



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060206

DOM
2018-12-17
Stockholm

Mål nr
M 1033-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-01-08 i mål nr M 3316-17, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

Familjekraft Kommanditbolag

Klagande och motpart

Länsstyrelsen i Örebro län

SAKEN

Föreläggande om bland annat förbud mot bortledning av vatten till vattenkraftverk i Aspaån i Askersunds kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN S DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avvisar Familjekraft Kommanditbolags yrkande om lagligförklaring.
2. Mark- och miljööverdomstolen ändrar den överklagade domen endast på så sätt att föreläggandet att ansöka om tillstånd inte ska förenas med vite.
3. Mark- och miljööverdomstolen avslår Länsstyrelsen i Örebro läns överklagande.

Dok.Id 1448558

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Örebro län (länsstyrelsen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens föreläggande om förbud mot vattenverksamheterna.

Familjekraft Kommanditbolag (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen helt ska upphäva föreläggandet. Bolaget har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska lagligförklara de aktuella anläggningarna.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande: För att verksamheten vid de båda kraftverken ska kunna få tillstånd krävs det att bolaget inrättar bl.a. fiskvägar och fingaller samt att tillståndet förenas med villkor om minimitappning. Med hänsyn till de investeringar som krävs kommer verksamheten inte att bli lönsam förrän efter 120 år. Eftersom det därmed saknas förutsättningar att meddela tillstånd för vattenverksamheten har länsstyrelsens förbuds föreläggande inte varit för ingripande.

Bolaget har i huvudsak anfört samma grunder som i mark- och miljödomstolen. Därutöver har bolaget anfört följande: Beslutet att bevilja bygglov för anläggningen har föregåtts av samråd med länsstyrelsen. Vid samrådet har länsstyrelsen meddelat att vattendomstolen inte behövde pröva anläggningen. Länsstyrelsens beräkningar avseende verksamhetens lönsamhet stämmer inte. Bolaget har tillräckliga resurser för att genomföra nödvändiga åtgärder på egen hand, vilket innebär betydligt lägre kostnader än vad länsstyrelsen utgått från. Verksamheten kommer att bli lönsam redan efter 20 år.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att en ansökan om lagligförklaring enligt 17 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken ska göras hos mark- och miljödomstolen. Det saknas därmed förutsättningar att i aktuellt mål pröva frågan om laglighet varför bolagets yrkande om detta ska avvisas.

Har länsstyrelsen haft fog för sitt ingripande?

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att den aktuella vattenverksamheten är tillståndspliktig samt att bolaget inte har visat att något tillstånd finns.

Av 26 kap. 9 § miljöbalken framgår att en tillsynsmyndighet får besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som meddelats med stöd av balken ska följas. Tillsynsmyndigheten får inte tillgripa mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet. Eftersom bolaget i aktuellt fall bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd har länsstyrelsen haft fog för att ingripa mot verksamheten. Mark- och miljööverdomstolen delar dock mark- och miljödomstolens bedömning att ett förbud mot fortsatt verksamhet varit för ingripande och att bolaget i stället ska föreläggas att ansöka om tillstånd.

Ska föreläggandet att söka tillstånd förenas med vite?

Mark- och miljödomstolen har förenat föreläggandet att söka tillstånd med vite. Ett föreläggande bör endast förenas med vite om det behövs, t.ex. på grund av den enskildes inställning till föreläggandet eller då fråga är om ett viktigt allmänt intresse som kräver snar rättelse (jfr. Lavin, Viteslagstiftningen [22 mars 2018, Zeteo], kommentaren till 1 § lagen [1985:206] om viten). Av utredningen i målet framgår att bolaget vid möte med länsstyrelsen har uttryckt en avsikt att söka tillstånd för verksamheten. Med hänsyn till bolagets inställning i tillståndsfrågan framstår det som onödigt ingripande att förena föreläggandet med vite. Då det inte heller har

framkommit något annat skäl för att förena föreläggandet med vite ska den överklagade domen upphävas i denna del.

Sammanfattningsvis ska länsstyrelsens överklagande avslås och bolagets överklagande bifallas endast på så sätt att föreläggandet inte ska förenas med vite.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg, Gösta Ihrfelt, referent, och Birgitta Bylund Uddenfeldt samt tekniska rådet Dag Ygland.

