



VÄNERSBORGS
TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

PROTOKOLL
2014-12-19
Handläggning i
Vänerns borg

Aktbilaga +
Mål nr
M 2226-14

Handläggning i parternas utevaro

RÄTTEN

rådmannen Ulf Klerfalk, tillika protokollförare, och tekniska rådet Roger Ödmark

PARTER (ej närvarande)

SÖKANDE

1. C H

2. H R

Ombud för båda: E S

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring och tillstånd för fortsatt drift av Finnatorps kraftverk i Sävån, Vårgårda kommun; nu fråga om avvisande av ansökan

Handlingarna i målet genomgås varvid antecknas att, sedan kungörelse utfärdats, har Länsstyrelsen i Västar Götalands län (nedan Länsstyrelsen) med instämmande av Kammarkollegiet i remissvar framställt allvarliga anmärkningar mot ansökan vad avser främst minimivattenföring i såväl naturfåran som i fiskvägen ävensom beträffande fiskvägens utformning och konstruktion.

C H och H R bereddes tillfälle att genom bemötande av nämnda anmärkningar åtgärda bristerna i ansökan men eftersom deras yttrande härvidlag (aktbil 16) inte läkte de brister Länsstyrelsen och Kammarkollegiet påtalat förelagde domstolen den 16 oktober 2014 (aktbil 17) C H och H R att vid avvisningsäventyr avhjälpa sex av de påtalade anmärkningarna – se

Dok.Id 285067

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00

Länsstyrelsens yttrande som bilagts föreläggandet med anmärkningarna punktade av domstolen – senast den 14 november 2014.

C H och H R inkom den 11 november 2014 (aktbil 19) med svar på domstolens föreläggande. Domstolen ansåg inte att svaret läkte de påtalade bristerna men ville även inhämta Länsstyrelsens och Kammarkollegiets uppfattningar härvidlag – för det fall att nämnda myndigheter ansåg att bristerna kunde läkas vid huvudförhandling i målet – varför sådana yttranden inhämtades inför domstolens slutliga prövning huruvida ansökan skulle avvisas.

Länsstyrelsens och Kammarkollegiets yttranden (aktbil 21 och 23) visar att myndigheterna alltjämt har grundläggande anmärkningar mot ansökan i väsentliga tidigare påtalade avseenden; en sammanvägning av de båda svaren innebär att myndigheterna sammantaget anser att samtliga brister, punkterna 2 – 7 i ovannämnda föreläggande, kvarstår.

Domstolen delar Länsstyrelsens och Kammarkollegiets uppfattningar härvidlag och finner dels att ytterligare ett kompletteringsföreläggande vid avvisningsäventyr riktat till C H och H R inte är befogat, dels att bristerna är så allvarliga att de lämpligen inte kan läkas vid en huvudförhandling i målet. Domstolen meddelar på grund härav följande

SLUTLIGA BESLUT

Eftersom ansökan alltjämt, även efter kungörelsen gjorda kompletteringar, är så bristfällig och ofullständig att den inte utan väsentlig olägenhet kan läggas till grund för en rättegång avvisar domstolen ansökan enligt grunderna för 42 kap 4 § 1 st rättegångsbalken (jfr även NJA 1977:827 och NJA 1981:1188 beträffande motsvarande situation i stämningssmål).

HUR MAN ÖVERKLAGAR; se bilaga (Dv)

Överklagande ges in till mark- och miljödomstolen senast den 9 januari 2015 men ställs till Mark- och miljööverdomstolen.

Prövningstillstånd krävs.

Som ovan

Ulf Klerfalk