



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2016-02-03
Stockholm

Mål nr
M 619-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-12-23 i mål nr M 1144-14, se bilaga

KLAGANDE

U P

MOTPART

Länsstyrelsen i Örebro län

SAKEN

Tillsynsbeslut angående föreläggande att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet m.m.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1226059

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		

BAKGRUND

U P är ägare till fastigheten X. På fastigheten drivs Lannafors kraftverk med Lannafors damm. På fastigheten har tidigare en kvarn drivits.

Under början av 1900-talet byttes kvarnens öppna rännor till tuber och vattenhjulet ersattes med en francisturbin. Turbinen drev en generator och kvarnen drevs av elmotorer. År 2002-2003 renoverades dammanläggningen. Tuben byttes och francisturbinen ersattes med en semikaplanturbin. U P var i kontakt med Länsstyrelsen i Örebro län (länsstyrelsen) som i underrättelse den 1 juli 2002 (dnr 5351-04764-2002) informerade honom om att länsstyrelsen inte tog ställning till om tillstånd behövdes för underhållet av kraftstationen samt att verksamhetsutövaren har bevisbördan om tillstånd inte söks för att visa att vare sig enskilda eller allmänna intressen kommer till skada.

Den 29 augusti 2013 (dnr 535-4912-2013) beslutade länsstyrelsen om att vid äventyr av vite förelägga U P att senast den 1 oktober 2014 söka tillstånd för vattenverksamheten enligt 11 kap. miljöbalken. Länsstyrelsen beslutade även att U Ps ansökan skulle ha ett sådant innehåll vid denna tidpunkt att den kunde tas upp till prövning och kungöras. För det fall U P inte ansökte om tillstånd för vattenverksamheten förbjöds han att bedriva den från och med den 2 oktober 2014. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen som i dom den 23 december 2014 ändrade tidpunkten för föreläggandet samt upphävde att det förenades med vite och att U P ålades att utforma ansökan så att den kunde tas upp till prövning och kungöras. Mark- och miljödomstolen återförvisade den del av beslutet som avsåg förbud för U P att bedriva vattenverksamhet från och med den 2 oktober 2014 för det fall han inte ingav ansökan om tillstånd i tid. I övrigt avslog mark- och miljödomstolen överklagandet.

U P har överklagat mark- och miljödomstolens dom.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

U P har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut från den 29 augusti 2013.

Länsstyrelsen har bestritt ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK-OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i allt väsentligt anfört detsamma som i underinstanserna samt tillagt och förtydligat följande.

U P

Vattenverksamheten vid kvarnen fick tillstånd under åren 1858-1862 enligt de regler som då var gällande. Tillståndet för vattenverksamheten prövades efter ansökan om tillåtlighet och skattläggning av kvarnen år 1858. I syneprotokoll från den 17 augusti 1858 konstaterades att vattentillgången var tillräcklig för kvarnens gång under året samt noterades att tvist inte förelåg mellan enskilda intressen eftersom ersättning betalats till berörda. Konungens befallningshavande accepterade underlaget och tillät genom utslag den 30 december 1859 att kvarnen skulle vara till allmänhetens betjänande och gav tillstånd till vattenverksamhet på platsen. Av protokollet från skattläggningsmötet den 3 juli 1860 framgår måttuppgifter för kvarnens gång under året. Då konstaterades nämligen att dammen var 67 alnar (39,80 m) bred i bröstet och två alnar (1,19 m) djup. Uppdämningens höjd angavs till fem alnar och fjorton tum (3,33 m). Rännans mått angavs till 27 alnar lång (16,04 m) samt fyra alnar och sex tum bred (2,53 m) och två alnar (1,19 m) djup. Denna utformning av dammen och kvarnen kan även utläsas ur kartsnitt upprättad den 25 maj 1858. Vid aktuell tidpunkt skedde vattenavledning från dammen genom öppna flödesrännor. Vattenhjulet för underfall var 4 alnar och 18 tum (2,83 m). Återföringspunkten var nedströms kvarnhuset. Den mängd vatten som härigenom avleddes bestämdes av rännans dimensioner som var 3,01 kvadratmeter. Protokollet låg till grund för ett skattläggningsbeslut den 18 april 1861 i vilket årlig ränta för verksamheten prövades.

Av dessa handlingar kan således utläsas att det finns ett tillstånd för vattenverksamheten. Av handlingarna framgår även att prövningen har omfattat vattenverksamhet och att den har skett i förhållande till såväl allmänna som enskilda intressen. Utslaget från 1859 har föregåtts av syn till vilken berörda intressenter har kallats. Av handlingarna framgår även att en kommersiell kvarnverksamhet bedrevs på platsen. Dessa handlingar och i synnerhet utslaget innebär att det finns ett giltigt tillstånd som har rättsverkan och därmed rättskraft och som ska jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken för vattenverksamheten.

I anledning av att verksamheten utökades till ett grynnavreverk år 1862 genomfördes en ny syn av kvarnverksamheten. I syneprotokollet från den 10 november 1862 konstaterades att det inte krävdes ett särskilt yttrande i uppdämningsfrågan eftersom dämningen var inom ramen för vad som redan medgivits enligt utslaget från den 30 december 1859. I detta protokoll angavs även att mötet var korrekt utlyst och att berörda sakägare kallats till det. Därmed bedömde häradsrätten att installationen inte skulle påverka dammen eller vattendraget och att ytterligare yttrande i saken inte behövdes.

Under 1900-talet genomfördes flera ändringar av kvarnverksamheten. Till att börja med byttes de öppna rännorna och vattenhjulen till tub och turbin efter samråd med häradsöverdomstolen under början av 1900-talet. Eftersom åtgärderna inte medförde någon inverkan på vattenförhållandena och inte heller var tillståndspliktiga enligt dåvarande lag begärdes ingen ändring av givet tillstånd.

Även underhållsåtgärderna och reparationen år 2002-2003 kommunicerades med länsstyrelsen som inte krävde att tillstånd för verksamheten söktes.

