



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2016-04-01
Stockholm

Mål nr
M 2767-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-03-04 i mål nr M 1186-14, se bilaga

KLAGANDE

Bergfors Kraft AB, 556936-5256
Åsgatan 24
776 32 Hedemora

MOTPART

Länsstyrelsen i Gävleborgs län
801 70 Gävle

SAKEN

Föreläggande att söka tillstånd för bedrivande av vattenverksamhet vid Bergfors Övre och Nedre kraftverk med tillhörande dammar i Galvån i Bollnäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Bergfors Kraft AB:s begäran om syn.
 2. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.
-

Dok.Id 1247077

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

Bergfors Kraft AB (Bergfors) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och återförvisa ärendet till länsstyrelsen för avskrivning. Bergfors har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska pröva huruvida lagstiftningen ger möjlighet för länsstyrelsen att besluta om föreläggande om att ansöka om tillstånd för en vattenverksamhet. Bergfors har dessutom yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska hålla syn i målet.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län (länsstyrelsen) har motsatt sig ändring.

Älvräddarnas Samorganisation (Älvräddarna), **Bollnäs kommun, Bollnäs fiskevårdsförening** och **Bollnäs fiskevårdsområdesförening** har kommit in med yttranden i målet vari de anslutit sig till länsstyrelsens inställning.

UTVECKLING AV GRUNDER I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bergfors har hänvisat till vad bolaget framfört i underinstanserna och tillagt i huvudsak följande. Bolaget ställer sig frågande till hur Älvräddarna kunnat bli motpart i målet och anser att dess skrivelser ska lämnas utan avseende av Mark- och miljööverdomstolen. Det finns tillstånd i enlighet med äldre tillståndsdokument och urminnes hävd för bedrivande av vattenverksamhet vid Bergfors Övre och Nedre kraftverk. Kraftverken har uppförts i laga ordning enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningarnas tillkomst. Vattnet i de båda dammarna har nyttjats kontinuerligt sedan år 1903. Dessförinnan har vattenkraften i de båda strömfallen nyttjats i vart fall sedan mitten av 1800-talet för sågverks- och smedjedrift. Avseende Bergfors Övre kraftverk finns tillstånd enligt urminnes hävd och tillståndsresolution från juni 1857. För Bergfors Nedre finns tillstånd genom urminnes hävd och privilegiebrev den 5 november 1857.

År 1857 utfördes en utredning av lantmätare med anledning av sökt anläggande av en salusåg vid Åsbackadammen. Utredningen slog fast att den sökta sågens vattenstånd inte inverkar menligt på uppströms liggande vattenverk. Åsbacka sågverk fick sin

tillståndsresolution i juni 1857. Ett träsliperi uppfördes år 1903 vid Åsbacka sågverks damm och ägaren nyttjade den sedan länge till sågen hörande bruttofallhöjden om 7,47 meter mellan Åsbackadammen med de hävdvunna nivåerna DG +109,73 (SG +109,50) och Bergfors Bruks damm med DG +102,26 (sedermera Bergfors Nedre kraftstation). Sammantaget fanns vid dammen fem turbiner installerade för driften. Inget känt tillstånd för träsliperiet har återfunnits. Under denna tid var det inte ovanligt att bygga om äldre vattendrivna anläggningar utan tillstånd. Under den tid 1880 års vattenrättsförordning gällde fanns ingen tillståndsplikt för byggande av dammar eller ändring av befintliga dammar, men väl en anmälningsplikt som inte var straffsanktionerad. Driften av träsliperiet lades ner år 1930 och sågen lades ner år 1936. Bergfors Övre kraftstation uppfördes vid Åsbacka f.d. sågverks- och träsliperidamm år 1937. Den ursprungliga dammanläggningen som nyttjades av sågen från 1850-talet och det år 1903 uppförda träsliperiet återanvänds med tillhörande bruttofallhöjd om 7,47 meter mellan Åsbackadammen och Bergfors Nedre kraftstation. Utbyggnadsvattenföringen var och är i dag 4,4 kubikmeter per sekund vid 7 meters nettofallhöjd, en turbinverkningsgrad om 85 procent och en generatorsverkningsgrad om 94 procent. Inget byggande i eller under vatten i dammen eller vid kraftstationsbyggnadens uppförande under den nedre vattenytan erfordrades då den helt uppfördes ovan det gamla träsliperiets omfattande grundläggning och turbinvåning. Det fanns därför inget krav enligt den äldre vattenlagen att söka nytt tillstånd. Bergfors Övre kraftstation har varit i drift sedan år 1937 med ursprunglig turbin, generator, damm och övrig byggnation. Utbyggnadsvattenföring och fallhöjd är densamma som vid uppförandet av kraftstationen år 1937. Korttidsreglering bedrivs inte då Åsbackadammens vattenyta i sammanhanget är obetydlig och därför inte medger det. Erforderligt jämnt flöde tappas från den ca 6 km uppströms i ån liggande Galvsjöns regleringsdamm.

Bergfors Bruk erhöll tillståndsbevis den 5 november 1857 för anläggande av stångjärns- och manufakturverk. Tillståndsbeviset erhöles då ingen uppdamning å annans mark ifrågakommer och sökandena styrkt sig äga vattenfallet och stränderna på båda sidorna. Stångjärns- och manufakturverket uppfördes år 1866 och brann ner år 1883. Elektrisk kraftstation uppfördes år 1903 vid den nedre dammen på platsen för det tidigare stångjärns- och manufakturverket. Den ursprungliga dammen och dess

dämning (upp till träsliperiet) utnyttjas med de hävdvunna nivåerna DG +102,26 och SG +101,70. Kraftstationen försågs år 1908 med en ny turbin. Bergfors Nedre kraftverk var lagligt enligt 1880 års vattenrättsförordning. Utnyttjad fallhöjd, utbyggnadsflöde och utförande är detsamma i dag som vid 1908 års turbinbyte. År 2004 togs kraftstationen ur drift av dåvarande ägaren Fortum på grund av läckage från den 50 meter långa trätuben. Kraftstationen har dock inte på något sätt övergivits. Dammen regleras inom de hävdvunna gränserna och anläggningen har regelbunden tillsyn, tillsammans med den för Bergfors Övre kraftstation.

Eftersom Bergfors Nedre har tillstånd i enlighet med vattenrättsförordningens regelverk kan den inte föreläggas med ett förbud. Bolaget vill reparera skadorna på kraftstationen och återuppta driften. Inget byggande under vatten erfordras för en idrifttagning. Länsstyrelsens förbud går längre än vad som rimligen kan krävas. Länsstyrelsen har inte laglig rätt att ge föreläggande om att söka tillstånd till pågående vattenverksamhet.

Syn bör hållas, eftersom det framgår tydligt på plats att ombyggnaden av Bergfors Övre kraftverk år 1938 och ombyggnaden av Bergfors Nedre kraftverk inte erfordrade tillstånd enligt då gällande lagstiftning och därför är lagligt tillkomna. Bergfors har gett in och åberopat lantmäterihandling från år 1857, häradsdom från år 1857 och privilegiebrev/tillståndsbevis från år 1857 till stöd för sin inställning att tillstånd finns för kraftverken.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande. Bergfors har inte kunnat visa att dagens verksamhet kan bedrivas med stöd av äldre tillstånd och/eller urminnes hävd. Vad gäller Bergfors Övre kraftverk har Bergfors hänvisat till en tillståndsresolution från juni 1857 till salusågning vid Åsbacka och har gett in handlingar där det refereras till nämnda tillståndsresolutionen. Själva tillståndsresolutionen har dock inte ingivits. Vad denna tillståndsresolution innefattar och vilken prövning av sågens utnyttjande av vattenkraft mot enskild och allmän rätt som då gjordes framgår inte. Vissa undersökningar, bl.a. inmätning av vattendraget och dammanläggningen vid Åsbacka sågverk, har utförts av lantmätare. Det bör noteras att den fallhöjd som då uppmättes uppgick till 15 fot, dvs. långt under den i dag utnyttjade fallhöjden på 7 meter.