Föredraganden har varit Anna Hämborg Barron.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-01-08
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 3316-17

PARTER

Klagande

Familjekraft Kommanditbolag

Motpart

Länsstyrelsen i Örebro län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Örebro läns beslut den 24 maj 2017 i ärende nr 535-1306-2016, se bilaga 1.

SAKEN

Föreläggande om bl.a. förbud mot bortledande av vatten till vattenkraftverk i Aspaån i Askersunds kommun.

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut förelägger mark- och miljödomstolen Familjekraft Kommanditbolag (969756-4608), vid äventyr av vite om 100 000 kr, att inom 18 månader från det att denna dom vinner laga kraft hos mark- och miljödomstolen ansöka om tillstånd till vattenverksamheten vid Aspa Övre och Aspa Nedre vattenkraftverk samt vid dammanläggningarna vid dessa kraftverk och Spiksmedjan. Ansökan kan också omfatta begäran om lagligförklaring av befintliga anläggningar.

Dok.Id 505391

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|---------------------------------|-------------------------|--|----------------|--------------------------------|
| Box 1104 131 26 Nacka strand | Augustendalsvägen 20 | 08-561 656 30 E-post: mmd.nacka.avdelning3@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se | 08-561 657 99 | måndag – fredag 08:00–16:30 |

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Örebro län (länsstyrelsen) beslutade den 24 maj 2017 att förelägga Familjekraft kommanditbolag (bolaget) om förbud mot att leda bort vatten till Aspa Övre och Aspa Nedre vattenkraftverk samt att reglera vattennivåerna vid dammanläggningarna Aspa Övre, Aspa Nedre och Spiksmedjan, i Askersunds kommun. Förbudet skulle träda i kraft 18 månader efter att beslutet vunnit laga kraft. Förbudet förenades också med ett löpande vite om 100 000 kronor om verksamheten har bedrivits någon gång under en avslutad tremånadersperiod från det att förbudet vunnit laga kraft. Länsstyrelsen beslutade också att förelägga bolaget att från och med att förbudet vunnit laga kraft framsläppa tillrinningen genom flodutskoven vid dammanläggningarna Aspa Övre, Aspa Nedre och Spiksmedjan.

Bolaget har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har, så som det får förstås, yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut. De har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Bolaget har de tillstånd som behövs för den aktuella verksamheten.

Dammanläggningen vid Aspa övre ändrades år 1929 och gammal hävd föreligger för denna. Bygglov för anläggningarna finns. Verksamheten har inte någon negativ inverkan på miljön. Länsstyrelsen kräver åtgärder som inte överensstämmer med den miljö och det djurliv som finns i området. Bolaget hänvisar i denna del särskilt till länsstyrelsens utlåtande i upprättade anteckningar från den 28 april 1983, samt till yttrandet från fiskeriintendenten från den 27 april 1983. Det förekommer inga störningar på fiskarter. Länsstyrelsens kontrollant har förmedlat budskapet att det inte finns spår av vare sig öring eller asp i aktuella vattendrag. Åtgärder såsom fisktrappor m.m. kommer dessutom att byggas. Anläggningarna uppfyller kraven på samhällsekonomisk lönsamhet. Det är obegripligt varför anläggningar som tillkommit på laglig väg ska behöva lagligförklaras igen.

Till stöd för sin talan har bolaget åberopat följande handlingar. Ansökan om byggnadslov från den 5 mars 1983, beslut från byggnadsnämnden i Askersunds kommun från år 1983, anteckningar från Länsstyrelsen Örebro län från den 28 april 1983, skrivelse från Fiskeriintendenten i övre södra distriktet från den 27 april 1983, kallelse till överläggning från länsstyrelsen den 13 april 1983, beslut från länsstyrelsen att lämna tillstånd till nybyggnad av kraftstation inom strandskyddsområde från den 2 maj 1983, yttrande från Stiftelsen Örebro Läns Museum från den 8 juni 1983 samt skisser på anläggningen.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att aktuell vattenverksamhet är tillståndspliktig. En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken bär ansvaret för att visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet.

