



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060104

DOM
2018-04-11
Stockholm

Mål nr
M 2804-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-03-02 i mål nr M 2542-16, se bilaga A

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

MOTPART

Hushållningssällskapet i Värmland

SAKEN

Anmälan om vattenverksamhet avseende skapande av fiskpassage i Borrälven på fastigheten X i Sunne kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1378081

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 har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom och i första hand fastställa att de anmälda åtgärderna är förbjudna innan tillstånd erhållits, i andra hand förbjuda att de anmälda åtgärderna utförs, i tredje hand återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för ny prövning och i fjärde hand förklara att länsstyrelsen vid en ny prövning inte är bunden av vissa delar av mark- och miljödomstolens domskäl.

Hushållningssällskapet har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande: Hushållningssällskapet är inte ett rättssubjekt och T J har inte haft rätt att göra den aktuella anmälan för sällskapets räkning. De anmälda åtgärderna ska bedömas i förhållande till hela verksamheten och är tillståndspliktiga eftersom de innebär en ändring av dammen och den vattenverksamhet i form av dämning som bedrivs där. Tillståndsprövning är även nödvändig för att kunna bedöma förenligheten med miljöbalken och EU:s ramdirektiv för vatten. I detta fall innehåller anmälan endast en enklare beskrivning av de planerade åtgärderna men inte någon ritning, karta, teknisk beskrivning eller miljökonsekvensbeskrivning. Eftersom anmälan inte uppfyller kraven i 20 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m., FVV, går det inte att göra de bedömningar som är nödvändiga. I detta fall har länsstyrelsen inte skickat anmälan för yttrande enligt 22 § FVV. Om mark- och miljödomstolens dom står fast bör Mark- och miljööverdomstolen förklara att länsstyrelsen efter återförvisningen är oförhindrad att skicka anmälan för yttrande. Vidare bör Mark- och miljööverdomstolen förklara att länsstyrelsen vid sin nya prövning kan lägga inkomna synpunkter till grund för beslut utan hinder av att mark- och miljödomstolen i sina domskäl angett att verksamhetens påverkan på miljön eller enskilda intressen inte motiverar tillståndsprövning eller förbud.

Hushållningssällskapet har hänvisat till det som anförts i mark- och miljödomstolen och tillagt att sällskapet inte har några synpunkter på den formella vattenjuridiken i ärendet och inte önskar ha en formell process med länsstyrelsen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att den överklagade domen genom vilken ärendet återförvisas till länsstyrelsen är överklagbar eftersom den innefattar avgörande av frågor som inverkar på ärendets utgång (se 37 § andra stycket lagen [1996:242] om domstolsärenden, ÄL).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar även att hushållningssällskapet, vars stadgar har fastställts av regeringen, är ett rättssubjekt som t.ex. kan anmäla en vattenverksamhet (jfr t.ex. 7 kap. 15 § inkomstskattelagen [1999:1229] och Fitger m.fl., Rättegångsbalken [5 december 2017, Zeteo], kommentaren till 11 kap. 2 §). I målet har inte framkommit annan än att hushållningssällskapet står bakom aktuell anmälan och att T J haft rätt att göra anmälan för dess räkning. Några fel i mark- och miljödomstolens handläggning och prövning i nu aktuellt avseende som motiverar återförvisning har inte framkommit. Det har inte heller i övrigt framkommit skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen.

Mark- och miljööverdomstolen övergår till att pröva om åtgärderna i aktuellt fall är anmälnings- eller tillståndspliktiga och om det finns förutsättningar för ett förbud.

Huvudregeln är att det krävs tillstånd till vattenverksamhet, men i den mån det är särskilt förskrivet är det tillräckligt att vattenverksamheten anmäls innan den påbörjas (11 kap. 9 § och 9 a § miljöbalken). Vilka vattenverksamheter som är anmälningspliktiga framgår av 19 § FVV. Uppförande av en anläggning, fyllning eller pålning respektive grävning, schaktning, muddring, sprängning eller annan likande åtgärd i ett vattendrag utgör anmälningspliktig vattenverksamhet om den bottenyta som verksamheten omfattar uppgår till högst 500 m² (19 § 2 och 4 FVV). Även utrivning av en vattenanläggning som tillkommit till följd av en sådan verksamhet omfattas anmälningsplikt (19 § 11 FVV). Tillsynsmyndigheten ska som utgångspunkt inte

pröva frågan om rådighet i ett anmälningsärende (prop. 2004/05:129 s. 73). Om tillsynsmyndigheten inom ramen för anmälningsärendet förelägger verksamhetsutövaren att söka tillstånd kan dock föreläggandet endast omfatta det som anmälaren har rådighet över eftersom ett föreläggande bara kan riktas mot den som har faktisk och rättslig möjlighet att följa det.

