



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060308

DOM
2017-10-20
Stockholm

Mål nr
M 10123-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-11-02 i mål nr M 3773-15, se bilaga A

PARTER

Klagande

Länsstyrelsen i Örebro län
701 86 Örebro

Motpart

Tiveds Energi Aktiebolag,

SAKEN

Föreläggande att söka tillstånd m.m. för vattenverksamhet vid Nyhammaren kraftverk och tillhörande damm i Laxån i Laxå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1347551

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.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Örebro län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut att förelägga Tiveds Energi Aktiebolag att söka tillstånd för vattenverksamhet vid Nyhammaren kraftverk och tillhörande damm i Laxån.

Tiveds Energi Aktiebolag har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande: Av fastighetsregistret framgår det att bolaget äger fastigheten X där både dammen med regleringsanordningar och kraftverket finns lokaliserade. Nyhammaren kraftverk är ett strömkraftverk vilket innebär att elektricitet produceras av det vatten som kommer i Laxån. Det är därför tillräckligt att bolaget har rådighet över vattnet vid berört kraftverk och den intilliggande dammen med regleringsanordningar för att det ska ha möjlighet att ansöka om tillstånd för verksamheten. Domarna AD 89/70 och VA 109/72 berör inte den nu aktuella verksamheten utan reglerar andra delar av vattensystemet. Det ifrågasätts inte att det finns andra verksamheter som på olika sätt, direkt eller indirekt, påverkar bolagets verksamhet. Detta kan dock inte medföra att bolaget skulle anses vara förhindrat att söka tillstånd för den vattenverksamhet som bolaget bedriver.

Bolaget har till stöd för sin inställning sammanfattningsvis anfört följande: Laxå kommun har, genom olika bolag, placerat omfattande installationer på såväl egna som andras fastigheter. Det är inte möjligt för bolaget att med sitt begränsade ägande ha rådighet över anläggningar och installationer som bolaget inte har kontroll över. Bolaget har regleringsansvaret gentemot kommunen och kommunen ansvarar mot övriga för hela systemet enligt vattenhushållningsbestämmelserna i domarna AD 89/70 och i VA 109/72. Bolaget har inte rådighet över exempelvis industriutsläpp, kommunens pumpstation för VA, bäverdammar eller olaga dämningar bakom vissa av stationerna. Stora dagvattenutsläpp till följd av förekomsten av hårdgjorda ytor i samhället medför problem. Flera fasta hinder och öppna rörledningar längs Laxån

skapar överdämning vid höga flöden. Det har bolaget inte heller rådighet över. Det har också varit problem med att stora mängder snö dumpas i Laxån. Förutsättningarna för bolagets verksamhet påverkas hela tiden av sådant som kommunen tidigare har hanterat. Något underhåll från kommunens sida utförs inte längre och det är omöjligt för bolaget att optimera driften.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Det framgår inte av utredningen i målet att dagens vattenverksamhet och vattenanläggningar vid Nyhammaren kraftverk drivs och är uppförda med stöd av särskilda rättigheter eller tillstånd. De domar och avtal som Tiveds Energi Aktiebolag åberopat reglerar inte den aktuella vattenverksamheten utan berör andra delar av det vattensystem som kraftverket och dammen ingår i. Verksamheten kan därför i och för sig bli föremål för tillståndsprövning.

Frågan i målet är emellertid om det finns skäl att förelägga bolaget att söka tillstånd för vattenverksamheten.

Bestämmelser om myndigheters vitesförelägganden finns i lagen (1985:206) om viten. Enligt 2 § andra stycket får vite inte föreläggas om det kan antas att adressaten saknar faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet.

Tillstånd till vattenverksamhet kan endast ges till en verksamhetsutövare som har rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Var och en råder över det vatten som finns inom hans fastighet. Rådighet över en fastighets vatten kan också någon ha till följd av fastighetsägarens upplåtelse eller vissa tvångsvisa förvärv (se 2 kap. 1-2 §§ lagen [1998:812] med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet). För att en verksamhetsutövare ska vara rätt adressat för ett föreläggande om att söka vattenrättsligt tillstånd krävs därför att vederbörande har den rådighet som behövs för att få bedriva verksamheten.

