



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060106

**DOM**  
2018-10-18  
Stockholm

Mål nr  
M 2809-17

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-03-03 i mål nr M 4033-16,  
se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Länsstyrelsen i Dalarnas län  
791 84 Falun

### Motpart

Fortum Sverige AB, 556006-8230  
115 77 Stockholm

Ombud: bolagsjuristen M G

## SAKEN

Utsättning av lax- och havsöringssmolt avseende Gråda kraftverk m.fl. i Dalälven

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom.

---

Dok.Id 1436966

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00–16:30

**YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Länsstyrelsen i Dalarnas län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens föreläggande att den utsatta smolten under hela sin livscykel fram till utplantering i Dalälven ska ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde. Skyldigheten ska gälla från och med år 2020.

**Fortum Sverige AB** (Fortum) har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens avgörande.

**UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Länsstyrelsen** har i huvudsak anfört följande:

Fortum bedriver elproduktion vid bl.a. Gråda kraftverk i Dalälven och är skyldigt att som kompensation plantera ut odlad lax och havsöring. Genom en omprövning 1996 i mål VA 49/96 fastställdes hur denna kompensation skulle ske genom årlig utsättning av ett visst antal lax- och havsöringssmolt. Grunden för denna skyldighet var att bevara Dalälvsbestånden av lax och havsöring.

Kammarkollegiet var sökande i omprövningen och ett avtal hade träffats med samtliga berörda kraftverksägare. I domskälen står bl.a. följande: ”De villkorsändringar som parterna träffat avtal om medför inte att förutsättningar för de olika vattenföretagen rubbas”. Länsstyrelsen kan inte se att det man avtalade om inte skulle utgöra villkor i domen, eftersom en förutsättning i avtalet var att det skulle stadfästas i dom. I § 15 i avtalet står: ”Då avtalet blir bestående skall följande vidtagas. Parterna skall begära att avtalet i tillämpliga delar fastställs av vattendomstolen eller att dom meddelas i enlighet med avtalet.” Det man avtalade om skulle alltså fastställas i dom, dvs utgöra villkor i tillståndet. Avtalets § 12 innebär en skyldighet att odla lax och havsöring i Dalälvens mynningsområde.

Dessutom framgår det av domslutet för VA 49/96 att ”följande bestämmelser skall gälla i fråga om bevarande av dalälvsbeståndet av lax och havsöring”. Men den rätt som Fortum har att nyttja vattenkraften vid dessa storskaliga anläggningar följer en långtgående skyldighet enligt dom att bevara de unika dalälvsbestånden av lax och havsöring. Frågan är således större än att endast producera en viss volym smolt. Tillståndet kräver ett säkerställande av att beståndets unika särart består och att det därmed kan bevaras för framtiden. Det vore anmärkningsvärt om en sådan betydelsefull fråga som var fisken ska uppodlas inte skulle anses vara reglerad i dom. Att riskera beståndets unika särart genom att uppodla det i ett helt annat vattensystem går emot intentionerna i VA 49/96 och vad som där har tillståndsgivits och villkorats.

Om domstolen kommer fram till att domen VA 49/96 inte innebär en skyldighet att uppodla smolten i Dalälvens mynningsområde, gäller vad som följer av miljöbalkens allmänna hänsynsregler och 26 kap. 9 § miljöbalken. Den skada som riskerar att uppstå vid byte av uppodlingsplats handlar om förlust av ett genetiskt material för både Dalälvens och Ljusnans laxbestånd och risk för spridning av sjukdomar. Detta skulle medföra en allvarlig skada på miljön. Länsstyrelsen har därför möjlighet att förelägga om försiktighetsmått i enlighet med 26 kap. 9 § fjärde stycket 1 miljöbalken oavsett vad rättskraften av 1997 års omprövningsdom omfattar (26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken).

Föreläggandet är både brådskande och nödvändigt då utsättningarna sker årligen. Laxarna präglas under uppväxten av vattnet i den älv som de senare ska återvända till. En flytt av odlingsverksamheten till Ljusnan innebär att fisken endast kommer att präglas i Dalälven under en mycket kort period innan utplantering sker, i stället för att det sker under hela uppväxten fram till smoltstadiet. Risken för felvandring ökar när präglingstiden i det rätta vattnet minskar påtagligt.