Enligt anmälan i aktuellt fall ska 5 – 9 stenblock mitt i kvarnruinen/dammen tas bort för att minska fallhöjden, en stentröskel anläggs nedströms för att höja vattennivån med ca 0,5 meter, ca 0,5 meter sediment tas bort i ett område från kvarnruinen och 5 meter uppströms för att återskapa den naturliga vattenfåran samt den befintliga fisktrappan tas bort. Den befintliga fisktrappan består av tre betongringar och en vattenränna. En yta om ca 100 m² kommer att beröras av åtgärderna.

Syftet med de anmälda åtgärderna är att skapa bättre förutsättningar för fiskvandring mellan sjöarna Rottnen och Borrsjön och är således av miljövårdande karaktär. Även om en viss omfördelning av vatten kommer att ske inom verksamhetsområdet anser Mark- och miljööverdomstolen att åtgärderna främst får anses ha en påverkan på bottenytan och att det är fråga om åtgärder av sådan begränsad karaktär som omfattas av anmälningsplikt enligt 19 § 2, 4 och 11 FVV. Med hänsyn till åtgärdernas relativt begränsade karaktär anser Mark- och miljööverdomstolen vidare att underlaget till stöd för anmälan i detta fall kan anses som tillräckligt (jfr 20 § punkten 2 FVV).

Hushållningssällskapet har angett att arbetet kommer att utföras i samråd med Rottnens fiskevårdsområdesförening och att muntlig tillåtelse att utföra arbetet har inhämtats från berörda fastighetsägare. Det har inte framkommit att något annat enskilt intresse skulle påverkas av de anmälda åtgärderna. Det har inte heller framkommit att verksamheten skulle ha sådan miljöpåverkan som utgör hinder mot en anmälan (jfr 23 § FVV).

Mark- och miljööverdomstolen bedömer sammanfattningsvis att den av hushållningssällskapet anmälda vattenverksamheten inte är tillståndspliktig och att det inte finns förutsättningar för ett förbud. Mark- och miljööverdomstolen instämmer således i mark- och miljödomstolens bedömning att ärendet ska återförvisas till länsstyrelsen för

fortsatt handläggning av anmälan, t.ex. för kommunikering enligt 22 § FVV och bedömning av om det behövs föreläggande om försiktighetsmått enligt 23 § första stycket 2 a FVV. Länsstyrelsens överklagande ska därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Malin Wik och Li Brismo, referent.

Föredragande har varit Linnea Haglund.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-03-02
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 2542-16

KLAGANDE

Hushållningssällskapet i Värmland

MOTPART

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands län beslut 2016-06-01 i ärende nr 535-6486-2015, se bilaga 1

SAKEN

Anmälan om vattenverksamhet i form av skapande av fiskpassage i Borrälven på fastigheten X i Sunne kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Värmlands län beslut 2016-06-01 i ärende nr 535-6486-2015 och återförvisar ärendet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

YRKANDEN M.M.

Hushållningssällskapet i Värmland (Hushållningssällskapet) har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut och återförvisar ärendet dit för fortsatt handläggning.

Hushållningssällskapet har anfört i huvudsak följande. Av den anmälan om vattenverksamhet som inlämnats framgick att Hushållningssällskapet avsåg att genomföra biotopvårdande åtgärder i Borrälven, Sunne kommun. Älven hyser bestånd med sjövandrande öring och den rödlistade flodpärlmusslan. Projektets avsikt var att skapa fri vandringsväg för öring mellan sjöarna Rottnen och Borrsjön. En åtgärd bland andra var att skapa en fiskpassage förbi resterna efter en gammal kvarnruin i älven, som utgör vandringshinder för fisk. Kvarnruinen är skyddad som en fornlämning RAÄ-nr Gräsmark 77:1.

Anmälan avsåg att, avlägsna sediment uppströms fornlämning på en yta om ca 100 m², avlägsna 5-9 stenblock ur fornlämningen med grävmaskin och höja vattennivån genom att anlägga en stentröskel nedströms fornlämningen. I anmälan ingick också att ta bort den befintliga "fisktrappa" som består av tre cementringar i anslutning till fornlämningen. Trappan anlades av fvof för ca 15 år sedan för att skapa en passage för öring förbi fornlämningen, utan att nämnvärt påverka densamma. För åtgärdens genomförande erhöll fvof bidrag från länsstyrelsen. Trappans funktion är idag mycket osäker. Av anmälan framgår att muntlig tillåtelse har inhämtats från de berörda markägarna på fastigheterna Y och Z för att beträda deras mark med grävmaskin. Eftersom planerade åtgärder skulle genomföras i ett fornlämningsområde har tillstånd enligt kulturmiljölagen också sökts. Länsstyrelsen beslutade 2016-04-15, referens 431- 4871-2015, att ge tillstånd för ingrepp i fornlämningen i samband med anläggandet av en fiskpassage.

