



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2018-06-13
Stockholm

Mål nr
M 2027-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-02-13 i mål nr M 2661-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Botåns Kraft AB,

Ställföreträdare: HT

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

SAKEN

Föreläggande att ansöka om lagligförklaring alternativt tillstånd avseende vattenkraftverk i Alkebacken och dammbyggnad vid sjön Alken m.m. på fastigheterna X och Y i Arvika kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut den 20 juni 2016 i ärende nr 535-7146-2013.

Dok.Id 1382842

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

Botåns Kraft AB har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva länsstyrelsens beslut och återförvisa ärendet till länsstyrelsen för avskrivning.

Länsstyrelsen har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har till utveckling av sin talan i Mark- och miljööverdomstolen vidhållit vad de anfört i mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Det föreläggande som Mark- och miljööverdomstolen har att pröva anger att bolaget dels ska ansöka om lagligförklaring enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken eller tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för bibehållande av kraftstation och damm, dels ansöka om tillstånd enligt sistnämnda paragraf för bedrivande av vattenverksamheten vid kraftstationen och dammen i form av bortledande av vatten från vattenområde, dämning och tappning av vatten.

Av 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, framgår att om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan 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. Av 11 kap. 9 § miljöbalken framgår att för vattenverksamhet krävs det tillstånd enligt miljöbalken.

Från bolagets sida har gjorts gällande att det med stöd av äldre lagstiftning finns tillstånd för bibehållande av kraftstation och damm samt för bedrivande av vattenverksamheten vid kraftstationen och dammen. Ett tillstånd enligt äldre lagstiftning kan

fortfarande vara gällande. Det är verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet. Om bolaget kan visa att det finns ett tillstånd för bibehållande av kraftstation och damm samt för bedrivande av vattenverksamheten saknas grund för föreläggandet. Detta ska då upphävas.

Den fråga som domstolen i detta mål har att ta ställning till är således om bolaget har visat att det finns ett gällande tillstånd för befintliga anläggningar och den verksamhet som bedrivs.

Bolaget har som stöd för att det finns ett gällande tillstånd åberopat ett utslag av Jösse häradsrätt från år 1918. Av 5 § MP framgår att tillstånd, godkännanden och lagligförklaringar ska fortsätta gälla om de har meddelats med stöd av bestämmelser i vissa angivna äldre lagar och förordningar som upphävts. Tillstånd meddelade enligt 1880 års förordning om jordägares rätt över vattnet å hans grund, VF, vilken är den förordning som det åberopade utslaget har haft som grund, kan vara sådana beslut som enligt 5 § MP har rättsverkan enligt miljöbalken.

Ett avgörandes omfattning och rättskraft får bedömas utifrån de bestämmelser som gällde då avgörandet meddelades (se t ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 februari 2016 i mål nr M 619-15 och den 16 oktober 2013 i mål nr M 632-13). Vid bedömningen av vad utslaget från 1918 omfattar är utgångspunkten stadgandet i 10 § VF. Där föreskrevs:

”Vill någon för vattenverk göra ny eller förändra äldre dam, göre anmälan derom hos domaren med uppgift å vattendraget och den fastighet, å hvars grund byggnaden skall göras, samt socken och härad, hvartill fastigheten hör. Domaren begäre hos konungens befallningshafvande förordnande för lämplig person att i afseende å företaget bevaka talan, till betryggande af det allmännas rätt, och förfare i öfrigt på sätt i 19 och 20 §§ stadgas angående utsättande af syn på stället, kungörelse om tiden för häradsrättens sammanträde samt tillkallande af sakkunnig man för afvägning eller annan undersökning af vattendrag med dess af- och tillopp, ofvan eller nedan.

Efter det frågan sålunda vunnit nödig utredning med alla tillhörande omständigheter, bestämme rätten, om och under hvilka villkor byggnaden må inrättas, så att annan i sin rätt deraf ej må förnärmas, huruvida och till hvad storlek damlucka bör anbringas, vid hvilka tider den skall hållas öppen, och huru vattenmärke till utvisande af lofliga

vattenhöjden bör på vattenverksegarens bekostnad inhuggas i berg, jordfast sten eller annat fast föremål, med hvad öfrigt må finnas nödigt föreskrifva.”

