



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060105

DOM
2017-02-27
Stockholm

Mål nr
M 1982-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-02-17 i mål nr M 1366-15,
se bilaga A

KLAGANDE

Volvo Personvagnar AB

Ombud: Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB

MOTPART

Länsstyrelsen i Skåne län

SAKEN

Samråd om ändring av utsättningsmaterialets sammansättning och fördelning i Immeln
i enlighet med villkor i vattendom för Immelns reglering AD 43/1947

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1304300

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

Volvo Personvagnar AB har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut.

Länsstyrelsen i Skåne län har motsatt sig ändring av den överklagade domen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har vidhållit vad som framförts till mark- och miljödomstolen och tillagt i huvudsak följande till stöd för sin talan:

Frågan om beslutet är lagligen grundat ska tas upp till prövning

Beslutet har ställts till bolaget och försetts med en överklagandehänvisning. Ett överklagande kan även avse beslutets laga grund. Mark- och miljödomstolen har bedömt att denna fråga inte kan prövas, vilket bolaget ifrågasätter.

Det följer av 1 kap. 1 § regeringsformen att de beslut som myndigheter fattar måste vara lagligen grundade. Bolaget anser att det upphävda villkoret inte kan ligga till grund för beslut om enbart framåtsyftande åtgärder och att det överklagade beslutet därför saknar laglig grund och ska upphävas. Det gäller särskilt som det upphävda villkoret ersatts av ett villkor som syftar till motsvarande skadeförebyggande åtgärder för det allmänna fiskeintresset.

Det överklagade beslutet får indirekta rättsverkningar för bolaget på så sätt att det är avsett att ligga till grund för kommande beslut om fiske av Immelnöring, framodling av smolt samt utsättning av denna. Det är ännu inte känt för bolaget om länsstyrelsen avser att debitera bolaget tillsynsavgift för myndighetens arbete med beslutet, vilket skulle vara en direkt rättsverkan av myndighetens åtgärder. Oavsett om beslutet visar sig ha direkta eller indirekta rättsverkningar har bolaget lagt tid och resurser på ärendet. Beslutet kan således inte bara antas få, utan har redan i viss mån fått, faktisk påverkan på bolagets verksamhet. Bolaget har därför rätt att få beslutets laglighet prövat.

Beslutet är inte lagligen grundat*Villkoret är upphävt och ersatt av ett annat*

Ett tillstånd har enligt 24 kap. 1 § miljöbalken rättsverkan mot alla, även tillsynsmyndigheten. Efter att ett tillståndsvillkor upphävts och ersatts av ett annat finns det ingen grund för tillsynsmyndigheten att initiera åtgärder som innebär att verksamhetsutövaren ska fortsätta att agera i enlighet med tidigare gällande villkor. Bolaget anser att det inte har någon skyldighet att idag bekosta fiskutsättning enligt det tidigare gällande villkoret parallellt med den fiskeavgift som årligen ska betalas enligt det nu gällande villkoret. Bolaget hade att bekosta fiskutsättning under åren 1998-2013, men utsättning bedömdes då av tillsynsmyndigheten inte lämplig eller behövlig. Att utsättning numera och för framtiden bedöms behövlig, innebär inte att bolaget kan åläggas att bekosta utsättning med stöd av ett villkor som gällde för och hänförde sig till en tidsperiod då sådant behov inte ens påståtts ha funnits. Den framtida utsättningen ska i så fall finansieras med stöd av gällande villkor om fiskeavgift.

Den möjlighet som villkoret gav att genomföra flera års utsättningar vid ett tillfälle kan inte rimligen tolkas så att tillsynsmyndigheten kan underlåta att begära utsättning under en femtonårsperiod för att därefter hävda att en pott ackumulerats. Villkorets ordalydelse måste tolkas så att tillsynsmyndigheten i förväg kan meddela verksamhetsutövaren att en större utsättning planeras för ett visst år. Möjligen skulle ”retroaktiv utsättning” kunnat begäras om länsstyrelsen förbehållit sig detta under den tid villkoret gällde. Länsstyrelsen har dock inte begärt någon utsättning och inte heller på annat sätt vid den löpande tillsynen aviserat att en senare utsättning planeras för framtiden. Att inte underrätta bolaget om avsikten att senare begära utsättning får betraktas som sådan vårdslöshet som inte ska drabba den enskilde. Att nu begära utsättning skulle innebära en ändring av gynnande förvaltningsbeslut.