Dessa förändringar i verksamheten har inte varit tillståndspliktiga eller inneburit en beaktansvärd inverkan på vattenförhållandena. Dagens verksamhet skiljer sig inte från utslaget den 30 december 1859 då avledning och dämning sker inom ramar för vad som är medgivet enligt detta tillstånd. Mark- och miljödomstolen har i detta avseende på felaktiga grunder konstaterat att den nuvarande verksamheten skiljer sig från det ursprungligt givna tillståndet. Domstolens bedömning grundar sig på att det har skett

förändringar av verksamheten sedan 1850-talet. Domstolen har inte bedömt eller analyserat om dessa förändringar inneburit en inverkan på vattenförhållandena i kvarnen eller om de krävt tillstånd enligt vid respektive tidpunkt gällande lagstiftning. Vid analys av förändringarna på verksamheten kan konstateras att verksamhetens inverkan på vattenförhållandena både vad gäller dämning och avledning av vatten överensstämmer med de rättigheter som gavs till vattenverksamheten genom utslaget den 30 december 1859. Det saknar betydelse för tillståndet om avledning sker genom tub eller ränna eftersom förändringen inte medför en ökad avledning av vatten. Den nuvarande tubens dimensioner är sådan att avledningen är mindre än vad som tilläts genom nämnda utslag. Vad gäller bytet till turbindrif har inte heller detta medfört att vattenhushållningen har gått utöver vad som tilläts genom utslaget. Det sagda innebär att verksamheten bedrivs inom ramarna för det tillstånd som medgavs år 1858-1860. Därmed har länsstyrelsen saknat förutsättningar för att förelägga honom att söka tillstånd med stöd av 26 kap. miljöbalken. Ett eventuellt ingripande får ske endast med stöd av reglerna i 24 kap. miljöbalken.

När det gäller dagens förhållanden kan tilläggas att kraftverket kontinuerligt drivs av en turbin. Vattnet nivåreglereras och inflödet av vatten avgör hur mycket som kan släppas ut. Någon flödesreglering sker inte. Effekten är 7 kW- 45 kW och slukförmågan är drygt en kubikmeter/sekund. Lägsta drivvattenföringen är 100 liter/sekund. Årsproduktionen är 120 000 kWh. Vattenkraftverket klarar ett hundraårsflöde.

Länsstyrelsen

Bakgrunden till föreläggandet är att länsstyrelsen begärde in uppgifter beträffande dammen och kraftverket från U P. Det underlag som ingavs var ofullständigt. U P ombads att inge handlingar som visade att han hade tillstånd för verksamheten och vad denna rättighet i så fall skulle omfatta. Något underlag lämnades inte in. Mot denna bakgrund förelades U P att söka tillstånd för verksamheten. U P har inte heller redovisat de uppgifter som han är ålagd att göra enligt egenkontrollen.

Ansökan från den 25 maj 1858 innehåller inte någon beskrivning av den pågående verksamhetens påverkan på vattenförhållandena och inte heller något om kommande påverkan på vattnet. Att häradsrätten i syneprotokollet från den 17 augusti 1858 konstaterat att vattentillgången är tillräcklig för verksamheten medför inte att verksamheten är att anse som tillståndsgiven eftersom det inte finns något i protokollet som beskriver vattenföringen från platsen eller den mängd vatten som fick bortföras. I utslag från den 30 december 1859 framgår att häradsrätten tillåter att kvarnen mal annans säd. I utslaget nämns inte något om avledning av vatten eller vattenreglering på platsen. Det anger inte några dämmnings- eller sänkningsgränser för verksamheten. Inte heller reglerar det mängden av vatten som fick bortledas. Utslaget ligger till grund för att verksamheten skattläggs genom skattläggningsbeslut den 18 april 1861. Utslaget ska ses i ljuset av då gällande lag. Före införandet av 1880 års vattenrättsförordning krävdes ingen förprovning av vattenverksamheten. Den enskilde fick själv enligt bestämmelserna i 20 kap. byggningsbalken (BB) från 1734 års lag nyttja vattnet över sin mark så länge den enskilde inte skadade andra intressen. Dessutom saknar utslaget hänvisning till 1852 års fiskeristadga. Detta visar att det inte är att jämställa med en tillståndsdom i vattenrättslig mening. Därmed är utslaget inte en sådan rättighet som avses i 2 kap. 41 § lag (1918:523) om vad ska iakttas avseende å införandet av vattenlagen (den äldre vattenlagen, fortsättningsvis ÄVL). Det sagda innebär att utslaget inte heller har rättskraft varför länsstyrelsen haft skäl för föreläggandet.

Om domstolen bedömer att åberopat utslag medför tillstånd i ovan mening görs gällande att beslutets rättskraft omfattar endast en rättighet att hålla kvarn på platsen och mala till annat än husbehov eftersom detta är det enda som kan utläsas ur de av U P åberopade dokumenten. Åberopade handlingar ger honom emellertid inte en rätt att bedriva dagens vattenkraftverksamhet.

Förändringar som har skett av verksamheten under början av 1900-talet och perioden 2002-2003 medför att det finns ett flertal skillnader mellan den ursprungliga kvarnverksamheten och dagens vattenkraftsverksamhet. Det är svårt att ange de exakta skillnaderna eftersom U P tidigare inte har lämnat uppgifter beträffande driften av kvarnen men i allmänhet bör uppmärksammas följande. Under 1800-talet drevs inte kvarnar varje dag under året. Exempelvis drevs inte kvarnarna nattetid och

inte heller på söndagar. Läger man till en kontinuerlig drift under dygnets alla timmar och under nästan hela året kan det medföra en fördubbling av vattenbortledningen. Av det sagda följer att förändringarna i vart fall innebär att vattenhushållningen kan vara ändrad i avsevärd mån.

Vad gäller underhållsarbetena och renovering år 2002-2003 bör tilläggas att bytet till semikaplanturbin innebar att kraftverket kan köras vid lägre flöden. Detta medförde ett större fönster för vattenflöde vilket innebär att vattenbortledningen kan ha ökats. Även det sagda visar att den nuvarande verksamheten inte har tillåtits genom åberopade handlingar.

Vad gäller vattennivån och vattenflödet finns uppgifter från boende i närområdet om att vattenspegeln har sänkts flera meter under årens lopp. Driften vid kvarnen har således inte alltid varit densamma. Sammanfattningsvis har länsstyrelsen mot denna bakgrund alltjämt haft fog för att förelägga U P att ansöka om tillstånd för verksamheten.

