



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060307

DOM
2016-12-20
Stockholm

Mål nr
M 2076-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-02-18 i mål nr M 1831-15, se bilaga A

KLAGANDE

Vingåker Kraft Aktiebolag

Ombud: A L A

MOTPARTER

1. J E

2. A M

3. C M

4. P M

Ombud för 1-4: J H

5. Länsstyrelsen i Södermanlands län

SAKEN

Tillsyn angående anmälan om vattenståndet i Högsjön i Vingåkers kommun

Dok.Id 1304133

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		

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår Vingåker Kraft Aktiebolags överklagande och fastställer mark- och miljödomstolens domslut.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Vingåker Kraft Aktiebolag (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens beslut eller, i andra hand, återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Länsstyrelsen Södermanlands län (länsstyrelsen) har medgett bolagets förstahandsyrkande.

J E, A M, C M och P M (J E m.fl.) har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har i huvudsak anfört följande:

Sedan 1998 är bolaget ägare och verksamhetsutövare vid Ålödammen i Högsjön samt vid kraftstationerna vid Billsbro och Spånga cirka fyra respektive sex kilometer nedströms Ålödammen. Högsjön regleras vid Ålödammen, som är belägen vid sjöns östra utlopp mot Vingåkersån. Markområdet kring Högsjön är till viss del låglänt och består framförallt av jordbruksfastigheter och skogsmark. Med syfte att bland annat skydda befintliga marker bildades i slutet av 1800-talet ett invallningsföretag från Högsjön till Billsbro kraftstation. På uppdrag av länsstyrelsen och bolaget genomfördes under 2014, inom ramen för ett examensarbete vid Sveriges lantbruksuniversitet och Uppsala universitet, en utredning och analys av problematiken i området kring Högsjön samt sjöns reglering. Av utredningen framgår att det sedan länge förekommit problem med översvämningar i området och att underhållet av invallningarna långs ån varit bristfälligt. Utredningen visade att med de senaste årens inflöde är det inte möjligt att hålla sig inom det tillåtna intervallet för vattennivån utan att utflödet överstiger invallningens kapacitet.

Högsjön är en förhållandevis liten sjö om cirka tre kvadratkilometer som genom sin begränsade storlek främst haft funktionen som utjämningsmagasin för att möjliggöra ett jämnt flöde vid nedströms liggande bruk. Vattenmängderna till Högsjön påverkas av den reglering som sker av den uppströms belägna Grävsjön vid Högsjö kraftverk. Uppgifter angående den historiska regleringen av Högsjön finns bland annat i en utredning från 1948, som genomfördes av R S inför en planerad laglig-förklaring av Ålödammen. Utredningen visar sjöns vattenstånd under perioden 1911 till 1922. Under den perioden noterades + 49,94 m som lägsta uppmätta nivå och + 51,05 m som den högsta. Medelvattenståndet under perioden anges till + 50,24 m. Av den ritning som beskriver invallningsföretaget från slutet av 1800-talet framgår att Högsjön vid en högsta högvattenföring skulle ha nivån + 50,66 m, vilket överensstämmer med den dämmningsgräns som sedan anges av Smedberg. Bolaget har reglerat Högsjön i enlighet med de uppgifter om dämmningsgräns och sänkningsgräns som förekommer i R Ss utredning, dvs. + 50,66 respektive + 50,03 m. Statistik över vattenståndet i Högsjön vid Ålödammen finns tillgänglig för perioden vecka 42 år 2012–vecka 44 år 2014. Enligt dessa mätningar har medelvattenståndet varit + 50,39 m och högsta uppmätta nivå + 50,64 m. En anledning till viss förvirring rörande vattenståndet i Högsjön och regleringen vid Ålödammen har varit att den mätning av sjöns nivå som gjorts av Voith Högsjö bruk och rapporterats till Nyköpingsåns vattenförbund har ägt rum direkt nedströms Högsjö kraftverk, vid utloppet från kraftverket där vattennivåerna är högre än längre ner vid sjöns utlopp och den pegel som historiskt nyttjats för att reglera Högsjön. Det bör noteras att vattenytan lutar mellan Högsjön och Ålödammen, vilket även framgår av R Ss utredning. Det är därför inte möjligt att dra någon slutsats rörande bolagets iakttagande av gällande reglerings-nivåer med stöd av de mätningar som skett uppströms. Däremot kan av det historiska materialet konstateras att nivån + 50,66 m har överskridits vid ett flertal tillfällen och att invallningarna nedströms Högsjön konstruerats efter denna dämmningsgräns.