För att en person ska kunna föreläggas en åtgärd enligt miljöbalken krävs generellt att personen ifråga är att se som en verksamhetsutövare. Detta är ett begrepp som

saknar legaldefinition utan det ska avgöras från fall till fall. En generell bedömningsgrund är att undersöka vem som har rättslig och faktisk förmåga att vidta en åtgärd. Detta är ursprungligen en utgångspunkt som gäller miljöfarlig verksamhet men det måste anses gälla även för vattenverksamheter. Vidare finns för vattenverksamheter den särskilda regeln om rådighet, vilken framgår av 2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. Detta är enligt praxis på området en processförutsättning som medför att sökanden vid en vattenverksamhet måste styrka sin rådighet, i annat fall ska ansökan avvisas. Den rådighet som ska visas är att man som sökande har tillåtelse att utföra den aktuella åtgärden. I detta fall finns en viss form av rådighet för Hushållningssällskapet som har fått tillåtelse att beträda fastigheterna Sunne Y och Z för att utföra det föreslagna arbetet med att skapa en fiskväg m.m. Denna form av rådighet sträcker sig endast till detta och inget mer. Att så är fallet är ytterst naturligt då ingen av de två fastighetsägarna är ägare till den aktuella dammen. Det torde vara helt omöjligt att med rättslig verkan kunna meddela rådighet till något som man inte äger. Det som omfattas av föreläggandet, att ansöka om tillstånd och lagligförklaring av den före detta dammen, ingår inte heller i den form av rådighet som Hushållningssällskapet har erhållit. Det får istället anses krävas att en så pass omfattande rådighet måste vara mera tydligt avgränsad, än som i detta fall, endast tillåtelse att färdas över annans mark. Någon rådighet i vattenrättslig mening kan således inte anses föreligga för att Hushållningssällskapet skulle kunna utföra de åtgärder som omfattas av föreläggandet. Man skulle kunna argumentera för att Hushållningssällskapet ändå måste anses vara verksamhetsutövare då det är Hushållningssällskapet som avser att utföra arbetena på aktuell plats. Att notera emot detta är dock till att börja med att Hushållningssällskapets roll i det aktuella projektet är att se som en projektledare. Hushållningssällskapet presenterade ett åtgärdsförslag - som för övrigt ingår i vattenmyndighetens åtgärdsprogram - för Svenska Naturskyddsföreningen, som beslutade att finansiera åtgärden. Av praxis torde framgå att om man intar ett entreprenörliknande förhållande så talar mycket för att man inte kan anses vara verksamhetsutövare, se exempelvis avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) den 16 juni 2016 i mål nr M 425-16. Vidare så äger inte Hushållningssällskapet själva dammen, som egentligen är en kvarnruin.

Den är istället, såvitt framgått, övergiven. Då en åtgärd ska vidtas i ett vattenområde där föremålet för åtgärden saknar ägare så är det enda som kan användas som grund för föreläggande vem som har rådighet. Detta framgår av avgörandet MÖD 2006:2. Då sådan rådighet saknas för Hushållningssällskapet så är man inte att se som verksamhetsutövare. Länsstyrelsen själv har i många fall ansvar för övergivna flottningsdammar, vilket mycket möjligt skulle kunna vara fallet här. Sammantaget så får det anses att länsstyrelsen inte på något sätt i föreläggandet har kunnat styrka att Hushållningssällskapet är verksamhetsutövare. Då så är fallet ska föreläggandet upphävas och ärendet visas åter till länsstyrelsen. Angående den aktuella kvarnruinen som i föreläggandet beskrivs som ”den damm, Snickareved, vilken är belägen på fastigheterna Y och Z i Sunne kommun”, så uppgavs det år 2010, i länsstyrelsens dammdatabas, att dammen var utrivnen. I SMHI:s dammregister finns det på den aktuella platsen en markering för f.d. damm. I VISS finns en markering med anteckningar om åtgärd för att skapa fiskväg år 2003.