Invändningar i sak

Det numera upphävda villkoret förutsatte att utsättningsmaterialet fanns tillgängligt på marknaden och att en stor del av bolagets kostnad alltså skulle användas till att förebygga skadan på det allmänna fiskeintresset. Länsstyrelsens nu överklagade beslut om utsättningsmaterialets sammansättning bygger emellertid på helt andra förutsättningar.

Utsättningsfisken ska odlas fram från lekfisk som fångas in i Immelns utloppsflöde enkom för att utgöra avelsfisk. Bolaget har inga resurser att bedriva sådant fiske och sådan odling. Detta gäller såväl kunskaper som rådighet över lämplig fiskodling. Det framgår inte heller av tillståndet att tillståndshavaren förväntas ha sådana resurser.

Länsstyrelsen har inte presenterat några konkreta planer på vem som ska sköta infångandet respektive uppodlingen eller var uppodlingen ska ske. Det finns heller ingen kostnadskalkyl för detta. I stället utgår länsstyrelsen i samrådsunderlaget från en omräkning av 35 000 kr per år, i 2014 års penningvärde enligt konsumentprisindex, för åren 1999-2013, vilket ger totalt 469 683 kr. Detta menar länsstyrelsen täcker den framtagna strategin. Länsstyrelsen redovisar dock inte hur stor andel av 469 683 kr som kommer fiskbeståndet i Immeln till del. Det kan befaras att merparten av detta belopp kommer gå åt till administration, dvs. kostnader för infångande, odling, fiskevårdsexperter samt länsstyrelsens administrativa kostnader. Om en stor andel eller rent av hela bolagets kostnad används för administrativa åtgärder förebyggs ingen skada på det allmänna fiskeintresset. Villkoret skulle därmed komma att tillämpas på ett sätt som aldrig varit avsett.

Länsstyrelsen har vidhållit vad som framförts till mark- och miljödomstolen och tillagt i huvudsak följande till stöd för sin talan:

Om överklagandet bifalls måste Mark- och miljööverdomstolen ta ställning till rättsfrågan om omprövningsdomar och ändring av villkor kan få retroaktiv verkan på det sättet att skyldigheten enligt ett villkor upphävs genom omprövningen. Frågan är i så fall hur långt tillbaka i tiden detta gäller och om det finns en preskriptionstid för villkor som dock inte finns när det gäller fiskeavgifter.

Det finns inget gynnande förvaltningsbeslut att åberopa i detta mål. Länsstyrelsen anser att bolaget måste styrka påståendet att länsstyrelsen bedömt att utsättning under åren 1998-2013 var olämplig med någon form av bevis. Länsstyrelsen har förutsatt att bolagets skyldigheter skulle fullgöras då undersökningarna av öringsbeståndets status i Immeln blivit färdiga. Av den anledningen har länsstyrelsen nu fattat det överklagade beslutet med stöd av sin delegation enligt villkoret.

Bolaget anför att villkoret inte är avsett att omfatta administrativa kostnader. I tillståndsvillkor för skyddsåtgärder och kompensationsåtgärder ingår alla typer av kostnader för genomförande av fysiska åtgärder, även administrativa kostnader. Bolaget bör se till att hålla dessa så små som möjligt men det är inte en fråga som domstolen kan överpröva efter att villkoret vunnit laga kraft. De föreslagna åtgärderna är anpassade till dagens kunskaper om utsättnings negativa påverkan på bevarandet av en genuin fiskstam. Förslaget har tagits fram av biologiskt kunniga personer. Bolagets skyldigheter är begränsade till ekonomisk ersättning och denna påverkas inte av åtgärdernas utformning utan är fastställd i domen. Åtgärderna ska bekostas av bolaget upp till det belopp som finns ackumulerat (469 683 kr enligt länsstyrelsens bedömning).