När det gäller vattendraget bör följande noteras. Vattendraget har måttlig ekologisk status och är nationellt värdefullt. Målet är att nå en god ekologisk status senast år 2021. Det finns tecken på kraftig regleringspåverkan i vattendraget och på vissa håll rinner det knappt något vatten överhuvudtaget. Vid provfiske i Garphytteån har uppmärksamats att vattnet kan ”försvinna” mitt under provfisket. Vattenregleringen påverkar därmed ca en mil av ån. Nedströms Falkasjön finns flodpärlmusslan. Nedanför Lannafors har endast döda flodpärlmusslor anträffats. Det är angeläget att regleringen inte påverkar flodpärlmusslan eftersom staten spenderar stora summor varje år för att rädda den. Även fiskefaunan är tydligt påverkad. Trots att vattendraget är nationellt värdefullt går det inte att fiska en enda fisk vid Lannafors. Nedströms finns få strömlevande fiskar. Där finns en dominans av stensimpa som är vanligt förekommande i regleringspåverkade vattendrag.

UTREDNINGEN I MÅLET

Mark- och miljööverdomstolen har hållit syn och sammanträde i målet. Domstolen har även inhämtat yttranden från Havs- och vattenmyndigheten och Kammarkollegiet.

U P har åberopat utslag från 30 december 1859, syneprotokoll från den 17 augusti 1858, protokollet från skattningsmöte den 3 juli 1860, skattningsbeslut den 18 april 1861 och kartsnitt från den 25 maj 1858 till styrkande av att han har ett tillstånd för vattenverksamheten som är att jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Han har även åberopat fotografier rörande kvarnverksamheten och i samband med syn i målet pekat på punkterna för vattenavledning, återföring och utlopp till styrkande av att dessa är desamma som vid tidpunkten för utslaget samt anfört att det sagda även visar att utloppsavledningen är inom ramen för vad som medgavs enligt utslaget.

Länsstyrelsen har vid sammanträdet visat och åberopat fotografier på vattendraget.

REMISSINSTANSER

Remissinstanserna har anfört i huvudsak följande.

Kammarkollegiet

U P har hänvisat till utslag och skattningsbeslut som han menar utgör gällande tillstånd för kvarnverksamheten. Dessa beslut har fattats efter en prövning enligt 20 kap. 4 § BB av den rådande verksamheten på platsen. I handlingarna konstateras att det inte förekommer någon uppdämningstvist (mellan enskilda intressen) samt att kvarnägaren betalar ersättning till markägare. Häradsrätten beskriver även hur anläggningen ser ut men beslutet handlar enbart om det är tillåtet att bedriva/utöka/förändra kvarnverksamheten och om hur mycket skatt som kvarnägaren ska betala. I detta sammanhang bedöms behovet av kvarnverksamhet bl.a. med hänsyn till hur långt boende i socknen har till närmaste kvarn. I åberopade utslag och beslut finns inga bestämmelser avseende vattenreglering och nödvändiga skyddsåtgärder

gentemot allmänna intressen och inte heller någon diskussion i dessa frågor. Dessutom saknas hänvisning till 1852 års fiskeristadga.

Utslaget kan mot denna bakgrund inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken för den verksamhet som idag bedrivs på platsen. Den omvandling från kvarnverksamhet till turbindrift med elproduktion som har skett borde dessutom ha tillståndsprövats eftersom den sannolikt innebär ett annat driftsätt som kan påverka vattenförhållandena. Anläggningen har även förändrats bl.a. genom att tub har installerats istället för rännor vilket innebär att förutsättningen för driften och regleringen har ändrats. Dagens verksamhet är inte prövad genom utslaget. Verksamheten är tillståndspliktig. Tillsynsmyndigheten har därför haft skäl att förelägga verksamhetsutövaren att söka tillstånd för att bringa klarhet i de frågor som häradsrätten inte prövat, d.v.s. vattenhushållningen, skyddsåtgärder mot allmänna intressen eller behovet av kontrollbestämmelser.

Havs- och Vattenmyndigheten

Havs- och Vattenmyndigheten har i huvudsak anfört detsamma som Kammarkollegiet samt för egen del tillagt följande. Vad som möjligen kan omfattas av ett existerande tillstånd är själva kvarnverksamheten. Utslaget innebär dock inte ett tillstånd att bedriva verksamhet genom elproduktion. Att verksamhetsutövaren har samrått med häradsförvaldingen i samband med förändringar i verksamheten föranleder inte någon annan bedömning eftersom det saknas beslut från häradsrätten som rör anläggandet av ett vattenkraftverk.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkter för bedömningen

Genom åberopade handlingar är det utrett att dåvarande ägaren till fastigheten ansökte den 25 maj 1858 om att den befintliga kvarnen för husbehov skulle få tillåtelse att mala även annans säd och att verksamheten skulle skattläggas (ansökan). Häradsrätten i Lekeberg genomförde syn och konstaterade att vattentillgången var tillräcklig för

kvarnens gång under året samt att det inte förelåg någon vattenuppdämningstvist eftersom en årlig ersättning betalats till de berörda ägarna av Latorp och Garphyttan. I protokollet redogörs även för uppgifter rörande säden varefter ärendet överlämnades till Konungens befallningshavande i länet den 17 augusti 1858 som skulle pröva om kvarnverksamheten kunde tillåtas (syneprotokollet från 1858). Den 30 december 1859 (utslaget) beslutade Konungens befallningshavande i länet att bifalla ansökan och beordrade att verksamheten skulle skattläggas inom viss tid. Den 3 juli 1860 genomfördes ett möte under vilket skattningsmän närvarade inför skattningsbeslut av verksamheten (skattningsmötet). Protokollet från detta möte låg sedan till grund för ett utslag rörande skattningsbeslut den 18 april 1861 (skattningsbeslutet).

Den 10 november 1862 genomfördes en ny syn i anledning av att verksamheten skulle utökas med grynhavreverk (syneprotokollet från 1862).

U P har åberopat ovan angivna handlingar till styrkande av att det finns ett giltigt tillstånd för kraftverket och vattenverksamheten. Han har i Mark- och miljööverdomstolen anfört att han inte längre åberopar privilegiebrev eller urminnes hävd som skäl för att han har tillstånd för verksamheten. Åberopade dokument grundar sig på en prövning enligt 20 kap. 4 § byggningsbalken (BB) från 1734 års lag. Frågan är om en prövning enligt nämnda lagrum innebär ett sådant beslut som enligt 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP), har rättsverkan enligt miljöbalken. I sådant fall har beslutet rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken såvitt avser de frågor som prövats i beslutet. Detta skulle kunna innebära att länsstyrelsen saknat skäl för föreläggandet.