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att av den ansökan som kom in till häradsrätten den 24 oktober 1918 och av protokollet från häradsrättens syn den 3 december 1918 framgår att ansökan hade till syfte att få en jämnare vattentillgång och således bättre kunna utnyttja vattenkraften.

Det av bolaget åberopade utslaget omfattar rätt att för uppdämning av vatten bibehålla och använda dammbyggnaden vid sjön Alken med en påbyggnad om två meter. Utslaget innehåller därtill villkor om öppning av dammlucka och att sökanden förbinder sig att bl.a. årligen under vissa perioder släppa fram viss vattenmängd så att det är tillräckligt för en 25 hästkrafters förstklassig turbin samt släppa fram vissa mängder vatten under de tider på året när kraftstationen är stängd.

Mot bakgrund av det ovanstående finner Mark- och miljööverdomstolen att utslaget får anses omfatta damm samt tillstånd för bedrivandet av den aktuella vattenverksamheten vid dammen.

Mark- och miljööverdomstolen har därefter att bedöma om utslaget även omfattar kraftstationen samt tillstånd för bedrivandet av den aktuella vattenverksamheten vid kraftstationen. Av handlingarna i målet framgår att det inte finns några exakta uppgifter när kraftstationen och tuben ursprungligen uppfördes, men att anläggningarna åtminstone fanns på plats vid tiden för ansökan och utslaget år 1918.

Det yrkande som ombudet för sökanden framställde i ansökan och senare under syneförrättningen omfattade enbart dammen och dämning av vatten. Ett köpekontrakt åberopades dock i målet. Köpekontraktet ingavs som en bilaga till ansökan. I köpekontraktet omnämns såväl kraftstationen som tuben. Av syneprotokollet framgår vidare att det antecknats att 400–450 hästkrafter kunde uttas. Det antecknades även att något annat vattenverk, förutom bolagets kraftstationer, inte fanns i vattendraget.

Sökandens yrkande innefattande också en begäran om att häradsrätten måtte tillåta sökanden att för reglering av vatten använda den nuvarande dammbyggnaden med den yrkade påbyggnaden om två meter. De villkor som föreskrevs hänvisade till vissa delar av köpekontraktet och avsåg olika regleringar av vattenmängder beroende av driften av kraftstationen. Den verksamhet som anmälan rörde syftade även till att utnyttja vattenkraften på platsen för drift av den uppförda kraftstationen. Utslaget får därför, trots att varken kraftstationen eller tuben uttryckligen nämns, även anses omfatta tillstånd till kraftstationen och vattenverksamheten kopplad till den.

En prövning enligt VF kan inte jämföras med nutida prövning för att få tillstånd till vattenverksamhet enligt miljöbalken, bl.a. gällande utredningsskyldighet och vilka allmänna intressen som ska bevakas. Ett äldre tillstånds omfattning måste dock bedömas utifrån dess lydelse med beaktande av dess kontext och den lagstiftning som fanns vid den aktuella tidpunkten (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 februari 2016 i mål nr M 619-15).

Sammantaget är Mark- och miljööverdomstolens bedömning att det av bolaget åberopade utslaget från Jösse häradsrätt genom en tillämpning av 5 § MP ska betraktas som gällande enligt miljöbalken med en rättsverkan som omfattar bibehållande av kraftstation och damm samt tillstånd för bedrivandet av vattenverksamheten vid kraftstationen och dammen i form av dämning, tappning och bortledning av vatten. Länsstyrelsens föreläggande ska därför upphävas.

Avslutningsvis konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att 1918 års utslag inte utgör hinder för tillsynsmyndigheten att åstadkomma villkor för driften av de i målet aktuella anläggningarna som säkerställer syftet med miljöbalken. Detta då länsstyrelsen har möjlighet att ansöka om omprövning av tillståndet enligt 24 kap. 5 § miljöbalken.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Gösta Ihrfelt, referent, och Li Brismo.

Caroline Appelberg har föredragit målet.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-02-13
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 2661-16

KLAGANDE

Botåns Kraft AB

MOTPART

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut 2016-06-20 i ärende nr 535-7146-2013, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande avseende dammbyggnad vid sjön Alken och kraftverk i Alkebacken, Arvika kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut den 20 juni 2016, dnr 535-7146-2013, på följande sätt:

1. Beslutet om att förena föreläggandet med vite upphävs.
2. Tiden för när föreläggandet ska vara fullgjort bestäms till 18 månader från det att denna dom har fått laga kraft.