Bolaget har gjort gällande att det saknar rådighet över vattnet. Bolaget är emellertid registrerat som lagfaren ägare till fastigheten X i Laxå kommun där både

kraftverket och dammen med tillhörande regleringsanordningar är belägna. Av utredningen framgår vidare att den faktiska driften av Nyhammaren kraftverk sköts av bolaget. Det finns inte något i målet som tyder på att bolaget har avhänt sig rådigheten genom avtal eller på annat sätt. Att bolaget inte har kontroll över exempelvis dagvattenhanteringen inom kommunen eller uppströms liggande dammanordningar saknar betydelse vid bedömningen av bolagets rådighet. Allt talar därför för att bolaget har rådighet över vattnet. Mark- och miljööverdomstolen anser därmed att bolaget är rätt adressat för ett föreläggande om att söka tillstånd.

Av utredningen i målet framgår att det förekommit återkommande problem kopplade till den aktuella vattenverksamheten. Det framstår därför som angeläget ur allmän synpunkt att vattenverksamheten tillståndsprövas. Frågan är emellertid hur situationen ska hanteras när, som i detta fall, den som ett föreläggande ska riktas mot inte kan förväntas medverka till att förhållandena kommer under prövning på grund av sin inställning i frågan om rådigheten. Att sökanden påstår sig ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas är nämligen en processförutsättning (jfr NJA 1993 s. 331). Mot bakgrund av att bolaget har klargjort att det inte anser sig ha rådighet över vattnet och inte ser sig som verksamhetsutövare, framstår det inte som meningsfullt med ett föreläggande att söka tillstånd för verksamheten eftersom bolaget med denna inställning inte kan få en tillståndsprövning till stånd.

Mark- och miljööverdomstolen har i tidigare avgöranden uttalat att en tillsynsmyndighet först ska ge en verksamhetsutövare möjlighet att söka tillstånd för vattenverksamheten innan ett förbud av den meddelas, om det finns förutsättningar att bevilja tillstånd för verksamheten (MÖD 2012:26-28). I de fallen var situationen sådan att verksamhetsutövarna ville samarbeta med tillsynsmyndigheten och hade för avsikt att söka tillstånd. I en situation då det tydligt framgår att verksamhetsutövarens inställning omöjliggör en tillståndsprövning, kan det däremot inte krävas att ett förbud mot fortsatt verksamhet föregås av ett föreläggande att söka tillstånd.

Mot bakgrund av bolagets inställning i fråga om rådigheten blir slutsatsen att det inte finns skäl förelägga bolaget att söka tillstånd för vattenverksamheten. Överklagandet ska därmed avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Anna Tiberg, tekniska rådet Bengt Jonsson och hovrättsrådet Birgitta Bylund Uddenfeldt, referent, samt tf. hovrättsassessorn Elin Samuelsson.

Föredragande har varit Lena Lidmark.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-11-02
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 3773-15

KLAGANDE

Tiveds Energi Aktiebolag,

MOTPART

Länsstyrelsen i Örebro län, 701 86 Örebro

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Örebro läns beslut 2015-06-11, ärende nr 535-2526-2015, se [bilaga 1](#)

SAKEN

tillstånd till vattenverksamhet vid Nyhammaren kraftverk och damm i Laxå

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut.

Dok.Id 474503

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

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Örebro län beslutade den 11 juni 2015 att förelägga Tiveds Energi AB att senast 18 månader efter att beslutet vunnit laga kraft till mark- och miljödomstolen lämna in en ansökan om tillstånd för vattenverksamhet avseende Nyhammaren kraftverk och Nyhammaren damm samt lagligförklaring av befintliga anläggningar. Vidare beslutade länsstyrelsen att om ansökan inte lämnas in till domstolen inom den förelagda tiden förbjuds Tivedens Energi AB att bedriva vattenverksamheten. I beslutet föreskrev länsstyrelsen även vissa vattenhushållningsregler.