Åtgärden är inte framåtsyftande utan är en form av kompensationsåtgärd för att regleringen av Immeln har skadat det allmänna fiskeintresset allvarligt. Det är därför uppenbart att länsstyrelsen har laga grund för att se till att kompensation för skadan sker. När i tiden denna kompensationsåtgärd ska genomföras har inte reglerats i tillståndet och kan därför beslutas nu.

Havs- och vattenmyndigheten har i remissyttrande framfört i huvudsak följande:

Havs- och vattenmyndigheten finner det inte oskäligt att verksamhetsutövaren samlar in avelsfisk till fiskodling och föder upp smolt i denna för utsättning i skadeområdet i syfte att kompensera den fiskskada som uppstått under den 15-årsperiod 1998-2013 då kompensation uteblivit. Uppfödning av lokala stammar för utsättning i syfte att kompensera fiskeskada är relativt vanligt förekommande på olika platser i landet. Till exempel odlas Götaälvslox i Långhults laxodling i Småland och Ljungaöring i Ovansjö-Galtströms fiskodling för utsättning i skadeområde på uppdrag av aktuella tillståndshavare. En omprövning av villkor i en dom får i normalfallet inte innebära några lättnader för verksamhetsutövaren.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar mot bakgrund av hur talan har utformats att bolaget har rätt att överklaga länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljööverdomstolen noterar att mark- och miljödomstolen har prövat bolagets överklagande, innefattande om beslutet är lagligen grundat och bedömt att länsstyrelsens beslut är förenligt med villkor f) i dom AD 43/1947.

Om en dom som avser tillstånd till en verksamhet enligt miljöbalken har vunnit laga kraft gäller tillståndet mot alla såvitt avser frågor som prövats i domen, enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Tillståndsmyndigheten får ompröva tillstånd och ändra eller upphäva villkor i vissa fall, se 24 kap. 5 § miljöbalken. En sådan omprövningsdom har samma verkan som en tillståndsdom, vilket framgår av 24 kap. 1 § tredje stycket miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett tidigare avgörande fastslagit att villkor eller andra bestämmelser som föreskrivs efter en prövning med stöd av 24 kap. 5 § miljöbalken blir en del av det tillstånd som gäller för verksamheten. En tillståndshavare är därför skyldig att följa ett sådant villkor liksom övriga villkor som ursprungligen har föreskrivits för tillståndet för att inte bryta mot tillståndet (se MÖD 2005:43).

Enligt Mark- och miljööverdomstolens mening kan inte bestämmelserna om tillstånds giltighet och omprövning i 24 kap. miljöbalken ges innebörden att den skyldighet att bekosta fiskutsättning som gällde enligt villkoret f) under tidsperioden 1998-2013 ska ha upphört i och med att villkoret i omprövningsdomen ändrades från och med den 1 januari 2014. Att mark- och miljödomstolen i domslutet i omprövningsdomen den 20 mars 2014 (mål nr M 1520-13) förordnat att villkor f) rörande fiskutsättning upphävs påverkar inte den bedömningen. Att länsstyrelsen har inlett samrådet om ändring av utsättningsmaterialets sammansättning först efter det att villkor f) upphävts och ersatts av ett nytt villkor om särskild fiskeavgift innebär inte heller att skyldigheten för bolaget att efterkomma villkoret om att bekosta fiskutsättning under åren 1998-2013 har upphört.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att bolaget inte har presenterat någon bevisning för att länsstyrelsen fattat några gynnande förvaltningsbeslut eller att de kontakter som förevarit mellan länsstyrelsen och bolaget under perioden 1998-2013 på annat sätt har medfört att bolaget ska anses ha efterkommit skyldigheten att sätta ut fisk under perioden eller att bolaget inte skulle ha en kvarvarande skyldighet att sätta ut fisk. Bolaget har därför inte visat att det finns skäl att upphäva länsstyrelsens beslut på den grunden.