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

Dok.Id 342122

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

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län förelade den 20 juni 2016 Botåns Kraft AB att, vid vite om etthundratusen (100 000) kronor, inom 18 månader från delfåendet av beslutet hos mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt:

– dels ansöka om lagligförklaring enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken eller tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för bibehållande av kraftstation och damm, vilka är belägna på fastigheterna Arvika X och Y, dels ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för bedrivande av vattenverksamheten vid kraftstationen och dammen i form av bortledning av vatten från vattenområde, dämning och tappning av vatten.

Länsstyrelsen beslutade vidare att förelägga Botåns Kraft AB att för varje period om 6 månader, räknat från den dag som ansökan enligt föreläggandet ovan senast ska vara inkommen till mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt, som de i föreläggandet angivna åtgärderna inte har utförts, betala ett vite om 75 000 kronor. Länsstyrelsen förordnade även att beslutet gäller omedelbart även om det överklagas.

Bolaget överklagade beslutet och yrkade bland annat inhibition av länsstyrelsens beslut om att det ska gälla även om det överklagas. Mark- och miljödomstolen har den 15 juli 2016 avslagit yrkandet om inhibition.

YRKANDEN M.M.

Botåns Kraft AB har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och återförvisar ärendet till länsstyrelsen för avskrivning.

Bolaget har anfört bland annat följande. Enligt bolagets uppfattning är inte av länsstyrelsen åberopade lagparagrafer tillämpliga i förevarande mål. Botåns Kraft AB anser sig ha tillstånd enligt gällande lagstiftning och i vad som tidigare har redovisats i tidigare skriftväxling med tillhörande bilagor. Botåns Kraft AB vidhåller i vad som tidigare har anförts att Perseruds kraftverk med anläggnings-

delar är tillåtlig/prövad utifrån bestämmelserna i 1880 års vattenrättsförordning (som då var den gällande lagstiftningen) för både dammbyggnad och vattenkraftverk. Botåns Kraft AB finner det mycket märkligt att trots det finns en noggrann beskrivning av dammbyggnaden och vilka vattenhushållningsbestämmelser som skulle råda, att länsstyrelsen hävdar att dammbyggnaden med tillhörande vattenkraftverk är olagligt tillkomna. Det trots att man i sitt föreläggande skriver ”till skillnad från de delar som rätten faktiskt föreskriver om (mått- och nivå-angivelser m.m. vid dammbyggnaden), vilket pekar på att det är just dammbyggnaden som omfattas av rättens utslag, och inget annat.” Likafullt skriver länsstyrelsen att utslaget i Jösse Häradsrätt inte ger regleringsinnehavaren rätt att dämna och reglera dammen, det trots att det i Häradsrättens utslag står att läsa ”med stöd af 6, 10 och 11 §§ i Kungl. Förordningen om jordägares rätt öfver vattnet å hans grund den 30 dec 1880 lagligt förklara sökandebolaget berättigat att för framtiden för uppdämning af vatten få efter uppförande af föreslagna tre jorddammar bibehålla och använda samma dammbyggnad med påbyggnad till nya nämnda höjd dock under villkor”. Därefter följer vattenhushållningsbestämmelser i tre punkter för dammbyggnadens skötsel. Botåns Kraft AB hänvisar här till domstolsutslaget. Botåns Kraft AB tycker det är mycket anmärkningsvärt att länsstyrelsen kan hävda att aktuell dammbyggnad skulle vara olagligt tillkommen. Det är direkt felaktigt av länsstyrelsen när man skriver följande ”Nu aktuellt utslag synes endast ha avsett civilrättsliga frågor. Utslaget har således endast ha en rättskraft motsvarande en civilrättslig dom. Såvitt har framkommit innebär utslagets rättskraft alltså inte att det gäller mot var och en, utan endast i förhållande till berörda grannar m fl. 1918 års utslag är således inget hinder mot detta föreläggande”. Av häradsrättens utslag framgår att ”Vidare hade domhufvanden hos Konungens befallningshavande i Värmlands län begärt förordnande för lämplig person att i afseende å företaget bevaka talan till betryggande af det allmännas rätt”. Längre ner i protokollet står att läsa ”hvarjämte ldfskln /landfiskalen/ J. N i Karlstad anmälde sig på grund af Kgs befallningshafvandes i Värmlands län här den 6 nästlidne november för honom utfärdade förordnande att närvara för bevakande af talan till betryggande af det allmännas rätt”. Ännu längre fram i protokollet står följande ”Det upplystes, att varken kungsådra eller allmän farled eller allmän