Till mark- och miljödomstolen har inkommit ytterligare mål mellan samma parter, M 5983-15, M 3770-15, M 3771-15, M 1420-15 och 1423-15, rörande vattenverksamhet i Laxåns vattensystem. Domstolen meddelar domar i dessa mål samtidigt med denna dom.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Tiveds Energi AB har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och återförvisa ärendet för fortsatt handläggning.

Länsstyrelsen i Örebro län har, som länsstyrelsen får förstås, bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har till stöd för sin respektive talan anfört sammanfattningsvis följande.

Tiveds Energi AB

Bolaget driver verksamheten genom ett upplåtelseavtal med Laxå kommun. Det är kommunen som är huvudverksamhetsutövare och ägare av dammen och regleringsanordningarna. Det är kommunen som har rådigheten samt rätten till nivåreglering. Bolaget sköter regleringen endast på uppdrag/avtal med kommunen. Kommunen har låtit genomföra en konsekvensklassning av bl.a. Valsverksdammen. Kommunen har även löst in marken och är nu ensamägare.

Vattenhushållningsbestämmelser för vattendraget finns i AD 89/70 och VA 109/72. Det går inte att föreskriva försiktighetsmått i strid med dessa domar. Länsstyrelsen har i ett beslut som inte överklagats kommit fram till att Laxå kommun fritt kan reglera Herrgårdsdammen, och utför detta, speciellt vid höga flöden. Omfattande kommunal verksamhet pågår också i vattensystemet, t.ex. ett kommunalt bad, omfattande installationer och ledningar av Laxå Vatten AB, stora publika fontäner, ett stort antal lokala pumpanläggningar samt lokala fiskeevenemang i dammarna.

Bolaget har till mark- och miljödomstolen inkommit med ett upplåtelseavtal och en konsekvensklassning av dammanläggningarna utförd av Laxå kommun.

Länsstyrelsen i Örebro län

Tiveds Energi AB bedriver reglering i Laxån vid Nyhammarens damm och avleder vatten för elproduktion i Nyhammaren kraftverk inom fastigheten Laxå X. Att någon annan bolaget ska söka tillstånd är uteslutet. Eftersom Laxå kommun saknar rådighet över vattnet på den aktuella platsen har kommunen inte rådighet över vattnet.

När det gäller de refererade domarna avser dessa tillstånd för och kontroll av en vattenverksamhet i form av vattenbortledning för dricksvattenproduktion och reglering för detta ändamål. Det finns inget i tillståndet AD 89/70 som berör nedströms liggande vattenverksamheter, som exempelvis kraftverk eller dammar. Den minimitappning om 100 liter per sekund som finns som villkor för dammen vid Västra Laxsjöns utlopp gör det möjligt att tappa 100 liter per sekund genom flodutskoven i de nedströms liggande dammarna.

DOMSKÄL

När det gäller *föreläggandet att vid vite ansöka om dels tillstånd för vattenverksamheten, dels lagligförklaring av de befintliga anläggningarna* gör mark- och miljödomstolen följande överväganden.

Som länsstyrelsens beslut får förstås, och som myndigheten nu har argumenterat, anser länsstyrelsen att Tiveds Energi AB är rätt adressat för föreläggandet med hänvisning till att bolaget *bedriver* vattenverksamheten. Tiveds Energi AB har bestritt att bolaget är rätt adressat för föreläggandet och därvid bl.a. hänvisat till ett upplåtelseavtal från 1984.

Tillsynsmyndigheten ska enligt 26 kap. 1 § miljöbalken vidta de åtgärder som behövs för att syftet med bl.a. bestämmelserna om tillståndsplikt för vattenverksamhet säkerställs. Tillsynsmyndigheten får i det sammanhanget enligt 26 kap. 9 § miljöbalken i det enskilda fallet besluta om förelägganden och förbud. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas. Ett föreläggande eller förbud får enligt 26 kap. 14 § miljöbalken förenas med ett vite.

Enligt 2 § andra stycket lagen (1985:206) om viten får vite inte föreläggas om det kan antas att adressaten saknar faktisk eller rättslig möjligheter att följa föreläggandet. Det torde ankomma på tillsynsmyndigheten, dvs. länsstyrelsen, att visa att förutsättningarna för att utfärda ett vitesföreläggande är uppfyllda, jfr Mark- och miljööverdomstolen, dom 2013-08-30, mål nr P 10360-12.

En processförutsättning för att ansöka om tillstånd är att sökanden har rådighet över vattnet, se 2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och NJA 2012 s. 362. Domstolen ska självant beakta att denna processförutsättning är uppfylld, se NJA 1993 s. 331. Av förarbetena till vattenlagen framgår att även den som på grund av nyttjanderätt eller någon annan rättighet disponerar över yt- eller grundvatten för viss tid bör alltså kunna ansöka om tillstånd att utföra ett vattenföretag, förutsatt naturligtvis att detta faller inom ramen för upplåtelseavtalet, se prop. 1981/82:130, s. 487.

Tiveds Energi AB har inkommit med ett upplåtelseavtal från 1984. Mark- och miljödomstolen konstaterar att upplåtelseavtalet avser ett annat bolag än Tiveds Energi AB och att det, med utgångspunkt i avtalet, inte kan utläsas att Tiveds Energi AB på grund av en nyttjanderätt eller annan rättighet disponerar över yt- eller grundvatten.

Det går därför inte av den nu tillgängliga utredningen med tillräcklig säkerhet säga att Tiveds Energi AB har rådighet över vattnet och därmed den faktiska och rättsliga möjligheten att efterkomma vitesföreläggandet. Länsstyrelsen har därför inte visat att Tiveds Energi AB är rätt adressat för föreläggandet i den del det avser att ansöka om tillstånd och lagligförklaring. Föreläggandet i denna del ska därför upphävas och till följd härav ska även vitesföreläggandet i den del det avser förbud upphävas..

När det sedan gäller *punkterna 1, 2 och 3* i föreläggandet, dvs. i den del det avser att Tiveds Energi AB ska iaktta vissa bestämmelser om vattenhushållning, gör mark- och miljödomstolen följande överväganden.

Mark- och miljödomstolen konstaterar till en början att de nu aktuella punkterna i föreläggandet inte är förenade med något vite. Enligt uppgift från Tiveds Energi AB är det bolaget som sköter regleringen på uppdrag av Laxå kommun. Domstolen ser därför inget hinder mot att bolaget, i denna del, är adressat.

Föreläggandet i nu aktuell del innebär att det utan en föregående tillståndsprovning föreskrivs bestämmelser om vattenhushållning. Mark- och miljööverdomstolen har i ett refererat avgörande uttalat att en sådan reglering inte bör ske utan samband med en tillståndsprovning, där motstående intressen kan belysas och där det kan göras en allsidig bedömning av vilka regleringsnivåer som är lämpliga, se MÖD 2014:29.

Mark- och miljödomstolen har nu upphävt länsstyrelsens föreläggande i den del det innebär att vattenverksamheten ska tillståndsprövas med hänvisning till att Tiveds Energi AB inte är rätt adressat. Mot denna bakgrund är länsstyrelsen beslut med bestämmelser för vattenhushållningen inte lämpligt. Länsstyrelsens föreläggande ska därför även i denna del upphävas.

Sammantaget har mark- och miljödomstolen nu funnit att länsstyrelsens beslut ska upphävas i sin helhet. Vid denna utgång saknas det skäl för domstolen att återförvisa ärendet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 23 november 2016.

Bjarne Karlsson

Ola Lindstrand

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bjarne Karlsson, ordförande, och tekniska rådet Ola Lindstrand. Föredragande har varit beredningsjuristen Alexandra Venander.