De dokument som bolaget har åberopat visar inte att något tillstånd för befintlig vattenverksamhet finns. Även om det skulle kunna visas att urminnes hävd gäller för verksamheten så utgör detta enbart en särskild rätt att förfoga över vattnet och kan inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 1 april i mål nr M 7542-15). Domstolen delar således länsstyrelsens uppfattning att den verksamhet som bedrivs idag får anses sakna tillstånd.

Som länsstyrelsen har redogjort för har länsstyrelsen i sin egenskap av tillsynsmyndighet en skyldighet att enligt 26 kap. 1 § miljöbalken säkerställa syftet med miljöbalken och de föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. En tillsynsmyndighet får i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken 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 (9 § samma kapitel). Ett föreläggande eller förbud får förenas med vite (14 § samma kapitel).

Eftersom bestämmelser och villkor för driften och skötseln av den vattenverksamhet som bedrivs vid kraftverken och dammanläggningarna saknas, försvåras länsstyrelsens möjligheter att uppfylla sina skyldigheter som tillsynsmyndighet. Mot bakgrund av att bolaget bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd har länsstyrelsen haft fog för ett ingripande. Fråga uppkommer om det har funnits skäl att, såsom länsstyrelsen har gjort, förbjuda verksamheten eller om någon mindre ingripande åtgärd först skulle ha begärts av bolaget. 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 verksamheten meddelas, om det finns förutsättningar att bevilja tillstånd för verksamheten (se MÖD 2012:26-28).

Mark- och miljödomstolen anser att det i det nu aktuella fallet inte är uppenbart att tillstånd inte i någon del kan beviljas. I vart fall är det svårt att utan det underlag som en ansökan ska innehålla göra en sådan bedömning. Det finns inget som talar emot att bolaget inte skulle efterkomma ett föreläggande om att söka tillstånd för verksamheten. Tvärt om framgår det av länsstyrelsens anteckningar från möte med bolaget i maj 2017 att bolaget uttryckt en avsikt att söka tillstånd hos mark- och miljödomstolen. Mot bakgrund av detta bedömer domstolen att ett förbud för fortsatt verksamhet för tillfället får anses vara en alltför ingripande åtgärd (jfr bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 24 april 2014 i mål nr M 6301-13 samt Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 20 oktober 2017 i mål nr M 10123-16). Bolaget ska därför istället föreläggas att ansöka om tillstånd för aktuell vattenverksamhet.

Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillstandsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar, får den som äger anläggningen eller avser att utnyttja den för vattenverksamhet begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och

miljödomstolen. Begärs tillstånd att ändra en vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd före miljöbalkens ikraftträdande, ska ansökan samtidigt göras om prövning av anläggningens laglighet. Frågan om lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit före ikraftträdandet av miljöbalken ska bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst (18 § MP).

Mark- och miljödomstolen bedömer att de aktuella vattenanläggningarna och de vattenverksamheter som anläggningarna används till har ett direkt samband med varandra. En tillståndsprövning av vattenverksamheten förutsätter således att även själva anläggningarna prövas. Detta kan ske antingen genom att tillståndsprövningen omfattar anläggningarna eller genom en prövning om lagligförklaring av vattenanläggningarna som sker i samband med tillståndsprövning till verksamheten i övrigt. Bolaget bör därför ges möjlighet att välja om prövningen rörande anläggningarna ska ske genom tillståndsprövning eller lagligförklaring i samband med tillståndsprövning (jfr bl.a. MÖD 2017:19 samt Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 29 december 2015 i mål nr M 4313-15).

Sammanfattningsvis gör domstolen den bedömningen att, med ändring av länsstyrelsens beslut, bolaget ska föreläggas att inom 18 månader från det att domen vinner laga kraft ansöka om tillstånd till vattenverksamheten vid Aspa Övre och Aspa Nedre vattenkraftverk samt vid dammanläggningarna vid dessa kraftverk och Spiksmedjan, dock att ansökan kan omfatta begäran om lagligförklaring av befintliga anläggningar i samband med tillståndsprövningen. Föreläggandet bör förenas med ett vite.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 29 januari 2018.

Liselotte Rågmark

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Liselotte Rågmark, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson. Föredragande har varit beredningsjuristen Lisa Grill.