flottled eller fiske av någon betydelse förekomme i vattendraget". Vid sådant förhållande förklarade kronombudet, att ombudet icke hade något att erinra mot bifall till ansökningen. Ovan redogjorda visar att det var fråga om en prövning där det togs hänsyn till de allmänna intressena, eftersom det hade förordnats ett ombud för bevakande av talan av de allmännas rätt. Det framgår också att allmänna intressen som kungsådra, allmän farled, allmän flottled och fiske har behandlats i häradsrätten utslag. För att ytterligare styrka att det inte var fråga om ett civilrättsligt mål, så framgår av kungörelsen att tiden för sammanträdet hade utgått till en mycket bred allmänhet vilket framgår av följande "Och hade domhufvanden utfärdat kungörelse om tiden för sammanträdet, hvilken kungörelse, som den 3 november detta år blifvit uppläst i Arvika Landsförsamlings och Gunnarskog församlings kyrkor".

Den självklara utgångspunkten i Vattenrättsförordningen var att jordägaren hade rätt att fritt förfoga över det vatten som fanns på dennes fastighet (se NJA II 1880 nr 1 s. III). Denna utgångspunkt sägs i förarbetena till förordningen ha gällt under lång tid, bland annat kom det till uttryck i 20 kap. byggningsbalken från 1734. Det är ingen avvikelse från huvudregeln att när en fastighetsägare råder över fastigheten, kan ägaren använda den för olika ändamål t ex byggande av olika vattenverk för nyttjande av vattnets kraft. Vattenrättsförordningen från år 1880 byggde till stora delar på 1734 års byggningsbalk, även om reglerna var utförligare och mer detaljerade. Utgångspunkten var enligt 1 § att alla hade rätt att tillgodogöra sig det vatten som fanns på egen grund. Det kunde i första hand ske genom byggande i vatten och enligt Åström "Om svensk vattenrätt" från år 1899, innebar 1 § som huvudregel "att hvar och en är berättigad att inom sin fastighets laga rågång uppföra alla slags fastigheter å sin grund" till exempel alla typer av vattenverk, dammar etc. I motiven förklaras innebörden av rätten till vatten i vattendrag "I viss mån annorlunda förhåller det sig med det rinnande vattnet, som ej kan kvarhållas å den grund, hvarå det uppsprunget eller förut samlats. Visserligen är äfven dylikt vatten, hvilket antagit karakteren af vattendrag, i viss mån en adpertinens till grunden, hvarå det finnes, men grundegaren kan ej bibehålla sin rätt till vattnet längre än det kvarstannar å hans grund, hvadan denna rätt egentligen inskränker sig dertill, att

grundegaren får under vattnets lopp öfver eller förbi hans egor göra sig detsamma till godo, hvarjemte det rinnande vattnets särskilda egenskaper föranleda dertil, att nämnda rätt som tillkommer andre delegare i vattendraget än äfven af det allmännas bästa”. Således, om det byggdes vattenverk för att sig tillgodogöra vattenkraften på egen mark utan att andra intressenter berördes var det fullt lagligt.

I vattenrättsförordningens 10 § fanns bestämmelserna om den procedur som skulle föregå byggande av vattenverk. Där framgår att anmälningsplikten omfattade endast ny damm eller ändring av gammal damm. Således inte nya vattenkraftverk, sågar, kvarnar etc. I motiven till 1918 års vattenlag ges följande beskrivning av 10 § 1880 års vattenrättsförordning: ”En anmärkning, som med rätta gjorts mot vattenrättsförordningens föreskrifter i fråga om förundersökning, är att de inte visat sig fullt effektiva. Påbudet om en dylik undersökning är visserligen för de fall, som därmed avses, ovillkorligt, men urlåtenheten att iaktta detsamma är inte – fränsett de tillfällena, då det är fråga om ett förfarande i strid mot någon med någon bestämmelse i den allmänna strafflagen – belagd med annan påföljd av kriminell natur. Inte heller medför en sådan uraktlåtenhet, att byggnaden under alla förhållanden betraktas som olaglig. Väl utsätter sig den, som bygger utan prövning enligt 10 §, för risken att på yrkande av någon, vilken genom byggnaden tillskyndas skada, nödgas ändra eller utriva byggnaden. Men om byggandet sker så, att annans rätt eller allmänna intressen inte förnärmas, upphör denna risk och byggnaden måste, oaktat föreskriften om förundersökning inte blivit iakttagen, anses vara av laga beskaffenhet. Det är således beroende av den byggande själv, om han vill utsätta sig för den nämnda risken eller genom att påkalla offentlig förundersökning förskaffa sig trygghet”.

Det ovan redovisade visar att under den tid vattenrättsförordningen gällde, 1881-1918, fanns ingen tillståndspflicht för byggande av dammar eller ändring av befintliga dammar, men väl en anmälningsplikt. Om anmälan inte gjordes, fanns det ingen straffsanktionering, vad länsstyrelsen i dag försöker göra är att införa är en form av straffsanktionering.

Ovan redovisade visar på att Perseruds kraftverk var lagligen tillkommet vid tiden för prövningen den 3 december 1918. Av lagstiftning framgår att man dock hade en skyldighet att pröva förändringen i en dammbyggnad, vilket man då gjorde. Eftersom den åtgärden kunde förnärma annans rätt. Kraftverket som det också framgår av protokollet var lagligt tillkommet, i vart fall kan tolkningen inte göras på annat vis. Tillåtligheten för Perseruds kraftverk följde helt den vid den tidpunkten gällande lagstiftningen. Botåns Kraft AB tycker det är mycket anmärkningsvärt att länsstyrelsen i Värmland nära 100 år senare kan hävda att det som försiggick omkring Perseruds kraftverk var olagligt och att det aldrig har funnits någon rätt till kraftverk och dammbyggnad trots att det följde vid den tidpunkten gällande lagstiftning. Det är också mycket anmärkningsvärt att länsstyrelsen kan hävda att det inte insågs av domstolen år 1918 att kraftverket var olagligt när det gavs tillstånd till ombyggnation av dammbyggnaden till förmån för utökad kraftproduktionen. Det är likaså anmärkningsvärt att länsstyrelsen inte kan inse att år 1918, fanns det inte någon annan lagstiftning än den man vid det tillfället följde till punkt och pricka. Det kan inte begäras att man då skulle veta om att ca 80 år senare skulle miljöbalken komma med nya bestämmelser. Det är väldigt lätt att dra en parallell till strandskyddsbestämmelserna. Botåns Kraft AB kan inte tro att man anser att alla byggnader som har tillkommit inom nuvarande strandskydd innan bestämmelserna kom på pränt skall anses vara olagliga och skall rivas. Jämförelsen är väldigt slående med behandlingen av den småskaliga vattenkraften.

Oavsett vad som har dömts i tidigare domar omkring länsstyrelsens rätt att ge föreläggande, så finns inte stöd för detta i gällande lagstiftning. I vart fall har det inte kunna visats i domskälen till avgivna domar omkring rätten att ge föreläggande. Oftast hänvisas det enbart till de s.k. tre Gisslarbodomarna utan närmare genomgång av gällande lagstiftning. I domskälen till de tre Gisslarbodomarna har det inte angivits någon som helst tolkning av gällande lagstiftning och motivering till varför mark- och miljödomstolen kommer fram till att länsstyrelsen bör kunna förelägga. Det sätt som domstolen har uttryckt sig visar enbart på att man inte närmare har funderat över lagstiftningens innebörd utan man har enbart ”tyckt” till.