Vidare ökar också risken för sammanblandning av Dalälvs- och Ljusnanfisken i och med att uppodling av båda laxstammarna sker i samma anläggning. Det finns också en risk för att Ljusnanlax sätts ut i Dalälven. Verksamhetsutövaren har bevisbördan för det inte finns några risker. Om riskerna inte är kända eller om de är otillräckligt utredda måste största möjliga försiktighet råda. Så länge det inte finns vetenskapliga

belägg för att det är riskfritt att uppodla älvspecifika bestånd i helt andra vattensystem måste försiktighetsprincipen tillämpas. Det framgår inte av Fortums utredning i målet att förfarandet är riskfritt och det finns därmed fog för länsstyrelsens föreläggande.

**Fortum** har i huvudsak anfört följande:

Det framgår tydligt av domslutet i Vattendomstolens dom VA 49/96 vilka villkor som gäller för utsättning och märkning av havsörings- och laxsmolt. I domslutet finns ingen hänvisning till avtalet mellan parterna och det är tydligt att avtalet inte har fastställts genom domen. Den punkt i avtalet, § 12, som har åberopats av länsstyrelsen, omnämns inte i domen. Frågan kring var lax och öring ska odlas har alltså inte varit uppe för prövning och utgör därmed inte något villkor i tillståndet.

Bakgrunden till § 12 i avtalet var att åliggandena om utsättning innebar mycket omfattande utsättningar av smolt. För att kraftverksägarna skulle klara av sina skyldigheter var parterna överens om att det fanns ett behov av tillhandahållande av smolt. Syftet med § 12 var att säkerställa en praktisk lösning för åtkomst av smolt till ett rimligt pris. Avtalsvillkoret hade inte någon vetenskaplig fiskeribiologisk grund på det sätt som länsstyrelsen och Kammarkollegiet nu gör gällande.

Efter en fråga från bolaget meddelade Kammarkollegiet i september 2004 att kollegiet inte hade någon erinran mot att produktionen av smolt i framtiden kunde ske i annan anläggning. Detta medgivande var inte inskränkt till att avse en annan anläggning i Dalälven. Vid tiden för medgivandet bara fanns det dessutom bara en annan odlingsanstalt i Dalälven, Vattenregleringsföretagens kompensationsodling i Särna, som rent tekniskt och utrymmesmässigt skulle kunna svara upp mot utsättningskraven.

Kammarkollegiet har invänt att kollegiet inte inhämtade något yttrande från Fiskeriverket i ärendet, vilket skulle betyda att godkännande inte skulle kunna ha avsett någon annan älv än Dalälven. Som framgår av Fortums fråga till Kammarkollegiet 2004 sändes denna också för kännedom till Fiskeriverket. Om Fiskeriverkets hörande var standard i sådana frågor så är det högst troligt att det hade varit tillräckligt att Fiskeriverket fått del av Fortums fråga och inte lämnat några synpunkter till Kammarkollegiet.

*Föreläggande enligt 26 kap. 9 § miljöbalken*

Odling av laxsmolt skedde tidigare i Vattenfalls odlingsanläggning i Älvkarleby. Att odlingen numera har flyttats till Ljusnan beror på att Vattenfall har ändrat villkoren för prissättning av smolten och frångått de ursprungliga avtalen mellan parterna. Det är inte rimligt att Fortum ska vara bunden till en viss odlingsanläggning, där villkoren för prissättningen kan ändras utan Fortums medgivande.

Att odla fisk i en annan älv än den ska sättas ut är ett vedertaget förfarande. Odling av lax- och öringsstammar från flera olika vattensystem sker i flera odlingsanläggningar. Så är fallet när det gäller åligganden om smoltutsättning i t.ex. Gideälven, Göta älv och Klarälven samt för flera kompensationsutsättningar av öring i inlandsvatten. De risker som länsstyrelsen framhåller motverkas genom egenkontrollprogram och anvisningar från myndigheter.

Länsstyrelsen har inte presenterat något vetenskapligt belägg för de risker som den anser att det finns. Uppodlingen från befruktad rom till smoltfas sker, såväl i Dalälven som i Ljusne, i en artificiell miljö i odlingskar där fisken blir matad och går i täta bestånd. Fisken saknar dessutom helt naturliga predatorer vilket sammantaget innebär att fiskens ursprungliga egenskaper successivt förändras över tid och anpassas till denna konstgjorda fas i fiskens livscykel. Av utredningen i målet har Fortum visat att försiktighetsprincipen inte kan åberopas som grund för länsstyrelsens beslut.

Konsekvensen av länsstyrelsens beslut skulle bli att Fortum antingen hänvisas till att bygga en egen kompensationsodling vid Dalälvens mynningsområde eller till att köpa smolt från Vattenfalls odlingsanläggning i Älvkarleby till det pris Vattenfall begär.

**REMISSYTTRANDE I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Mark- och miljööverdomstolen har begärt in yttrande från Kammarkollegiet, varvid kollegiet anfört i huvudsak följande:

Vattendomstolens dom i mål VA 49/96 utgår från de villkorsändringar som dåvarande ägare till de berörda kraftverken och Kammarkollegiet hade avtalat om. Detta framgår av domskälen som uttryckligen hänvisar till ”de villkorsändringar som parterna träffat avtal om”. De villkor som har fastställts i domen måste därför tolkas med utgångspunkt i avtalet. Av § 12 i avtalet framgår att avtalet förutsätter att överenskommelse om smoltuppfödning träffas med Vattenfall och/eller Fiskeriverket som ägare till odlingsanstalter i Dalälven.

Kammarkollegiet har gått igenom sin akt i omprövningsärendet från 1994 och har inte kunnat hitta något som tyder på att någon annan älv än Dalälven skulle ha varit aktuell som plats för kompensationsodlingen. Av akten framgår vidare att kollegiet inte inhämtade något yttrande från Fiskeriverket innan Fortums fråga besvarades. Om det hade varit aktuellt med odling i någon annan älv än Dalälven skulle kollegiet enligt sina rutiner ha inhämtat Fiskeriverkets synpunkter om eventuella risker med flytt av kompensationsodling till annat vattensystem. Det framgår inte heller av Fortums fråga att det var fråga om att flytta odlingsfasen till en av Fortums egna anläggningar utanför Dalälven.

Om platsen för smoltuppfödning inte anses vara reglerad i tillståndet innebär det att frågan inte är rättskraftigt avgjord. Tillsynsmyndigheten är i så fall oförhindrad att besluta i frågan om det behövs för att hänsynsreglerna i miljöbalken ska efterlevas.

När det gäller riskerna med odling och utsättning i olika älvar vill kollegiet hänvisa till två studier från SLU från 2011 och 2012. I studien från 2011 avråder SLU från att fortsätta hantering av Gullspångslaxen i Klarälven med hänvisning till risken för genetisk utarmning. Studien från 2012 visade att märkta havsöringar med ursprung i Skellefteälven som sattes ut i en annan älv än där odlingen skedde gav en högre andel felvandrare. Båda studierna visar att det finns ett tydligt vetenskapligt stöd för de risker för felvandring och genetisk utarmning som länsstyrelsen framhåller. En lägre andel laxar/öringar som vandrar tillbaka till utsättningsälven innebär också att kompensationen för vattenkraftutbyggnaden blir mindre än avsett.

**MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

När det gäller frågan om domen från 1996 ska tolkas så att den innehåller ett villkor om att lax- och havsöringssmolt ska ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens bedömning. Domen kan alltså inte anses innehålla ett villkor om att odling ska ske i Dalälvens mynningsområde.

Frågan är om länsstyrelsen ändå kan meddela ett tillsynsbeslut som innebär att odling måste ske i Dalälvens mynningsområde. Länsstyrelsen har grundat sitt beslut om detta på försiktighetsprincipen och anført att beslutet behövs för att stammarna ska överleva och kompensationen fylla sin rätta funktion.

Som alltså har konstaterats finns det inget villkor om var smolten ska födas upp. Tillståndets rättskraft medför att tillståndet inte kan ändras eller preciseras utan omprövning. Även om en fråga inte är reglerad i domen, ger tillståndet den tryggheten att tillsynsmyndigheten normalt sett inte kan ställa ytterligare krav med stöd av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken (se prop. 1997/98:45, del 2, s. 252).

Genom det föreläggande som länsstyrelsen har meddelat, har villkoret om smoltens uppväxtmiljö preciserats. För att ett sådant beslut ska kunna fattas inom ramen för tillsynen krävs att beslutet inte begränsar tillståndet eller, om det bedöms göra det, att det är nödvändigt och brådskande för att undvika ohälsa eller allvarlig skada på miljön uppkommer (26 kap. 9 § tredje och fjärde styckena miljöbalken).

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att den utredning som har presenterats i målet inte styrker att det är nödvändigt och brådskande att föreskriva att smolten under hela sin livscykel fram till utplantering i Dalälven måste uppodlats i Dalälven. Mark- och miljödomstolens dom ska därför inte ändras.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Per Sundberg, tekniska rådet Bengt Jonsson, samt hovrättsråden Hans Nyman och Christina Ericson, referent.

Föredragande har varit Sara Bergdahl.





NACKA TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2017-03-03  
meddelad i  
Nacka strand

Mål nr M 4033-16

**KLAGANDE**

Fortum Sverige AB  
115 77 Stockholm

**MOTPART**

Länsstyrelsen i Dalarnas län  
791 84 Falun

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Dalarnas läns beslut den 27 maj 2016 i ärende nr 535-712-2016, se bilaga 1

**SAKEN**

Utsättning av lax- och havsöringssmolt avseende Gråda kraftverk m.fl i Dalälven

---

**DOMSLUT**

1. Mark- och miljödomstolen avslår länsstyrelsens yrkande om att Kammarkollegiet ska höras i målet.
  2. Mark- och miljödomstolen upphäver punkten 2 i länsstyrelsens beslut den 27 maj 2016 i ärende nr 535-712-2016.
- 

Dok.Id 467770

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

**BAKGRUND**

Fortum Sverige AB (bolaget) inkom den 20 januari 2016 till Länsstyrelsen i Dalarnas län (länsstyrelsen) med en samrådshandling rörande utsättning av laxsmolt i enlighet med Vattendomstolens dom den 18 februari 1997 i mål nr VA 49/96.

Efter skriftväxling i ärendet beslutade länsstyrelsen den 27 maj 2016 följande.

1. Utsättning och märkning av lax- och havsöringssmolt samt uppföljning ska för år 2016 och 2017 med anledning av utsättningskyldighet som följer av VA 49/96 (1997-02-18) ske i enlighet med yttrande från Länsstyrelsen i Västernorrland, enheten för miljöutredningar och fiske, daterat 2016-05-23 (bilagd länsstyrelsens beslut, domstolens anmärkning).
2. Med anledning av den utsättningskyldighet som följer av VA 49/96 ska den utsatta smolten, senast från och med år 2018, gällande både lax och havsöring, under hela sin livscykel fram till utplantering i Dalälven ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde.

Bolaget har nu överklagat beslutet såvitt avser punkten 2 till mark- och miljödomstolen.

**YRKANDEN**

**Bolaget** har yrkat att punkten 2 i beslutet ska upphävas i sin helhet.

**Länsstyrelsen** har bestridit bifall till överklagandet och yrkat att mark- och miljödomstolen ska inhämta synpunkter från Havs- och vattenmyndigheten och Kammarkollegiet innan målet avgörs.

**UTVECKLING AV TALAN****Bolaget**

Vattendomstolens dom i mål nr VA 49/96 reglerar skyldighet att sätta ut smolt, fördelning av hur stor del som ska vara öring- respektive laxsmolt samt att kontroll ska ske genom märkning. Utsättning och märkning av smolt ska utföras av

kraftverksägarna i samråd med representant för Fiskeriverket (numera länsstyrelsen).

Länsstyrelsen tolkar vattendomstolens dom i mål nr VA 49/96 på så sätt att smoltuppfödning gällande den utsättningskyldighet som föreligger med avseende på både lax och havsöring ska ske i Dalälvens mynningsområde. Något villkor beträffande var uppfödning ska ske finns inte i domen. Länsstyrelsen har inte närmare angivit vilken del av domen som ligger till grund för länsstyrelsens uppfattning att smoltuppfödning ska ske i Dalälvens mynningsområde.

Länsstyrelsen har gått utöver de villkor som gäller enligt vattendomstolens dom och har inte haft befogenhet att föreskriva var odling av smolt ska ske.

### **Länsstyrelsen**

Målet VA 49/96 handlar om att ompröva föreskrivna laxavgifter i mål AD 132-40/67 och ersätta dessa med utsättningskyldighet för varje kraftverk. Syftet med den föreskrivna skyldigheten är att utsätta kompensationsodlad lax och havsöring för att bevara dalälvsbeståndet av lax och havsöring, inte för att t.ex. kunna medge ett fortsatt sportfiske eller dylikt.

Grunden för omprövningen bygger på det avtal som träffades mellan Kammarkollegiet och de berörda kraftverksägarna. I avtalets § 12 anges att avtalets giltighet förutsätter att överenskommelser om smoltuppfödning ska träffas mellan Vattenfall och/eller Fiskeriverket som ägare av odlingsanstalter i Dalälvens mynningsområde. Det har inte varit tal om någon annan uppodlingsplats än Dalälvens mynningsområde, viket då heller inte har prövats. Så länge domen i mål nr VA 49/96 inte har omprövats gäller tillsvidare att lax och havsöring som ska sättas ut i Dalälven också ska uppodlas i Dalälvens mynningsområde, dvs. i enlighet med det överklagade beslutet.

Lax och havsöring som ska sättas ut i Dalälven har alltid uppodlats i Dalälvens vattenområde. Det är viktigt att detta också fortgår. En flytt av uppodlingsverksamheten till odlingsanstalten i Ljusne, dvs. till ett annat mynningsområde,

medför risker för genetisk sammanblandning av laxstammar i både odlingsfas och efter utsättning som felvandrare. Dalälvens och Ljusnans laxbestånd består av två genetiskt skilda stammar som i generationer är präglade av förutsättningarna i två olika vattensystem. En sammanblandning av stammarna medför på sikt en risk för genetisk utarmning och förlust av genetisk variation, både mellan odlingar och mellan vattendrag, när fisken flyttas mellan olika vattensystem.

Byte av vattensystem för uppodling medför försämrade förutsättningar för bevarandet av Dalälvens lax- och havsöringsbestånd, vilket står i strid med gällande dom. Bolaget som verksamhetsutövare och med den rättighet de erhållit att utnyttja vattenkraften i Dalälven också har ett stort ansvar, som domen föreskriver, för bevarandet av Dalälvens lax- och havsöringsbestånd. Flytten av odlingsverksamheten anses inte innebära något positivt för bevarandet. Motiv som visar motsatsen saknas också i bolagets överklagande. Uppodling i Dalälvens mynningsområde är nödvändigt för att följa domen i mål nr VA 49/96, vilket innebär att det överklagade beslutet inte har gått utöver de villkor som har föreskrivits.

### **DOMSKÄL**

Fråga i målet är om länsstyrelsen har haft fog för att förelägga bolaget enligt punkten 2 i beslutet.

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att Vattendomstolens dom i mål nr VA 49/96, som avsåg omprövning enligt 15 kap. 4 § vattenlagen (1983:291, numera upphävd) av villkor för fiske, är en sådan tillståndsdom som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken (se 5 § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken).

En tillsynsmyndighet får, enligt 26 kap. 9 § första stycket miljöbalken, 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 miljöbalken ska följas.

Enligt andra stycket samma paragraf får inte mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet tillgripas.

Förelägganden och förbud får enligt tredje stycket samma paragraf inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken.

Fjärde stycket samma paragraf innehåller undantag från regeln om de bindande verkningarna hos tillståndsdomar och tillståndsbeslut. Enligt punkten 1 hindrar inte ett tillståndsbeslut eller en tillståndsdom en tillsynsmyndighet från att meddela sådana förelägganden eller förbud som är brådskande och nödvändiga för att undvika att ohälsa eller allvarlig skada på miljön uppkommer.

Till Vattendomstolens dom i mål nr VA 49/96 har bilagts Kammarkollegiets ansökan om omprövning av villkor för fiske (domsbilaga 1 till VA 49/96). Till Kammarkollegiets ansökan har bifogats en överenskommelse mellan Kammarkollegiet och respektive kraftverksägare angående villkor och föreskrifter för laxkompensation m.m. (bilaga 1 till domsbilaga 1 till VA 49/96) (härefter Avtalet).

Av § 12 i Avtalet framgår följande. ”Detta avtal förutsätter att överenskommelse om smoltuppfödning träffas med Vattenfall och/eller Fiskeriverket som ägare till odlingsanstalter i Dalälvens mynningsområde. Om sådan överenskommelse ej kan träffas under år 1994, föreligger ej förutsättningar för avtalets bestånd [...] och omförhandling skall ske av avtalet.”

#### *Utredningen i mark- och miljödomstolen*

I mark- och miljödomstolen har inhämtats yttrande från Havs- och vattenmyndigheten (HaV) avseende uppodlingsmiljöns eventuella påverkan på lax- och havsöringsbeståndet i Dalälven. I yttrandet anförs bl.a. följande.

De bolag som har ålagts att odla och sätta ut olika fiskarter på grund av att deras verksamhet har omöjliggjort en naturlig reproduktion, har ett mycket stort ansvar att se till att den genetiska variationen för de aktuella fiskarterna i vattendraget bibehålls. Trots möjligheten att vidta långtgående skyddsåtgärder, går det inte att utesluta att sammanblandning av genetiskt material kommer att inträffa. Det föreligger en risk för felvandring om smolt präglas på ett vatten där den växer upp, men sätts ut i ett annat. Det behöver utredas om uppväxten i Ljusnan orsakar försämrade förutsättningar för laxfisken att återvända till Dalälven.

Flytt av både fisk och stora vattenmängder mellan två avrinningsområden innebär en stor risk för spridning av smitta. I odling är koncentrationen av smitta och risken för smittspridning generellt högre än i den vilda miljön. Transporter av fisk under smoltfasen kan vidare öka risken för sjukdomsutbrott, vilket kan innebära en ökad risk för smittspridning i det aktuella vattendraget samt en minskad överlevnad av utsatt smolt. Laxfisk är särskilt känslig för hantering under smoltfasen, vilket är det stadium då den unga laxfisken genomgår en fysiologisk, morfologisk och beteendemässig förändring för att anpassa sig till ett liv i saltvatten. Transporter av smolt mellan odlingen i Ljusnan och Dalälven innebär en förhöjd stressnivå hos laxfisken innan utsättning. Överlevnaden av kompensationsodlad smolt är generellt lägre jämfört med den vilda fiskens, vilken äventyras ytterligare efter transport av fisken innan utsättning. HaV anser även att Jordbruksverket bör höras i frågan eftersom de ansvarar för transport- och djurskyddslagstiftningen.

### **Mark- och miljödomstolens bedömning**

*Kan domen i mål nr VA 49/96 tolkas så att den innefattar ett villkor om att lax- och havsöring under hela sin livscykel fram till utplanteringen i Dalälven ska ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde?*

Länsstyrelsen har i beslutsmotiveringen tolkat domen i mål nr VA 49/96 att smoltuppfödning gällande den utsättningsskyldighet som föreligger med avseende på både lax och havsöring för bevarandet av dalälvsbestånden ska ske i Dalälvens mynningsområde. Mark- och miljödomstolen uppfattar det som att länsstyrelsen

anser att domen innefattar ett villkor för bolaget med innebörden att uppodlingen av smolt uteslutande ska ske i Dalälvens mynningsområde. Länsstyrelsens tolkning av domen grundas på skrivelsen i § 12 i Avtalet.

Vid en tolkning av vad som utgör villkor i tillståndsdomen i mål nr VA 49/96 beaktar mark- och miljödomstolen främst domens språkliga innehåll, systematik och syfte. Bakgrunden till tillståndsdomen var att tidigare föreskrivna laxavgifter för berörda kraftverksägare skulle omprövas och ersättas med en skyldighet för varje kraftverk att årligen sätta ut en viss angiven mängd smolt av lax och havsöring. I domslutet regleras bl.a. respektive kraftverksägares utsättningsskyldighet med angiven mängd smolt, vilken andel som ska avse lax respektive havsöring samt hur utsättning och märkning ska ske. Domen saknar såväl i domslutet som i domskälen uppgift om var uppodlingen ska ske. Det enda ställe i domen inklusive dess bilagor där uppodlingen omnämns är i § 12 i Avtalet, som för avtalets bestånd förutsätter en överenskommelse om smoltuppfödning mellan kraftverksägarna och ägare till odlingsanstalter i Dalälvens mynningsområde. Hänvisningen till Avtalet återfinns varken i domslutet eller domskälen, utan genom en indirekt hänvisning i och med hänvisningen till domsbilaga 1 under redogörelsen för yrkanden m.m. i domen. Skrivningen i § 12 i Avtalet kan varken genom språklig eller genom systematisk tolkning av domen anses utgöra ett villkor i domen.

Kravet på plats för uppodling tycks inte ha varit föremål för prövning i målet och omnämns inte i överenskommelsen med Kammarkollegiet – annat än den skrivelse i § 12 i Avtalet som redan redogjorts för. Även om platsen för uppodling skulle ha varit underförstådd mellan parterna i överenskommelsen är det inte tillräckligt för att genom en tolkning av domens syfte kunna läsa in ett villkor på så sätt som länsstyrelsen har gjort.

Mot denna bakgrund finner domstolen att det inte utifrån domen i mål nr VA 49/96 föreligger en skyldighet för bolaget att använda kompensationsodlad smolt som under hela sin livscykel fram till utplanteringen i Dalälven ska ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde.

*Behövs länsstyrelsens föreläggande för att domen i mål nr VA 49/96 ska följas?*

Bestämmelsen i 26 kap. 9 § första stycket miljöbalken ger tillsynsmyndigheten möjlighet att vidta åtgärder för att säkerställa att bl.a. domar grundade på miljöbalkens regler efterlevs. Domen i mål nr VA 49/96 innehåller de villkor som med stöd av balken har meddelats för bolaget att följa vid drift av sin verksamhet, såvitt avser utsättning av smolt. Som framkommit ovan kan domen inte anses innefatta ett villkor som föreskriver att kompensationsodlad smolt under hela sin livscykel fram till utplanteringen i Dalälven ska ha uppodlats i Dalälvens mynningsområde. Punkten 2 i länsstyrelsens beslut går därmed utöver de villkor som har meddelats i domen och innebär ett nytt villkor som har tillkommit genom länsstyrelsens beslut. Beslutet behövs inte för att domen i mål nr VA 49/96 ska följas, utan utgör istället en sådan begränsning av domen som avses i 26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken. Fråga är därför om länsstyrelsen trots detta kan ha haft fog för sitt föreläggande.

*Kan föreläggandet anses ha varit brådskande och nödvändigt för att undvika att allvarlig skada på miljön uppkommer?*

I 26 kap. 9 § fjärde stycket miljöbalken finns undantag från regeln om de bindande verkningarna hos tillståndsdomar. Ett sådant undantag föreligger enligt punkten 1 om det finns risk att allvarlig skada på miljön uppkommer och föreläggandet av den anledningen är brådskande och nödvändigt. För att undantagsregeln ska kunna tillämpas bör antingen sannolikheten för skada vara ganska stor eller också den befarade skadan vara betydande (se Bertil Bengtsson m.fl., Miljöbalken, 26 maj 2016, Zeteo, kommentaren till 26 kap. 9 § miljöbalken).

Bolaget, Statens Veterinärmedicinska Anstalt (SVA) samt Sveriges lantbruksuniversitet, Institutionen för akvatiska resurser (SLU-Aqua) har under handläggningen vid länsstyrelsen uttalat sig om riskerna med förfarandet och har därvid anfört i huvudsak följande. Bolaget har i en riskanalys av den 10 september 2014 gett en beskrivning av proceduren och sammanfattat de produktionstekniska, produktionsbiologiska och genetiska riskerna samt redogjort för riskerna med transporter. SVA har i ett yttrande av den 8 oktober 2014 betonat att bolaget vid



flytt av smoltproduktion bör försäkra sig om att rutiner för ett fullgott smittskydd finns genom hela produktionskedjan och att rutiner ska skapas för att säkerställa att stammarna inte kan sammanblandas på plats i Ljusne för att värna om de genetiska varianter de utgör. SLU-Aqua har i ett utlåtande av den 4 mars 2016 uttryckt att även enstaka rymlingar kan påverka det befintliga beståndet genetiskt och att parallell hantering av olika stammar innebär risk för sammanblandning. Enligt SLU-Aquas insamling av referensmaterial under år 2013 föreligger tydliga genetiska skillnader mellan laxstammarna i Dalälven och Ljusnan. Avseende felvandring har SLU-Aqua angett att vetenskaplig grund i dagsläget saknas för påståendet att vandringsbeteendet inte förväntas påverkas av den föreslagna flytten av smoltproduktion från Älvkarleby till Ljusne fiskodling. SLU-Aqua har vidare i ett yttrande av den 24 september 2014 avrått från att i dagsläget flytta produktionen av lax från Älvkarleby till Ljusne och uttryckt att bolaget inte har redovisat några detaljer som gör det möjligt för utomstående att bedöma riskerna med de föreslagna förändringarna samt hur sådana risker är tänkta att hanteras och följas upp.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

I målet råder ingen oenighet om vilket genetiskt ursprung smolten ska ha. Parterna är överens om att det är smolt från dalälvsstammen som ska sättas ut. Av utredningen i målet har det inte framkommit att det finns något vetenskapligt material som anger vilken betydelse vattnets egenskaper, såsom dess kvalitet och dynamik, har för återvandring av lax och havsöring. Det står däremot klart att de specialister som hörts inom ramen för länsstyrelsens och mark- och miljödomstolens prövning förespråkar att fisken ska komma från älvseget material och helst ha odlats under lokala omständigheter. HaV har vid kontakt med bolaget (ingivet vid länsstyrelsen) belyst svårigheten i frågan om kompensationsodlad smolt i och med att HaV för att vidare kunna bedöma frågan kommer att avvakta den laxplan som EU har behandlat men som för närvarande ligger i låst läge. Utredningen ger uttryck för risker med förfarandet, främst i form av risk för sammanblandning, felvandring och smittspridning, men även för en stor osäkerhet mot bakgrund av avsaknaden av forskningsunderlag.

För att undantaget i 26 kap. 9 § fjärde stycket 1 miljöbalken ska kunna tillämpas krävs antingen att sannolikheten för skada är ganska stor eller att, i fall där sannolikheten för skada inte bedöms vara lika stor, att den befarade skadan skulle vara betydande. Mot bakgrund av bolagets beskrivning av proceduren och riskerna med förfarandet samt vad som i övrigt framkommit i målet finner mark- och miljödomstolen inte att en annan uppodlingsplats för smolt än i Dalälvens mynningsområde riskerar att medföra en sådan allvarlig skada på miljön som avses i undantaget. Länsstyrelsen har alltså inte haft fog för att besluta om föreläggandet enligt punkten 2. Föreläggandet i punkten 2 i länsstyrelsens beslut ska därför upphävas.

Med aktuell utgång finns det, enligt domstolens bedömning, inte heller skäl att inhämta Kammarkollegiets synpunkter eller Jordbruksverkets yttrande avseende transport av fisk innan utsättning (jfr. 12 § lagen [1996:242] om domstolsärenden). Länsstyrelsens yrkande om att inhämta yttrande från Kammarkollegiet ska därför avslås.

Slutligen erinras om tillsynsmyndighetens möjlighet att ansöka om prövning av om förutsättningar finns för ändring eller omprövning av villkoren för verksamheten i enlighet med omprövningsreglerna i 24 kap. miljöbalken.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se [bilaga 2](#) (DV 427)

Överklagande senast den 24 mars 2017. Prövningstillstånd krävs.

Sanna Ordenius

Annika Billstein Andersson

---

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Sanna Ordenius, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson. Föredragande har varit beredningsjuristen Julia Jourak.