



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060108

DOM
2018-11-27
Stockholm

Mål nr
M 8824-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-10-02 i mål nr M 541-17,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. IW

Ombud: Advokaten MW

2. Älvräddarnas Samorganisation

Motpart

Länsstyrelsen i Västernorrlands län
871 86 Härnösand

SAKEN

Föreläggande om utrivning av anlagd tröskel m.m. i Holmrådammens utskov i Täljeån
på fastigheten X i Ånge kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööver-
domstolen Länsstyrelsen i Västernorrlands läns beslut 2017-01-26 i ärende
nr 535-596-17.

Dok.Id 1391749

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

IW har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut helt eller, i andra hand, återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för ny handläggning.

Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut helt eller, i andra hand, återförvisa målet till länsstyrelsen för ny handläggning.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

IW har utöver vad som anförts tidigare gjort huvudsakligen följande tillägg och förtydliganden:

Mark- och miljödomstolens dom är oklar men kan inte förstås på annat sätt än att hela sponten ska rivas ut. Vad som avses med tröskel framgår inte och dammen har inget tydligt utskov. Om sponten rivs ut upphör hela dammens funktion.

Dammen är tillståndsgiven och har en fastslagen dänningsgräns. Aktiv reglering för kraftverksändamål skedde fram till 1980-talet. Därefter har passiv reglering skett genom magasinerna och dammarna. Frikraftsleverans sker fortsatt genom avräkning och fiskeavgift betalas. Tillståndet innefattar en rätt att bibehålla anläggningen. Den var inte raserad innan åtgärderna utan hade en fungerande tät kärna, vilket visas genom ingivna fotografier. Det fanns inte heller någon möjlighet för fisk att passera dammen före reparationen. Varken allmänna eller enskilda intressen har skadats av åtgärderna och de bör omfattas av undantaget från tillståndsplikt i 11 kap. 12 § miljöbalken. Det enda arbetet som utförts är utbyte av spont och stenmaterialet nedströms sponten. Arbetena har utförts i torrhet utan maskiner och med tvättat stenmaterial.

Läckageflödet genom dammen har ersatts med ett bottenrör som ger ett säkert minimiflöde i ån, trots att sådant krav saknas i tillståndet. Fastän krav saknas gällande fiskväg i tillståndet har avsikten varit att anlägga en sådan för fisk som kan vandra i övriga delar av Täljeån, dvs. öring. Ett föreläggande avseende påstådd olaglig reparation på en tillståndsgiven vattenanläggning kan inte sträcka sig längre än att återskapa de förhållanden som rådde före reparationen.

Älvs har i huvudsak anfört följande:

Den aktuella verksamheten har övergivits och tillståndet har därmed upphört. Åtminstone har tillståndet delvis förfallit. Regleringen på 1980-talet har inte skett för Borgsjöns kraftverk utan för de storskaliga anläggningarna som finns i Ljungans huvudfåra. Tiden bör i stället räknas från 1960-talet eftersom det var då driften av kraftverket avbröts. Under den period dammen inte fyllt sin funktion har nya krav införts från EU genom bl.a. ramvattendirektivet. Det finns därför skäl för ny praxis om den tidsperiod som ska gälla för att en vattenanläggning ska anses övergiven.

Dämningen genom den anlagda tröskeln är vidare att betrakta som allvarlig miljöskada enligt direktiv 2004/35/EG. Även om länsstyrelsens tillsyn inte gjorts inom ramen för 10 kap. miljöbalken är utgången av föreläggandet av samma betydelse för miljön som om det hade skett enligt de reglerna. Deras yttrande ska därför även ses som en anmälan om miljöskada och behandlas utifrån det. I enlighet med EU-domstolens förhandsavgörande C-529/15 föreligger inte något rättskraftshinder att förelägga IW att utforma partiet i utskovet på så sätt att fiskvandring av alla före-kommande fiskarter ska vara möjlig i dammen vid alla vattenstånd och vattenföringar, alternativt att en separat fiskväg förbi dammen anläggs föreligger därför inte. Tvärtom bör miljöskadan åtgärdas omedelbart enligt ovan nämnda direktiv vilket lämpligast sker genom att föreläggandet från länsstyrelsen kvarstår i sin helhet.