Inledningsvis kan konstateras att en verksamhetsutövare som bedriver en verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken har att visa att det finns ett giltigt tillstånd. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men verksamhetsutövaren har alltså att visa att så är fallet. I regel krävs skriftlig dokumentation som visar att tillstånd föreligger. En doms eller besluts omfattning och rättskraft får bedömas utifrån de bestämmelser som då gällde. Det sagda innebär att denna prövning bör ske med beaktande av de lagar och regler som var rådande när den aktuella domen beslutades.

Kan återopade handlingar jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken?

I målet är det utrett att den verksamhet som bedrevs vid Lannafors kvarn och damm vid tidpunkten för 1859-års utslag har prövats enligt då gällande bestämmelser i 20 kap. BB.

Enligt dessa bestämmelser gällde rent allmänt att jordägaren fick utnyttja vattnet över sin mark så länge som andra intressen inte skadades. Rätten att uppföra byggnader i vatten var således från början helt fri. Det krävdes inga beslut från myndigheter för att anlägga vattenverk. Om anläggningen orsakade skada eller men kunde ägaren bli tvungen att riva den (*Åström, Om det vattenrättsliga preklusionsförfarandets räckvidd, P.A. Norstedt & Söner i distribution, Stockholm 1916 s. 2f*). I vattenrättslig bemärkelse krävdes inte någon förprovning av det slag som gäller nuförtiden utan den enskilde fick själv bedöma hur långt de egna rättigheterna och skyldigheterna sträckte sig. En jordägare fick använda vattnet över sin mark så länge som han inte skadade andra intressen (jfr 20 kap. 1 § BB). I 20 kap. 2 § BB angavs emellertid att en kvarn inte fick byggas så att någon annan led men. Inte heller fick ägaren stänga igen farled eller kungsådra enligt nämnda lagrum. Beträffande mjölkvarnar angavs att dessa fick anläggas för eget behov och andras betjänande så länge som de inte anlades på t.ex. kungsladugård eller annan under kronans omedelbara disposition varande jord (se Kunglig kungörelse den 30 december 1863 som finns återgiven under femte stycket under 20 kap. 4 § BB i 1859 års lagbok). Att anlägga en kvarn på ett sätt som var otillåtet var straffbelagt (se 20 kap. 2 § BB).

Förundersökning med syn genomfördes av häradshövdingen med nämnd som sedan lämnade ett utlåtande till Konungens befallningshavande. Konungens befallningshavande hade i sin tur att pröva om ansökan skulle bifallas eller avslås (se 20 kap. 4 § BB samt a. a. s. 8). Ett beslut om att bifalla ansökan innebar att anläggaren fick befogenhet att ha kvarn på platsen men beslutet medförde också en rätt att förbjuda andra från att ha kvarn på platsen. Dessa rättigheter kunde överlåtas till andra varför de hade privaträttslig karaktär (a. a. s. 8). Om ansökan bifölls förelades också kvarnägaren att anmäla kvarnen för skattläggning inom viss tid.

I sammanhanget bör uppmärksammas att ovan nämnda beslut i sig inte rörde vattenuppdämningsfrågan. Genom kungliga förordningen den 17 april 1828 angående ”upphörande af styrelseverkens domsrätt i vissa mål” överflyttades frågor om rätt till vattenuppdämning vid anläggning av bl.a. ”mjölkvarnar, stampar eller andra vattenverk” till allmänna domstolar. Detta innebar att uppdämningsfrågan blev utbruten ur förundersökningsförfarandet och att det krävdes ett särskilt utslag utöver ovan nämnda förfarande (se fjärde stycket under 20 kap. 4 § BB i 1859 års lagbok samt a. a. s. 14).

I sammanhanget bör noteras att ett utslag avseende kvarnverksamheten som huvudregel inte fick meddelas förrän ett lagakraftvunnet utslag avseende vattenuppdämning hade visats. Om det inte förelåg någon uppdämningstvist synes det dock inte ha krävts något utslag i uppdämningsfrågan (a. a. s. 14). Det sagda påvisas även av syneprotokollen från 1858 och 1862 som båda anger att det inte finns någon uppdämningstvist som en förutsättning för att ärendet kan överlämnas till Konungens befallningshavande för beslut beträffande om kvarnen ska få mala annans säd respektive utvidgas till grynhaveverk.

Regleringen i BB innebar att en prövning skulle ske när en verksamhet övergick från att vara malning endast för husbehov till näringsverksamhet. Såsom ovan framgått fanns det en möjlighet att pröva allmänna förhållanden vilka ansågs föreligga om den aktuella platsen var en kungsådra eller farled. Några andra allmänna överväganden prövades inte. Vad gäller enskilda intressen har inte någon egentlig prövning skett i detta mål eftersom det inte förelåg någon uppdämningstvist. Det sagda framgår i synnerhet av syneprotokollet från 1858 samt 1862 där det anges att uppdämningstvist inte råder eftersom dammröta betalats till berörda. Visserligen kan det inte ställas samma krav på prövningen av verksamheten under 1800-talet som den prövning som nu sker enligt miljöbalken för att få tillstånd för vattenverksamhet. Ett besluts omfattning och innebörd ska dock bedömas utifrån dess lydelse med beaktande av den kontext och lagstiftning som förelåg vid den aktuella tidpunkten. Mot denna bakgrund är det åberopade utslaget vid en sammantagen bedömning en civilrättslig prövning med offentlighetsliga inslag i form av ett beslut om skattläggning. Även det att skatten

som ålades verksamheten inte var satt för vattnets skull utan utifrån malning av säd och sädeslag visar att prövningen var civilrättslig (jfr skattläggningsbeslutet och se även a. a. s. 73).

För att bedöma om åberopade handlingarna avser sådana beslut som omfattas av 5 § MP kommer nu dokumenten prövas i ljuset av det sagda och med utgångspunkt från vad som framgår av dem. I detta avseende gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning.

U P har inte påstått att vattenhushållningsregler skulle kunna utläsas ur utslaget. Han har till stöd för sitt påstående om att utslaget är ett tillstånd som hindrar länsstyrelsens föreläggande anfört att sådana regler framgår av protokollet från skattläggningsmötet som i sin tur var underlag för skattläggningsbeslutet samt att dessa mått som kan ha betydelse för vattenhushållningen även kan utläsas ur åberopad kartskiss.

Genom åberopade handlingar och i synnerhet utslaget har U P visat att han har en rättighet att förfoga över vattnet, att hålla kvarn på platsen och mala annans säd. Utslaget reglerar emellertid inte vattenhushållningen, dämning- eller sänkningsgränser. Utslaget kan därför inte genom en tillämpning av 5 § MP jämföras med ett beslut som hindrar länsstyrelsens tillsynsföreläggande. Vad sedan gäller protokollet från skattläggningsmötet kan visserligen de måttuppgifter som häri antecknats ligga till grund för att beräkna vissa förhållanden rörande vattenhushållningen. Den redogörelse av förhållandena på kvarnen som antecknats i protokollet utgör dock inte en prövning av omständigheterna som skulle kunna likställas med eller karaktäriseras som ett beslut. Redovisningen är snarare ett underlag för de förhållanden som låg till grund för beräkningen av sädeslag som kvarnen kunde mala och som i sin tur utgjorde en förutsättning för beräkningen av den ränta som verksamhetsutövaren skulle betala till staten. Det sagda innebär att det skulle föra för långt att inom ramen för en tillsynsutövning enligt miljöbalken godta detta protokoll som ett tillståndsbeslut som avses i 5 § MP. Vad sedan gäller skattläggningsbeslutet så har det inte skett någon prövning avseende vattenhushållning m.m. genom detta beslut.

Att protokollet från skattläggningsmötet har legat till grund för skattläggningsbeslutet föranleder därför inte någon annan bedömning.

Åberopad kartsbild kan bl.a. mot bakgrund av att den inte varit underlag för en prövning på det sätt som avses i 5 § MP föranleda att domstolen gör en annan bedömning i denna fråga. Inte heller en sammantagen bedömning av åberopade handlingar medför skäl att bedöma att de av U P åberopade dokumenten skulle hindra länsstyrelsens tillsynsföreläggande.

Därmed har U P genom utslaget och övriga åberopade dokument visat att han har en rättighet att ha kvarn på Lannafors. Denna rättighet har viss rättsverkan men innebär inte ett tillstånd i den mening som avses 5 § MP. Med hänsyn till att bestämmelser om skötseln och driften av verksamheten saknas, försvårar detta länsstyrelsens möjligheter att uppfylla sin skyldighet enligt 26 kap. 1 § miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen instämmer därför i mark- och miljödomstolens bedömning att länsstyrelsen har haft skäl att förelägga U P om att inom viss tid ansöka om tillstånd för bedrivandet av vattenverksamheten och fastställande av villkor för den. Även i fråga om föreläggandets utformning instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

Vid denna utgång föreligger inte skäl att pröva om åberopade handlingar innebär att det på grund av nämnda bestämmelse om rättskraft finns hinder för föreläggandet eller om de förändringar av anläggningen som skett påverkar rättskraften.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Vibeke Sylten, tekniska rådet Dag Ygland (skiljaktig) samt tf. hovrättsassessorn Solmaz Fadai Vikström, referent.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

SKILJAKTIG MENING

Tekniska rådet Dag Ygland är skiljaktig beträffande frågan om åberopade handlingar kan jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken och anför följande.

De två frågor som ska besvaras i målet är om åberopade handlingar från 1858–1862 innebär att en tillräckligt omfattande prövning genomfördes för att den enligt 5 § MP ska kunna jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken, och i så fall om det är visat att anläggningen och verksamheten fortfarande är inom ramen för det ursprungliga tillståndet.

Som redogjorts för i domskälen bestod koncessionsförfarandet för vattenkvarnar vid den aktuella tidsperioden av tre moment - förundersökning, koncessionsmeddelande (utslag) och skattläggning (Åström s.13). Förundersökningen hade i sin tur tre syften – att utreda om behov av en kvarn fanns, att tillse om den föreslagna dammbyggnaden kunde medföra skada för enskilda eller för det allmänna och att företa syn på platsen (a.a. s.10-11). Protokollet från förundersökningen lämnades tillsammans med häradsrättens utlåtande till Konungens befallningshavande för prövning av tillstånd. Tillståndsbeslut fick ej fattas utan att vattenuppdämningsfrågan blivit avgjord genom lagakraftägande utslag (a.a. s. 14).

Ett grundläggande krav på ett tillstånd till vattenverksamhet är normalt att vattenhushållningen är klarlagd, dock finns i 7 kap 16 § Lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LSV) möjlighet för mark- och miljödomstolen att fastställa vattenhushållningsbestämmelser om sådana saknas eller är otydliga. Detta innebär att lagstiftaren har beaktat att det kan finnas gamla tillstånd som inte innehåller tillräckliga villkor om vattenhushållningen. I de aktuella handlingarna finns inte några vattenhushållningsbestämmelser explicit angivna utan det är endast uppgivet att vattnet räcker till kvarnens drift hela året och att någon uppdämningsvist inte föreligger (syneprotokollet 1958). Hur mycket vatten som kunde avledas till kvarnen anges inte, dock finns det mått på såväl dammen som på rännan för avledning av vatten i protokollet från skattläggningsmötet. För ett vattenhjul som drivs med överfall kan utifrån uppgifterna om rännans mått ett maximalt flöde beräknas med viss precision. Vilken betydelse har det då att dessa måttuppgifter endast finns i protokollet från skattläggningsmötet och inte i själva utslaget? En viss ledning

kan fås från NJA 2000 s. 57 där Högsta domstolen fäste vikt vid att ett villkor tillkommit enligt dåtidens normgivningsprinciper vid bedömningen av om det skulle anses meddelat med stöd av äldre lag som motsvarade vattenlagen och därmed kunde omprövas enligt MB.

Som framgår ovan skulle förundersökningen beakta även allmänna intressen och Konungens befallningshavande som fällde utslaget företrädde de allmänna intressena. Det allmänna intresset vid denna tid var i första hand kopplat till om kungsådra eller allmän farled fanns i vattendraget, vilket det aktuella vattendraget är för litet för. Avsaknaden av begränsning av vattenavledning i domarna kan då tolkas som att verksamhetsutövaren fritt fick disponera vattnet. Dämningsnivån begränsas idag av dammens krönnivå och det finns ingen anledning att anta att detta har förändrats. Skulle så ha skett borde markägare uppströms ha reagerat.

Min slutsats är att de åberopade handlingarna visar att processen följde den tidens principer och att det via de successiva övergångsbestämmelserna till tidigare vattenrättslig lagstiftning därmed enligt 5 § MP är att jämställa med ett beslut om tillstånd enligt miljöbalken.

Frågan kvarstår då om anläggningen eller verksamheten har förändrats på sådant sätt att angivet tillstånd inte längre är giltigt.

Utbyte av kvarnhjul mot en francisturbin för generering av elkraft skedde ca år 1914, dvs innan 1918 års vattenlag (ÄVL). Om inte dämningen påverkades fanns inget krav på tillstånd enligt 1880 års vattenrättsförordning (VF) men förändringen kan typiskt sett medföra sådan påverkan på miljön att det ur ett miljöbalksperspektiv inte är att anse som samma verksamhet. Framförallt är det två aspekter som är betydelsefulla i sammanhanget. Elkraftproduktion medför helt andra drifttider än kvarnverksamhet och turbiner riskerar att skada fisk vid nedströmspassage i högre utsträckning än vattenhjul. Av de dimensioner på kvarnrännan som anges i protokollet från skattläggningsmötet kan man uppskatta att ca 5 m³/s maximalt kunde avledas. Detta är flera gånger mer än medelvattenföringen i vattendraget som enligt SMHIs Vattenwebb kan uppskattas till ca 0,6-0,7 m³/s. Utifrån detta kan man utgå ifrån att kvarnen, åtminstone under delar av

året, kördes på dagtid och att man då sänkte av vattennivån i magasinet uppströms dammen. På natten samlade man sedan på sig vatten till nästa dags malning. Man bedrev således en dygnsreglering av vattnet. Införandet av en turbin torde inte ha medfört någon ytterligare reglering, utan det troliga är att vattenavledningen minskade och att man därmed fick ett något jämnare flöde i ån nedströms kraftverket. Hur stor slukförmåga francisturbinen hade är inte känt men dagens semikaplanturbin kan sluka ca $1 \text{ m}^3/\text{s}$ vilket är i överensstämmelse med normal utbyggnadsvattenföring (ca 1,5 gånger medelvattenföringen). Francisturbinen kan ha haft något större slukförmåga än så, men med de dimensioner den gamla intagstuben hade så bör den varit väsentligt mindre än det flöde kvarnrännan som den ersatte kunde avleda.

Vad gäller skydd för fisken så var detta reglerat i 1900 års fiskeristadga där det bl a anges att vattenkraftverk ska vara försedda med intagsgrindar med maximalt 2 cm spaltvidd. Något villkor i en dom behövdes således inte för att detta skulle gälla.

Med de fysiska begränsningar som anläggningen har är det således troligt att de förändringar som gjordes 1914 inte krävde något tillstånd enligt VF. En förändring av verksamheten skedde dock med avledande av vatten för turbindrift och möjligheten att söka frivilligt tillstånd enligt VF fanns. Genom att man inte sökte tillstånd har man inte heller det rättsliga skydd som en tillståndsdom skulle gett.

Åren 2002-2004 byttes turbin och tub samt renoverades dammen. Bytet av turbin och tub hade troligen kunnat göras som underhållsåtgärd (om giltigt tillstånd funnits för verksamheten) som inte krävde separat tillstånd då det inte finns något som tyder på att avledningen av vatten ökades eller att några arbeten i vatten behövde utföras.

Intagsgallret tycks av vad som kunde iakttas vid synen inte heller ha förändrats. Arbetena med dammen torde däremot ha varit tillståndspliktiga, såväl arbetenas utförande med avsänkning av magasinet och risk för grumling m m, som eventuella förändringar i själva dammkonstruktionen. Bl.a. kunde vid synen iakttas att en utskovsöppning var igengjuten. Huruvida utskovsöppningen hade någon avgörande påverkan på avbördningssäkerheten vid dammen är inte känt, men det är typiskt sett en sådan fråga som ska behandlas i en tillståndsprocess.

Slutsatsen är alltså att det har gjorts ändringar i anläggningen på ett sådant sätt att den inte kan drivas med stöd av de åberopade handlingarna från 1858–1862.

Länsstyrelsen har därför haft fog för att förelägga U P att söka tillstånd för vattenverksamheten.

Jag är således enig med majoriteten om domslutet men är överröstad i frågan om de åberopade handlingarna är att jämställa med ett tillstånd enligt miljöbalken. I övrigt instämmer jag i vad majoriteten anför.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-12-23
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 1144-14

KLAGANDE

U P

MOTPART

Länsstyrelsen Örebro län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Örebro län beslut 2013-08-29 i ärende nr 535-4912-2013,
se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande vid vite om att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet m.m.

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar föreläggandet på följande sätt:

1. Följande del i föreläggandet upphävs: ”*Ansökan ska, senast vid ovan nämnda tidpunkt, ha sådant innehåll att den kan tas upp till prövning av domstolen och kungöras*”.
2. Tiden för när föreläggandet ska vara fullgjort bestäms till 18 månader från det att denna dom har vunnit laga kraft.
3. Beslutet om att förena föreläggandet med vite upphävs.
4. Beslutet om att förbjuda U P att bedriva vattenverksamhet i form av vattenavledning till Lannafors vattenkraftverk om föreläggandet inte följs upphävs. Målet återförvisas till länsstyrelsen i denna del för fortsatt handläggning i enlighet med domskälen.

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

Dok.Id 377882

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

BAKGRUND

I det nu överklagade föreläggandet av Länsstyrelsen i Örebro län från den 29 augusti 2013 (bilaga 1) anges följande.

Länsstyrelsen förelägger U P att senast den 1 oktober 2014 till mark- och miljödomstolen lämna in ansökan om tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken avseende Lannafors kraftverk och Lannafors damm inklusive lagligförklaring av befintliga anläggningar och för fastställande av villkor för verksamheten. Ansökan ska, senast vid ovan nämnda tidpunkt, ha sådant innehåll att den kan tas upp till prövning av domstolen och kungöras. Föreläggandet förenas med ett vite om 200 000 kr. Om ovanstående inte efterföljs förbjuds U P att bedriva vattenverksamhet i form av vattenavledning till Lannafors vattenkraftverk fr.o.m. den 2 oktober 2014.

YRKANDEN M.M.

U P har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut i alla delar. Han har vidare yrkat att domstolen inte ska återförvisa målet i någon del till länsstyrelsen. Till stöd för sin talan har han anfört bl.a. följande. Av den utredning han har kommit in med framgår att vattenverksamheten i Lannafors (damm, vattenfall, såg, kvarn och vattenkraftverk) har prövats och givits tillstånd enligt dåtidens gällande lagar och regler av behöriga myndigheter. Dokument från perioden 1850–1880 påvisar detta och att myndigheter som Lekebergs och Örebro häradsrätt, Konungens befallningshavande, länsämbetet, skattläggningsmän m.fl. deltog i och utförde dessa förrättningar. Vidare har Lannafors privilegier från år 1649 avseende stångjärnshammare vid Övre och Nedre Lannafors, vilken drevs med vattenfallskraft från respektive uppströms dammanläggning.

Under senare århundranden har Lannafors damm, vattenkraftverk och kvarn reparerats, renoverats, moderniserats och rekonstruerats; senast under år 2002 när tub och kraftverk underhölls och rekonstruerades samt år 2003 då dammfästet och vägbron över den reparerades. Ett flertal kontakter togs, och ett flertal inspektionsvisningar anordnades inför, under och efter dessa underhållsarbeten med Länsstyrelsen i Örebro som gav tillstånd och klartecken.

Samtliga dessa underhåll, moderniseringar och modifieringar av verksamheten sedan 1850-talet till nutid har strikt varit lokaliserade till den avgränsade kvarntomten. De har inte haft inverkan på Garphytteån uppströms eller nedströms eller gått utanför de parametrar som nedtecknades för att karakterisera damm, vattenfall, vattenkraftverk, kvarn, m.m. vid syn, skattläggning och tillståndsgivning sedan 1850-talet. Länsämbetet, nuvarande länsstyrelsen och flera andra myndigheter har varit med på denna utveckling av Lannafors vattenverksamhet, från 1850-talet till nutid, och gett tillstånd och klartecken för den.

Dagens vattenverksamhet inom Lannafors kvarntomt är resultatet av tidigare århundrandens verksamhet och anläggningar, och den bedrivs strikt inom de tillstånd och regler som tidigare utfärdats. Vattenverksamheten som bedrivs med dagens anläggningar (dammfäste, vattenfall, vattenkraftverk), ska därför bedömas vara lagliga baserat på tidigare givna tillstånd. Äldre vattenlagen (1918:523) 2 kap. 41 § ger stöd till denna slutsats. Även vattenverksamhetsutredningens senaste delbetänkande stöder denna slutsats. Till stöd för sin talan hänvisar han bl.a. till dokument om syn och utslag från Lekebergs Härradsrätt m.m., tidningsartiklar samt en interpellation i Sveriges Riksdag den 27 november 2014 om hot mot småskalig vattenkraft.

Länsstyrelsen har motsatt sig ändring av beslutet samt yrkat att tidpunkten för inlämnande av en komplett ansökan till mark- och miljödomstolen ska sättas till 18 månader efter det att dom i målet har vunnit laga kraft.

Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning anfört bl.a. följande. Det har inte framkommit några nya omständigheter som ger anledning att ändra beslutet. Enligt den sammanställning som U P har gjort framgår att olika verksamheter i form av bl.a. såg, kvarn och stångjärnshammare har bedrivits på den aktuella platsen för nuvarande Lannafors damm och Lannafors kraftverk. Detta kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Det ifrågasätts inte att damm-anläggningen har tillkommit på lagligt sätt enligt den lagstiftning som gällde på den tiden då dammen anlades. Det som behöver tillståndsprövas är den vatten-

verksamhet som idag bedrivs i form av vattenbortledning till Lannafors vattenkraftverk och regleringen av Lannafors damm. U P har inte kunnat visa att den nu bedrivna verksamheten har tillståndsprövats, varken när turbinen för elproduktion installerades under perioden 1912–1918, dessförinnan eller därefter. Han har således inte visat att något tillstånd enligt miljöbalken, de tidigare gällande vattenlagarna eller vattenrättsförordningen finns för vattenverksamheten.

DOMSKÄL

Utgångspunkter för mark- och miljödomstolens prövning

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att vad domstolen nu ska bedöma är länsstyrelsens föreläggande den 29 augusti 2013. Vad U P har anfört om tidigare förelägganden om egenkontroll m.m. ligger utanför domstolens bedömning i detta mål.

Förelägganden och förbud får enligt 26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Rättskraften gäller avseende frågor som har prövats i domen eller beslutet om tillstånd. En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken ska visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande. Även i detta fall är det verksamhetsutövaren som ska visa att så är fallet (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgöranden MÖD 2012:26–28).

Domstolen ska mot bakgrund av dessa utgångspunkter bedöma om U P har visat att det finns ett giltigt tillstånd för den vattenverksamhet som nu bedrivs vid Lannafors bruk.

Äldre rättigheters fortsatta giltighet

Av 5 § första stycket lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) framgår att tillstånd, godkännanden, lagligförklaringar m.m. 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 miljöbalken.

Vattenverksamhetsutredningen har i sitt delbetänkande *Ny tid ny prövning*, SOU 2013:69 efter en genomgång av äldre lagstiftning och nyare praxis gjort bedömningen att urminnes hävd, privilegiebrev och andra sådana särskilda rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen (1918:523) omfattas av 5 § första stycket MP (s. 187 ff.). Domstolen instämmer i att bl.a. praxis ger stöd för denna slutsats. Rättskraften enligt 24 kap. 1 § miljöbalken kan dock endast tillämpas avseende frågor som har prövats i de beslut m.m. som omfattas av 5 § första stycket MP, dvs. en central fråga är vad tidigare rättigheter närmare omfattar.

Finns tillstånd eller särskild rättighet som gör att vattenverksamheten har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken?

Av handlingarna framgår att dämning och utvinnande av vattenkraft har skett på den aktuella platsen till förmån för skiftande verksamheter under århundradenas lopp. De prövningar som skett under mitten och senare delen av 1800-talet av Häradsrätt, Kungl. Maj:ts befallningshavande och Rikets Kammarkollegium visar i viss mån relativt övergripande hur vattenanläggningen har varit utformad vid dessa tidpunkter bl.a. vad gäller dammens bredd och djup, vattenfallets höjd, rännan och vattenhjulet. I handlingarna redovisas vidare att man i början av 1900-talet elektrifierade Lannafors och följde utvecklingen att ersätta rännan till vattenhjulet med en tub som leder vatten från en damm till en turbin som driver en generator för produktion av elkraft. I början av 1900-talet installerades således en turbin, vilken anges ha bytts ut på 1980-talet då anläggningen blivit starkt sliten. Underhållsarbeten görs senare under år 2002-2003 i form av bl.a. arbeten med att ersätta en rostangripen tub med en ny samt ersättning av den tidigare turbinen med en nyare turbin.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att U P har gjort ansträngningar för att visa med stöd av vilka rättigheter verksamheten bedrivs. Av handlingarna framgår dock att flera förändringar har skett av verksamheten efter år 1850, bl.a. genom att en turbin installerades för vattenkraft. Därefter har modernisering och