Oaktat vad som angetts ovan så kan konstateras att föreläggandet inte uppfyller grundläggande krav enligt förvaltningsrättsliga principer. För aktuell typ av föreläggande så måste anses krävas att det riktar sig till den person, juridisk eller fysisk, som har faktisk förmåga att följa föreläggandet. Så gäller exempelvis enligt viteslagen. Som nämnts ovan är inte detta fallet här, vilket gör att föreläggandets förenlighet med gällande rätt kan ifrågasättas. Vidare är att anmärka att länsstyrelsens föreläggande skickats med delgivningskvitto till T J, Hushållningssällskapet i Värmland, V-gatan 5D, Karlstad. Detta är till att börja med helt felaktigt adresserat, T J är inte firmatecknare för Hushållningssällskapet. Det delgivningskvitto som bifogats föreläggandet korresponderar alltså till en person som inte kan teckna Hushållningssällskapet. Även av denna anledning är föreläggandet felaktigt formulerat. Slutligen så kan konstateras att det är ytterst tveksamt om Hushållningssällskapet överhuvudtaget kan vara föremål för föreläggande enligt miljöbalken. Hushållningssällskapet är en s.k. offentlig Kooperation, en speciell form av verksamhetsmodell som har flera speciella särdrag. Hushållningssällskapet har visserligen ett organisationsnummer men det finns inte registrerat hos Bolagsverket. När det gäller vissa juridiska

sammanslutningar, såsom det närliggande ekonomisk förening, så brukar krävas att en registrering är ett krav för att sammanslutningen ska kunna anses vara en juridisk person. Detta har länsstyrelsen överhuvudtaget inte klargjort i föreläggandet varför det får anses att länsstyrelsen saknar grund för att föreläggandet riktats emot Hushållningssällskapet. Av dessa skäl ska föreläggandet upphävas.

Länsstyrelsen i Värmlands län har medgett bifall till överklagandet såvitt avser upphävande av det överklagade beslutet i den del som avser dels föreläggande att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd enligt miljöbalken för bibehållande av den i målet aktuella dammen, dels föreläggande att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för bedrivande av vattenverksamhet vid dammen, dels föreläggande att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för anläggande av fiskpassage vid dammen. Länsstyrelsen har bestritt bifall till överklagandet i övrigt.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande. Skälet till att länsstyrelsen medger bifall till överklagandet i den del som avser föreläggande att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för anläggande av fiskpassage vid den i målet aktuella dammen är att föreläggandet i denna del framstår som överflödigt med hänsyn till förbudet att utföra anmälda arbeten innan tillstånd till vattenverksamheten meddelats.

Hushållningssällskapet har i målet ifrågasatt om sällskapet är att betrakta som en juridisk person och kan vara föremål för ett föreläggande. Om Hushållningssällskapet inte är att betrakta som ett rättssubjekt, bör länsstyrelsens föreläggande upphävas i sin helhet. Länsstyrelsen, som inte har något att erinra om myndighetens föreläggande upphävs på denna grund, har inte i tidigare kommunikering med Hushållningssällskapet fått del av några uppgifter som gett myndigheten anledning att tro att Hushållningssällskapet inte skulle vara ett rättssubjekt. Mot bakgrund av vad Hushållningssällskapet nu anför i sitt överklagande framstår det emellertid som angeläget att mark- och miljödomstolen utreder denna grundläggande fråga. Om Hushållningssällskapet inte är att betrakta

som ett rättssubjekt och därmed saknar rättskapacitet, har inte sällskapet kunnat anhängigöra ett ärende hos länsstyrelsen genom sin anmälan om vattenverksamhet. Hushållningssällskapet har vid sådana förhållanden inte heller på grund av avsaknad av rättshandlingsförmåga kunnat överklaga länsstyrelsens föreläggande. Frågan är – med utgångspunkt i vad som hittills framkommit i målet – närmast om Hushållningssällskapet är en ekonomisk förening eller en ideell förening eller om sällskapet, som sällskapet självt synes vilja göra gällande, helt enkelt saknar egenskap av rättssubjekt. Hushållningssällskapet har i målet själv uppgett att sällskapet är närliggande en ekonomisk förening men att sällskapet inte är registrerat hos Bolagsverket. Redan med hänsyn till vad som av Hushållningssällskapets stadgar framgår om sällskapets syfte och vad sällskapet uppgett om att det inte är registrerat hos Bolagsverket, kan det konstateras att Hushållningssällskapet inte är en ekonomisk förening (stadgar för Hushållningssällskapet och bl.a. 1 kap. 1 och 2 §§ och 2 kap. 3 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar). Det mesta talar i stället för att Hushållningssällskapet är att betrakta som en ideell förening och att sällskapet i egenskap av en sådan förening är att betrakta som ett rättssubjekt.