I villkor f) föreskrivs en skyldighet för bolaget att bekosta utsättande av fisk i Immeln samt att utsättningsmaterialets art m.m. ska bestämmas efter samråd med bl.a. (numera) länsstyrelsen och bolaget. Samrådet rör alltså endast utsättningsmaterialets sammansättning och bolagets skyldighet är liksom tidigare begränsat till att utge ekonomisk ersättning. Invändningen att bolaget saknar resurser för att fiska och odla smolt kan därför lämnas utan avseende. Att länsstyrelsen genom beslutet har ändrat utsättningsmaterialets sammansättning på ett sätt som eventuellt medför att andelen administrativa kostnader ökar påverkar inte bolagets skyldighet att bekosta utsättning av fisk. Mark- och miljööverdomstolen finner inte heller att ökade administrativa kostnader innebär att den nya sammansättningen av utsättningsmaterialet inte skulle vara miljömässigt motiverad eller att ändringen annars skulle vara olämplig.

Sammanfattningsvis bedömer Mark- och miljööverdomstolen att länsstyrelsens beslut är lagligen grundat genom villkor f) i dom AD 43/1947 och att de invändningar som bolaget framfört inte innebär att skyldigheten att efterkomma villkoret under tiden 1998-2013 har upphört. Överklagandet ska därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs (skiljaktig) och Eywor Helmenius, tekniska rådet Yvonne Eklund samt hovrättsrådet Christina Ericson, referent.

Lina Tengvar har föredragit målet.

SKILJAKTIG MENING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Hovrättsrådet Fredrik Ludwigs är av skiljaktig mening och anför följande.

Domskälens bör efter tredje stycket lyda som följer.

Länsstyrelsens nu överklagade beslut om ändring av utsättningsmaterialets sammansättning och fördelning grundades på villkor f) i vattendomen för Immelns reglering. Enligt detta villkor gällde att bolaget skulle bekosta viss fiskutsättning i Immeln. Genom en s.k. omprövningsdom kom villkoret att upphävas och ersättas av ett nytt villkor som innebär att bolaget ska betala ett årligt belopp för fiskevårdande åtgärder. Omprövningsdomen vann laga kraft innan länsstyrelsen fattade det nu överklagade beslutet. I omprövningsdomen har inte skett något förordnande om kvarvarande skyldigheter för bolaget med anledning av det upphävda villkoret; dock ogillade domstolen länsstyrelsens yrkande om att bolaget skulle betala ersättning för att utsättning av fisk inte hade skett under åren 1998 till 2013. Under sådana omständigheter har länsstyrelsen inte haft någon grund för att sitt beslut om ny sammansättning av utsättningsmaterial. Bolagets talan ska därför bifallas och länsstyrelsens beslut upphävas.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-02-17
meddelad i
Växjö

Mål nr M 1366-15

KLAGANDE

Volvo Personvagnar AB

Ombud: Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB

MOTPART

Länsstyrelsen i Skåne län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut den 12 mars 2015, dnr 531-4808-2015, se bilaga 1

SAKEN

Samråd om ändring av sammansättning och fördelning av utsättningsmaterial i sjön Immeln

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen upphäver punkt 2 i det överklagade beslutet.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.
-

BAKGRUND

Växjö tingsrätt, vattendomstolen, beslutade i dom AD 43/1947 bland annat om följande villkor:

f) Fiskutsättning. Sökandena har att bekosta utsättande i Immeln, inberäknat tillflöden, av fisk eller fiskungar till värde motsvarande kostnaden för att utsätta 1 000 tvååriga öringar om året. Härvid får utsättning för flera år ske på en gång, om så finnes lämpligt. Försöksvis ska till en början väljas öring för utsättandet. I övrigt ska utsättningsmaterialets art, antal, ålder, storlek och fördelning bestämmas av fiskeriintendenten efter samråd med sökandena, länets fiskenämnd och Immelns fiskevårdsförening.

Resultatet av utsättningen ska på sökandenas bekostnad följas på lämpligt sätt enligt fiskeriintendentens anvisningar. Visar det sig, att ändring i utsättningsmaterialets sammansättning eller fördelning är påkallad, äger fiskeriintendenten bestämma härom efter samråd som nyss sagts. Sådan ändring må även gå ut på val av annan fiskart än öring.