Mark- och miljödomstolen anger att frågan i målet är om länsstyrelsen haft fog för att avsluta tillsynsärendet utan åtgärd. Anmälningsärendet vid länsstyrelsen rörde påstådda skador till följd av vattennivåer i Högsjön och det framgår inte om domstolen faktiskt utrett om skada kan anses föreligga. Mark- och miljödomstolen förefaller vidare ha missuppfattat frågan om olika vattennivåer uppströms och nedströms. En hög

uppströmsnivå i sjön kan inte med nödvändighet härledas till bolagets reglering nedströms. Bristande underhåll av vallarna längs med Högsjön har också tagits upp av länsstyrelsen som en aspekt som förvärrat problemen med översvämningarna. Fastighetsägare har vid nyttjande av sin fasta egendom att ta skäligen hänsyn till omgivningen och i den utsträckning aktuella vallar utgör vattenanläggningar föreligger ett underhållsansvar för fastighetsägaren. Bolaget anser att såväl sammanträde och syn borde hållits i mark- och miljödomstolen.

Mark- och miljödomstolen har inte begränsat sin prövning till den fråga som länsstyrelsen avgjort och som egentligen varit föremål för domstolens bedömning. Istället har domstolen tagit ställning till om bolaget har tillstånd till verksamheten vid Ålödammen. Frågan om tillstånd framfördes av fastighetsägarna först i överklagandet till mark- och miljödomstolen. I den korrespondens som förekom mellan mark- och miljödomstolen och bolaget har domstolen frågat efter vissa specifika uppgifter, men bolaget har inte uppfattat att frågan om bolagets tillstånd varit föremål för prövning. Mark- och miljödomstolen har sedan angett att bolaget inte förmått visa att tillstånd föreligger eller någon hävdvunnen rätt att dämna till den dämningens gräns bolaget uppgett. Det är uppenbart att mark- och miljödomstolen har tagit intryck av de förelägganden som under senare tid frekvent meddelats från länsstyrelsernas sida i fråga om tillståndsprövning av äldre vattenanläggningar. Det torde vara länsstyrelsen som har bäst förutsättningar att bedöma situationen lokalt och behovet av prövning av verksamheten och mark- och miljödomstolen bör inte uttala sig i frågan utan närmare utredning av omständigheterna i det specifika fallet. Bolaget anser att länsstyrelsen har gjort en korrekt bedömning av ärendet och att mark- och miljödomstolens dom därför ska upphävas. Även om rättsläget är sådant att äldre anläggningar har ansetts kunna tillståndsprövas innebär inte det att man ska bortse från principer om proportionalitet och en god resursallokering, eftersom vattennivåerna i Högsjön påverkas av den anläggning som är belägen vid sjöns inlopp samt ett antal andra omständigheter.

Mark- och miljödomstolens dom får långtgående konsekvenser för bolaget. Även om mark- och miljödomstolens uttalanden i domskälen inte är bindande kan det förväntas att länsstyrelsen följer de ställningstaganden i tillståndsfrågan som domstolen redovisat i domskälen. Bolaget har inte för avsikt att söka nytt tillstånd för Ålödammen för det

fall den skulle anses sakna tillstånd och bära kostnader för utredning och eventuell ersättning till sakägare, med hänsyn till de begränsade ekonomiska fördelar anläggningen innebär. I stället kommer bolaget att ansöka om utrivning, vilket kan komma att medföra betydande konsekvenser. Det är därför betydligt mer ändamålsenligt att åstadkomma en förbättring av förhållandena i området i samråd mellan olika berörda intressenter.

J E m.fl. har anfört i huvudsak följande:

Under de år bolaget varit verksamhetsutövare vid Ålödammen, men även tidigare, har fastighetsägarna upplevt problem med att Högsjön svämmar över under vissa perioder varje år. Vatten tränger in och blir stående på deras marker med följden att marken i berörda delar blir i princip värdelös för sitt syfte. De har därför vid flera tillfällen gett in klagomål till länsstyrelsen i förhoppning om att bolaget ska åläggas att hålla vattennivåerna på ett sådant sätt att onödig skada och olägenhet inte uppstår. Länsstyrelsen har konstaterat att det finns problem med höga vattennivåer i Högsjön och att omkringliggande fastigheter drabbats av skador. Trots detta har länsstyrelsen märkligt nog inte funnit anledning att vidta några åtgärder. Det förefaller ostridigt att bolaget saknar tillstånd att bedriva vattenverksamhet, men om bolaget såg till att hålla vattennivån konstant under dämningens gräns skulle verksamheten i praktiken kunna bedrivas utan sådant tillstånd. Fastighetsägarna anser att det är fråga om ett tillsynsärende mot bolaget och att mark- och miljödomstolen har hanterat det på ett sådant sätt. Detta medför givetvis också att resonemanget om tillståndsprövning av äldre vattenanläggningar har relevans för bedömningen.

