



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060303

DOM
2019-04-18
Stockholm

Mål nr
M 5962-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-05-25 i mål M 2912-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Alsteråns Kraftverksförening ekonomisk förening, 716403-7298

Motpart

Länsstyrelsen i Kronobergs län
351 86 Växjö

SAKEN

Föreläggande beträffande vattenverksamhet på fastigheten X i Uppvidinge kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut den 21 juni 2017, dnr 535-2897-2015.

Dok.Id 1476259

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
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Alsteråns Kraftverksförening har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Alsteråns Kraftverksförening (föreningen) har anfört i huvudsak följande:

Föreningen har tydligt redogjort för de tillstånd och äldre rättigheter som finns och delar inte länsstyrelsen bedömning att de inte längre är gällande. Ingen har heller ifrågasatt tillståndens rättsverkan. De domar som mark- och miljödomstolen redogjort för är inte relevanta eftersom de avser vattenkraftverk. Nu aktuellt mål avser endast sjöreglering. Dammen har i huvudsak samma konstruktion som vid anläggandet och det är endast underhållsåtgärder som har vidtagits vid anläggningen. Föreningen har därmed på ett trovärdigt sätt visat att den pågående vattenverksamheten vid Alstern har samma omfattning och utformning som sedan i vart fall 300 år.

Länsstyrelsen i Kronobergs län (länsstyrelsen) har anfört i huvudsak följande:

Mark- och miljööverdomstolens praxis ska tolkas extensivt och de åberopade domarna omfattar även vattenverksamhet utan elproduktion. Det som i miljöbalkens mening utgör tillståndspliktig vattenverksamhet är inte kopplat till produktionen av el utan till bortledning av vatten från ett vattenområde eller annan åtgärd som syftar till att förändra vattnets djup eller läge. De åberopade dokumenten är inte att jämföras med miljöbalkstillstånd. Under den tid som passerat sedan privilegiebrevet meddelades har syftet med vattenverksamheten kommit att ändras på flera sätt. Regleringen har ursprungligen rört vattenkraft för masugnsverksamhet men sedermera under 1900-talet innefattat turbindrift i syfte att producera el. Numera finns ingen sådan verksamhet kvar och verksamheten består endast av reglering av vatten. Vidare har dammanläggningen ändrats på flera sätt, bl.a. byggts ut i betong.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkter för Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Av 11 kap. 9 § miljöbalken framgår att det krävs tillstånd enligt miljöbalken för vattenverksamhet. Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen har att ta ställning till är om länsstyrelsen haft fog för att förelägga föreningen att ansöka om tillstånd till verksamheten och lagligförklaring av vattenanläggningen med tillhörande regleringsanordningar.

Ny lagstiftning den 1 januari 2019

Den 1 januari 2019 trädde lagen (2018:1419) om ändring i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, ikraft. Lagen innehåller en ny 5 a § med följande lydelse: En verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna.

Bestämmelsen innebär att äldre rättigheter såsom urminnes hävd kan likställas med tillstånd enligt miljöbalken. Enligt förarbetena har den som påstår sig ha stöd för sin verksamhet i en äldre rättighet bevisbördan för rättighetens existens och dess innehåll. I de flesta fall bör skriftlig dokumentation kunna krävas. Eftersom det beträffande urminnes hävd oftast saknas skriftlig dokumentation får bevisningen i stället fullgöras t.ex. genom en utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits sedan lång tid tillbaka utan invändning från motstående intressen. Den som inte kan styrka sin rätt, är inte skyddad mot tillsynsmyndighetens krav på att tillstånd ska sökas eller krav på att vidta skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått. En äldre rättighet i form av urminnes hävd har rättskraft endast beträffande de frågor som kan visas vara tillåtna i förhållande till hur anläggningen är konstruerad och verksamheten bedrivits (se prop. 2017/18:243 s. 110).