Länsstyrelsen har i huvudsak anfört följande:

Innebörden av domen är att de åtgärder som utfördes utan tillstånd 2014 ska återställas. Åtgärderna har skadat allmänna intressen genom att möjligheterna till fiskvandring försvåras eller hindras. Vid platsbesök i augusti 2014 kunde fiskerikonsulent och biolog konstatera att som tröskeln såg ut då kunde vatten rinna runt spont och under stockar som utgjorde rester efter den gamla dammen och fiskpassage var möjlig. Till följd av det raserade överfallsutskovet hade ett nytt naturtillstånd uppkommit. Att fiskvandring nu hindras påverkar kvalitetsfaktorn ”Konnektivitet i vattendrag” negativt. Detta medför en försämring i strid med ramvattendirektivets krav. Även flodpärlmusslans möjligheter till reproduktion påverkas negativt eftersom öring tjänar som bärare av musslans larver. Dammen har inte använts till förmån för vattenkraft sedan 1960-talet.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde i målet och, på begäran av IW, tagit upp muntlig bevisning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Den aktuella regleringsdammen omfattas av tillstånd meddelat 1924 av Mellanbygdens vattendomstol innefattande bl.a. en rätt att vid dammen dämna vattnet till viss nivå. Tillståndet innehåller inte något krav på fiskväg.

Ett tillstånd till vattenverksamhet gäller mot alla såvitt avser de frågor som har prövats i domen och ett tillstånd att utföra en vattenanläggning innefattar en rätt att bibehålla anläggningen (24 kap. 1 § miljöbalken). Det gäller även tillstånd meddelade enligt 1918 års vattenlag (5 § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken). Den som äger en vattenanläggning är skyldig att underhålla den så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena (11 kap. 17 § miljöbalken). I den mån en underhållsåtgärd innefattar vattenverksamhet krävs som huvudregel tillstånd (11 kap. 9 § miljöbalken). Tillstånd behövs dock inte om det är

uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena (11 kap. 12 § miljöbalken).

Av utredningen i målet, som bl.a. består av bilder och vittnesförhör med SE H, framgår att det innan de aktuella åtgärderna utfördes fanns en sliten men i huvudsak fungerande damm på platsen och att något nytt naturtillstånd inte hade inträtt.

Utredningen ger även stöd för att någon fiskvandring inte var möjlig. Även om viss tid har passerat sedan dammen nyttjades för kraftverksändamål delar Mark- och miljööverdomstolen mark- och miljödomstolens bedömning att omständigheterna i detta fall inte är sådana att tillståndet förfallit.

IW har uppgett att de åtgärder som utförts är att spont och visst stenmaterial nedströms sponten bytts ut. Arbetena har utförts med tvättat stenmaterial samt vid lågvatten och därför i huvudsak skett i torrhet. Han har vidare uppgett att åtgärderna inte lett till någon förändring av tillståndsgiven dämmningsnivå och att ett visst läckage som tidigare fanns har ersatts med ett flöde genom ett bottenrör. Dessa uppgifter får stöd av vittnesförhöret med SE H. Genom de aktuella underhålls-åtgärderna har således dammen i princip återställts till tillståndsgivet skick. Mark- och miljööverdomstolen anser att åtgärderna med hänsyn till dess omfattning och karaktär varit sådana att de ryms inom bestämmelsen om undantag från tillståndsplikt i 11 kap. 12 § miljöbalken.

Med hänsyn till det givna tillståndets rättsverkan finns inte någon möjlighet att inom ramen för detta tillsynsmål förelägga IW att vidta åtgärder för fiskvandring. Någon miljöskada som kan prövas inom ramen för detta mål har inte heller påvisats.

Sammanfattningsvis har det således inte funnits förutsättningar att förelägga IW om utrivning eller åtgärder till förmån för fiskvandring. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom ska således länsstyrelsens beslut i dess helhet upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Hans Nyman, referent, tekniska rådet Dag Ygland samt hovrättsrådet Li Brismo.

Föredragande har varit Christopher Jakobsson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-10-02
meddelad i
Östersund

Mål nr M 541-17

KLAGANDE
IW

Ombud: Advokat MW

MOTPART
Länsstyrelsen Västernorrland
871 86 Härnösand

ÖVERKLAGAT BESLUT
Länsstyrelsen Västernorrlands beslut 2017-01-26 i ärende nr 535-596-17,
se **bilaga 1**

SAKEN
Föreläggande om utrivning av anlagd tröskel i Holmrådammens utskov,
Täljeån, Y, X och Z i Ånge kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår IWs överklagande till den del det avser Länsstyrelsen Västernorrlands föreläggande den 26 januari 2017, ärende nr 535-596-17, att utriva tröskel inklusive spont i utskovet av Holmrådammen, Täljeån. Åtgärderna ska vara vidtagna senast den 1 augusti 2018.

2. Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen Västernorrlands föreläggande till den del det avser utformning av partiet i utskovet på så sätt att fiskvandring av alla förekommande fiskarter ska vara möjlig i Holmrådammen vid alla vattenstånd och vattenföringar, alternativt att en separat fiskväg förbi dammen ska anläggas.

Dok.Id 271597

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 90	måndag – fredag 08:00-16:00

3. Mark- och miljödomstolen förordnar att domstolens beslut den 19 juni 2017 inte längre ska gälla.

BAKGRUND

Tillstånd

Tillstånd för vattenverksamhet i Täljeån gavs av Mellanbyggdagens vattendomstol 1924. Tillståndet består dels i godkännande av en befintlig vattenverksanläggning för tillgodogörande av strömfall, dels i rätt att reglera vattnets avrinning ur vattendraget tillhörande vattensamlingarna Övertjärn och Yttertjärn. Vattenverksanläggningen består i en damm över vattendraget, tubintagsdamm, tilloppstub, kraftstation med turbinavlopp samt avloppskanal. Tillståndet omfattar rätt att dämna vattnet vid regleringsdammen till + 46,00 meter. Dämningshöjden ska utmärkas med ett tydligt vattenmärke. Tillståndshavaren är skyldig att tillse att vattnet inte överstiger tillåten dämningshöjd enligt 2 kap. 27 § vattenlagen (1918:523) samt att det tillrinnande vattnet inte innehålls till men för allmänna eller enskilda intressen som är beroende av vattnets lopp nedanför dammen enligt 2 kap. 30 § samma lag. Vatten ska framsläppas för driften av en tullmjölskvarn, för en enskilds vattenverk för husbehov samt för flottning. Tillståndsinnehavaren ska vidare, efter ritning och anvisning av statens fiskeriingenjör, ”inrätta och alltjämt underhålla” ålyngelledare vid dammen samt kostnadsfritt tillsläppa det vatten, som under tiden från och med juni till och med oktober månad behövs för ålynglets uppgång. Något vid alla tidpunkter och under alla förhållanden gällande krav på minimitappning finns inte.

Länsstyrelsen Västernorrlands föreläggande m.m.

Den 27 november 2014 förelade Länsstyrelsen Västernorrland (länsstyrelsen) IW, som hade påbörjat en restaurering av vattenanläggningen, att senast den 28 februari 2015 ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för arbeten vid kraftverksanläggningen och tillhörande dammar. Länsstyrelsen påtalade därvid att utformningen skulle möjliggöra vandring för i vart fall öring och andra vattenorganismer. IW kom dock att begränsa sin tillståndsansökan på så sätt att godkännande endast söktes i enlighet med 11 kap. 16 § miljöbalken för de reparations- och förstärkningsåtgärder som genomförts på intagsdammen vid Holmrå *efter* länsstyrelsens föreläggande den 27 november 2014. Detta innebar att tillstånd endast söktes för arbeten som var av nödfallskaraktär. Mark- och

miljödomstolen, som meddelade dom den 25 maj 2016, godkände jämlikt 11 kap. 16 § miljöbalken de *efter* den 27 november 2014 av sökanden utförda arbetena på Holmrådammen bestående av dels påförande av en ”kappa” av grövre sten på dammen på ett 10 meter långt avsnitt, dels innebärande att krönhöjden sänktes linjärt med 2 cm per meter räknat längst från utskovet och fram till utskovet där sänkningen blev 20 cm.

Länsstyrelsen har nu i beslut den 26 januari 2017 förelagt IW att senast den 1 augusti samma år ha rivit ut en tröskel inklusive spont i utskovet av Holmrådammen, Täljeån, som ska ha anlagts i november 2014. IW har vidare förelagts att efter utrivningen utforma partiet i utskovet på så sätt att fisk-vandring av alla förekommande fiskarter ska vara möjlig i Holmrådammen vid alla vattenstånd och vattenföringar som kan komma att uppstå. Alternativt ska en separat fiskväg förbi dammen anläggas. Till grund för föreläggandet har länsstyrelsen anfört att vattenverksamheten, som utförts i dammutskovet, inte är tillståndsprövad (se vidare bilaga 1). IW har överklagat länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

IW har yrkat att länsstyrelsens beslut ska upphävas. Han har till stöd för yrkandet anfört bl.a. följande. Holmrådammen är tillståndsgiven genom Mellan-bygdens Vattendomstols dom den 11 september 1924. Under perioden 2013 till den 24 november 2014 vidtog han reparationsarbeten på dammen. Han vidtog också nödfallsarbeten under 2015. Länsstyrelsens nu aktuella föreläggande angriper de reparationsarbeten som utfördes *före* den 27 november 2014. Det reparationsarbete som utfördes *efter* länsstyrelsens föreläggande den 27 november 2014 har godkänts av mark- och miljödomstolen i dom den 25 maj 2016, mål nr M 1621-15. Några andra reparationsarbeten har inte utförts på dammen *efter* länsstyrelsens föreläggande den 27 november 2014.

Lagakraftvunnen dom i vattenmål har rättskraft mot alla för all framtid. Av Strömsbergs kommentar till vattenlagen, s. 271, framgår att ”Tillståndshavaren är

alltså fri från klander i fråga om rätten att utföra och för framtiden bibehålla vattenföretaget med tillhörande anordningar”. Någon förändring av dammens dämningnivå eller inverkan på fiskvandringen skulle inte ske genom den planerade reparationen. Reparationen skulle överensstämja med 1924 års damm. På grund av länsstyrelsens föreläggande kunde dock inte reparationen slutföras. De reparationsarbeten, dammreparationen, som utfördes *före* länsstyrelsens föreläggande den 27 november 2014 bedömdes inte vara tillståndspliktiga av IW. Reparationsarbetet hade en liten omfattning, innebar inte något avbrott i vattenflödet och medförde inte heller någon nämnvärd grumling. Varken enskilda eller allmänna intressen berördes av arbetena. Även länsstyrelsen delade uppfattningen att de arbeten som utfördes *före* den 27 november 2014 inte var tillståndspliktiga. Det framgår bl.a. av länsstyrelsens föreläggande aktuellt datum.

Den år 1924 tillståndsgivna dammen hade ingen fiskväg utan innebar ett totalt vandringshinder för uppvandrande fisk. Av det följer att länsstyrelsen inte nu kan förelägga dammägaren att anlägga en fiskväg, eller på annat sätt förändra den 1924 tillståndsgivna dammen. Till det kommer att nödfallsåtgärden för dammen efter länsstyrelsens föreläggande 2014 godkänts av mark- och miljödomstolen. Ändring av en lagakraftvunnen dom kan endast ske genom omprövning.

Länsstyrelsen har bestritt ändring. Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning anfört bl.a. följande. Före IW företog något arbete i utskovet vid Holmrådammen var det raserat. Fiskvandring var då möjlig. IW har nu anlagt en tröskel i utskovet med en rak spont och utskovet har därmed blivit ett vandringshinder. Det är därför motiverat att förelägga om åtgärder för att förhindra de olägenheter för miljön som uppstått. I sammanhanget kan även vara värt att nämna att dammkroppen i nuvarande skick inte utgör något vandringshinder för fisken. Inte heller regleringsdammarna vid Övertjärn och Nedertjärn utgör något vandringshinder eftersom det där uppstått omlöp förbi dammarna. I dessa omlöp rinner det vatten året om och fisk kan passera.

Anläggandet av tröskeln i utskovet är tillståndspliktigt. Då det inte finns något tillstånd för åtgärden ska återställande ske så att fiskpassage förbi utskovet möjliggörs. Det är en missuppfattning att länsstyrelsen skulle ha godkänt att åtgärderna vid Holmrådammen kan vidtas utan tillstånd. IW har snarare förelagts att söka tillstånd för reparationerna den 27 november 2014. För att 11 kap. 12 § miljöbalken ska kunna tillämpas krävs att det är uppenbart att varken enskilda eller allmänna intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena. Genom anläggandet av tröskeln i utskovet på Holmrådammen uppkommer skada på allmänna intressen genom den påverkan på vattenförhållandena som sker. Tröskeln gör att uppströms fiskvandring försvåras eller hindras vilket påverkar miljö kvalitetsnormerna för Täljeån. Tröskeln får även effekten att flodpärlmusslans möjligheter till reproduktion och spridning påverkas negativt eftersom öring tjänar som bärare av musslans larver vid reproduktion.

Vad vidare avser tillståndsdomen från 1924 utgör inte den något hinder mot länsstyrelsens föreläggande. Vattendomstolen har visserligen genom domen godkänt den damm som då fanns på platsen men åtgärderna som vidtagits för att återuppbygga Holmrådammen krävde oavsett det tillstånd. Enligt länsstyrelsens bedömning begränsar inte föreläggandet domen. I vattendomstolens protokoll finns en beskrivning av dammen. I denna beskrivning finns det angett längd och höjd samt att utskovet var avstängbart med två luckor. Det finns inte någon närmare beskrivning av utskovets utformning. Att nu göra utskovet vandringsbart skulle inte påverka framtida reglering i enlighet med domen. Om mark- och miljödomstolen trots det skulle anse att domen från 1924 och dess rättskraft är ett hinder för nu aktuellt föreläggande ifrågasätter länsstyrelsen tillståndets giltighet.

Ett tillstånd anses ha förfallit automatiskt om ett vattenföretag är övergivet. I praxis har bl.a. tiden under vilken dämningrätten inte utnyttjats haft betydelse för bedömningen. Kraftverksdriften i Täljeån upphörde på 1960-talet. IW har tidigare uppgett att regleringen av Över- och Nedertjärn fortsatte in på 1980-talet till förmån för ett annat kraftverk. Därefter sköttes avbördningen av tjärnarna under 25 år genom att omlöpströskeln vid Övertjärn sänktes och att en av Neder-

tjärns dammluckor låstes med ca 13 cm öppning. Enligt uppgifter som länsstyrelsen fått från ordsbor upphörde regleringen i slutet av 1960-talet eller tidigt 1970-tal. Idag sker dämningen genom att en konstant nivå hålls i tjärnarna. Det har alltså gått över 50 år sedan kraftverksdriften lades ned på platsen och i vart fall över 30 år sedan någon utnyttjade den regleringsamplitud som tillståndet medger. Innan IW påbörjade reparationerna var anläggningen och dammarna i så dåligt skick att de inte gick att använda för att bedriva den tillståndsgivna verksamheten.

IW har beretts tillfälle att yttra sig över vad länsstyrelsen anfört varvid han genmält bl.a. följande. Någon minimitappning är inte angiven i 1924 års dom. Reparationen av dammen har inte ändrat dämningshöjden. Före reparationen var varken dammen eller utskovet helt raserat. Möjligheten för fiskvandring har inte ändrats. Länsstyrelsen kan inte genom föreläggande kräva ett nytt utförande av en tillståndsgiven damm eftersom domen från 1924 har rättskraft. Det är uppenbart att länsstyrelsen genom föreläggandet försöker att ändra tillståndet.

Länsstyrelsen skriver att den har besökt platsen i november 2014 och då iakttagit att en spont slagits i dammen. I föreläggandet från den 27 november samma år, dvs. efter att reparationen av Holmrådammen påbörjats genom isättning av spont och efter att representanter från länsstyrelsen besökt platsen och dokumenterat, har länsstyrelsen meddelat föreläggande att inge ansökan för arbeten vid kraftverksanläggningen och tillhörande dammar. I föreläggandet anges ”Reparation av intagsdamm vid Holmrå. Vissa arbeten har vidtagits, men dammuskov med tröskel är inte slutligt åtgärdad”. I föreläggandet anges vidare att länsstyrelsen accepterar en tillämpning av 11 kap. 12 § miljöbalken för redan utförda arbeten. I föreläggandet kan också utläsas ”IW har i de kontakter som förevarit med länsstyrelsen angett att vissa åtgärder som utgör vattenverksamhet återstår att utföras för att iståndsätta kraftstationsanläggningen i Täljeån. Länsstyrelsen bedömer att dessa åtgärder utgör tillståndspliktig vattenverksamhet...”. Av det nämnda är det uppenbart att föreläggandet avsåg senare åtgärder, inte redan utförda åtgärder. Nu aktuell reparation var redan genomförd vid denna tidpunkt. De före den 27

november 2014 utförda arbetena har accepterats av länsstyrelsen såsom tillåtna enligt 11 kap. 12 § miljöbalken.

Det förefaller mycket märkligt att länsstyrelsen nu, i efterhand, påstår att reparationsarbetena inte är acceptabla då de inte möjliggör fiskvandring genom dammen. Detta dels på grund av att det är länsstyrelsens föreläggande som stoppade arbetena med dammens slutliga utformning, bl.a. anläggande av fiskväg, dels då länsstyrelsen i beslut av den 27 november 2014 tydligt anger att de då redan genomförda reparationsarbetena på dammen var tillåtna enligt 11 kap 12 § miljöbalken. I sammanhanget förtjänas att påpekas att skyldighet att underhålla dammar följer av lag och att betydande skada kan uppkomma vid dammhaveri.

Vad vidare gäller fiskvandring var det vid tiden före reparationen av dammen inte möjligt. Den gamla dammen hade en lodrät tröskel på ca 50 cm ner till nedströmsvattenytan d.v.s. ett tvärt fall på en halv meter. Som tydligt framgår av vad som tidigare anförts fanns inte någon möjlighet till fiskvandring förbi den år 1924 tillståndsgivna dammen.

Det är slutligen inte riktigt att regleringen upphörde på 60- eller tidigt 1970-tal. Aktiv reglering för kraftändamål skedde in på 1980-talet. Även omprövningen av fiskeavgiften visar att verksamhet pågick under 1980-talet. Därefter har Över- och Nedertjärnsmagasinen reglerat flödet på så sätt att vatten ackumulerats under perioder med höga flöden och jämt avtappats under året, till gagn för nedanförliggande kraftverk, som på så sätt fått ett jämnare flöde.

Länsstyrelsen, som fått del av IWs yttrande, har anförts bl.a. följande. Fiskvandring har tidigare varit möjlig förbi utskovet. Det vidhålls att möjligheten har försämrats genom isättning av spont. Som tidigare nämnts är det en missuppfattning att länsstyrelsen skulle ha godkänt att åtgärderna vid Holmrådammen kan vidtas utan tillstånd. Det är dessutom den som vidtar en åtgärd med stöd av 11 kap. 12 § miljöbalken som ska visa att bestämmelsen är tillämplig.

IW har slutligen genmält bl.a. följande. Holmrådammen var före reparationen uppbyggd med en träspont som på nedströmssidan stöttades av en stenkista. Det framgår av Mellanbyggdets vattendomstols protokoll den 19 juni 1924. Vid reparationstillfället fanns träsponten kvar även om den till viss del var rutten och läckte kraftigt. I direkt anslutning till sponten fanns även två stockvarv till stenkistan kvar. Delar av stenfyllnaden i stenkistan var nederorderad och låg nedströms i ån. Även några stockar tillhörande stenkistan låg nedströms i ån. Vid stora eller måttliga flöden rann merparten av vattnet över sponten och fick ett fall på cirka 60 cm. I underkant av fallet fanns kvarvarande stenar från stenkistan. Vattendjupet var ringa. Fisk kunde inte passera genom att hoppa den dryga halvmetern över spont och stock. Vid låga flöden var det ett diffust läckage genom den otäta sponten och genom de kvarvarande stenarna och stockarna samt vid dammanslutningarna. Något betydande flöde eller en passageväg för fisk fanns inte.

Vid sammanträdet vidhöll länsstyrelsen att fisk kunde passera dammen. Det bör dock tilläggas att de personer som uppgett att fiskpassage kunde ske, inte var med vid mark- och miljödomstolens syn den 12 september 2017.

Länsstyrelsen har slutligen anfört bl.a. följande. Vid länsstyrelsens syn och inventering den 25 augusti 2014 deltog flera personer med särskilda kunskaper inom bl.a. fiske. Förutom inventeringar och fotodokumentation gjordes bedömningen att Holmrådammen var passerbar för öring. Något reellt fall förekom inte och delar av sponten var i dåligt skick. Vattnet rann därför runt sponten och under stockar som utgjorde rester efter den gamla dammen vilket möjliggjorde fiskpassage. Med stor sannolikhet kunde öring även passera via den östra stranden runt sponten.

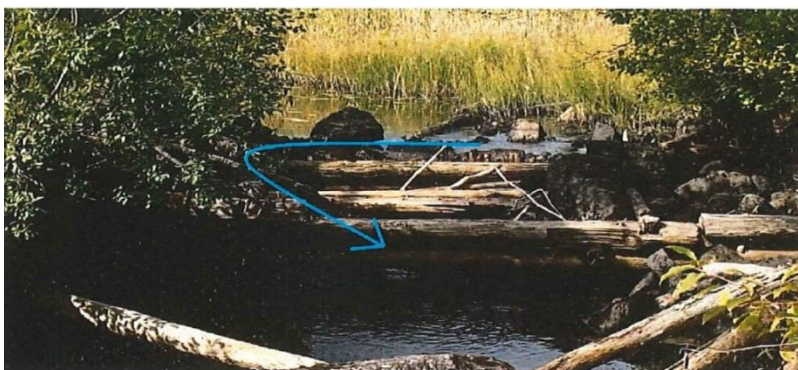
UTREDNING

IW har till stöd för överklagandet åberopat fotografier, Mellanbyggdets vattendomstols dom av den 11 september 1924, handlingar från länsstyrelsen, e-post till och från länsstyrelsen, mark- och miljödomstolens dom den 25 maj 2016 i

mål M 1621-15, servitutskontrakt, intyg angående vattenreglering, vittnesintyg samt handling om avgift enligt 2 kap. 10 § vattenlagen.

Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning åberopat fotografier.

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn på platsen. Vid sammanträdet har länsstyrelsen, beträffande fotografiet nedan (bilaga 1 till aktbilaga 5) klargjort att fiskar, enligt länsstyrelsens mening, innan IW vidtog några åtgärder vid dammen, kunde simma fritt såväl uppströms som nedströms. Den blå pilen illustrerar hur fiskarna kunde simma under bråten från den gamla dammen.



IW har till bestridande av länsstyrelsens påstående om möjlig fiskvandring hänfört sig till fotografiet nedan (bilaga 1 till aktbilaga 7) varvid han anfört att stenkistan, som syns längst ned i bild, alltid utgjort ett vandringshinder för fisken.



Vid synen kunde Mark- och miljödomstolen bl.a. iaktta den tröskel inklusive spont som IW uppfört i utskovet och som utgör ett vandringshinder (se nedan).



DOMSKÄL

Handläggning

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn på platsen. Därefter har viss skriftväxling förekommit.

Har länsstyrelsen godkänt de åtgärder som vidtagits före den 27 november 2014?

IW har anfört att länsstyrelsen har godkänt de åtgärder som har vidtagits före den 27 november 2014 såsom tillåtna enligt 11 kap. 12 § miljöbalken samt att mark- och miljödomstolen har godtagit de åtgärder som företagits därefter med stöd av 11 kap. 16 § samma balk. Nu aktuella reparationsåtgärder har enligt IW företagits före den 27 november 2014.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att ett missförstånd tycks ha uppstått mellan parterna. Även om länsstyrelsen har gjort uttalanden som kan uppfattas som en utfästelse om att arbeten före den 27 november 2014 inte kräver tillstånd, är frågan inte rättskraftigt avgjord. En ev. utfästelse från länsstyrelsen vinner inte rättskraft. Mark- och miljödomstolen bedömer därför att länsstyrelsen på den grunden inte är förhindrad att förelägga IW att vidta nu aktuella åtgärder.

Frågan är i stället om länsstyrelsen, med hänsyn till tillståndsdomen från 1924, kan besluta om aktuellt föreläggande.

En tillståndsdoms rättskraft

Av 24 kap. 1 § miljöbalken framgår att en dom eller ett beslut, som avser tillstånd till en verksamhet enligt balken, som har vunnit laga kraft, gäller mot alla såvitt avser frågor som prövats i domen eller i beslutet. Avser tillståndet utförandet av en vattenanläggning innefattar det rätt att bibehålla anläggningen. Regeln om tillståndsdomars rättskraft är tillämplig på domar som meddelats före miljöbalkens tillkomst (se 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken).

Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får en tillsynsmyndighet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att balken, föreskrifter, domar och beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än som behövs får inte tillgripas och förelägganden och förbud får inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Under vissa förhållanden får dock tillsynsmyndigheten förelägga en tillståndshavare att vidta åtgärder som inskränker en tillståndsdom eller ett beslut (se 26 kap. 9 § fjärde stycket miljöbalken).

Bestämmelsen i 24 kap. 1 § miljöbalken innebär att en tillståndshavare i allmänhet kan känna sig säker på att inte åläggas ytterligare miljökrav beträffande verksamheten som grundar sig på balken, exempelvis enligt hänsynsreglerna i 2 kap. Om en fråga har prövats vid tillståndsgivningen gäller inte de skyldigheter som framgår i 2 kap. miljöbalken utan i stället vad som föreskrivits i domen eller beslutet. Om en fråga som faller under miljöbalken inte har varit föremål för bedömning vid tillståndsprövningen kan dock tillsynsmyndigheten oavsett meddelat tillstånd grunda beslut om förelägganden direkt på balkens regler.

Länsstyrelsens föreläggande om rivning

Av återopade fotografier framgår att utskovet i dammen var mer eller mindre raserat innan IW påbörjade renoveringsarbetet.

I 11 kap. 3 § 1 miljöbalken framgår bl.a. att det är vattenverksamhet att laga en anläggning i ett vattenområde. För vattenverksamhet krävs enligt huvudregeln i 11 kap. 9 § miljöbalken tillstånd. Tillstånd för lagning krävs enligt mark- och miljödomstolens mening även om lagningen sker i enlighet med ett äldre tillstånd och endast genomförs för att återställa anläggningen till redan tillståndsgivet skick. Något undantag från tillstånd, som anges i 11 kap miljöbalken, är inte tillämpligt.

IW har anlagt tröskeln inklusive spont utan tillstånd. Han har därmed underlåtit att iaktta vad som gäller enligt miljöbalken. Länsstyrelsen har därför haft rätt att med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken förelägga IW att ta bort tröskeln inklusive spont. Ett sådant föreläggande utgör enligt mark- och miljödomstolens bedömning ingen begränsning av grundtillståndets rättskraft. Länsstyrelsens åtgärd är inte mer ingripande än vad som behövs.

Länsstyrelsens föreläggande om fiskväg

IW och länsstyrelsen har olika uppfattningar om ifall fisk kunde vandra genom det raserade utskovet innan IW företog renoveringsarbetet. Av handlingarna i målet, och vad som framkommit muntligen samt vid syn, går det enligt mark- och miljödomstolen inte göra någon säker bedömning i frågan. I vart fall kan inte avgöras om samtliga fiskarter kunde vandra vid alla vattenstånd och vattenföringar vilket länsstyrelsen nu har förelagt IW att tillse.

I Mellanbyggdens vattendomstols dom finns inte något vid alla tidpunkter och under alla förhållanden gällande krav på minimitappning utan endast krav på framsläppande av vatten under vissa tidsperioder för verksamheter m.m. som, såvitt är känt, inte längre finns. Enligt mark- och miljödomstolens mening kan länsstyrelsen därför inte förelägga IW att han ska utforma partiet i utskovet på så sätt att fiskvandring av alla förekommande fiskarter ska vara möjlig, vid alla vattenstånd och vattenföringar som kan komma att uppstå. Inte heller kan länsstyrelsen förelägga honom att som alternativ till angiven utformning av utskovet, anlägga en separat fiskväg. Ett sådant föreläggande begränsar enligt mark- och miljödomstolens mening det tidigare tillståndet då länsstyrelsen genom

föreläggandet kräver att vatten under alla förhållanden och vid alla tidpunkter spills förbi dammen. Länsstyrelsen kan däremot (vilket behandlats ovan) förelägga IW att återställa utskovet till det skick det var i innan denne utan tillstånd företog lagningsarbetet. Enligt vad länsstyrelsen uppgivit kunde öringen då vandra förbi dammen.

Tillståndets giltighet

Länsstyrelsen har, för det fall mark- och miljödomstolen kommer fram till att grundtillståndets rättskraft utgör hinder för föreläggandet, i andra hand gjort gällande att tillståndet har förfallit. Då mark- och miljödomstolen bedömer att grundtillståndets rättskraft till viss del utgör hinder för länsstyrelsens föreläggande, ska vad länsstyrelsen i andra hand gjort gällande prövas.

Frågan om ett företag är övergivet och därmed om tillståndet är förfallet får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (NJA 1984 s. 790).

Länsstyrelsen har gjort gällande att kraftverksdriften i Täljeån upphörde under 1960-talet, att det har gått över 50 år sedan kraftverksdriften lades ned på platsen och att det gått i vart fall över 30 år sedan någon utnyttjade den regleringsamplitud som tillståndet medger. IW har gjort gällande att aktiv reglering för kraftändamål skedde ända in på 1980-talet och att även omprövning av fiskeavgiften visar att verksamhet pågick under 1980-talet. Den uppgift IW har lämnat har inte vederlagts av länsstyrelsen och inget annat i målet motsäger hans uppgifter. Mark- och miljödomstolen bedömer trots att viss tid förlöpt, att tillståndet därmed inte kan anses förfallet (jfr MÖD 2003:36).

Sammanfattning och avslutande bedömning

Länsstyrelsen har haft rätt att förelägga IW att utriva tröskeln inklusive spont i utskovet av Holmrådammen i Täljeån. IWs överklagande ska därför avslås i den delen. Mark- och miljödomstolen bedömer med beaktande av kommande årstid att det är lämpligt att förelagda åtgärder ska vara vidtagna senast den 1 augusti 2018.

Länsstyrelsen har med beaktande av grundtillståndet inte haft rätt att förelägga IW att anordna en fiskväg i utskovet eller förbi dammen. Tillståndet kan inte heller, som länsstyrelsen i andra hand gjort gällande, anses förfallet.

Som framgår av domslutet, förordnar mark- och miljödomstolen, att domstolens beslut om inhibition av länsstyrelsens föreläggande inte längre ska gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 DV 427

Överklagande senast den 23 oktober 2017. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Malin Olsson Almquist

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Malin Olsson Almquist, ordförande, och tekniska rådet Lars-Gunnar Sjölund. Målet har beretts av beredningsjuristen Britt Inger Johansson.