Bergfors har med ingivna handlingar endast kunnat visa att det funnits en såg vid Åsbacka och att denna varit föremål för någon form av rättslig prövning. Det är inte tillräckligt för att Bergfors ska ha visat att tillståndsresolutionen från juni 1857 utgör ett rättskraftigt tillstånd enligt 24 kap. 1 § miljöbalken för dagens verksamhet vid Bergfors Övre kraftverk. De handlingar som Bergfors åberopat ger stöd för att det år 1882 fanns en såg och en damm på platsen. Sedan har ett träsliperi tillkommit år 1903 som drevs av turbiner. Sliperiet och sågen har sedan lagts ned år 1930 respektive år 1936 innan en ny kraftstation uppfördes år 1937 för produktion av el. Det är stor skillnad i vattenhushållning mellan utnyttjande av vattenkraft för lokal drift av en såg och en kraftstation för produktion av elström till ett nät. Tiden för hävd för dagens kraftverk och dess vattenhushållning bör därför räknas från år 1937, då nuvarande station uppfördes. Hävdetiden är således otillräcklig i den delen. Uppförandet av den nya kraftstationen borde vidare ha inneburit en sådan påverkan på vattnets lopp och allmän rätt att åtgärden borde ha tillståndsprovats enligt äldre vattenlagen (1918:523). Bergfors har för Bergfors Nedre kraftverk framfört att det finns tillstånd enligt privilegiebrev från den 5 november 1857 och urminnes hävd. Det privilegiebrev/tillstånd från Bergmästaren som Bergfors åberopar avser uppförande av en stångjärnshärd med hammare och sex spikhammare m.m. Det är inte alls den verksamhet som i dag bedrivs vid Bergfors Nedre kraftverk. Det möjliga vattenfall/fallhöjd som bedömdes kunna utnyttjas utan uppdamning på annans mark angavs till 9 fot, vilket är betydligt lägre än den fallhöjd på 5,1 meter som utnyttjats av det senare uppförda kraftverket på platsen. Någon prövning av verksamheten mot allmänna intressen förefaller inte ha skett i samband med Bergmästarens prövning. Mark- och miljööverdomstolen har i tre överklagade tillsynsärenden uttalat att en rätt enligt privilegiebrev utgör en särskild rättighet att förfoga över vattnet men kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Det åberopade privilegiebrevet (tillståndsbeviset) kan inte utgöra ett rättskraftigt tillstånd enligt 24 kap. 1 § miljöbalken för dagens verksamhet vid Bergfors Nedre kraftverk. För att urminnes hävd ska vara giltig ska den ha inletts senast år 1882 och sedan ha bedrivits med oförändrad dämning och vattenhushållning. År 1882 bedrevs en väsentlig annan typ av verksamhet och dämning jämfört med dagens kraftstation. Tiden för hävd för dagens kraftverk och dess vattenhushållning bör därför rimligen räknas från år 1908 då kraftstationen fick sin nuvarande utformning avseende fallhöjd och

utbyggnadsvattenföring. Hävdetiden är således otillräcklig. Bergfors Nedre kraftverk har sedan drygt 10 år tillbaka varit ur drift. För att återstarta kraftverket krävs bland annat att en helt ny tub mellan kraftverket och dammen anläggs. Då det inte finns något rättskraftigt tillstånd till anläggningen är det motiverat att förelägga om förbud mot att åter ta anläggningen i drift innan tillståndsfrågan har avgjorts.

Älvräddarna har anfört i huvudsak följande. Älvräddarna har talerätt enligt 16 kap. 13 § miljöbalken och Århuskonventionen. Föreläggandet är korrekt utifrån de bestämmelser som återfinns i miljöbalken samt den praxis som utvecklats sedan år 2011. Båda kraftverken ligger i Natura 2000-området Galvån (SE0630206), där skyddade arter, såsom stensimpa, utter och flodpärlmussla, är beroende av fri vandring förbi de vandringshinder som kraftverken utgör i dag. Vad gäller Bergfors Övre kraftverk finns inget tillstånd enligt 1918 års vattenlag eller senare. Bergfors Nedre kraftverk är byggt under tiden för 1880 års vattenrättsförordning. En samhällsekonomisk analys av små vattenkraftverk visar att deras mycket ringa energiproduktion i princip har nära noll betydelse för energisystemet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I målet finns tillräckligt underlag för den prövning som Mark- och miljööverdomstolen ska göra i detta mål. Syn på platsen behövs därmed inte. Bergfors begäran om syn ska därför avslås.

Sedan Älvräddarna initierat tillsynsärendet hos länsstyrelsen, beslutade länsstyrelsen bl.a. att förelägga verksamhetsutövaren, dvs. Bergfors, att ansöka om tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken. Älvräddarna har i sin egenskap av anmälare inte intagit partsställning i målet. Rätteligen ska Älvräddarna därför inte anses vara motpart i Mark- och miljööverdomstolen. Domstolen har emellertid gett Älvräddarna tillfälle att yttra sig och Älvräddarnas yttranden är en del av underlaget i målet.

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.

Bergfors har som stöd för att det finns tillstånd för vattenverksamheten vid Bergfors Övre kraftverk åberopat en tillståndsresolution från juni 1857 samt urminnes hävd och för vattenverksamheten vid Bergfors Nedre kraftverk privilegiebrev/tillståndsbevis från november 1857 samt urminnes hävd. Bergfors har i målet inte gett in tillståndsresolutionen avseende Bergfors Övre kraftverk. Av de uppgifter Bergfors har lämnat avseende denna tillståndsresolution framgår dock att den avser anläggandet av en salusålg vid Åsbackadammen. Det åberopade tillståndsbeviset/privilegiebrevet beträffande Bergfors Nedre kraftverk avser tillstånd att anlägga ett stångjärns- och manufakturverk. Enligt de uppgifter Bergfors lämnat lades salusålg ner år 1936 och stångjärns- och manufakturverket brann ner år 1883. På platsen för den tidigare salusålg uppfördes Bergfors Övre kraftstation år 1937. Enligt Bergfors har kraftstationen varit i drift sedan dess med ursprunglig turbin, generator, damm och övrig byggnation. Dessutom är utbyggnadsvattenföring och fallhöjd desamma som vid uppförandet av kraftstationen. På platsen för det tidigare stångjärns- och manufakturverket uppfördes Bergfors Nedre kraftverk år 1903. Enligt Bergfors utnyttjas den ursprungliga dammen och dess dämning med hävdvunna nivåer. Kraftstationen försågs år 1908 med en ny turbin. Enligt Bergfors är utnyttjad fallhöjd, utbyggnadsflöde och utförande desamma som vid 1908 års turbinbyte. Kraftstationen togs ur drift år 2004 av dåvarande ägaren Fortum.

Mark- och miljööverdomstolen har i tidigare avgöranden funnit att både en rätt enligt privilegiebrev och urminnes hävd utgör en särskild rättighet att förfoga över vattnet men att den inte kan jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken (jfr MÖD 2012:26–28 och Mark- och miljödomstolens dom denna dag i mål nr M 7542-15). Mark- och miljööverdomstolen finner att de verksamheter som tillstånd gavs till år 1857 – anläggande av en salusålg respektive ett stångjärns- och manufakturverk – inte är desamma som i dag bedrivs respektive avses bedrivas vid Bergfors Övre och Nedre kraftverk. De anläggningar Bergfors förfogar över vid Bergfors Övre och Nedre kraftverk torde, i den mån de är uppförda utan krav på tillstånd enligt den lagstiftning som gällde vid tiden för deras uppförande, ha tillkommit och brukats med

omgivningens godtagande. Däremot saknas tillstånd med rättskraft till den verksamhet som i dag bedrivs vid kraftverken.