Bolaget har hänvisat till ett examensarbete som utförts på uppdrag av länsstyrelsen och i den finns vissa fakta som är särskilt intressanta i målet. Utredningen tar upp ett antal intressenter i området med olika och delvis motstående intressen. Voith Högsjö bruk är beroende av fallhöjden mellan Grävsjön och Högsjön och har därför intresse av att vattennivån i Högsjön ska vara så låg som möjligt. För bolaget är intresset det motsatta eftersom det så långt möjligt vill nyttja Högsjöns magasineringskapacitet. Bolaget har således goda skäl att hålla en hög vattennivå. Arbetets slutsats är att det borde finnas en samordnad reglering och om en sådan inte kan åstadkommas är enda tänkbara

lösningen en vattendom. Vidare konstateras enligt den statistiska analysen att dämningens gräns har överskridits vid ett flertal tillfällen under åren 2008–2013. Vattennivån är generellt sett konstant nära dämningens gräns vilket innebär att extremflöden medför en betydande risk för översvämning. Bolaget har med andra ord uppenbara problem att hålla sig inom de gränser som de själva hänvisar till. Denna information visar att verksamheten inte bedrivs i enlighet med miljöbalkens bestämmelser. Enda sättet att komma tillrätta med problemet tycks vara en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet där bolaget får tydliga instruktioner att förhålla sig till.

Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken ska länsstyrelsen som tillsynsmyndighet besluta om de förelägganden och förbud som är nödvändiga för att säkerställa syftet med miljöbalken. I förevarande fall synes det ostridigt att verksamheten för med sig att vattennivåerna i Högsjön kontinuerligt stiger över dämningens gräns med översvämmad jordbruks- och skogsmark som följd. Länsstyrelsen har under givna omständigheter ett långtgående ansvar att med de medel som finns att tillgå förhindra att ytterligare skador uppstår. Ett föreläggande att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet hade varit det bästa alternativet och det alternativ som bäst stämmer överens med den praxis som har utvecklats på senare år. Det är uppenbart att länsstyrelsen i avsaknad av tillstånd för verksamheten har haft mycket begränsade möjligheter att uppfylla sin skyldighet att genom tillsyn säkerställa syftet med miljöbalken och föreskrifter som meddelats med stöd av balken. Det har helt enkelt inte funnits några villkor att förhålla sig till i bedömningen. Mot bakgrund av detta bör mark- och miljödomstolens dom stå fast.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Anläggningen vid Ålödammen har funnits under lång tid och sedan 1998 är bolaget verksamhetsutövare. Dämningen vid Ålödammen är en tillståndspliktig vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken. Av mark- och miljödomstolens dom framgår övriga tillämpliga bestämmelser för äldre anläggningar enligt lagen (1998:811) om införande av miljöbalken.

Frågan i målet är om länsstyrelsen har haft fog för att avsluta aktuellt tillsynsärende utan att vidta någon ytterligare åtgärd. Ärendet har initierats av J E m.fl. med anledning av de skador som uppstått på deras fastigheter på grund av översvämningar av Högsjön.

Länsstyrelsen har besiktigat de berörda fastigheterna och förelagt bolaget att komma in med visst underlag, bl.a. föreskrivna dämmnings- och sänkningsnivåer, för att länsstyrelsen skulle kunna bedöma om verksamheten sker i enlighet med gällande tillstånd och i överensstämmelse med de allmänna hänsynsreglerna. Bolaget har gett in en dom från 1860, där Svea hovrätt ogillade en talan om utrivning av dammen med hänvisning till en på urminnes hävd grundad rättighet att hålla dammbyggnad i Högsjöns utlopp och reglera Högsjön vid dess utlopp. I domen finns inga uppgifter kring vattennivån i Högsjön. Bolaget har även gett in en ritning från slutet av 1800-talet som beskriver invallningsföretaget och av vilken det går att utläsa att Högsjön vid en högsta vattenföring skulle ha nivån +50,66 m. Bolaget har slutligen gett in en utredning från 1948 gjord av R S inför en då planerad lagligförklaring av Ålödammen och hävdar att den anger dämmningsgränsen till +50,66 m och sänkningsgränsen till +50,03 m.

När det gäller R Ss utredning vill Mark- och miljööverdomstolen först framhålla att hans uttalande ”Observeras bör att vattenytan lutar mellan Högsjön och regleringsdammen” bör tolkas så att Vingåkersån mellan Högsjön och Ålödammen lutar och att det alltså inte är sjön i sig som lutar. Vidare anges två nivåer för damm och sjö i utredningen och det är inte givet vilken nivå som ska gälla var, men den kan tolkas så att nivån +50,33 m gäller vid dammen och +50,66 m gäller i Högsjön.

Enligt praxis har en länsstyrelse möjlighet att förelägga en verksamhetsutövare utan tillstånd att ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamhet för fastställande av villkor för denna och i samband därmed ansöka om lagligförklaring av, alternativt söka tillstånd för, anläggningen (se rättsfallen MÖD 2012:26-28 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 december 2015 i mål nr M 4313-15). Den rättsliga grunden för ett sådant föreläggande är att det behövs för att miljöbalken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken ska följas, se 26 kap. 9 § miljöbalken. Det är nämligen

svårt att bedriva en ändamålsenlig tillsyn om det inte finns tillstånd som definierar hur aktuell verksamhet får bedrivas. Av bestämmelsen framgår också att mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet inte får tillgripas.