renovering skett, vilket har beskrivits på ett övergripande sätt. Den verksamhet som idag bedrivs vid Lannafors bruk får därmed antas skilja sig på ett antal sätt från den verksamhet som bedrevs enligt urminnes hävd eller tillstånd från 1850-talet. Det kan därmed inte anses visat att den nu bedrivna verksamhetens inverkan på vattenförhållandena stämmer överens med vad som kan anses följa av äldre rättigheter. Dessa äldre rättigheter kan således inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken för den vattenverksamhet som nu bedrivs. U P har inte heller visat att det finns något tillstånd enligt de tidigare vattenlagarna (1918:523 och 1983:291), eller att någon prövning enligt 1880 års vattenrättsförordning gjorts avseende den vattenverksamhet som bedrivs vid Lannafors bruk. Att länsstyrelsen godtagit underhållsåtgärder som utförts år 2002 kan inte heller jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Enbart det förhållandet att en verksamhet bedrivs vid en *anläggning* som kan antas bli lagligförklarad vid en prövning enligt 17 och 18 §§ MP innebär inte automatiskt att *verksamheten* kan anses tillståndsgiven.

Mark- och miljödomstolen finner således att U P inte har visat att det finns sådant beslut, tillstånd eller särskild rättighet som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken som omfattar verksamheten.

Har länsstyrelsen haft fog för att förelägga om att ansöka om tillstånd?

Länsstyrelsen har, såsom tillsynsmyndighet, skyldighet att enligt 26 kap. 1 § miljöbalken säkerställa syftet med miljöbalken och de föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får en tillsynsmyndighet i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att denna balk 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 dock inte tillgripas. Domstolen har funnit att U P bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd. Det finns därmed inga villkor om hur verksamheten närmare får bedrivas, vilket försvårar den tillsyn länsstyrelsen är skyldig att utföra. Länsstyrelsen har således haft fog för att förelägga U P att ansöka om lagligförklaring respektive tillstånd. Vad han har anfört om ekono-misk bärighet och problem för den småskaliga vattenkraften ligger utanför vad som

kan beaktas vid den bedömning som nu ska göras (jfr t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 19 november 2014 i mål nr M 7192-14 samt den 25 november 2014 i mål nr M 6637-14). Upplyningsvis kan dock nämnas att nivån för t.ex. försiktighetsmått och skyddsåtgärder vid en efterföljande tillståndsprovning ska bedömas genom en rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken.

Är föreläggandet tillräckligt tydligt?

Angående föreläggandets tydlighet noteras att en skrivning i föreläggandet är att ”ansökan ska, senast vid ovan nämnda tidpunkt, ha sådant innehåll att den kan tas upp till provning av domstolen och kungöras”. Ett sådant innehåll kan inte bedömas vara tydligt på så sätt att den enskilde förstår vad som ska göras. Det får dessutom sägas ligga utanför den enskildes kontroll att bedöma vilken omfattning en ansökan ska ha för att domstolen ska kunna kungöra och pröva den. Domstolen har i stället möjlighet att förelägga den sökande om kompletteringar om en ansökan är bristfällig. Otydligheten innebär även att tidpunkten för när föreläggandet följs alternativt när ett förbud inträder blir oklar. Länsstyrelsens föreläggande i denna del ska därför inte gälla. Fråga uppstår då hur det påverkar giltigheten av föreläggandet i övrigt. Även om det finns skäl att ställa höga krav på ett föreläggandes innehåll, anser domstolen att nämnda otydlighet, i en del av föreläggandet, i detta fall inte kan anses innebära att hela föreläggandet saknar laga grund. Föreläggandet ska därför ändras på så sätt att nämnda citerade krav inte ska gälla.

Finns det utrymme att förena föreläggandet med vite?

Mot bakgrund av de bedömningar som görs ovan om tydlighet bedömer domstolen att det inte har varit möjligt att knyta ett vite till ett så oprecist innehåll. Ett vite har en straffliknande karaktär, vilket innebär en restriktiv bedömning. Att förena föreläggandet med vite framstår även som onödigt ingripande i nuläget, enligt nuvarande underlag. Det är däremot inget som hindrar att länsstyrelsen senare förenar ett föreläggande med vite, om det inte skulle följas.

Finns det utrymme för beslutet om förbud för det fall föreläggandet inte följs?

Det noteras att förbudet omfattar själva vattenverksamheten i form av vattenavledning till Lannafors vattenkraftverk, dvs. för kraftproduktion, och att allt vatten vid ett förbud i stället ska gå i Garphytteåns naturliga fåra. Mark- och miljödomstolen kan inte se att det är utrett i målet vilka konsekvenser ett sådant förbud skulle kunna få t.ex. uppströms. En grundläggande förutsättning för ett föreläggande om förbud är bl.a. att det ska vara rättsligt möjligt att följa. Domstolen konstaterar att om ett genomförande av förbudet innebär en förändring av exempelvis under lång tid tillämpade dämmningsgränser, kan detta i sig vara tillståndspliktig vattenverksamhet. Domstolen ska inte göra denna utredning som första instans. Beslutet i den del det gäller förbud att bedriva vattenverksamhet visas därför åter till länsstyrelsen för fortsatt utredning och bedömning (punkt 4. under Domslut ovan.)

Sammanfattning

Föreläggandet ska ändras på så sätt att det enbart innebär att U P ska lämna in en ansökan om tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken avseende Lannafors Kraftverk och Lannafors damm inklusive lagligförklaring av befintliga anläggningar och för fastställande av villkor för verksamheten. Tiden för när tillstånd senast ska ha sökts bör knytas till tidpunkten för när denna dom har vunnit laga kraft. Beslutet om att förena föreläggandet med vite upphävs. Beslutet om förbud mot vattenverksamhet om tillstånd inte söks upphävs och visas åter till länsstyrelsen för fortsatt utredning. Domstolen finner i övrigt inte skäl att ändra beslutet. Vad U P i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Beslutet vid punkt 4 i domslutet kan enligt 37 § andra stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden inte överklagas särskilt. Överklagande av domen i övrigt kan ske senast den 13 januari 2015. Prövningstillstånd krävs.

Erika Ekman

Ingrid Johansson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Erika Ekman och tekniska rådet Ingrid Johansson. Föredragande har varit beredningsjuristen Gabriella Modin.