Sedan länsstyrelsen ansökt om omprövning av nämnda villkor, beslutade mark- och miljödomstolen i lagakraftvunnen dom den 20 mars 2014, mål nr M 1520-13, att det skulle upphävas samt förordnade att följande villkor istället ska gälla:

Från och med den 1 januari 2014 ska enligt 6 kap. 5 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet årligen 35 000 kr inbetalas av sökanden i målet enligt dom DVA 32/1978, AD 43/1947. Medlen ska användas till fiskevårdande åtgärder inom Immeln, tillrinnande vattendrag samt utloppsån Edre ström ned till den punkt där den rinner ut i Filkesjön.

Mark- och miljödomstolen beslutade vidare att ogilla länsstyrelsens yrkanden om retroaktiv tillämpning av villkoret och engångsinbetalning avseende förfluten tid. I domskälen anför domstolen bland annat följande:

Tillståndshavaren ska kunna lita på att villkor och andra bestämmelser i ett tillstånd gäller fram till dess annat beslutas, dvs. någon retroaktiv ändring ska inte kunna göras i tillståndet. Mot bakgrund av detta är det domstolens uppfattning av det nya villkoret i nu aktuell dom inte kan fastställas att gälla retroaktivt. Till följd härav kan inte heller något villkor om en retroaktiv ersättning fastställas. Vad som förevarit mellan åren 1998 och 2013, får därför behandlas inom ramen för länsstyrelsens tillsynsfunktion. En uppgörelse om en engångsersättning för dessa år kan eventuellt avtalas mellan parterna som en kompensation för utebliven fiskutsättning.

Länsstyrelsen i Skåne län avslutade genom det nu överklagade beslutet samråd om ändring av utsättningsmaterialets sammansättning och fördelning i enlighet med villkor i vattendomen för Immelns reglering AD 43/1947 samt beslutade att utsättningsmaterialets nya sammansättning ska vara följande:

1. *Förstärkningsutsättning av öring som härstammar från Immelns utloppsflöde, Edre ström. Utsättningsfisken ska odlas fram från lekfisk som fångas in som ensamriga yngel och odlas upp till avelsfisk.*
2. *Förstärkningsutsättning av signalkräfta inom ramen för ett flerårigt projekt som genomförs av Immelns fiskevårdsområdesförening. Projektet ska genomföras i samarbete med Sveriges ledande forskare inom kräftområdet, dessa deltar vid framtagande av alternativa strategier för att återskapa Immeln som kräftsjö.*

YRKANDEN M.M.

Volvo Personvagnar AB yrkar att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut och anför i huvudsak följande.

Bolaget bedriver vattenverksamhet i form av reglering av vattendraget Immeln. Verksamheten bedrivs enligt domar från Vattendomstolen vid Växjö tingsrätt, DVA 32/1978 och AD 43/1947 samt mark- och miljödomstolens dom den 20 mars 2014 i mål nr M 1520-13. Villkoret *f) Fiskutsättning* i 1947 års dom gällde fram till år 2014. Under åren 1998-2013 fick bolaget besked av tillsynsmyndigheten, Länsstyrelsen i Skåne län, att någon utsättning inte skulle ske av hänsyn till gällande fiskbestånd. Efter ansökan om omprövning från länsstyrelsen upphävde mark- och miljödomstolen villkoret år 2014 och ersatte det med ett annat villkor. Domstolen avslog vidare länsstyrelsens yrkande om retroaktiv verkan av villkoret, vilket innebär att fiskeavgift enligt det nya villkoret inte ska erläggas för de år då utsättning inte skett. Sex månader efter det att villkoret upphävts bereddes bolaget möjlighet att yttra sig över en utsättningsplan som Länsstyrelsen i Västra Götaland tagit fram på begäran av Länsstyrelsen i Skåne län. Länsstyrelsen har därefter fattat det nu överklagade beslutet om ny utsättningsplan. Det villkor som länsstyrelsen åberopar gäller inte längre och länsstyrelsen kan därför inte fatta beslut baserat på det villkoret, som får rättsverkan mot bolaget i egenskap av tillståndsinnehavare.