Länsstyrelsen har avslutat tillsynsärendet med motiveringen att regleringen av Högsjön förefaller ske på ett sådant sätt att den inte avviker markant från tidigare år och med tillräcklig stabilitet för att säkerställa att vattennivågränserna innehålls. Länsstyrelsen har i beslutet konstaterat att de handlingar bolaget har gett in inte är att jämföra med en vattendom eller ett tillstånd, men att ytterligare tillsynsåtgärder utöver normal löpande tillsyn inte behöver vidtas.

Mark- och miljödomstolen har däremot ansett att länsstyrelsen borde ha förelagt bolaget att inom en viss tid ansöka om tillstånd för vattenverksamheten vid Ålödammen enligt 11 kap. miljöbalken samt att inom samma tid ge möjlighet att ansöka om en lagligförklaring av anläggningen. Inom ramen för den bedömningen har mark- och miljödomstolen konstaterat att bolaget inte har förmått visa att det finns tillstånd till vattenverksamheten eller en hävdvunnen rätt att dämna till den nivå som bolaget gjort gällande. En sådan ingående prövning av om tillstånd eller hävdvunnen rätt föreligger har inte länsstyrelsen gjort i det överklagade beslutet. Mot den bakgrunden borde inte heller mark- och miljödomstolen ha gjort den prövningen som första instans. I stället borde mark- och miljödomstolen ha låtit länsstyrelsen utreda frågan vid en fortsatt handläggning efter återförvisning. Dessutom har inte bolaget förelagts av mark- och miljödomstolen att komma in med uppgifter i frågan så att en fullständig prövning kunnat ske.

Eftersom det var klart att det material som bolaget hade redovisat i länsstyrelsen inte var att jämföra med en vattendom eller ett tillståndsbeslut för anläggningen, borde länsstyrelsen inte ha avslutat tillsynsärendet utan åtgärd enligt 26 kap. 1 § och 9 § miljöbalken. Mark- och miljödomstolens beslut att återförvisa ärendet till länsstyrelsen ska därför inte ändras. Vid den fortsatta handläggningen bör länsstyrelsen utreda om tillstånd eller någon hävdvunnen rätt finns för verksamheten. Om länsstyrelsen finner att så inte är fallet bör länsstyrelsen överväga om en effektiv tillsyn kräver att tillstånd med kontrollerbara villkor föreligger och i sådant fall förelägga bolaget att ansöka om

tillstånd till verksamheten och ge bolaget möjlighet att ansöka om lagligförklaring av anläggningen.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsrådet Ingrid Åhman, tekniska rådet Dag Ygland och hovrättsrådet Christina Ericson, referent.

Föredragande har varit Sara Bergdahl.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-02-18
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 1831-15

KLAGANDE

1. J E

2. A M

3. C M

4. P M

Ombud för 1-4: J H

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen Södermanlands län

2. Vingåkers Kraft AB

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Södermanlands läns beslut 2015-03-10 i ärende nr 535-5038-2012,
se [bilaga 1](#)

SAKEN

Tillsyn angående anmälan om vattenståndet i Högsjön, Vingåker, Södermanlands
län

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen undanröjer det överklagade beslutet och återförvisar
målet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 435451

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Högsjön i Nyköpingås vattenavrinningsområde regleras genom dammanläggningen Ålödammen, som är belägen vid sjöns utlopp i öster mot Vingåkersån. Verksamhet med dammanläggning har bedrivits på platsen sedan länge. Nuvarande verksamhetsutövare är Vingåkers Kraft AB (bolaget), som även bedriver elproduktion i Billsbro och Spånga kraftverk, belägna ca fyra respektive sex kilometer nedströms Vingåkersån.

Efter att Länsstyrelsen i Södermanlands län (länsstyrelsen) fått in klagomål på höga vattennivåer i Högsjön inledde länsstyrelsen ett tillsynsärende. Vid besiktning av fastigheterna A och B, vilka ägs av C M respektive A M, konstaterade länsstyrelsen att låglänta delar av åkermarken på fastigheterna stod under vatten och att vecketåg hade etablerat sig på en stor del av vallskiftet.

Länsstyrelsen förelade bolaget att komma in med underlag avseende bl.a. avlästa nivåer och flöden, dämmnings- och sänkingsnivåer, förklaring av regleringsregim samt egenkontrollprogram.

Utöver uppgifter enligt föreläggandet gav bolaget in en dom från Svea hovrätt daterad den 24 augusti 1860, ett utdrag av ett profilavsnitt från ett invallningsföretag i Vingåkersån med angivna bottenlägen enligt 1892 års förslag samt ett utlåtande för lagligförklarande av Ålö regleringsdamm av överstelöjtnant VVK R S daterad den 15 juli 1948. Bolaget redogjorde även för olika hänsyn vid regleringen av Högsjön med uppgift om att nivågränser angivna i R Ss utlåtande betraktas som gällande.

Länsstyrelsen beslutade därefter att avsluta ärendet utan någon ytterligare åtgärd.

J E, A M, C M och P M har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

J E, A M, C M och P M har yrkat mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut och återförvisa målet till länsstyrelsen med föreskrift om att länsstyrelsen ska förelägga verksamhetsutövaren att inom viss tid ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamhet. I andra hand har de yrkat att verksamhetsutövaren ska föreläggas att reglera vattennivån så att den med god säkerhetsmarginal inte vid något tillfälle uppnår dämningsskänklängden.

Bolaget och Länsstyrelsen har motsatt sig bifall till överklagandet.

UTVECKLING AV TALAN

J E, A M, C M och P M har anfört i huvudsak följande till stöd för sitt överklagande.

Det har sedan länge bedrivits verksamhet med dammanläggningen på ifrågavarande plats. Nuvarande verksamhetsutövare har emellertid endast bedrivit verksamhet sedan drygt 15 år tillbaka. Såvitt klagandena känner till saknar verksamhetsutövaren tillstånd till bedrivande av vattenverksamhet. De har vid ett flertal tillfällen anmält till länsstyrelsen att vattennivåerna i Högsjön har varit så höga att vatten forsar in på deras jordbruksmarker, vilket har lett till att marken och skörden till stora delar förstörts. Befintliga invallningsföretag har under perioder fullständigt förlorat sitt syfte då vatten hela tiden fyllts på i stället för att avledas. Ett annat problem som uppstått för J E på mark nedanför kraftverket nedströms dammanläggningen är att vattennivån blir så hög att vatten spills över vid sidan om kraftstationen och rinner över fastigheten och sedan ut i ån på nedansidan. Eftersom det står vatten i kanalen uppströms kraftverket som annars ska avleda vatten från gårderna, avvattnas inte hans fastighets gård utan översvämmas.

Det är uppenbart att i vart fall enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena. I avsaknad på tillstånd för verksamheten har länsstyrelsen mycket begränsade möjligheter att uppfylla sin

skyldighet att genom tillsyn säkerställa syftet med miljöbalken och de föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Om det fanns ett tillstånd för verksamheten skulle det i tillståndet finnas bestämmelser och villkor som länsstyrelsen skulle kunna kontrollera. Verksamhetsutövaren skulle på så sätt ha betydligt högre krav på sig att efterleva dessa bestämmelser och villkor. Länsstyrelsen har i detta ärende i princip inte haft några som helst villkor att utgå från vid kontroll av verksamheten. Det har till och med saknats bestämmelser för dämningens gränser. Länsstyrelsens beslut grundar sig uteslutande på att det inte funnits några bestämmelser eller villkor att luta sig mot. Det förefaller ganska meningslöst att utföra kontroll av en verksamhet som saknar riktlinjer för hur verksamheten ska bedrivas. I praktiken skulle verksamhetsutövaren enligt dagens förutsättningar helt och hållet kunna underlåta att hålla en godtagbar vattennivå. Länsstyrelsen har som enda instrument för bedömningen använt sig av en utredning från år 1947–48 av R S. Utifrån denna har länsstyrelsen konstaterat att vattennivån i Högsjön har varit förhållandevis stabil under åren och att det därför saknas anledning att vidta åtgärder. Den i utredningen angivna dämningens gränser är dock felaktig i förhållande till dagens förutsättningar vid Högsjön. Vid en tillståndsprövning skulle gränserna sannolikt justeras för att undvika att enskilda intressen skadas. Länsstyrelsens bedömning att regleringen har skett med tillräcklig stabilitet under åren stämmer inte. Även om den angivna dämningens gränser skulle vara korrekt visar diagram från vattenorganisationer.se att vattennivån under långa perioder under åren 2008–2015 har legat farligt nära dämningens gränser. Diagrammen visar också att vattennivån under de angivna åren vid ett flertal tillfällen har överstigit dämningens gränser. Detta alldeles oavsett årstid och väder.

Att verksamheten orsakar skador på enskilda fastigheter talar för att verksamheten kräver tillstånd. P M har haft problem med träd i strandgränser som drunknar, gården som inte dräneras på grund av att vatten inte kan rinna undan och täckdiken som inte fungerar eftersom vågor har ätit upp strandlinjen. En mindre sjö, Open, på hans fastighet som har sitt utlopp i Högsjön har fyllts på då vattennivån i Högsjön har varit så hög att vattnet runnit åt fel håll. På C Ms mark har gården blivit vattenfyllda och täckdiken slutat fungera.

Lövträd har dött till följd av vattenskador. A Ms fastighet har drabbats av skador i form av skog med omfattningen att ca fem hektar har blivit vattensjukt och dött till följd av detta.

Syftet med klagomålen har varit att få till en bättre och mer ändamålsenlig kontroll av vattenverksamheten. Länsstyrelsen har med anledning av klagomålen haft möjlighet att vidta åtgärder för att komma till rätta med problemen. Länsstyrelsen har emellertid gjort det enkelt för sig genom att konstatera att inga ytterligare tillsynsåtgärder krävs utan att egentligen ta ställning till sakfrågan, dvs. om verksamheten uppfyller kraven som uppställs i miljöbalken.

Bolaget har till stöd för sitt bestridande anfört i huvudsak följande.

Ingen av de klagande har någonsin under de 15 år som de reglerat Högsjön kontaktat bolaget. De har inte haft synpunkter på reglering eller begärt tillfällig avsänkning för reparationer eller dylikt. De har inte heller begärt upplysningar om dämmnings- och sänkningsgränser. Ingen annan information har heller begärts. Vattenföringen har dock aldrig varit uppe i de mängder/volym som bolaget ska kunna avbörda. Flödet går sällan över en tredjedel av maxflödet.

Påståendet att det saknas tillstånd för verksamheten är felaktig. Det finns en dom från 1860-talet som rör driften av verksamheten.

Angående befintliga invallningsföretag så finns det, enligt länsstyrelsen, inga lagligförklarade invallningar. Länsstyrelsen har vidare lämnat upplysningar om att krönhöjden har sjunkit med en halv meter. Invallningar måste skötas om för att de ska fungera. Klagandena hänvisar till dagens förhållanden utan att närmare redogöra för dessa. En brygga byggd efter vattennivån en torrsommar som sedan ställs under vatten ska inte styra regleringen av sjöar och vattendrag.

Regleringen av sjön har pågått sedan urminnes tider. Noteringar finns om ålkistor tillbaks på 1500-talet. Bruksdriften och kvarnar samt skvator från 1300-talet, såväl

uppströms som nedströms, intygar med historiens vingslag om vikten av att reglera sjöar. Gräns för dämning och sänkning är satt sedan århundranden. Det är med utgångspunkt i den historiska regleringen som Sm i sin utredning sammanställer och noggrant redovisar hur regleringen, fixpunkter m.m. var under 1940-talet. Det är Ss utredning som bolaget rättar sig efter. Invallningsföretaget nedströms Högsjön anger samma värden år 1892.

De vattennivåer som klagandena refererar till är mätta på fel punkt i sjön. Den enda officiella statistik som finns tillgänglig är den som mäts i utloppskanalen vid Högsjö kraftverk. Dessa värden är dock felaktiga eftersom sjön lutar och uppvisar högre vattenstånd vid Högsjö kraftverk. Därutöver kan värden där påverkas av driften vid kraftverket. Slutligen ska en dämningensgräns uppmätas i anslutning där dämningensgränsen är satt. Bolaget mäter vattennivån med en givare på botten cirka 20 meter uppströms Ålödammen. Placeringen är vald för att undvika den lutning på vattenytan som uppstår vid tappning i lucktrösklarnas närhet. Givaren är kalibrerad mot fixpunkten som nämns i Ss utredning och är kopplad till en dator som mäter vattennivån med en millimeters noggrannhet. Givaren är helt representativ.

De vattennivåer som klagandena redovisat är inte mätta på rätt ställe och stämmer därför inte. Även om vattennivåerna skulle stämma skulle dock klagandena inte drabbas av den redovisade skadan eftersom skillnaderna är för små. Bilderna som getts in är svåra att utläsa något från. Det är inte ovanligt att det står vatten på en åker från tid till annan.

Alla sjöar och vattendrag samt hav har olika vattennivåer vid olika tillfällen. Det gäller både reglerade och oreglerade vatten. Stränder eroderas av vågskvalp och strömmar. Det kan också konstateras att en sjö som står i kontakt med en annan sjö utan mellanliggande reglering alltid kommer att fluktuera med den nedströms liggande sjöns vattenstånd, det är en naturlag. Resonemanget gäller även för diken och marker i övrigt.

För bolagets del är reglering helt nödvändig ur ekonomisk synpunkt och regleringsteknisk synpunkt då bolaget är skyldiga att hålla sänkings- och dämmningsgräns vid Billsbro kraftverk och vid Spånga kraftverk. För invallningsägarna, fastighetsägarna och Vingåkers samhälle nedströms Ålödammen skulle en oreglerad å vara en katastrof. Det finns ingen sjö mellan Högsjöns utlopp och Kolsnaren. Åsträckningen går genom ett flackt landskap. På vägen till Kolsnaren finns tre invallningar för att utvinna jordbruksmark på ett antal tusen hektar bl.a. stora delar av Vingåkersslätten. Vingåkers samhälle ligger mycket lågt och drabbas redan idag vid måttlig vattenföring av översvämning. Reningsverket vid Vingåker riskerar att brädda vid höga flöden.

Länsstyrelsen har uppgett att de står fast vid de bedömningar och det beslut som fattades i ärendet.

UTREDNINGEN I MÅLET

J E, A M, C M och P M har till stöd för sitt överklagande åberopat mailkorrespondens mellan familjen M och länsstyrelsen, utskrift av vattennivåerna i Högsjön åren 2008–2015 från vattenorganisationer.se, skrivelse från familjen C M till länsstyrelsen med bilagor, bilder tagna i april 2015 från Bistorps Gård mot sjön och karta med inventering utförd av J H.

Bolaget har, utöver vad som presenterats vid länsstyrelsen, gett in skiss över givarens placering i förhållande till dammanläggningen och fixpunkten.

DOMSKÄL

Utgångspunkter för prövningen

Samtliga klaganden äger fastigheter i direkt anslutning till Högsjön och de har hänvisat till olägenheter på dessa fastigheter till följd av regleringen av Högsjön. Mark- och miljödomstolen konstaterar att klagandena därmed har rätt att klaga. Vad J E anfört om olägenheter längre ned i Vingåkersån i anslutning till

Billsbro kraftverk grundar inte någon klagorätt i sig. Verksamheten som bedrivs vid den anläggningen omfattas heller inte av mark- och miljödomstolens prövning i detta mål.

Frågan i målet är om länsstyrelsen haft fog för att avsluta tillsynsärendet utan åtgärd.

Länsstyrelsens tillsynsverksamhet regleras i 26 kap. miljöbalken, MB. Enligt 26 kap. 1 § MB ska tillsyn säkerställa syftet med balken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. För detta ändamål ska tillsynsmyndigheten på eget initiativ eller efter anmälan i nödvändig utsträckning kontrollera efterlevnaden av miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken samt vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma rättelse. En tillsynsmyndighet får enligt 26 kap. 9 § MB i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken 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 inte tillgripas. Ett föreläggande får heller inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB.

I målet har klagomål inkommit över regleringen av Högsjön som sker vid Ålödammen. Mark- och miljödomstolens prövning i målet omfattar både vilka åtgärder länsstyrelsen borde ha vidtagit mot anläggningen och mot den verksamhet som bedrivs på denna.

Den vattenverksamhet som bedrivs i Ålödammen är tillståndspliktig enligt 11 kap. MB. Det är verksamhetsutövaren som har att visa att ett giltigt tillstånd föreligger (MÖD 2012:26-28).

Avseende själva dammanläggningen, som är en vattenanläggning, ska följande tilläggas. Enligt 17 och 18 §§ lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, följer bl.a. att 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 (lagligförklaring). Lagligheten av en sådan vattenanläggning bedöms enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.

Av 5 § MP följer bl.a. att tillstånd eller andra åtgärder som har meddelats i enlighet med tidigare gällande lagstiftning ska fortsätta att gälla och att beslutet i så fall ska anses meddelat med stöd av motsvarande bestämmelser i MB. Vattenverksamhetsutredningen har i sitt delbetänkande SOU 2013:69 (s. 187 ff.), efter en genomgång av äldre lagstiftning och nyare praxis, gjort bedömningen att urminnes hävd kan jämföras med ett beslut som meddelats med stöd av äldre lagstiftning. Denna slutsats har vunnit stöd i senare praxis (MÖD 2014-11-19 mål nr M 7192-14 och 2014-11-25 mål nr 6637-14). Urminnes hävd kan således i vissa fall jämföras med ett tillstånd enligt MB, dock enbart avseende de frågor som har prövats i den särskilda rättigheten. Det måste i sådant fall röra sig om en oförändrad rättighet som tillkommit före 1882. Detta följer av att institutet urminnes hävd utmönstrades ur svensk rätt genom införandet av jordabalken den 1 januari 1972, dock utan att inskränkning skedde i den rätt som före jordabalkens ikraftträdande tillkommit någon på grund av urminnes hävd. Vidare av att det enligt praxis och doktrin krävs att, för att urminnes hävd ska kunna komma ifråga, åtminstone två mansåldrar om sammanlagt minst 90 år har förflutit utan att något motstående intresse har invänt mot rättigheten.

Utredningen i målet

Av utredningen i målet framgår i huvudsak följande. En dammanläggning har funnits på platsen sedan så pass lång tid tillbaka att Svea hovrätt i en dom den 24 augusti 1860 ogillade talan om rivning av en i domen benämnd hålldamm. Hovrätten instämde i häradsrättens bedömning att ägare av Spånga järnbruk hade en på urminnes hävd grundad rättighet att till brukets nytta hålla dammbyggnad i Högsjöns utlopp.

Av det utdrag avseende ett profilavsnitt i ett invallningsföretag i Vingåkersån, med angivna bottenlägen enligt 1892 års förslag, framgår att Högsjön vid en högsta högvattenföring skulle ha nivån +50,66 meter, vid medelvattenföring nivån +50,22 meter och vid lägsta lågvattenföring nivån +50,03 meter.

Av R Ss utlåtande den 15 juli 1948 framgår i huvudsak följande. Dammen ligger omedelbart uppströms landsvägsbron, det är en trädamms med landfästen och mellanpelare i betong och sten. Vid dammen finns en fix bestående av en inhuggen ring i en större sten belägen 32,5 meter sydost om dammens högra landfästes uppströmshörn. Fixen ligger på nivån +52,06 meter. Dämningsgränsen har i ett av två personer utfärdat intyg den 6 augusti 1947 angetts till 0,065 meter under lucköverkanterna, vilka i medeltal var belägna på nivån +50,391 meter, vilket ger en dämningsgräns på, avrundat värde, +50,33 meter. Angående sänkingsgränsen har det saknats upplysningar men de har antagits överensstämma med lucktrösklarna, i medeltal på nivån +49,35 meter. Vattenståndsvariationerna i Högsjön har beskrivits som obetydliga eller normalt 0,63 meter. R S har därefter konstaterat att normala regleringsgränser i Högsjön ”sätts till” dämningsgräns +50,66 meter och sänkingsgräns +50,03 meter.

Av övrig ingiven utredning framgår att Högsjön, mätt vid Högsjö kraftverks utlopp i sjöns västra del, under åren 2008-2014 vid flera tillfällen årligen legat över nivån +50,66 meter. Av de mätdata från vecka 42 år 2012 till vecka 42 år 2014 som avser Högsjöns nivå vid Ålödammen framgår att sjön aldrig har legat över +50,66 meter vid den mätpunkten.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att en vattenanläggning vid Högsjöns utlopp bestående av en hålldamm har prövats i 1860 års mål och i domen förklarats ha rätt att bestå med stöd av urminnes hävd. Några uppgifter om hur vattenanläggningen var beskaffad 1860 finns inte. Såvitt känt har någon tillståndsprovning eller lagligförklaring av anläggningen och samtliga till

vattenanläggningen tillhörande anordningar inte skett därefter. Tillståndsfrågan för den aktuella anläggningen får därmed betraktas som oklar. Därmed föreligger förutsättningar för verksamhetsutövaren att jämlikt 17 § MP ansöka om lagligförklaring av anläggningen.

Med 1860 års dom följer en rättighet för Spånga bruks ägare att bedriva vattenverksamhet vid dammen för den då pågående verksamheten. Enligt vad som framkommit i målet bedrevs vattenverksamheten före 1882 till förmån för järnbruk. Några närmare uppgifter om denna verksamhet har inte lagts fram i målet. Dagens verksamhet bedrivs till förmån för elproduktion genom att Högsjön används som regleringsmagasin för två nedströmsliggande kraftverk (Billebro och Spånga kraftverk). Det är inte utrett att den tidigare verksamheten fortgått fram till idag. Snarare talar dagens användning av Högsjön för att den regleringsregim som idag tillämpas är olik den som bedrevs vid tidpunkten för när urminnes hävd har kunnat uppstå (MÖD 2013-06-20 mål nr M 5737-12 och 2014-11-19 mål nr 7192-14). 1860 års dom visar alltså inte att bolaget innehar ett tillstånd för den nuvarande vattenverksamheten vid anläggningen.

Bolaget har gjort gällande att det föreligger en hävdvunnen rättighet att dämna Högsjön till +50,66 meter och att detta framgår av R Ss utlåtande från 1948. Mark- och miljödomstolen konstaterar att R S i utlåtande kommer fram till att regleringsgränserna, bl.a. med hänsyn till de obetydliga fluktuationerna i Högsjön, ”kunna” sättas till +50,66 meter som dämningssgränst. Följande domstolens bedömning är detta en slutsats som R S gör vid en bedömning av vilka nivåer Högsjön skulle kunna regleras till. Slutsatsen i utlåtandet visar inte den faktiska reglering som tillämpats i Högsjön alltsedan före 1882. Att det skulle föreligga en hävdvunnen rättighet att dämna Högsjön till +50,66 meter motsägs även av att lucköverkanterna 1948 antecknats ligga på i medeltal +50,391 meter och att två personer 1947 intygat att dämningssgränsen motsvarade +50,33 meter samt i viss mån även av den oemotsagda uppgiften om att tidigare reglering (tre decimeter under hävdad dämningssgräns) varit acceptabel. Att ett utdrag från en profil över ett invallningsföretag anger att Högsjöns nivå 1892 var +50,66 meter vid

högsta högvattenföring föranleder med anledning av att det är okänt hur vattenanläggningen då var utformad inte till någon annan bedömning.

Bolaget har således inte förmått visa att tillstånd föreligger för den nuvarande vattenverksamheten och inte heller att det finns en hävdvunnen rätt att dämna till den nivå som bolaget gjort gällande. Då dagens verksamhet dessutom i övrigt saknar villkor för drift och skötsel av Ålödammen, försvåras länsstyrelsens möjligheter att uppfylla skyldigheten enligt 26 kap. 1 § MB att genom tillsyn säkerställa syftet med miljöbalken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken (MÖD 2012:26-28). Länsstyrelsen borde därför, i stället för att lämna tillsynsärendet utan åtgärd, ha förelagt bolaget att vid mark- och miljödomstolen inom viss tid ansöka om tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken avseende Ålödammen för fastställande av villkor. Länsstyrelsen har samtidigt, i enlighet med vad som anförts ovan, kunnat förelägga bolaget om att inom samma tid ansöka om lagligförklaring av Ålödammen. Det ankommer på länsstyrelsen att som tillsynsmyndighet utforma sådana förelägganden. Länsstyrelsens beslut ska därför undanröjas och målet återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (DV427)

Överklagande senast den 10 mars 2016. Prövningstillstånd krävs.

Agneta Staff

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har tf. rådmannen Agneta Staff, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson deltagit. Föredragande har varit beredningsjuristen Axel Henckel.