Mot bakgrund av att Hushållningssällskapet ifrågasätter om sällskapet utgör ett rättssubjekt ankommer det på sällskapet – som även har de bästa förutsättningarna att förebringa bevisning i frågan – att visa att sällskapet är, eller inte är, ett rättssubjekt. Länsstyrelsen emotser en närmare redogörelse från Hushållningssällskapet samt erforderliga bevis som visar att Hushållningssällskapets ifrågasättande av att sällskapet är ett rättssubjekt är riktigt.

Hushållningssällskapet anför att föreläggandet är felaktigt på grund av att det har adresserats till T J som inte har rätt att teckna sällskapets firma. Länsstyrelsen konstaterar att adressat för föreläggandet är ”Hushållningssällskapet i Värmland”. Detta framgår av beslutstexten i föreläggandet. Föreläggandet är också adresserat till Hushållningssällskapet i Värmland. Att adressen ”V-gatan 5D” angivits i stället för ”V-gatan 5” och att adressen angivits ”c/o T J” är möjligen inte helt korrekt, men förtar

inte föreläggandet dess riktighet. Att T J inte är firmatecknare förändrar inte i sig föreläggandets riktighet på grund av att det i adressen till Hushållningssällskapet angetts ”c/o T J”, eftersom föreläggandets adressat är ”Hushållningssällskapet i Värmland” och det även är adresserat till ”Hushållningssällskapet i Värmland”. Behörig företrädare för bolaget har dessutom uppenbarligen fått del av föreläggandet och överklagat detsamma. Om T J – vilket Hushållningssällskapet gör gällande – inte är behörig att företräda Hushållningssällskapet har han inte kunnat anhängiggöra ett ärende för sällskapets räkning hos länsstyrelsen genom den anmälan om vattenverksamhet som han gett in till myndigheten. Länsstyrelsens föreläggande bör i sådant fall upphävas i sin helhet och anmälan om vattenverksamhet avvisas.

Hushållningssällskapet har i överklagandet invänt att det inte är rätt adressat för länsstyrelsens föreläggande. Hushållningssällskapet har samtidigt i överklagandet beskrivit hur sällskapet den 12 juni 2015 gett in en anmälan om vattenverksamhet till länsstyrelsen. Hushållningssällskapet har inte framfört något som tyder på att det inte planeras att vidta de åtgärder som sällskapet anmält till länsstyrelsen, utan synes tvärtom vidhålla att det avser att utföra arbetena. Några uppgifter som har gett länsstyrelsen anledning att ifrågasätta att Hushållningssällskapet ska betraktas som verksamhetsutövare har över huvud inte tidigare framförts av sällskapet. Vad Hushållningssällskapet nu anför får förstås som att sällskapet vill definiera sig självt som projektledare och att Naturskyddsföreningen – som lämnat bidrag till åtgärden – ska betraktas som verksamhetsutövare. Något som t.ex. ger vid handen att de åtgärder som Hushållningssällskapet planerar ska ske i enlighet med uppdrag eller beställning från Naturskyddsföreningen har inte framkommit. Inte heller har annat framkommit än att Hushållningssällskapet har haft ett bestämmande inflytande över hur åtgärderna ska utföras och hur anläggningen ska utformas (MÖD 2010:23 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 januari 2016 i mål nr M 425-16). Att Hushållningssällskapet fått ett bidrag för att utföra de aktuella åtgärderna innebär inte att bidragsgivaren ska betraktas som verksamhetsutövare för det projekt som planeras. Mot bakgrund av vad som hittills framkommit i målet bör Hushållningssällskapet betraktas som verksamhetsutövare. Om mark- och miljödomstolen

överbäger att betrakta Naturskyddsföreningen som verksamhetsutövare bör Naturskyddsföreningen först beredas tillfälle att yttra sig i målet i denna fråga och i frågan om T J har haft fullmakt att företräda Naturskyddsföreningen vid den anmälan om vattenverksamhet som gjordes den 12 juni 2015. Om, såsom Hushållningssällskapet menar, Naturskyddsföreningen är verksamhetsutövare och om T J har haft fullmakt att företräda Naturskyddsföreningen, bör föreläggandet upphävas i sin helhet och saken återförvisas till länsstyrelsen för ny prövning. Hushållningssällskapet gör gällande att länsstyrelsen har ett ansvar för övergivna flottledsdammar och att myndigheten även skulle kunna ha ett ansvar för den i målet aktuella dammen. Hushållningssällskapet bör utveckla och klargöra hur det följer av gällande lagstiftning att länsstyrelsen har det ansvar som sällskapet påstår. Länsstyrelsens inställning är att staten varken i egenskap av ägare eller verksamhetsutövare har något ansvar för den i målet aktuella dammen.

I överklagandet har Hushållningssällskapet gjort gällande att dammen Snickareved inte är en damm utan en kvarnruin och dessutom hänvisat till uppgifter i länsstyrelsens dammdatabas om att dammen är utriven och till en markering om före detta damm i SMHI:s dammregister. Om den i målet aktuella vattenanläggningen är en damm eller inte saknar i princip betydelse för prövningen av länsstyrelsens föreläggande i den del som inte omfattas av myndighetens medgivande i målet. Vattenanläggningen bör dock vara att definiera som en damm enligt 11 kap. 4 § miljöbalken. Av de fotografier av dammen som Hushållningssällskapet gett in framgår också tydligt att väsentliga delar av dammen finns kvar och att den inte är helt utriven.

Hushållningssällskapet har i målet anført att sällskapet av fastighetsägarna till fastigheterna Y och Z i detta fall endast har fått tillåtelse att färdas över annans mark och att någon rådighet i vattenrättslig mening således inte kan anses föreligga för att Hushållningssällskapet ska kunna utföra de åtgärder som omfattas av föreläggandet. Mark- och miljööverdomstolen uttalade i dom den 8 juni 2016 i mål nr M 9061-15 bl.a. följande. ”Enligt 2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet ska verksamhetsutövaren för att

få bedriva vattenverksamhet ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Detta gäller för all vattenverksamhet, oavsett om den kräver tillstånd eller inte. Vid införandet av reglerna om anmälningsskyldighet för vattenverksamhet angavs att eventuella civilrättsliga frågor och frågor om rådighet inte skulle behandlas i ett anmälningsskyldighetsärende ([prop.] 2004/05:129 s. 70) men att kravet på rådighet gäller för all slags vattenverksamhet och även kommer att gälla för den vattenverksamhet som blir anmälningsskyldig. Vidare angavs att det är varje verksamhetsutövares ansvar att se till att ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. I tillståndsmål är rådighet en processförutsättning (se t.ex. NJA 2012 s. 362). Därför bör en invändning om bristande rådighet i ett anmälningsskyldighetsärende om vattenverksamhet, som inte är uppenbart obefogad, utgöra en sådan omständighet som medför att verksamheten bör tillståndsprövas med hänsyn till påverkan på enskilda intressen”. Med hänsyn till Hushållningssällskapets inställning i målet att sällskapet saknar erforderlig rådighet – och länsstyrelsen kan inte heller finna att utredningen i målet visar att erforderlig rådighet föreligger – bör den planerade vattenverksamheten tillståndsprövas innan den får genomföras.

Hushållningssällskapet anför i överklagandet att ingen av de två markägarna äger dammen och att dammen, såvitt framkommit, saknar ägare och är övergiven. Frågan om markägarna (eller någon annan) äger dammen eller annars i egenskap av fastighetsägare har ett ansvar för dammen är emellertid inte utredd i målet. Att, såsom Hushållningssällskapet uttryckt det, ”ingen har antytt att de äger dammen” vid kontakter med markägarna, ger intrycket att markägarna inte ens tillfrågats om de äger dammen. Lagligförklaring eller tillstånd enligt miljöbalken för bibehållande av dammen eller tillstånd enligt miljöbalken för den vattenverksamhet i form av dämning som sker vid dammen krävs enligt gällande miljölagstiftning, men förefaller inte finnas. Dammen är delvis raserad och den verksamhet som tidigare bedrevs på platsen har upphört för länge sedan. Någon samhällsnyttig verksamhet bedrivs inte vid dammen idag. Det är ostridigt i målet att den fisktrappa, bestående av cementringar, som nu finns vid dammen inte uppfyller erforderliga funktionskrav och att dammen alltså bl.a. utgör ett vandringshinder för fisk och andra vattenlevande organismer. Det framstår därför – även med beaktande av det

kulturmiljöintresse som dammen representerar – som tveksamt om det är förenligt med kraven på samhällsnytta enligt 11 kap. 6 § miljöbalken att bibehålla dammen. Om dammen inte bör bibehållas, bör inte heller någon fiskväg anläggas vid dammen. Om dammen ska bibehållas krävs att den som äger eller annars är ansvarig för dammen ansöker om lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken och villkor om inrättande av faunapassage – dvs. en passage som inte enbart är anpassad för fisk – med krav på funktionalitet och effektivitet bör därvid förenas med lagligförklaringen och/eller tillståndet (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 december 2016 i mål nr M 11425-14 och MÖD 2014:15). Av allmänna miljörättsliga principer följer att den som är ansvarig för en anläggning eller verksamhet som orsakar eller riskerar att orsaka skador eller olägenheter för miljön ska bekosta de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som krävs för att undvika eller minimera skadorna eller olägenheterna (se även 2 kap. 3 § miljöbalken). Det är även naturligt att betrakta en faunapassage som en (integrerad) del av den anläggning och verksamhet som finns på platsen och att den som är ansvarig för anläggningen och verksamheten ansvarar för t.ex. faunapassagens funktion och effektivitet, underhåll och för att villkor om erforderliga flöden i faunapassagen efterlevs. Det bör i princip vara uteslutet att låta någon utomstående anlägga en faunapassage vid en damm innan det efter en prövning kunnat konstateras att det inte finns någon som äger eller annars ansvarar för dammen. Om det efter erforderlig utredning visar sig att någon äger eller annars ansvarar för dammen, bör det alltså vara denne som ansvarar för inrättandet av faunapassage vid dammen. Det framstår dessutom som mycket tveksamt om det över huvud bör tillåtas att någon utomstående ska tillåtas anlägga en faunapassage vid en damm som ingen ansvarar för. En damm som ingen äger eller annars ansvarar för torde närmast undantagslöst böra utrivas (2 kap. 5 § lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet). Dammar är förenade med särskilda faror och miljöproblem och i miljöbalken föreskrivs ett strikt ansvar för dammar. Att bibehålla dammar utan en ägare eller någon annars ansvarig får därför anses strida mot lagstiftningens grunder. I samband med en ansökan om utrivning av en sådan damm torde ägaren av en fastighet som skulle skadas av utrivningen, staten, en kommun eller ett vattenförbund på begäran kunna förordnas överta ansvaret för dammen i enlighet

med vad som föreskrivs i 11 kap. 20 § miljöbalken. Om det finns ett intresse av att bibehålla en s.k. herrelös damm finns således möjlighet till detta, om skälen för bibehållandet av dammen erkänts i lagstiftningen och är tillräckligt starka för att någon av domstol ska kunna förordnas att överta ansvaret för dammen.

Den som övertar ansvaret för en damm har att ansöka om lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken avseende anläggningen och den vattenverksamheten som bedrivs vid anläggningen. Lagligförklaring och tillstånd kommer därvid att förenas med villkor som avser krav på inrättande av bl.a. en faunapassage. Skäl att låta någon som inte ansvarar för en damm inrätta en faunapassage vid dammen synes således inte föreligga och det framstår också som mindre lämpligt att tillåta detta. Det är ett starkt allmänt intresse att det finns någon som är ansvarig för en befintlig damm och att skyddsåtgärder som är påkallade med anledning av dammens förekomst utförs av den som är ansvarig för anläggningen och verksamheten på platsen. Systematiken i lagstiftningen gör det således också möjligt att alltid åstadkomma (och lagstiftningen bör tillämpas på ett sätt som bidrar till) att det finns någon som är ansvarig för en damm. När det gäller dammar och faunapassager så bör dessa betraktas som delar av en och samma anläggning och vattenverksamhet. ”Driften” vid den ena anläggningsdelen är direkt avhängning av och påverkar ”driften” vid den andra anläggningsdelen. Om en faunapassage inrättas vid en damm, ska normalt villkor om vilka vattenvolymer som minst ska rinna i faunapassagen vid olika tidpunkter fastställas. Detta är villkor som avser vattenhushållning, vilket är frågor som det ankommer på mark- och miljödomstolen att bestämma om i en tillståndsprocess. Det är ett starkt allmänintresse att det vid dammar finns faunapassager som uppfyller de funktions- och effektivitetskrav som kan anses följa av miljöbalken och EU-rätten. Att anlägga en väl fungerande faunapassage är många gånger en svår uppgift och bl.a. olika alternativa typer och utformningar bör normalt övervägas. Det är därför lämpligt att frågor om faunapassager och t.ex. funktions- och effektivitetskrav avseende sådana anordningar avgörs av mark- och miljödomstolen. Om mark- och miljödomstolen, mot förmodan, skulle anse att det är möjligt för Hushållningssällskapet att riva ut den tidigare anlagda fiskvägen och inrätta en ny fiskväg vid den befintliga dammen, oaktat om det finns eller inte finns någon som är ansvarig för dammen och oaktat att

Hushållningssällskapet inte av domstol har förordnats att överta ansvaret för dammen, kommer Hushållningssällskapet att ha ansvaret för den inrättade fiskvägens underhåll och att t.ex. de krav på fiskvägens funktion och effektivitet som kan komma att ställas upprätthålls. Det är viktigt att Hushållningssällskapet – som enligt vad som framkommit i målet inte synes vilja ta på sig rollen som verksamhetsutövare – är medvetet om detta. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framstår det som klart att utrivning av befintlig fiskväg och inrättande av en ny fiskväg inte kan ske med stöd av 11 kap. 12 § miljöbalken eller enbart efter anmälan till länsstyrelsen. Det finns omständigheter som talar för att Hushållningssällskapet över huvud inte bör få utföra den planerade vattenverksamheten. Det bör i vilket fall som helst inte vara möjligt för Hushållningssällskapet att utföra de anmälda åtgärderna utan att tillstånd enligt miljöbalken dessförinnan meddelats av mark- och miljödomstolen.

DOMSKÄL

Hushållningssällskapet i Värmland, som bl.a. utifrån innehållet i dess stadgar får anses ha rättskapacitet, har gjort en anmälan om vattenverksamhet till länsstyrelsen avseende anordnande av fiskpassage genom en kvarnruin som är belägen i Borrälven. Åtgärden syftar till att återskapa fri vandringsväg för fisk mellan sjöarna Rottnen och Borrsjön. Den befintliga fiskpassagen, som utgörs av cementringar, är ett vandringshinder för fisk och andra vattenlevande organismer. Uppströms förekommer flodpärlmusslor. Anmälda åtgärder är således av miljövårdande karaktär.

Konkret utgörs åtgärderna enligt anmälan av att 5-9 stenblock ska avlägsnas mitt i kvarnruinen för att minska fallhöjden. För att höja vattennivån framför dammvallen med ca 0,5 m ska en stentröskel anläggas nedströms densamma. Ovanför dammen har botten sedimenterat igen och det finns idag ingen vattenspegel. För att återskapa den naturliga fåran i vattendraget från dammen och fem meter uppåt ska det skapas en fåra i vattendraget genom att skrapa bort det som bedöms vara ett ca

0,5 m tjockt lager av sediment. Det uppges att en yta om ca 100 m² kommer att beröras av åtgärderna.

Att, såsom länsstyrelsen gjort, med anledning av anmälan om denna vattenverksamhet förelägga Hushållningssällskapet att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd för bibehållande av dammen och ansöka om tillstånd för bedrivande av vattenverksamheten vid dammen saknas det skäl för. Hushållningssällskapet äger inte de aktuella fastigheterna eller dammen och är i denna del varken att anse som verksamhetsutövare eller innehavare av vattenrättslig rådighet. De anmälda åtgärderna kan inte heller anses ha ett sådant samband med nu nämnda delar av föreläggandet att föreläggandet av den anledningen skulle ha fog för sig.

De anmälda åtgärderna ryms inom vad som anges som anmälningspliktiga åtgärder i 19 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. Åtgärderna är inte av sådan beskaffenhet att de ändå kräver tillstånd. Länsstyrelsens borde följaktligen inte av denna anledning ha förelagt Hushållningssällskapet att söka tillstånd för de anmälda åtgärderna. I sammanhanget kan tilläggas att det framgår av handlingarna i länsstyrelsens akt att Hushållningssällskapet har inhämtat muntligt godkännande från berörda markägare att utföra de anmälda åtgärderna och att sällskapet frågat om länsstyrelsen ansett att det krävts skriftlig tillåtelse. Något svar tycks emellertid inte ha lämnats av länsstyrelsen. Under dessa omständigheter har det saknats skäl att förelägga Hushållningssällskapet att ansöka om tillstånd för åtgärderna på den grunden att rådighetsfrågan skulle vara oklar.

Det nu anförda innebär att den första av de två punkterna i länsstyrelsens föreläggande ska upphävas. Detta har för övrigt länsstyrelsen också medgett, men av andra skäl.

Länsstyrelsen har i den andra punkten i föreläggandet förbjudit Hushållningssällskapet att utföra de anmälda åtgärderna innan tillstånd erhållits. Domstolen har ovan kommit fram till att sådant tillstånd inte är erforderligt. Det saknas därför grund för ett förbud av den anledningen. I övrigt synes inte länsstyrelsen ha prövat

anmälan i sak, t.ex. i fråga om det finns anledning att förelägga om försiktighetsmått enligt 23 § första stycket 2 a) förordningen om vattenverksamhet m.m. Förbudet ska därför upphävas och målet återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning av anmälan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 23 mars 2017

Stefan Mattsson

Roger Ödmark

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Stefan Mattsson, ordförande, och tekniska rådet Roger Ödmark. Föredragande har varit beredningsjuristen Fredrik Gustafsson.