Under lagstiftningsarbetet anfördes vidare att beviskraven i fråga om vad den äldre rättigheten omfattar inte ska ställas så höga att det i praktiken blir omöjligt att bevisa vad som är rättskraftigt avgjort. För urminnes hävd bör det räcka med att verksamhetsutövaren med hänsyn till omständigheterna kan göra sannolikt att den verksamhet som bedrivs i dag inte i något väsentligt avseende skiljer sig från hur den kan antas ha bedrivits före införandet av de tillståndskrav som miljöbalken sedan ersatte (se Civilutskottets betänkande 2017/18:CU31 s. 19).

Verksamheten bedrivs med stöd av urminnes hävd

Föreningen har gjort gällande att vattenverksamheten bedrivs med samma utformning och omfattning sedan 300 år tillbaka. Föreningen har till stöd för sin talan åberopat privilegiebrev från Bergskollegium 1730 respektive 1834, domar från Uppvidinge häradsrätt från 1822 respektive 1837, protokoll och dom från Söderbygdens vattendomstol från 1942, sammanställning av mätvärden från Getebro i Alsterån från 1921 – 1940 samt konstruktionskarta över dammbyggnaden enligt vattendomstolens akt från 1942.

Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att de åberopade privilegiebrev och domarna ger stöd för att det under en lång tid funnits en dammanläggning på platsen, i vart fall sedan 1822 och att dämningen inte ändrats på något avgörande sätt sedan dess. Dammanläggningen får därmed anses bedrivas med stöd av urminnes hävd.

Enligt den nya bestämmelsen i 5 a § MP motsvarar urminnes hävd ett tillstånd enligt miljöbalken. Eftersom lagändringen inte har några övergångsbestämmelser ska den tillämpas direkt vid ikraftträdandet, oavsett när ett mål eller ärende har inletts.

Domstolen har följaktligen att tillämpa den nya bestämmelsen i målet. Mot bakgrund av det anförda finner Mark- och miljööverdomstolen att det saknas grund för att förelägga föreningen om att ansöka om lagligförklaring och tillstånd till vattenverksamheten på fastigheten X i Uppvidinge kommun.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Mikael Hagelroth, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland och tf. hovrättsassessorn Lina Lundgren.

Föredragande har varit Mathilde Degerfeldt.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-05-25
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2912-17

PARTER

Klagande

Alsteråns Kraftverksförening ekonomisk förening

Motpart

Länsstyrelsen i Kronobergs län
351 86 Växjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut 2017-06-21 i ärende nr 535-2897-2015, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande beträffande vattenverksamhet på fastigheten X, Uppvidinge kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om vilandeförklaring.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
-

BAKGRUND

Alsteråns kraftverksförening ekonomisk förening (föreningen) innehar en dammanläggning på fastigheten X i Uppvidinge kommun vid sjön Alsterns utlopp i Alsterån. Via dammluckor reglerar föreningen sjön Alsterns vattennivå. Efter inkomna klagomål förelade Länsstyrelsen, genom det överklagade beslutet, föreningen att söka tillstånd för vattenverksamheten samt även att ansöka om lagligförklaring av vattenanläggningen med tillhörande regleringsanordningar. Som alternativ förelade länsstyrelsen föreningen att ansöka om tillstånd till utrivning av vattenanläggningen med regleringsanordningar. Föreningen har överklagat länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

Föreningen yrkar i första hand att mark- och miljödomstolen upphäver det överklagade beslutet och återförvisar målet dit för avskrivning alternativt att, om uppdatering anses behövas av villkor för verksamheten, det bör ske genom att länsstyrelsen ansöker om omprövning enligt 34 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. I andra hand yrkar föreningen att målet vilandeförklaras i avvaktan på att lagstiftning träder ikraft enligt förslagen i regeringens proposition 2017/18:243, Vattenmiljö och vattenkraft.

Föreningen har anfört i huvudsak följande.

Länsstyrelsen har varit jävig vid sin hantering eftersom den som delfinansier deltagit vid bildandet av Strömfisket, som legat bakom klagomålet mot verksamheten. Länsstyrelsens beslut om föreläggande respekterar inte äganderätten och rättskraften hos föreningens särskilda rättighet, dämningrätt och vattenhushållning knutna till regleringsfastigheten. Beslutet är mer ingripande än vad som behövs och strider därför mot proportionalitetsprincipen.

Privilegiebrevet från 1730 anger att syftet var sjöreglering och knyter till den plats där dammanläggningen finns. Det beslutet tillsammans med privilegiebrevet från 1834 samt häradsrättsdomar från 1822 och 1837 beträffande vattenhushållningsbestämmelser, liksom åberopad dom 1942 från Söderbygdens

vattendomstol, innebär att anläggningarna och verksamheten har tillstånd som enligt övergångsbestämmelserna till miljöbalken har motsvarande verkan som ett tillstånd enligt den lagen.

Den reglering som pågår är den samma som har pågått i 300 år och är till båtnad för nedströms liggande vattenkraftsanläggningar, omkring 20 vattenkraftverk.

Sjöregleringen innebär att sjön Alstern och Sjöasjön hålls på samma nivå, skulle regleringen upphöra, skapas åter två sjöar. Sedan dammen ursprungligen byggdes har det skett underhåll, byte av luckor av samma dimension som tidigare och påbyggnad av betong men inget som har påverkat dammbyggnaden eller regleringen av sjön. Avbördningsförmågan har inte påverkats. Turbin och anläggningar för utvinning av vattenkraft fanns nedströms dammbyggnaden och ingår inte i målet. Under 2010 – 2011 skedde säkerhetshöjande arbeten angående dammen och det anmäldes till länsstyrelsen som inte reagerade över arbetena. Verksamheten iakttar hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken genom att hålla minimivattenflöde nedströms dammen till förmån för strömfiske. Ett galler placerat längre nedströms, som nu har tagits bort, var olagligt uppsatt av Strömfisket och orsakade översvämningar genom att det inte underhölls utan sattes igen.

Till stöd för sin talan åberopar föreningen bl.a. privilegiebrev från Bergskollegium 1730 respektive 1834, domar från Uppvidinge häradsrätt 1822 respektive 1837, protokoll och dom från Söderbygdens vattendomstol 1942, sammanställning av mätvärden från Getebro i Alsterån, 1921 – 1940, samt konstruktionskarta över dammbyggnaden enligt vattendomstolens akt 1942.

Länsstyrelsen avstyrker bifall till överklagandet och motsätter sig att myndigheten ska anses ha varit jävig under handläggningen eller att målet ska vilandeförklaras.

Länsstyrelsen anser det inte visat att verksamheten eller anläggningarna har tillstånd som bör motsvara tillstånd enligt miljöbalken och anför i övrigt bland annat följande.

Det har under åren skett väsentliga förändringar av anläggningarna och verksamheten, bland annat revs en turbin till dåvarande kraftverket ut under 1950-talet.

Parterna har fått tillfälle att bemöta det som har tillförts målet. Mark- och miljödomstolen har vidare hållit sammanträde i målet och syn på platsen för dammanläggningen.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen anser inte att det finns skäl för att nu förklara målet vilande i avvaktan på förväntad ny lagstiftning inom det vattenrättsliga området. Målet bör sålunda avgöras i föreliggande skick.

De invändningar som har framförts beträffande länsstyrelsens deltagande i projektet för strömfiske i Alsterån bör inte innebära att myndigheten nu är jävig när det gäller ingripande mot verksamheter i vattenområdet. Mark- och miljödomstolen anser därför att det inte finns skäl för att upphäva det överklagade beslutet på grund av jäv. Det har inte heller i övrigt kommit fram några skäl för att upphäva beslutet på formel grund. I sak gör domstolen följande bedömning.

Den, som bedriver en verksamhet eller vidtar åtgärder som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, har att visa att det finns giltigt tillstånd. Enligt övergångsbestämmelserna till miljöbalken (5 § lagen /1998:811/ om införande av miljöbalken, MP), kan tillstånd enligt tidigare lagstiftning fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet.

Enligt den domstolspraxis som har utbildats, se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens domar MÖD 2012:26–28, Mark- och miljödomstolens dom den 1 april 2016, M 7542-15, samt MÖD 2016:7), anses att både en rätt enligt

privilegiebrev och urminnes hävd utgör en särskild rättighet att förfoga över vattnet men att den inte kan jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken.

Såvitt kan utläsas av det privilegiebrev som Bergs Collegium utfärdat 1730, avsåg det inrättandet av ett järnverk (att inrätta masugn, stångjärnshammare med två härdar och en kniphammare) som skulle anläggas på platsen för att behandla sjömalm. På platsen skulle även anläggas en dammbyggnad. Tre befintliga verk; såg-, mjöl och papperskvarnar, skulle flyttas från platsen till andra ställen. De åberopade häradsrättsdomarna rör tvister med ägare av omkringliggande fastigheter; skadereglering samt fastställande av dämmningsgränser och dämmningsmärken, jfr nuvarande bestämmelser om stämningssmål enligt 7 kap. 2 § 8 och 11 lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. Privilegiebrevet från 1834 rör återuppförande av masugn. Vattendomen från 1942 avser tillstånd att bygga en ny vägbro över Alsterån och i samband med det, för att slippa fortsatt underhållsansvar, en ansökan om utrivning av befintlig bro, vilken var anlagd på den dammanläggning som nu är ifrågasatt. Vattendomstolen medgav inte utrivning eftersom ägaren till dammanläggningen åtog sig fortsatt underhållsansvar, jfr motsvarande regler i 11 kap. 19 och 20 §§ miljöbalken.

De anläggningar och den vattenreglering som sker på platsen idag inverkar på såväl allmänna som enskilda intressen och är därför tillståndspliktiga enligt miljöbalken. Det kan konstateras att, även om mycket tyder på att dammanläggningen i stora drag har samma konstruktion som när den en gång anlades, så kan inget annat anses ha visats än att det under århundradenas lopp har skett betydande förändringar vad gäller såväl konstruktion för dammbyggnaden men framför allt i användningssätt och reglering av Alstern.

De privilegiebrev och domar som har åberopats visar i och för sig att det under lång tid har funnits en dammanläggning på platsen. Av allt att döma har dock dessa anläggningar använts för helt andra behov och syften än idag. Vare sig sedda för sig själva eller tillsammans kan dessa dokument därför ges den betydelse som föreningen vill tillmäta dem och som bör anses motsvara det som krävs för att enligt

övergångsbestämmelserna till miljöbalken betraktas som tillstånd enligt den lagen. Det finns därför inga förutsättningar för länsstyrelsen att initiera ett omprövningsärende.

Med tanke på att det är fråga om tillståndspliktig vattenverksamhet som bedrivs utan tillstånd, har det funnits fog för länsstyrelsen att förelägga föreningen att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd för anläggningar och till framtida drift av vattenkraftverken, alternativt tillstånd för utrivning.

Mot denna bakgrund ska överklagandet avslås.

Det kan noteras att i den tidigare åberopade domen, MÖD 2016:7, pekade Mark- och miljööverdomstolen på att vid prövningen av en sådan ansökan blir mark- och miljödomstolens uppgift främst att fastställa föreskrifter och villkor för driften vid vattenkraftverket. ”Den vattenrättsliga rådigheten till det framrinnande vattnet och den civilrättsliga rätten till dämning torde i allmänhet inte kunna ifrågasättas med hänsyn till anläggningarnas ålder och att verksamheten inte tidigare har ifrågasatts. Ansökan till mark- och miljödomstolen bör kunna anpassas härtill och främst inriktas på miljömässiga förhållanden och förslag till villkor som tillgodoser dessa intressen.” I samband med tillståndsprövningen kan ansökan göras om prövning av anläggningarnas laglighet (17 § MP), alternativt att även anläggningarna tillståndsprövas enligt miljöbalken.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 15 juni 2018.

Anders Bengtsson

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Anders Bengtsson, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll.