



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060105

DOM
2016-05-12
Stockholm

Mål nr
M 4466-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-04-23 i mål nr M 462-15, se bilaga

KLAGANDE

C H

Ombud: A L A

MOTPART

Länsstyrelsen i Värmlands län

SAKEN

Föreläggande avseende Gullsby kraftverk och dammen Gullsby på fastigheten X i Arvika kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med upphävande av länsstyrelsens beslut och mark- och miljödomstolens dom föreläggs C H att, senast 18 månader från dagen för denna dom, vid mark- och miljödomstolen ansöka om tillstånd till den vattenverksamhet som är nödvändig för driften vid Gullsby kraftverk, avseende de två kraftstationerna och dammen vilka ligger på fastigheten X i Arvika kommun.

Dok.Id 1242202

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 har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen i första hand, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva länsstyrelsens beslut och, i andra hand, upphäva mark- och miljödomstolens dom och återförvisa målet dit eller till länsstyrelsen för ny handläggning.

Länsstyrelsen i Värmlands län (länsstyrelsen) har bestritt bifall till överklagandet.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C H har, utöver vad han anfört i mark- och miljödomstolen, i huvudsak anfört följande. Länsstyrelsens föreläggande är felaktigt utformat och strider i vissa delar mot gällande rätt. De slutsatser som gjorts gällande anläggningens och verksamhetens laglighet är felaktiga. Det har inte beaktats att hela eller i vart fall delar av anläggningen måste anses omfattas av en sådan särskild rättighet som kan omprövas och som därmed har rättskraft.

En korrekt beskrivning av gällande rätt är att äldre rättigheter, såsom urminnes hävd och privilegiebrev, ska jämföras med tillstånd och därmed omfattas av rättskraftsbestämmelserna i miljöbalken (se t.ex. SOU 2013:69). Rättigheterna kan omfatta både vattenanläggning och vattenverksamhet som bedrivs vid denna. Både verksamheten och anläggningen ska således anses vara tillståndsgivna. I fråga om verksamhet som omfattas av äldre rättighet finns ingen möjlighet att förelägga om prövning av verksamheten enligt miljöbalken. De uttalanden som gjorts i MÖD 2012:26-28 om att en rätt enligt privilegiebrev inte kan jämföras med tillstånd enligt miljöbalken är inte korrekt ifråga om verksamheter som omfattas av 2 kap. 41 §-rättigheter. Däremot finns äldre anläggningar och verksamheter som inte kan anses omfattas av äldre rättigheter och då måste frågan om anläggningens laglighet bedömas utifrån de bestämmelser som gällde när anläggningen tillkom och med hänsyn till efterföljande lagar och övergångsbestämmelser. Även en anläggning som saknar tillstånd kan anses laglig om det saknats bestämmelser om tillståndsplikt vid anläggningen tillkomst. Den verksamhet som bedrivs vid anläggningen kräver

emellertid prövning enligt miljöbalkens bestämmelser, vilket även var fallet enligt 1983 års vattenlag. Har en anläggning funnits länge på platsen och det bedrivits verksamhet sedan lång tid tillbaka, men anläggningen och verksamheten förändrats under senare tid, måste tillkommande delar bedömas utifrån den vid tidpunkten för förändringen aktuella lagstiftningen medan äldre delar ska bedömas för sig. Ett föreläggande måste också utformas utifrån detta.

Föreläggandet är utformat så att det avser lagligförklaring respektive tillståndsplikt för hela anläggningen och verksamheten utan att hänsyn tas till att vissa delar av anläggningen och verksamheten kan omfattas av en äldre rättighet som åtnjuter rättskraft, vilket även omprövningsmålet tyder på kan föreligga. Det saknas stöd i lag för ett sådant föreläggande.

De uttalanden som gjordes i MÖD 2012:26-28 behöver nyanseras och det måste klargöras att uttalandena inte ska tolkas som att privilegiebrev inte åtnjuter rättskraft enligt miljöbalken. Länsstyrelsen har i föreläggandet angett att det bedrivs olaglig verksamhet vid platsen och de vitesbelopp som föreläggandet har förenats med är höga. Det kan ifrågasättas om föreläggandet är förenligt med proportionalitetsprincipen och principen om förvaltningsmyndigheters opartiskhet. Föreläggandet är dessutom mycket komplicerat skrivet, med hänvisningar till avhandlingar och artiklar, och är i princip omöjligt att ta till sig för en enskild person.

Uppdämning har skett vid platsen för nuvarande dammanläggning sedan i vart fall 1800-talets början. Vattnet har utnyttjats för kraftändamål och elproduktion i ungefär samma omfattning som idag, då intagsluckornas dimensioner inte förändrats. De renoveringsarbeten som skedde i mitten av 1900-talet respektive 1979 ska prövas i förhållande till den äldre vattenlagen enligt vilken tillstånd inte krävdes. Anläggningen är i sin helhet laglig. Detta stöds av den tidigare omprövningsdomen eftersom det knappats är möjligt att ålägga en verksamhetsutövare att vidta ombyggnadsåtgärder vid en olaglig anläggning. När det gäller syftet med verksamheten, dvs. kraftproduktion för kvarnverksamhet som övergått till elproduktion, saknar detta helt betydelse för tillståndsplikten. Ändringar av syftet är i sig inte en tillståndspliktigt, däremot kan så vara fallet om det ändrade syftet även medför en inte obetydlig ändring av

vattenförhållandena. Även om det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan för att verksamheten och anläggningen är lagliga måste omfattningen av den bevisning som krävs vara skälig sett till omständigheterna i det enskilda fallet. C H har uppfyllt sin bevisbörda och länsstyrelsen måste presentera stöd för sina påståenden, bl.a. avseende den förändring av vattenförhållandena och verksamhetens påverkan som påstås ha skett under åren.

Länsstyrelsens syfte med denna process ifrågasätts. Omprövningsprocessen resulterade i anläggandet av en fiskvandringssväg. Betydande kostnader på anläggningen och domstolsprocesser har således redan lagts ner. Det är fråga om en liten kraftstation med liknande anläggningar uppströms. Kostnaden för fiskvandringssvägen har uppgått till omkring 10 miljoner kronor och om tillståndsprocessen resulterar i att tillstånd inte medges leder detta till att han måste riva ut anläggningen, vilket kräver tillstånd, med den konsekvensen att investeringar som lagts på fiskvägen, och domstolsprocessen rörande den, framstår som onödiga.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande. Den vägledande praxis i fråga om privilegiebrev som utvecklats på senare tid är klar och entydig och kan inte missförstås. När det gäller mark- och miljödomstolens omprövningsdom från 2009 avseende kraftverket skulle det kunna ifrågasättas om den är att betrakta som en nullitet. Detta eftersom det, med MÖD 2012:26-28 som utgångspunkt, endast är möjligt att ompröva civilrättsliga rättigheter enligt privilegiebrev med tillämpning av 34 § lagen om införande av miljöbalken. Mark- och miljödomstolen har i omprövningsdomen skapat offentligrättsliga skyldigheter för C H, vilket kanske inte varit möjligt. Det ska noteras att C H har erhållit ersättning för produktionsförlust och att stöd täckt kostnaderna för anläggandet av fiskväg, varför han möjligen inte lidit skada av omprövningen.

Om rättigheter enligt privilegiebrev skulle jämföras med rättskraftiga tillstånd enligt miljöbalken skulle det inte vara möjligt att förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd. Eftersom några miljöhänsyn inte följer av privilegiebreven skulle möjlighet saknas att utöva tillsyn genom föreläggande för att komma till rätta med verksamheter som skapar problem ur miljösynpunkt och för enskilda sakägare. En

omprövningsprocess är mer resurskrävande och kostsam för staten.

Tillsynsmyndigheten saknar de resurser som krävs för att t.ex. efterleva förpliktelseerna enligt ramdirektivet för vatten. Eftersom äldre rättigheter inte innehar status av tillstånd saknas rättssäkerhetsaspekter som talar för att de bör tillerkännas sådan status enligt miljöbalken. I äldre rätt behandlades vattenrättsliga frågor som civilrättsliga och både rättigheter enligt privilegiebrev och urminnes hävd torde vid rättigheternas tillkomst endast ha haft rättskraft i civilrättsligt avseende. Det kan därmed ifrågasättas om C H innehar ett rättskraftigt tillstånd som kan göras gällande mot tillsynsmyndigheten i offentligrättsligt avseende. Vidare har han inte visat att det åberopade privilegiebrevet har ett sådant innehåll som medför rättskraft i någon fråga som skulle ha hindrat ett föreläggande mot honom. Det ifrågasätts dessutom om han överhuvudtaget har ett privilegiebrev som rör kraftverket och dammen. Även om ett privilegiebrev skulle kunna gälla som tillstånd har anläggningarna och verksamheten genomgått väsentliga förändringar sedan privilegiebrevet beviljades och det omfattar inte något annat än anläggande och drift av det pappersbruk som upphörde 1884.

Det är inte lämpligt att tillåta en ordning där delar av en anläggning ska betraktas som tillståndsgivna och andra delar ska betraktas som icke tillståndsgivna. Om inte hela anläggningen omfattas av tillstånd bör den vara att betrakta som olaglig i sin helhet och det bör vara möjligt att förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd.

Urminnes hävd kan inte jämföras med offentligrättsliga tillstånd och rättskraftsregeln i miljöbalken kan svårligen tillämpas på urminnes hävd eftersom rättskraften avser frågor som har prövats i dom eller beslut. Urminnes hävd uppkommer inte efter någon prövning. Eftersom den bygger på att de ursprungliga rättsförhållandena är okända är det i princip omöjligt att avgöra rättskraftens omfång i förhållande till urminnes hävd. Om urminnes hävd ska kunna åberopas krävs att tidskriteriet var uppfyllt redan vid jordabalkens ikraftträdande, dvs. förhållandet ska visas ha bestått i vart fall sedan 1882 (90 år). Pappersbruket upphörde 1884 och det förekom ingen verksamhet på platsen under i vart fall 12 år. Anläggningen vid den nedre kraftstationen har inte bestått sedan 1882, utan en helt ny byggnad (en kvarn) uppfördes 1896. Vad gäller den övre kraftstationen tillkom den 1979. Tidskriterierna är således inte uppfyllda. Dammen, som tidigare var en sten- och jorddamm, gjöts in i betong 1946 och ändrades när den

övre kraftstationen byggdes 1979. Den fick således sin nuvarande utformning efter 1882. Dessutom är det oklart när den befintliga dammen ursprungligen uppfördes. Även vattenverksamheten har genomgått väsentliga förändringar sedan 1882. Varken hela eller delar av anläggningen och vattenverksamheten omfattas därmed av urminnes hävd.

Vitesbeloppen är inte särskilt högt satta med hänsyn till de kostnader som är förenade med föreläggandet. Det har även beaktats hur beloppen kan påverka Christer Hedbergs ekonomi.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Med anledning av att C H till stöd för sitt överklagande bl.a. har åberopat Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 29 mars 2011 i mål nr M 5419-09 finner Mark- och miljööverdomstolen att det inledningsvis finns anledning att klargöra avgörandets betydelse för den prövning som är för handen i detta mål.

I mål nr M 5419-09 hade Kammarkollegiet, med stöd av 34 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) och 24 kap. 5 miljöbalken, ansökt om omprövning av en sådan rättighet som avses i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen (1918:523), nämligen privilegiebrevet från 1802. Såväl Mark- och miljööverdomstolen som mark- och miljödomstolen fann att privilegiebrevet utgjorde en sådan rättighet att förfoga över vattnet och att en omprövning av rättigheten enligt miljöbalken kunde göras.

Omprövningen resulterade bl.a. i att C H ålades att inrätta, sköta och bibehålla en fiskväg i form av ett s.k. omlöp.

Mot bakgrund av utgången och de uttalanden som domstolarna gjorde i samband med omprövningen av verksamheten kan såväl mark- och miljödomstolens som länsstyrelsens avgöranden i nu aktuellt mål framstå som motstridiga och oförenliga med det tidigare avgörandet. Emellertid bör följande framhållas. Den prövning som gjordes inom ramen för omprövningsmålet grundades på 34 § MP, i vilken det uttryckligen stadgas att omprövning av vissa äldre rättigheter är möjlig. Prövningen i detta mål avser bl.a. frågan huruvida C H har kunnat visa att han för

verksamheten har ett tillstånd enligt miljöbalken eller ett beslut som är att jämställa med ett sådant tillstånd enligt 5 § MP. Det är således fråga om två olika prövningar, som görs utifrån olika bestämmelser. Vid prövningen i detta mål är den praxis som etablerats genom Mark- och miljööverdomstolens avgöranden (MÖD 2012:26-28) alltfjämt relevant. Till detta kan läggas att ett tidigare ställningstagande i den prejudiciella frågan om ett giltigt tillstånd finns eller inte skulle kunna ha viss bevisverkan vid en senare prövning av samma fråga, men kan inte medföra att ett rättskraftigt tillstånd ska anses ha uppkommit (Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 16 oktober 2013 i mål nr M 632-13). Vad C H har anfört gällande rättsverkan av den tidigare omprövningen medför således inte att det finns skäl att ändra mark- och miljödomstolens dom på denna grund.

De anläggningar C H förfogar över vid Gullsby förutsätts, med hänsyn till den långa tid anläggningarna nyttjats, ha tillkommit och brukats med omgivningens godtagande. Mark- och miljööverdomstolen finner dock, i likhet med underinstanserna, att den verksamhet som i dag bedrivs vid Gullsby saknar tillstånd i den mening som avses i miljöbalken.

Huvudregeln är att det krävs tillstånd för vattenverksamhet, men i den mån det är särskilt föreskrivet är det tillräckligt att vattenverksamheten anmäls innan den påbörjas (11 kap. 9 § och 9 a § miljöbalken). Sådant tillstånd eller anmälan behövs inte om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena (11 kap. 12 § första stycket miljöbalken). Mark- och miljödomstolen har inte funnit att det är fråga om anmälningspliktig vattenverksamhet eller att undantagsregeln i sistnämnda bestämmelse skulle vara tillämplig.

Eftersom det således är fråga om tillståndspliktig vattenverksamhet som bedrivs utan tillstånd finns det fog för att förelägga C H att ansöka om tillstånd till den framtida driften av vattenkraftverket. Ett sådant föreläggande kan inte anses vara mer ingripande än vad som behövs. I samband med ansökan om tillstånd kan ansökan göras om prövning av anläggningarnas laglighet (17 § MP).

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. Frågan om åtgärder till skydd för fisket torde också vara väl utredd i målet angående omprövning. Ansökan till mark- och miljödomstolen bör kunna anpassas härtill och främst inriktas på övriga miljömässiga förhållanden och förslag till villkor som tillgodoser dessa intressen.

Med hänsyn till den oklarhet som förelegat när det gäller tillståndsplikten för verksamheten och då det saknas skäl att anta att C H inte kommer att efterkomma föreläggandet bör detta inte förenas med vite.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Inrid Åhman och Peder Munck, referent.

Föredragande har varit Petter Larsson Garcia.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2015-04-23
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 462-15

KLAGANDE

C H

MOTPART

Länsstyrelsen Värmland

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Värmlands beslut 2015-01-08, dnr 535-6167-2014, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om att ansöka om lagligförklaring av alt. tillstånd till Gullsby kraftverk och dammen Gullsby, att söka tillstånd till vattenverksamhet alternativt att ansöka om utrivning av kraftverk på fastigheten X i Arvika kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast på så sätt att föreläggandet

- a) upphävs vad gäller det alternativa åläggandet att ansöka om tillstånd för utrivning,
- b) ändras så att tiden för när ansökan om lagligförklaring/tillstånd ska ha getts in till mark- och miljödomstolen bestäms till arton månader efter det att lagakraftägande avgörande föreligger i saken.

Länsstyrelsens beslut står i övrigt alltså fast.

Dok.Id 295976

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

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län (länsstyrelsen) beslutade den 8 januari 2015 att förelägga C H att, vid vite om 100 000 kronor, hos mark- och miljödomstolen inom 18 månader ansöka om dels lagligförklaring eller tillstånd för bibehållande av de två kraftstationerna vid Gullsby kraftverk och dammen Gullsby på fastigheten X och dels ansöka om tillstånd för bedrivande av vattenverksamhet vid kraftstationerna och dammen i form av bortledning av vatten, dämning och tappning av vatten, alternativt att ansöka om utrivning av kraftstationerna och dammen med tillhörande manöveranordningar.

Länsstyrelsen beslutade även att förelägga C H att betala ett vite om 75 000 kronor för varje period om sex månader, räknat från den dag som ansökan senast skulle ha inkommit till mark- och miljödomstolen, som de i föreläggandet angivna åtgärderna inte har utförts.

Länsstyrelsen beslutade samtidigt att beslutet gäller omedelbart även om det överklagas.

YRKANDEN M.M.

C H har överklagat länsstyrelsens beslut och har yrkat att länsstyrelsens beslut ska upphävas och återförvisas till länsstyrelsen för avskrivning. Till stöd för sin talan har han anfört i huvudsak följande.

Urminnes hävd och privilegiebrev är tillstånd med rättskraft. Länsstyrelsen uttrycker samma sak i sitt föreläggande, att kraftverket är lagligt tillkommet. Det framgår även av dom M 1293-08. Det är anmärkningsvärt att länsstyrelsen kräver att han ska lagligförklara sin anläggning för att på sidan 3 i sitt beslut skriva att anläggningen är lagligt tillkommen. Är den lagligt tillkommen så är länsstyrelsens föreläggande mot honom felaktigt. Länsstyrelsen har åberopat miljöbalken (MB) 11 kap. 3 § och där räknat upp 8 punkter om vad som menas med vattenverksamhet. Ingen av punkterna berör hans vattenkraftverk. Det är fråga om en befintlig vattenkraftsanläggning som åtminstone funnits sedan 1700-talet. Eftersom hans

kraftverk inte kan inrymmas inom 11 kap. 3 § så är inte heller 11 kap. 9 § tillämplig, eftersom den endast reglerar ny tillkommande vattenverksamhet. Den uppfattningen får stöd i vattenverksamhetsutredningen. Om reglerna ska tolkas som länsstyrelsen gör så finns inte skäl för vattenverksamhetsutredningen att föreslå en lagändring som möjliggör en nyprövning av alla tillstånd som har prövats av äldre lagstiftning än miljöbalken och däribland kraftverk vars tillstånd bygger på urminnes hävd och privilegiebrev. Länsstyrelsen tycks själva ha tolkat lagstiftningen som att det endast gäller nybyggnation.

Länsstyrelsen har åberopat MÖD:s domar (MÖD 2012:26-28) för sitt ställningstagande. Av kommentaren till miljöbalken, signerat av fyra ledande miljöjurister, framgår att de ifrågasätter om det varit lagstiftarens avsikt att i ett slag göra tusentals äldre vattenverksamheter olagliga, utan några bestämmelser om rimlig övergångstid. De menar även att det i förarbetena till miljöbalken överhuvudtaget inte förekommer någon diskussion om att man borde frångå den gamla principen om äldre rättigheters rättskraft. Avsaknaden av en bestämmelse i 5 § MP om verkan av äldre rättigheter torde inte ha avsett att ändra på rättsläget. I MÖD:s domar nämns inte dessa paragrafer.

Kommentaren från Sveriges ledande miljöjurister visar att de åberopade domarna är dåligt grundade och kan därför inte vara prejudicerande i ett rättssamhälle. Dessa domar saknar således relevans i sammanhanget och ska också ses i perspektivet att man inte överhuvudtaget behandlat rättskraften i urminnes hävd.

Arbetet med den fiskväg som beslutades i dom M 1293-08 är avslutat så när som på igångkörning och intrimning av vattenflöde, vilket ska göras i samråd med fiskebiologiskt kunnig personal. Att under fullt pågående byggprocess av fiskvägen också behöva försvara sin anläggning från länsstyrelsens felaktiga tolkning är mycket mentalt krävande.