I t.ex. domarna Jugnerholmarnas vattenkraftverk (mål nr M 74-03) och föreläggande angående reglering av Bosjön (Mål nr 292-02) varav den sistnämnda överklagades till överprövande rätt utan att få prövningstillstånd. I nämnda domar finns en noggrann och väldokumenterad genomgång av gällande lagstiftning till varför länsstyrelsen saknar möjlighet att ge föreläggande. En uppfattning som följer SOU 2002:107 s 184 där det framgår att ”Det saknas enligt svensk rätt möjlighet för andra än ägaren och verksamhetsutövaren att framtvunga en tillståndsprövning av vattenverksamhet som skulle vara tillståndspliktig om den påbörjades idag men som är laglig genom att den tillkom före 1983 års vattenlag. Till skillnad mot vad som gäller för miljöfarlig verksamhet kan tillsynsmyndigheten inte förelägga en verksamhetsutövare att ansöka om tillstånd”.

I åberopade domar anses att möjligheten för länsstyrelsen att ge föreläggande om att söka tillstånd berör miljöfarlig verksamhet (9 kap MB). I Jugnerdomen anges bland annat följande ”En tillsynsåtgärd i form av ett föreläggande avser således normalt en miljömässigt motiverad rättelse av en åtgärd som verksamhetsutövaren har utfört eller en miljömässigt motiverad ändring av en pågående verksamhet. Det är en felaktigt utvidgad tolkning av 26 kap 9 § att anse att denna bestämmelse ger stöd för föreläggande om tillståndsansökan och ansökan om lagligförklaring. Bedömningen gäller vare sig tillståndsplikt uppenbart föreligger eller inte, eller om frågan om tillståndsplikt är oklar”.

Enligt MÖD 2011:25 ska för att ett föreläggande enligt 26:9 MB ska kunna ges krävs att en skada eller olägenhet för miljön har konstaterats. Föreläggandet skall också grundas på en individuell bedömning.

I kommentarerna till miljöbalken (Bengtsson, Bjällås, Rubensson och Strömberg) står att läsa: ”Grunden för ett föreläggande eller förbud kan vara att ett visst beslut överträtts i något avseende, men det kan också grundas direkt på MB:s bestämmelser, t.ex. de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. eller reglerna i 10 kap. om miljöskador.”

Man kan här inte visa att den vid tidpunkten för Perseruds kraftverks byggande gällande lagstiftning har överträtts eller att några (nya) överträdelser av 2 kap. skulle ha skett eller att det finns någon konstaterad skada. De i länsstyrelsens skrivelse angivna stor skada är helt överifierat. Visserligen skriver länsstyrelsen att ”Med hänsyn till att vattenkraftverket och dammen bibehållits och vattenverksamhet har bedrivits under lång tid utan tillstånd, och att anläggningen och verksamheten har en negativ miljöpåverkan på det aktuella vattensystemet är det av stor vikt att åtgärder enligt Länsstyrelsens föreläggande kommer till stånd”. Det påståendet är helt överifierat från länsstyrelsen. Det finns inte någon studie eller någon annan bakgrund till detta påstående som länsstyrelsen har redovisat, om det så finns utgår Botåns Kraft AB från att denne kommer att få ta del underlaget. Botåns Kraft AB delar den uppfattning som har framförts i tidigare domar att länsstyrelsens rätt att ge föreläggande om att söka tillstånd endast avser verksamheter inom 9 kap MB.

Verksamhetsutövare inom den småskaliga vattenkraften ser med oro på hur länsstyrelserna idag förelägger verksamhetsutövare att söka nya tillstånd. Trots att i många fall omfattande argumentation mot länsstyrelsernas rätt att förelägga lämnas in ges länsstyrelserna rätt i sak i de allra flesta fall, utan att verksamhetsutövarna får ett sakligt bemötande varför argumentet mot länsstyrelserna inte håller. Botåns Kraft AB menar att det måste ses allvarligt på att skälen tillställningstagandet inte kan redovisas.

Länsstyrelsen skriver ”Av miljöbalkens bestämmelser följer att det är tillståndspliktigt att anlägga och bibehålla en sådan kraftstation och damm som det är fråga om i förevarande ärende liksom att bortleda vatten, dämna och reglera vatten vid anläggningen”. Botåns Kraft AB har inte någon annan uppfattning när det gäller en nybyggnation, men Perseruds kraftverk med samtliga anläggningsdelar uppfördes enligt vid den tidpunkten gällande lagstiftning och är därmed lagligt tillkommen. I vart fall har länsstyrelsen inte kunnat peka på vilken då annan lagstiftning som skulle ha följts för att kraftverket med dammbyggnad och övriga anläggningsdelar i dag inte skall anses vara olagligt. Botåns Kraft AB åberopar även allt som tidigare åberopats i ärendet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Som framgår av Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 december 2016 i mål nr M 2076-16, och där angiven praxis, har en länsstyrelse möjlighet att förelägga en verksamhetsutövare utan tillstånd att ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamhet för fastställande av villkor för denna och i samband därmed ansöka om lagligförklaring av, alternativt söka tillstånd för, anläggningen. Ett sådant föreläggande behövs för att miljöbalken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken ska följas och den rättsliga grunden är 26 kap. 9 § miljöbalken (1998:808), MB. Länsstyrelsen har därmed haft laglig grund för det nu beslutade föreläggandet.

En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken har att visa att giltigt tillstånd 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, jfr rättsfallet MÖD 2016:7.

Botåns Kraft AB har som stöd för att det finns tillstånd för verksamheten åberopat ett utslag av Jösse häradsrätt år 1918 som meddelades enligt 1880 års vattenrättsförordning.

Vattenrättsförordningen innehöll inte någon särskild rättskraftsregel. Ett tillstånds omfattning och rättskraft får därmed bedömas genom tolkning av det åberopade tillståndet, jfr rättsfallet MÖD 2013:50.

Av häradsrättens utslag framgår bland annat att ansökan från Aktiebolaget Arvikaverken avsåg höjning av en befintlig damm i sjön Alken. Avsikten med höjningen var att få en mer jämn vattentillgång men att hästkrafternas antal näppeligen skulle ökas. Dammen skulle höjas två meter och det skulle även sättas in en dammlucka. Sökande avsåg även att anlägga tre jorrdammar, två vid sjöns östra sida och en vid den västra sidan. Utslaget utifrån vattenrättsförordningen

meddelades efter det att häradsrätten, efter företagen undersökning, ansåg det utränt att dammbyggnaden med en påbyggnad inte kunde medföra skada för ägare belägna ovan eller nedan vattenverket eller annan egendom under förutsättning att ett antal villkor följdes. Villkoren omfattade bland annat skyldighet att insätta en dammlucka som skulle öppnas om vattnet steg över det blivande dammkrönet. Vidare ålades bolaget att iaktta vissa bestämmelser i ett köpekontrakt. Dessa omfattade att under perioden maj till 15 juni, under minst tio timmar dagligen under vardagar, framsläppa så stor vattenmängd att det tillsammans med det vatten bäcken tillfördes från annat håll är tillräckligt för 25 hästkrafters förstklassig turbin uppsatt på en dåvarande sågplats, tillhörande annan. Vidare hänvisades till en bestämmelse i kontraktet där det angavs att om kraftstationen skulle hållas stängd ska köparen framsläppa så mycket vatten nedanför sågen att det blir tillräckligt för vattning av kreatur, tvättning av kläder samt vattenhämtning, dock under förutsättning att vederbörande jordägare genom uppdamning tillvaratog vatten som nedsläpptes.

Mark- och miljödomstolen finner att utslaget inte omfattat sådana allmänna intressen som övervägs vid en prövning enligt miljöbalken. Det åberopade utslaget kan således inte likställas med ett tillstånd enligt miljöbalken och utgör därmed inte hinder mot att meddela det nu överklagade föreläggandet. Det medför att överklagandet ska avslås.

Såvitt framgår av handlingarna har verksamheten pågått under mycket lång tid. Det saknas även skäl att anta att Botåns Kraft AB inte kommer att följa föreläggandet. Det medför att beslutet att förena det med vite bör upphävas. Det finns inget som hindrar att länsstyrelsen senare förenar föreläggandet med vite, om det inte följs.

För att bolaget ska få skälig tid för att vidta förelagda åtgärder bestäms tiden för fullgörande till 18 månader efter det att denna dom har vunnit laga kraft.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 6 mars 2017.

Gunnar Bergelin

I domstolens avgörande har deltagit t.f. chefsrådmannen Gunnar Bergelin, ordförande, och tekniska rådet Joen Morales. Föredragande har varit beredningsjuristen Fredrik Gustafsson.