Bakgrunden till det överklagade beslutet är att det under åren 1998-2013 inte skedde någon utsättning av fisk enligt det då gällande villkoret. Bolaget har förvisso under perioden varit berett att bekosta utsättning, men länsstyrelsen har varje år beslutat att utsättning av naturvårdsskäl inte ska ske. Ett sådant beslut inom ramen för tillsynen innebär att bolaget ska innehålla tillståndet till verksamheten genom att *inte* medverka till fiskutsättning. Länsstyrelsen har aldrig kommunicerat till bolaget att myndigheten ansett sig på detta sätt ackumulera en ”pott” för framtiden eller på annat sätt förbehållit sig rätten att i efterhand ändra sitt beslut.

Bolaget har under åren 1998-2013 efterlevt sitt tillstånd och det aktuella villkoret i det genom att följa tillsynsmyndighetens anvisning om att inte sätta ut fisk. Syftet med det upphävda villkoret var att skydda öringbeståndet i Immeln under den tid som villkoret gällde. Skyddet för fisket under dessa år kan inte skapas i efterhand genom framtida utsättning. Från och med 2014 gäller istället att bolaget ska betala årlig fiskeavgift.

Länsstyrelsen har vid tidigare kommunikation med bolaget hävdade att texten i villkoret *”Härvid får utsättning för flera år ske på en gång, om så finnes lämpligt”* innebär att länsstyrelsen får tillämpa villkoret trots att utsättning inte begärts under 15 års tid. Denna skrivning kan emellertid under inga omständigheter förstås så att tillsynsmyndigheten i ett och ett halvt decennium kan besluta att inte begära utsättning, för att därefter begära att bolaget ska bekosta omfattande utsättning för att uppfylla det villkor som bolaget varje år efterlevt genom att följa tillsynsmyndighetens instruktioner. Snarare får syftet med skrivelsen i villkoret anses vara att möjliggöra för tillsynsmyndigheten att i förväg besluta att en större utsättning ska göras visst år, för att efterföljas av ingen eller en mindre utsättning kommande år. Möjligen skulle *”retroaktiv utsättning”* också ha kunnat begäras om länsstyrelsen förbehållit sig rätten att begära sådan, trots att utsättning inte begärts under innevarande år. Det har länsstyrelsen inte gjort.

Sammanfattningsvis har bolaget alltid agerat på av tillsynsmyndigheten anvisat sätt. Det står i strid med retroaktivitetsförbudet, vilket är en grundsten i svensk rätt och i

flera avseenden grundlagsfäst, att myndigheten i efterhand ändrar sina anvisningar. Syftet med tillståndets rättskraft är att skapa förutsebarhet för verksamhetsutövaren. Det är en grundläggande förutsättning för ett rättssäkert samhälle att verksamhetsutövaren kan lita på att en verksamhet som bedrivs i enlighet med tillstånd och tillsynsmyndighetens instruktioner inte i efterhand drabbas av sanktioner.

Tillsyn enligt miljöbalken utgör myndighetsutövning och besluten som fattas inom ramen för tillsynen utgör förvaltningsbeslut. I förevarande fall har de årligen återkommande besluten varit till ekonomisk fördel för bolaget. Länsstyrelsens årliga beslut och besked till bolaget att utsättning av fisk enligt det då gällande tillståndsvillkoret av naturvårdsskäl inte skulle ske, får betraktas som årligen upprepade gynnande förvaltningsbeslut. Det följer av förvaltningsrättsliga grundprinciper att ett gynnande förvaltningsbeslut kan ändras endast under vissa förutsättningar, bland annat om myndigheten förenat beslutet med ett återkallelseförbehåll eller om det finns tvingande säkerhetsskäl (se bland annat RÅ 1995 ref 10). Sådana förutsättningar föreligger inte i detta mål. Det förhållandet att utfallet av tillsynen blir gynnsamt för en enskild verksamhetsutövare i ett specifikt fall kan inte motivera en retroaktiv korrigerande av vad som ålegat bolaget.

Länsstyrelsen i Skåne län bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Bolagets överklagande rör inte beslutet i sig, då inga argument framförts vad beträffar förslaget på ändrad användning av den avgift som bolaget enligt vattendomen för Immelns reglering ska ha betalt t.o.m. 2013 då villkoret ändrades. Bolagets överklagande inriktas istället på att ifrågasätta att bolaget har några skyldigheter att uppfylla ej utförda fiskutsättningar under perioden 1999-2013.

Den aktuella avgiften har vid ett flertal tillfällen sedan domens tillkomst ackumulerats och nyttiggjorts vid ett senare tillfälle. Den sista utsättningen 1996-1998 omfattade totalt 6 000 fiskar och betalades med avgiften för åren 1993-1998. Utsättningen dessförinnan avsåg 6 000 fiskar 1992-1993 och betalades med avgiften för perioden

1986-1992 (se åberopad tidningsartikel). Detta förfarande är lämpligt, då det ger möjlighet att skapa en större summa som ger en mer rationell hantering. Inte vid något tillfälle har länsstyrelsen haft skäl att påpeka för bolaget att villkoren i domen ska uppfyllas. Däremot har Immelns fiskevårdsområdesförening av eget intresse bevakat att utsättningarna utfördes. Efter den sista utsättningen 1998 har Immelns fiskevårdsområdesförening i samarbete med länsstyrelsen utfört undersökningar avseende öringen i berört vattenområde. Undersökningarna syftade till att fastställa öringens status och pågår fortfarande i form av provfiske för att följa öringbeståndets utveckling.

Under denna period har länsstyrelsen bedömt att de ursprungliga villkoren var otidsenliga och begärde därför en omprövning för att istället omvandla specifika utsättningsåtgärder till en avgift som mer ändamålsenligt kan användas för att stärka öringen i vattendraget genom moderna fiskevårdsåtgärder. Länsstyrelsen begärde i samband med detta att omvandlingen skulle gälla retroaktivt från sista utbetalda avgiften. Detta ogillades av mark- och miljödomstolen, som i domen i mål nr M 1520-13 gav följande utlåtande avseende uteblivna ersättningar: *”Vad som förevarit mellan åren 1998 och 2013, får därför behandlas inom ramen för länsstyrelsens tillsynsfunktion. En uppgörelse om en engångsersättning för dessa år kan eventuellt avtalas mellan parterna som en kompensation för utebliven fiskutsättning.”* Då bolaget inte visade något intresse för en sådan kompensation beslutade länsstyrelsen att i det överklagade beslutet förbättra åtgärdens inriktning med stöd av möjligheterna som finns i villkoret: *”I övrigt ska utsättningsmaterialets art, antal, ålder, storlek och fördelning bestämmas av fiskeriintendenten efter samråd med sökanden, länets fiskenämnd och Immelns fiskevårdsförening.”*

Det är inte fråga om retroaktiv tillämpning av lag i fråga om brott eller skatt, dvs. regeringsformens retroaktivitetsförbud, utan villkor som gäller enligt domstolsdom.

Det är ett felaktigt påstående att mark- och miljödomstolen upphävde villkoret om utsättningar. Omprövningen gällde endast att villkoret skulle ändras, vilket framgår av yrkandet i det målet. Mark- och miljödomstolen ändrade också villkoret från och

med den 1 januari 2014. Detta kan inte påverka bolagets skyldigheter att uppfylla de villkor som gällt dessförinnan.

Det stämmer inte heller att länsstyrelsen beslutat samt gett anvisningar och instruktioner om att utsättningar inte ska ske. Bolaget bör presentera någon form av bevis för att så skett. Bolaget hänvisar till årligen återkommande beslut. Dessa beslut känner inte länsstyrelsen till. Det åligger inte tillsynsmyndigheten att kontakta innehavare av vattendomar och påtala att de ska fullgöra sina skyldigheter i enlighet med domarna. Detta följer av lag. Däremot ska länsstyrelsen inom ramen för tillsynen tillse att villkor uppfylls, om länsstyrelsen får underrättelse om att så inte sker. Om tillståndshavaren har problem med att utföra sina skyldigheter är det dennes skyldighet att antingen söka tillstånd så att villkoren kan justeras eller begära omprövning enligt 24 kap. 8 § miljöbalken. Innan dess ska samråd ske med tillsynsmyndigheten, vilket inte har skett vid något tillfälle i det här aktuella fallet. Länsstyrelsen har inte heller funnit någon anledning att av tillsynsskäl kontakta bolaget, då en ackumulering av medlen i enlighet med villkoret och tidigare förfarande var lämpligt under den period undersökningarna av öringbeståndet pågick. Detta har tagit lång tid på grund av att denna typ av undersökningar kräver en längre tidsserie för att kunna ge svar på den svår frågan om huruvida öringen som finns på platsen är av ursprunglig Immelstam samt att medel för ändamålet saknats vissa år. Länsstyrelsens avsikt var att, efter det att det överklagade beslutet vunnit laga kraft, meddela bolaget att det nu är dags att nyttja de ackumulerade medlen.

Länsstyrelsen har inte befogenhet att befria bolaget från de skyldigheter som följer av domen. Om bolaget skulle befrias från dessa skyldigheter hade saken behövt prövas i domstol, vilket inte har skett. Bolagets åliggande att betala för de ännu inte genomförda utsättningarna kvarstår således. Förändringen av villkoret från och med 2014 befriar inte bolaget från detta. De skyldigheter som bolaget har enligt villkor i domen måste anses fortsätta gälla angiven period och kunna åberopas av tillsynsmyndigheten. Samma resonemang gäller om villkor i avtal. Om påkallande av sådana skyldigheter i dom eller avtal alltid skulle innebära retroaktiv tillämpning kan det sålunda endast finnas ”framtida” skyldigheter. Om domstolen följer bolagets

resonemang skulle det sålunda gälla att när tiden för nämnda typer av skyldigheter har passerats kan ingen begära att de ska fullgöras, då det skulle strida mot något ”allmänt” retroaktivitetsförbud vad gäller fullgörande av skyldigheter i dom eller avtal. Det finns inget sådant förbud. Lagstiftaren har hanterat frågan genom preskriptionsbestämmelser och inte genom retroaktivitetsförbud. Skälet för detta är främst att om bolagets resonemang godtas skulle rättsordningen egentligen inte ha någon funktion att fylla när det gäller att tillse att förpliktelser i domar uppfylls.

– Länsstyrelsen åberopar en tidningsartikel.

Parterna har yttrat sig över det som har tillförts målet.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen kan endast pröva det som omfattas av det överklagade beslutet. Länsstyrelsen har i det beslutet fastställt sammansättningen av utsättningsmaterial med stöd av den delegation som getts till fiskeriintendenten i villkor f) i dom AD 43/1947, där länsstyrelsen numera antar intendentens roll. Länsstyrelsen har emellertid inte beslutat om att utsättning ska ske, när detta i så fall ska ske eller mängden fisk som ska sättas ut. Mark- och miljödomstolen kan således inte pröva dessa frågor i detta mål. Något hinder mot att pröva det överklagade beslutet i sak föreligger emellertid inte.

I villkor f) i dom AD 43/1947 är föreskrivet om utsättning av fisk. Definitionsmässigt är signalkräftor inte att betrakta som fiskar och länsstyrelsen har därmed, genom det som beslutats i punkt 2 i det överklagade beslutet, gått utöver vad villkoret föreskriver. Nämnda punkt ska därför upphävas.

Volvo Personvagnar AB har endast invänt mot länsstyrelsens beslut på formella grunder, men har inte framställt några invändningar i sak mot vad länsstyrelsen har beslutat i punkt 1 att utsättningsmaterialet ska bestå av. Det som länsstyrelsen beslutat i den punkten får anses ligga inom ramen för det som föreskrivits i villkor f) i dom AD 43/1947. Det har inte kommit fram någon omständighet som kan anses

utgöra skäl för att ändra eller upphäva det som länsstyrelsen beslutat. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 9 mars 2016.

Anders Bengtsson

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Anders Bengtsson, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll. Målet har handlagts av beredningsjuristen Charlotte Engell.