DOMSKÄL

Lika med länsstyrelsen anser mark- och miljödomstolen att den verksamhet som C H bedriver vid Gullsby kraftstation kräver tillstånd enligt miljöbalken.

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 finns. 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.

C H har med stöd av urminnes hävd och av privilegiebrevet från år 1802 gjort gällande att det finns ett giltigt/rättskraftigt tillstånd att bedriva verksamheten vid Gullsby kraftstation. Han har också hävdats att detta bekräftats genom den omprövning av verksamheten som skedde genom Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 mars 2011 i mål M 5419-09, som avsåg prövning av överklagande av Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 19 maj 2009 i mål M 1293-08.

I mål M 5419-09 bedömde Mark- och miljööverdomstolen att den rätt som C H har enligt privilegiebrevet från 1802 fick anses vara en sådan rättighet att förfoga över vattnet som avses i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen (1918:523) samt att 34 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) medgav att en omprövning enligt miljöbalken kunde göras av en sådan rättighet. Vidare konstaterade Mark- och miljööverdomstolen att det av 39 § MP framgick att 31 kap. 20-22 §§ miljöbalken är tillämpliga vid omprövning av ett tillstånd enligt vattenlagen (1918:523) eller motsvarande äldre bestämmelse.

Den prövning som skedde i Mark- och miljööverdomstolens avgörande i mål M 5419-09 omfattade enbart frågan om skyldighet för verksamhetsutövaren, dvs. C H, att inrätta fiskväg och därmed sammanhängande frågor som villkor för tappning genom fiskvägen och ersättning för förlust på grund av

fiskvägen, allt enligt vad som framgår av domslutet. Rättskraften i avgörandet omfattar därmed enbart dessa frågor. Genom avgörandet är det således inte rättskraftigt avgjort att det finns ett giltigt tillstånd att bedriva verksamheten vid Gullsby kraftstation. Att Mark- och miljööverdomstolen fann – i enlighet med vad som har angetts i det föregående – att det var möjligt att ompröva den särskilda rätt som privilegiebrevet fick anses innebära, leder inte till någon annan bedömning (jfr. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 16 oktober 2013 i mål M 632 -13, där domstolen anför att ett tidigare ställningstagande i den prejudiciella frågan om giltigt tillstånd finns skulle kunna ha viss bevisverkan vid en senare prövning av samma fråga, men kan inte i sig medföra att ett rättskraftigt tillstånd ska anses ha uppkommit).

En rätt enligt ett privilegiebrev utgör en särskild rätt att förfoga över vattnet men kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken (jfr. MÖD 2012:26-28). Mark- och miljödomstolen ansluter sig till länsstyrelsens bedömning – inbegripet frågan om urminnes hävd – att C H inte visat att det finns något giltigt tillstånd att bedriva verksamheten vid Gullsby kraftstation. Länsstyrelsen har därför haft fog för att förelägga C H att ansöka om lagligförklaring/tillstånd, så som skett (jfr. nyss nämnda rättsfall).

Vad gäller den alternativa skyldigheten enligt föreläggandet – att ansöka om utrivning av vattenanläggningarna – kan visserligen tillsynsmyndigheten förelägga en verksamhetsutövare att riva ut en olaglig anläggning. Det är emellertid sedan verksamhetsutövarens ansvar att vid behov ansöka om tillstånd till utrivning. Med hänsyn till detta och att ett tillstånd till utrivning är ett gynnande beslut och inte en skyldighet att riva ut, bör länsstyrelsens beslut upphävas i den delen det avser utrivning. Vidare bör länsstyrelsens beslut ändras så att början av beräkningen av tiden för att uppfylla föreläggandet kopplas till den tidpunkt då ett avgörande i saken vinner laga kraft i stället för när C H fick del av länsstyrelsens beslut.

Sammanfattningsvis ska länsstyrelsens beslut ändras endast på det sätt som framgår av domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 15 maj 2015.

Patrick Baerselman

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Patrick Baerselman, ordförande, och tekniska rådet Nils-Göran Nilsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Linda Bidestedt.