Eftersom det således är fråga om tillståndspliktig vattenverksamhet som bedrivs utan tillstånd har det funnits fog för att förelägga Bergfors att ansöka om tillstånd till framtida drift av vattenkraftverken. Länsstyrelsen har möjlighet att med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken besluta om sådant föreläggande. Vid prövningen av en sådan ansökan blir mark- och miljödomstolens uppgift främst att fastställa föreskrifter och villkor för driften vid vattenkraftverket. Den vattenrättsliga rådigheten till det framrinnande vattnet och den civilrättsliga rätten till dämning torde i allmänhet inte kunna ifrågasättas med hänsyn till anläggningarnas ålder och att verksamheten inte tidigare har ifrågasatts. Ansökan till mark- och miljödomstolen bör kunna anpassas härtill och främst inriktas på miljömässiga förhållanden och förslag till villkor som tillgodoser dessa intressen. I samband med tillståndsprövningen kan ansökan göras om prövning av anläggningarnas laglighet (17 § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken).

Mot bakgrund av att Bergfors Nedre kraftstation inte har varit i drift sedan år 2004 är länsstyrelsens beslut att, till dess tillstånd erhållits, förbjuda idrifttagning av kraftverket och avledning av vatten till kraftverket inte alltför ingripande.

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att länsstyrelsens beslut avseende tillsynsavgift är lagligen grundat.

Mot bakgrund av det anförda ska överklagandet avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg, Mikael Hagelroth, och Peder Munck, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland. Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2015-03-04
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1186-14

KLAGANDE

Bergfors Kraft AB
Åsgatan 24
776 32 Hedemora

MOTPART

Länsstyrelsen Gävleborg
801 70 Gävle

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen Gävleborgs beslut 2014-04-08 i ärende nr 535-8529-12, se **bilaga 1**

SAKEN

Att förelägga Bergfors Kraft AB om att söka tillstånd för bedrivande av vattenverksamhet vid Bergfors Övre och Nedre kraftverk med tillhörande dammar i Galvån på fastigheten Röste 2:2 i Bollnäs kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
 2. Ansökan om tillstånd ska inges senast inom ett år från det att denna dom har vunnit laga kraft.
-

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Gävleborgs län beslutade den 8 april 2014 att förelägga Bergfors Kraft AB (nedan Bolaget) att senast den 30 april 2015 lämna in en ansökan om tillstånd för bedrivande av vattenverksamhet vid bergfors övre och nedre kraftverk. Länsstyrelsen förbjöd vidare idrifttagning av Bergfors nedre kraftverk och avledning av vatten från Galvån/Rösteån till kraftverket. Slutligen meddelade länsstyrelsen beslut om tillsynsavgift om 3 200 kronor.

Som motivering till beslutet anförde länsstyrelsen att Bolaget inte kunnat visa att något tillstånd gäller för verksamheten.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har överklagat länsstyrelsen beslut med yrkande om att länsstyrelsens beslut ska upphävas.

Som grund för yrkandet har Bolaget i huvudsak anført samma omständigheter som i länsstyrelsen.

Länsstyrelsen har bestritt Bolagets yrkande.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen godtar länsstyrelsens bedömning. Den dokumentation Bolaget redovisat utvisar inte att verksamheten varit föremål för tidigare tillståndsprövning och inte heller att verksamheten omfattas av hävd. Sammanfattningsvis bedömer mark- och miljödomstolen att Bolaget inte förmått styrka att den pågående vattenverksamheten vid Bergfors övre och nedre vattenkraftverk omfattas av något gällande tillstånd. Överklagandet ska därför avslås. Tidpunkten för efterkommande av föreläggandet ska dock bestämmas i enlighet med vad som framgår av p 2. i domslutet.

Länsstyrelsens beslut såvitt avser tillsynsavgift är lagligen grundat. Överklagandet ska därför även i den delen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 2** (DV 427)

Överklagande senast den 25 mars 2015. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Lars Nyberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Nyberg, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund.