



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060204

DOM
2019-10-18
Stockholm

Mål nr
M 6181-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-05-31 i mål nr M 3270-17, se bilaga

PARTER

Klagande

Länsstyrelsen i Värmlands län

Motpart

OvK

Ombud: VF

SAKEN

Föreläggande avseende vattenverksamhet vid dammen Lövåssjön på fastigheten A i Kristinehamns kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1478961

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

Länsstyrelsen i Värmlands län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av mark- och miljödomstolens dom ska *i första hand* fastställa länsstyrelsens beslut, *i andra hand* återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning, *i tredje hand* ändra föreläggandet så att OvK blir förpliktad att iaktta tillståndsplikten avseende de delar av dammen som ligger inom fastigheten A och *i fjärde hand* återförvisa målet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Länsstyrelsen har även anfört att tidsfristen för fullgörandet av föreläggandet kan förlängas till arton månader från dagen för Mark- och miljööverdomstolens dom.

OvK har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

OvK är rätt adressat för föreläggandet. Hans fastighet A sträcker sig idag, sedan fastigheterna B (tidigare C) och A slagits samman, över båda sidorna av utloppet från Lövåssjön. Av praxis följer att det är en allmän princip att en byggnad eller anläggning regelmässigt utgör tillbehör till den fastighet där den är belägen. Dammen utgör inte lös egendom.

Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att överklagandet inte kan bifallas på grund av att dammen inte utgör ett fastighetstillbehör och därmed inte en del av OvKs fasta egendom, bör målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för prövning av hans förpliktelse att söka tillstånd eller lagligförklaring inom ramen för skötselansvaret för sin fastighet.

Enligt fastighetsregistret finns en fastighet med beteckningen D om 154 m² som har sitt ursprung i E och som avsöndrades år 1883. I registret finns anmärkningen ”dammfästet till den damm, varigenom Lövåssjön utrinner i Niklasdamsälven”. Läget på D är oklart och gränserna för fastigheten är därför inte redovisade på fastighetskartan. Det finns idag ingen registrerad lagfaren ägare på denna fastighet. Under senast taxerad ägare finns endast ett personnummer/organisationsnummer, men enligt handläggare på Skatteverket är ägaren av fastigheten okänd.

Anteckningen om undantag för ett dammfäste som gjorts i det äganderättsbevis som OvK åberopat synes reflektera fastigheten D och som, såvitt framkommit, han inte äger. Detta talar för att OvK inte äger dammfästet som ligger inom fastigheten D. Dammfästet får anses utgöra fastighetstillbehör till den fastigheten. Utredningen ger dock fortfarande vid handen att OvK äger de delar av dammen som ligger inom fastigheten A.

Gränsen i vattenområdet mellan fastigheterna D och A bör bestämmas enligt 1 kap. 5 § jordabalken och ges en sådan sträckning att till varje fastighet föres den del av vattenområdet som är närmast fastighetens strand. OvK äger därför i vart fall den del av dammen som ligger inom den på detta sätt bestämda gränsen till A och bör då för denna del av dammen ha ett ansvar för de förpliktelser som följer av länsstyrelsens föreläggande.

Att flera personer, fysiska eller juridiska, äger samma damm eller att en del av en damm ägs av någon okänd, innebär inte att den tillståndsplikt som följer av lagstiftningen inte behöver iakttas. OvK är fortfarande skyldig att tillse att det finns ett giltigt tillstånd för den damm som han i vart fall är delägare i, och den vattenverksamhet som bedrivs vid dammen. Han bör anses ha faktiska och rättsliga möjligheter att efterkomma länsstyrelsens föreläggande. Om Mark- och miljööverdomstolen anser att OvK inte är skyldig att ansöka om tillstånd till hela dammen bör domstolen ändra föreläggandet så att han förpliktas att iaktta

tillståndsplikten avseende de delar av dammen som ligger inom fastigheten A.

Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att OvK i och för sig är rätt adressat för länsstyrelsens föreläggande och mot förmodan bedömer att det föreligger urminnes hävd till dammen och vattenverksamheten vid dammen bör målet återförvisas till länsstyrelsen för ny prövning i den delen.

Länsstyrelsen har gett in skriftlig utredning.

OvK har anfört bl.a. följande:

Han kan inte anses vara skyldig eller behörig att ansöka om tillstånd till dammen. Han saknar faktisk och rättslig förmåga att följa föreläggandet då han inte är verksamhetsutövare och inte heller på något annat sätt ansvarig för dammens skötsel. Under alla omständigheter är föreläggandet oproportionerligt då det men som närboende påstår sig lida kan åtgärdas på ett mindre omfattande sätt än genom en tillståndsansökan, t.ex. genom att sättarna i dammen tas bort.

Vem som äger dammen är i dagsläget oklart. Dammen i dess nuvarande utseende är troligen anlagd av bolaget KMW för bolagets verksamhet att tillverka turbiner. Då KMW splittrades genom flera olika typer av åtgärder är det oklart var ansvaret för underhåll för dammen har hamnat. KMW:s verksamhet bedrevs troligen med stöd av ett servitut från 1936. Dammen kan inte ses som ett fastighetstillbehör eftersom den uppförts med stöd av en särskild rättighet. Staten ansvarar för herrelösa dammar.

När det gäller fastigheten D är formuleringen ”dammfästet till den damm, varigenom sjön Lövås uttrinner i Nicklasdammsälven” av intresse. Exakt denna formulering finns i äganderättsbeviset från 1968. Av äganderättsbeviset och det som länsstyrelsen presenterat om fastigheten D kan man dra slutsatsen att området kring dammen har utgjort en särskild fastighet. Det är uppenbart att tidigare ägare av fastigheten A i vart fall 1968 inte var ägare av denna fastighet. Äganderättsbeviset har vidare expedierats till KMW:s fastighetskontor. En

tolkning av detta kan vara att det var KMW som var ägare. Varken han eller länsstyrelsen har i vart fall kunnat hitta en överlåtelsehandling som visar att äganderätten av dammfastigheten övergått till ägarna av A och således innefattats i det markförvärv han gjorde i december 2008. Länsstyrelsens uppgifter om dammfastigheten D styrker de uppgifter han tidigare lämnat om att han inte äger dammen.

OvK har gett in skriftlig utredning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkten för länsstyrelsens föreläggande och prövningen i mark- och miljödomstolen har varit att den aktuella dammen i sin helhet ligger på OvKs fastighet A. Enligt kartan i fastighetsregistret sträcker sig A över båda sidorna av utloppet från Lövåssjön. A har fått sin nuvarande utformning genom en fastighetsreglering där B fördes över till A. B omfattade bl.a. det område som tidigare utgjorde E.

I Mark- och miljööverdomstolen har det framkommit nya uppgifter beträffande fastighetsförhållandena vid dammen. Genom en avsöndring 1883 från E bildades nämligen en ny fastighet, D, som har arean 154 m² och omfattar dammfästet till den damm varigenom Lövåssjön utrinne i Niklasdamms-älven, dvs. dammfästet avseende den aktuella dammen. Det område som tillhör D ingick därefter inte i det område som betecknades E och som numera tillhör OvKs fastighet A. Det exakta läget beträffande D är oklart och ägaren är okänd.

För att en verksamhetsutövare ska vara rätt adressat för ett föreläggande om att söka vattenrättsligt tillstånd för fortsatt drift krävs att vederbörande har den rådighet som behövs och har för avsikt att bedriva verksamheten, jfr MÖD 2017:66. Tillstånd till vattenverksamhet kan endast ges till en verksamhetsutövare som har rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Var och en råder över det

vatten som finns inom dennes fastighet. Rådighet över en fastighets vatten kan också någon ha till följd av fastighetsägarens upplåtelse eller vissa tvångsvisa förvärv, se 2 kap. 1 § och 2 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet som motsvarar den reglering som tidigare fanns i 2 kap. 1 § och 2 § vattenlagen (1983:291). Huvudprincipen är att man ska ha rådighet inom hela det område där vattenverksamheten ska bedrivas, se prop. 1981/82:130 s. 401. För en ansökan om lagligförklaring krävs inte rådighet utan i stället att sökanden äger den aktuella vattenanläggningen eller avser att utnyttja den, se 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken och NJA 2010 s. 246.

Utredningen beträffande fastighetsförhållandena på platsen ger stöd för att i vart fall delar av den aktuella dammen ligger på fastigheten D, som inte ägs av OvK. Såvitt framkommit finns det inte någon nyttjanderätt eller annan särskild rätt som ger OvK rådighet inom hela området. Han har inte heller påstått sig ha sådan rådighet. Det har vidare inte framkommit att OvK äger dammen i dess helhet eller avser att utnyttja den. Vid dessa förhållanden före-ligger det inte förutsättningar att förelägga honom att ansöka om lagligförklaring och tillstånd på sätt som länsstyrelsen yrkat. Några skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen eller länsstyrelsen har inte framkommit. Länsstyrelsens överklagande ska därför avslås vilket innebär att mark- och miljödomstolens beslut att upphäva föreläggandet står fast.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löf, tekniska rådet Dag Ygland samt hovrättsråden Christina Ericson och Li Brismo, referent.

Föredraganden har varit Erica Ehne.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-05-31
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 3270-17

Klagande
OvK

Motpart
Länsstyrelsen i Värmlands län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands län beslut den 6 juli 2017 i ärende nr 535-5638-2016, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande avseende vattenverksamhet vid dammen Lövåssjön på fastigheten A i Kristinehamns kommun

DOMSLUT

Med bifall till överklagandet upphäver mark- och miljödomstolen Länsstyrelsen i Värmlands län beslut den 6 juli 2017 i ärende nr 535-5638-2016.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län (nedan länsstyrelsen) har förelagt OvK dels att ansöka om lagligförklaring enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken eller tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken (MB) för bibehållande av dammen Lövåssjön, vilken är belägen på fastigheten A i Kristine-hams kommun, dels att ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § MB för bedrivande av vattenverksamheten vid dammen, se bilaga 1..

YRKANDEN M.M.

OvK har yrkat att föreläggandet ska undanröjas. Till stöd för sin talan har han anfört i huvudsak samma omständigheter som framförts till länsstyrelsen samt tillagt bl.a. följande. Han äger inte dammen och utövar inte någon vattenverksamhet, även om han är fastighetsägare. Det är länsstyrelsens ansvar att utreda vem som äger dammen. Föreläggandet är riktat till fel part. Dammen står på ofri grund och uppfyller länsstyrelsens egen definition på ”herrelös” damm. Den tillhör inte fastigheten A i Kristinehamns kommun. Dammen ligger visserligen objektivt på hans fastighet men han har själv aldrig använt dammen. Han utövar inte någon vattenverksamhet. Det är någon okänd som har satt in tre horisontella träbalkar. Åtgärden har höjt sjöns vattenyta.

Klagomålen på hög sjönivå, som länsstyrelsen uppgett har inkommit, avser sjön Markvattnet. Denna sjö anses vara hög. Ordföranden i vägsamfällighetsföreningen anser dock att detta snarare beror på att sundet mellan Markvattnet och den nedanförliggande sjön Lövåssjön, håller på att växa igen. I sundet bildas så en naturlig dammtröskel, vilket höjer nivån i Markvattnet. Denna flödesstrykning medför då rent fysikaliskt att nivåskillnaden ökar med ökande flöden, exempelvis under vårflod.

Det kan inte uteslutas att de tre sättarna som någon okänd har satt in i dammen kan ha haft en viss, om än marginell, effekt på Markvattnets sjöyta. Han har redan innan klagomålen erbjudit sig att ta bort sättarna men inte fått någon återkoppling från länsstyrelsen. Han ville inte föregripa länsstyrelsens ställningstagande i frågan eftersom han inte äger dammen. Han har nu tagit bort sättarna som suttit i dammens

lodräta U-balkar och vattnet flödar nu fritt. Skulle dammen helt rivs bort kommer dock Lövåssjön att sjunka med minst en meter.

Eftersom dammen vid Lövåssjön tillkom i samband med anläggandet av Niklasdamms bruk torde den innefattas av det privilegiebrev som låg till grund för tillståndet för Niklasdamm.

Den utredning han lämnat till länsstyrelsen talar entydigt för att detta är en damm som varit kopplad till allmän flottning. Enligt 82 § a flottningslagen är det länsstyrelsens ansvar att utse en förvaltare för att, i samråd med berörda, vidta lämpliga åtgärder.

Det finns laga utrymme att underlåta ett tillståndsföreläggande om det är uppenbart att allmänna eller enskilda intressen ej påverkas.

Formellt sett har han förelagts att söka tillstånd för lagligförklaring av dammen och för vattenverksamhet i anslutning till dammen. Han kan emellertid även söka tillstånd för utrivning av dammen om han kan anses ha rådighet över dammen vilket inte är klarlagt. Om en ansökan om utrivning undanröjer föreläggandet i sig är oklart.

Han anser att länsstyrelsens beslut ska upphävas på formell grund eftersom beslutet inte är undertecknat samtidigt som han i sitt kommunikationssvar till länsstyrelsens begärt ett sådant förfarande.

De åtgärder man förelägger en verksamhetsutövare eller en fastighetsägare måste vara rimliga och proportionella i förhållande till den nytta för allmänna och enskilda intressen som man förväntar sig. Enligt 2 kap. 7 § MB ska en verksamhetsutövers kostnader för försiktighetsåtgärder inte vara orimligt betungande. Vad som anses vara rimligt ska bedömas i det enskilda fallet utifrån en avvägning mellan å ena sidan samhällsnyttan och å andra sidan miljöskyddsåtgärderna, med särskilt beaktande av den aktuella olägenhetens beskaffenhet och områdets känslighet. Det är inte rimligt att ålägga honom som skogsägare att söka tillstånd för en damm, till

kostnader uppemot 500 000 kr, som han aldrig har använt och aldrig kommer att använda.

En eventuell utrivning av dammen kommer att sänka sjön med minst en meter. Detta kommer att påverka strandfaunan. Kring sjön finns våtmarker som i länsstyrelsens inventering kommer att förändras eller möjligen försvinna helt. Boenden kring sjön kommer få uppenbara problem med fiske och båtliv.

Länsstyrelsen i Värmlands län motsätter sig bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Den i målet aktuella dammen och den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningen är tillståndspliktiga. Anläggningen och verksamheten kan således inte bibehållas respektive fortsätta bedrivas med stöd av 11 kap. 12 § MB eller någon annan undantagsbestämmelse i samma kapitel.

OvK anför i sitt överklagande att dammen vid Lövåssjön torde omfattas av ett kungligt privilegiebrev från 1680-talet gällande Niklasdamm. Av rättspraxis framgår emellertid att rättigheter enligt privilegiebrev och urminnes hävd inte gäller som tillstånd enligt miljöbalken (se t.ex. rättsfallen MÖD 2012:26-28 samt Mark- och miljööverdomstolens (MÖD) domar den 1 april 2016 i mål nr M 7539-15, M 7542-15 och M 2767-15 samt den 12 maj 2016 i mål nr M 4466-15 samt MÖD 2012:26--28). Det är OvK som har bevisbördan för att han har ett giltigt tillstånd för sin vattenanläggning och den vattenverksamhet som bedrivs vid densamma. Såvitt framkommit i målet finns inte något giltigt tillstånd för den i målet aktuella vattenanläggningen och vattenverksamheten.

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. Om vattenanläggningen med stöd av en särskild rättighet utförts på någon annans mark och äganderätten till anläggningen övergått till markägaren till följd av att rättigheten upphört, kvarstår underhållsskyldigheten för den som var rättighetshavare.

Vattenverksamhetsutredningen beskrev i sitt slutbetänkande SOU 2014:35 ansvaret för vattenanläggningar enligt bl.a. följande (s. 481).

Huvudregeln är att den som äger en vattenanläggning, t.ex. en damm eller ett vattenkraftverk, också är den som enligt 11 kap. 17 § MB har ansvar för anläggningens underhåll. Ett föreläggande eller förbud ska alltså riktas mot anläggningens ägare. För att ansvaret för anläggningens underhåll ska överföras till annan krävs att ägaren av vattenanläggningen överlåter den till annan, river ut den eller att ett förordnande av domstol meddelas enligt 11 kap. 20 § MB.

Ett föreläggande kan riktas mot en vattenanläggnings ägare. Detta gäller både förelägganden som, såsom i förevarande fall, avser en förpliktelse att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd till en vattenanläggning och tillstånd till den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningen och förelägganden som avser en förpliktelse att vidta underhållsåtgärder vid anläggningen (se t.ex. ovan åberopade domar).

OvK äger, enligt länsstyrelsens bedömning, den i målet aktuella vattenanläggningen och har erforderlig rättslig och faktisk möjlighet att iaktta de förpliktelser som följer av länsstyrelsens föreläggande. OvK är därför rätt adressat för länsstyrelsens föreläggande och måste alltså ansöka om lagligförklaring eller tillstånd för vattenanläggningen och tillstånd till den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningen, om anläggningen ska bibehållas.

OvK påstår själv i sitt överklagande att han inte äger den aktuella dammen och att dammen inte utgör tillbehör till hans fastighet A. OvK menar att dammen står på ofri grund och är att betrakta som lös egendom. Han hävdar också att han aldrig använt sig av dammen och bedrivit vattenverksamhet vid densamma. Dammen är enligt OvK att betrakta som herrelös egendom.

Till en fastighet hör bl.a. anläggningar som har anbragts inom fastigheten för stadigvarande bruk. Föremål som annan än fastighetsägaren tillfört fastigheten hör inte till denna, om inte föremålet och fastigheten kommit i samme ägares hand.

Vattenverksamhetsutredningens slutbetänkande behandlade även frågan om gränsdragningen mellan vattenanläggningar som utgör fast eller lös egendom och anförde därvid bl.a. följande (s. 482).

Vattenanläggningar, t.ex. kraftverk och kvarnar, utgör fastighetstillbehör och är därmed en del av fast egendom enligt 2 kap. 1 § JB. Detta förutsätter dock att anläggningen är uppförd för stadigvarande bruk och att den ägs av fastighetsägaren. Om anläggningen utgör ett fastighetstillbehör följer den med som en del av fastigheten vid överlåtelse. Fastighetsägaren är i dessa fall även ansvarig för underhållet och underhållsansvaret överförs till köparen vid en eventuell överlåtelse. En anläggning som är uppförd med stöd av en särskild rättighet är däremot inte fast egendom. Om vattenanläggningen i stället har uppförts med stöd av en särskild rättighet, t.ex. tvångsrätt enligt 28 kap MB, ägs den av rättighetshavaren som också är underhållsansvarig. Det faktum att anläggningen ägs av annan än fastighetsägaren medför att den är lös egendom och alltså inte utgör fastighetstillbehör.

Fastighetsägarens bevisbörda vad gäller ansvaret för vattenanläggningar på dennes fastighet klargjordes också och det uttalades därvid bl.a. följande (s. 491).

Utredningen drar slutsatsen att en vattenanläggning såsom ett vattenkraftverk eller damm som huvudregel utgör ett fastighetstillbehör enligt 2 kap. 1 § JB och ägs av fastighetsägaren. Om anläggningen har uppförts av fastighetsägaren åligger underhållsansvaret således denna i egenskap av ägare. Eftersom anläggningen utgör en del av den fasta egendomen följer ägandet och därmed även underhållsansvaret med till nästa fastighetsägare vid en eventuell överlåtelse. En utgångspunkt bör därför enligt utredningens uppfattning vara att byggnader och anläggningar utgör tillbehör till den fastighet där de är belägna. Den som vill göra gällande att en byggnad eller anläggning inte är ett fastighetstillbehör måste enligt utredningen bevisa det påståendet. På samma sätt bör man enligt utredningen även kunna anta att underhållsansvaret för en vattenanläggning åligger ägaren av den fastighet på vilken anläggningen är belägen. Vill fastighetsägaren hävda att anläggningen en gång uppfördes med stöd av en särskild rättighet och att underhållsansvaret därför åvilar rättighetshavaren bör det åligga fastighetsägaren att visa på det förhållandet. Det finns inte anledning att ha ett lägre beviskrav utifrån ett allmänt antagande om att det skulle innebära särskilda svårigheter att föra bevisning om förhållanden som ligger långt tillbaka i tiden [se bl.a. Svea hovsrätts, Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 oktober 2012 i mål F 223-12].

OvK har anført att den i målet aktuella dammen "har en historik från järnbrukshanteringen och sannolikt tillkom samtidigt som Niklasdamm grundades på 1600-talet". Dammen vid Lövåssjön är en anläggning som har anbragts för sta-

digvarande bruk inom den fastighet som idag betecknas A. Skäl att anta att det var någon annan än den dåvarande markägaren som anlade dammen på 1600-talet finns inte. Några omständigheter som trots detta medför att dammen inte ska anses utgöra fastighetstillhörighet har inte framkommit. Såvitt utredningen visar är alltså dammen vid Lövåssjön en del av fastigheten A och OvK är därmed ägare av dammen.

Om mark- och miljödomstolen, mot förmodan, anser att dammen vid Lövåssjön inte utgör fastighetstillhörighet och att den inte ägs av OvK, utan menar att dammen utgör lös egendom, kan det konstateras att OvK - som själv har gjort gällande att dammen är att betrakta som herrelös egendom och då det i sådant fall inte går att fastslå vem som äger dammen - ändå i egenskap av fastig-hetsägare har ett ansvar för dammen och att länsstyrelsens föreläggande även utifrån sådana utgångspunkter varit befogat.

I MÖD 2006:2 konstaterades att ett vitesföreläggande att bortskaffa delar av en vattenanläggning (en brygga), för vilka tillstånd enligt miljöbalken saknas, kan riktas mot den som har rådighet över vattenområdet (och som därmed har den erforderliga faktiska och rättsliga möjligheten att efterkomma föreläggandet), när det inte går att fastslå vem som äger delarna. Tre personer ansågs i det fallet, i egenskap av fastighetsägare, alternativt som delägare i en samfällighet, ha ett skötselansvar för vattenområdet.

I SOU 2012:46 anfördes bl.a. följande (s. 255 f).

Det faktum att man har en damm på sin fastighet som påverkar omgivningen gör att man kan anses vara verksamhetsutövare för den verksamheten. Av praxis framgår att för det fall det inte går att fastslå vem som är ägare till en vattenanläggning kan krav riktas mot den som har rådighet över vattenområdet i fråga, se MÖD 2006:2. Rådighet har man bl.a. om man äger det aktuella området. Domstolen menade i det angivna fallet att den som har rådighet över vattenområdet även har de faktiska och rättsliga möjligheterna att följa det i målet aktuella föreläggandet om utrivning. Vattenanläggningen som avsågs var en tillståndspliktig brygga. Motsvarande bedömning i fråga om ansvar för anläggningen bör enligt utredningen kunna göras även för andra vattenanläggningar än bryggor. Om fastighetsägaren inte vill åta sig ansvaret i fråga om utredning och även övrigt an-

svar som följer med ägandet kan han eller hon ansöka om utrivning. I samband med ett sådant ärende måste dammens potentiella risker vägas mot eventuella positiva effekter med att ha dammen kvar.

OvK har således - även om dammen inte skulle anses utgöra del av hans fasta egendom - i egenskap av fastighetsägare, ett skötselansvar för sin fastighet och vattenområdet inom denna och den faktiska och rättsliga rådighet som krävs för att iaktta de förpliktelser som följer av länsstyrelsens föreläggande alternativt möta föreläggandet med en ansökan om tillstånd till utrivning av dammen och riva ut densamma, om han inte fortsatt vill ha något ansvar för dammen. Länsstyrelsens föreläggande har således, även om dammen är att betrakta som lös egendom och därtill herrelös egendom, varit befogat.

OvK påstår att det är en okänd person som har satt in tre sättar i damm-utskovet vid den aktuella vattenanläggningen och att han själv nu har avlägsnat sät-tarna efter att ha "tröttnat på tjafset." Något som dämmer finns enligt OvK inte kvar i utskovet.

Dammen vid Lövåssjön är enligt legaldefinition en vattenanläggning, dvs. en anläggning som har tillkommit genom en vattenverksamhet, och är tillståndspliktig. Även om sättarna avlägsnats ur dammens utskov så finns merparten av dammen kvar och de kvarvarande delarna är fortfarande att betrakta som en vattenanläggning, eftersom de tillkommit genom en vattenverksamhet. Anläggandet av dammen inklusive de kvarvarande delarna är en vattenverksamhet som är att bedöma som tillståndspliktig. Att sättarna har avlägsnats ur dammutskovet innebär således inte att det inte längre är fråga om en tillståndspliktig vattenanläggning. OvK anför dessutom själv i sitt överklagande att Lövåssjön kommer att sänkas med minst en meter om dammen rivs ut. OvK har således i målet medgett att de återstående delarna av dammen har en stor dämmande effekt. Att bibehålla de kvarvarande delarna av dammen utgör alltså en tillståndspliktig perdurerande vattenverksamhet. Det förhållandet att sättarna numer är avlägsnade och att det möjligen inte finns något som dämmer "i utskovet" saknar härvidlag betydelse.

Att OvK avlägsnat sättarna talar möjligen för att han, trots allt, känt ett ansvar för dammen inför omgivningen och i den uppkomna situationen - då han efter klagomål på vattenverksamheten erhållit tillsynsmyndighetens uppmärksamhet - vidtagit åtgärder för att iaktta sina skyldigheter, för att undvika risken att drabbas av sanktioner till följd av dessa eller för att försöka undgå att det fastslås att han har ett ansvar för dammen och vattenverksamheten. Länsstyrelsen anmärker också att OvK genom att avlägsna sättarna ur dammutskovet de facto vidtagit en åtgärd vid dammen som utgjort (tillståndspliktig) vattenverksamhet (11 kap. 3 och 9 §§ MB).

OvK påstår i sitt överklagande att dammen vid Lövåssjön har använts vid flottning och hävdar dessutom att staten är ansvarig för flottledsanläggningar i avlysta flottleder. Han åberopar i anslutning härtill även två intyg som han tidigare gett in i målet; dels ett intyg utfärdat den 15 februari 2017 av KG i vilket anförs bl.a. att regleringen uppströms och nerströms Niklasdamm historiskt sett skett för att optimera flödet för såväl allmän flottning som för turbintillverkning, dels ett intyg utfärdat den 15 februari 2017 av L-GSi vilket bl.a. anförs att dammen vid Lövåssjön använts för att reglera vattnet till förmån för flottning och att man därvid har magasinerat vattnet i Lövåssjön för att öka flödet vid flottningen nedströms i systemet när flottningen skedde.

Det är OvK som har bevisbördan för sitt påstående att det förekommit en allmän flottled i Lövåssjön och Niklasdammsälven. Vad OvK anför i sitt överklagande och de intyg från två privatpersoner som han åberopat styrker inte att det förekommit en allmän flottled i Lövåssjön och Niklasdammsälven.

Länsstyrelsen har ändå kontrollerat i miljöboken och annat material rörande flottleder som myndigheten har tillgång till, men inte hittat något som indikerar att det har funnits en allmän flottled i Lövåssjön och Niklasdammsälven. I det material som länsstyrelsen tagit del av finns uppgifter som tvärtom talar för att det inte förekommit någon allmän flottled i de aktuella vattnen. Länsstyrelsen kan inte se att ytterligare utredningsåtgärder skulle visa att det funnits en allmän flottled som avlysts.

Om mark- och miljödomstolen, mot förmodan, anser att länsstyrelsen har bevisbördan för att det inte funnits någon allmän flottled i Lövåssjön och Niklasdammsälven och att länsstyrelsen bör vidta ytterligare utredningsåtgärder för att utröna om det funnits en allmän flottled som senare avlysts, bör domstolen lämna myndigheten vägledning genom att i sina domskäl precisera vilka utredningsåtgärder myndigheten bör vidta.

För att OvK ska styrka sitt påstående att det över huvud funnits en allmän flottled bör det i princip krävas att han i målet ger in kopior av äldre domar eller beslut om inrättande av allmän flottled som omfattar de aktuella vattnen. Om OvK, mot förmodan, skulle lyckas styrka att det funnits en allmän flottled som sedermera avlysts innebär inte detta per automatik att han inte har ett ansvar för dammen. Även i allmänna flottleder förekom privatägda dammar - vilka användes i flottningen - som efter avlysningen av flottleden fortsatt var i privat ägo. Det är endast om dammen vid Lövåssjön utgjort en s.k. äkta flottledsdamm som det kan diskuteras om OvK har ett ansvar för dammen. OvK har bevisbördan för att dammen utgjort en s.k. äkta flottledsdamm.

Såvitt länsstyrelsen känner till utgör inte dammen vid Lövåssjön en s.k. äkta flottledsdamm i en avlyst allmän flottled, dvs. en damm som tillhört den allmänna flottleden och utgjort allmän egendom. Lövåssjön och Niklasdammsälven har, såvitt utredningen visar, över huvud inte ingått i en allmän flottled som sedermera avlysts. Om det har förekommit flottning i sjön och älven så bör detta ha skett i enskild flottled och det är i sådant fall inte något som påverkar ansvarsförhållandena när det gäller dammen vid Lövåssjön.

Staten har inte, såsom OvK hävdar, något ansvar för flottledsanläggningar i allmänna flottleder som avlysts. Någon särskild förvaltare har, såvitt är känt, inte utsetts för att överta flottledsanläggningar i en allmän flottled som omfattar Lövåssjön och Niklasdammsälven. Detta framstår som naturligt om det aldrig funnits någon sådan flottled i sjön och älven. Att en sådan särskild förvaltare skulle utses framdeles är således inte heller sannolikt.

OvK anför vidare att det inte finns förutsättningar att bifalla en ansökan enligt länsstyrelsens föreläggande då det s.k. båtnadskravet enligt honom inte är uppfyllt. Det kan inledningsvis anmärkas att ett stort antal mål som avsett överklaganden av länsstyrelser förelägganden att ansöka om lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken för b.a. dammar har prövats av mark- och miljödomstolarna och MÖD. Såvitt länsstyrelsen känner till har inte i något av dessa fall länsstyrelsernas föreläggande ifrågasatts på den grunden att vattenanläggningen eller vattenverksamheten inte skulle vara tillåtlig enligt 11 kap. 6 § MB eller ens berört frågan om tillåtlighet enligt den bestämmelsen vid prövningen.

En ansökan om lagligförklaring av en vattenanläggning ska prövas enligt de bestämmelser som gällde vid tidpunkten för vattenanläggningens tillkomst. I förevarande fall har dammanläggningen, enligt OvKs uppgifter, tillkommit vid en tidpunkt då gällande rätt inte föreskrev något krav på samhällsekonomisk tillåtlighet för anläggningen. I den del som föreläggandet avser lagligförklaring bör således OvKs invändning avseende tillåtligheten enligt 11 kap. 6 § MB sakna relevans.

Det framstår inte i förevarande fall som uppenbart att vattenanläggningen och vattenverksamheten, i enlighet med OvKs påstående, inte är samhällsekonomiskt tillåtliga. OvK har inte heller gett in en utredning och samhällsekonomisk beräkning som visar att det inte är tillåtligt att bibehålla vattenanläggningen och fortsätta bedriva vattenverksamhet vid densamma. Om det i ett tillsynsärende alltid måste företas en samhällsekonomisk bedömning innan ett föreläggande att ansöka om tillstånd utfärdas, kommer det i många fall att vara i princip omöjligt att utfärda några sådana förelägganden och effektiviteten i tillsynen och de miljöhänsyn som miljöbalkens bestämmelser har till ändamål att befordra kommer att undermineras. Att kräva att tillsynsmyndigheten utreder frågan om vattenanläggningens och vattenverksamhetens samhällsekonomiska tillåtlighet inför en tillsynsåtgärd kommer också i konflikt med allmänna bevisbörderegler och grundläggande principer inom miljöretten. Prövningen av den samhällsekonomiska tillåtligheten får, liksom övriga förutsättningar som måste vara för handen för att en miljö-

konsekvensbeskrivning ska kunna godkännas och tillstånd ska kunna meddelas, prövas i ett ansökningsmål om tillstånd.

Länsstyrelsen har tidigare utformat sina förelägganden avseende lagligförklaring och tillståndsprövning på så sätt att verksamhetsutövaren alternativt hade att ansöka om tillstånd till utrivning. Förelägganden med denna utformning har emellertid inte upprätthållits av Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt i den del som avsett den alternativa skyldigheten att ansöka om tillstånd till utrivning och MÖD har i sådana fall inte meddelat något prövningstillstånd (se t.ex. Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätts dom den 31 augusti 2015 i mål M 42-15 och MÖD:s beslut den 25 november 2015 i mål M 7916-15). Utformningen av föreläggandena i dessa fall har bl.a. haft den fördelen att det varit mer förutsebart och tydligt för verksamhetsutövare vilka möjligheter som stått dem till buds.

Även om länsstyrelsens föreläggande i förevarande mål inte fått en utformning där direkt av föreläggandet framgår att verksamhetsutövaren alternativt kan ansöka om tillstånd till utrivning, framstår en utrivning av dammen vid Lövåssjön som en möjlighet för OvK att i den uppkomna situationen bli kvitt ansvaret för dammen och vattenverksamheten vid denna. OvK får i nuläget själv avgöra om han ska ha kvar ansvaret för dammen. Inför sitt beslut om hur han ska förfara med dammen kan det finnas anledning för OvK att - eventuellt efter viss egen utredning - bedöma utsikterna att kunna erhålla lagligförklaring eller tillstånd enligt miljöbalken, varvid det beräknade utfallet av bedömningen av den samhällsekonomiska tillåtligheten avseende vattenverksamheten - vilken ingår som ett moment i tillståndsprocessen - bör beaktas.

Om mark- och miljödomstolen, mot förmodan, finner att en tillsynsmyndighet bör företa en fullskalig samhällsekonomisk bedömning innan myndigheten utfärdar ett sådant föreläggande som är aktuellt i förevarande mål, får utgångspunkten vara att tillsynsmyndigheterna i stället utfärdar förelägganden om utrivning inom viss tid i de fall en vattenanläggning eller vattenverksamhet saknar giltigt tillstånd. En verksamhetsutövare kan då möta ett sådant föreläggande med att inom den förelagda tidsfristen utverka tillstånd för anläggningen och verksamheten.

OvK, som i sitt överklagande anför att det s.k. båtnadskravet inte är uppfyllt, synes medveten om att han kan riva ut dammen för att bli kvitt ansvaret för densamma. Om den aktuella dammen rivs ut (i sin helhet) innan tidsfristen i länsstyrelsens föreläggande löpt ut, förfaller föreläggandet. För den händelse OvK väljer att riva ut dammen och ger in en ansökan om tillstånd till utrivning av dammen hos mark- och miljödomstolen och domstolens prövning drar ut på tiden, torde det inte finnas anledning för honom att frukta att tillsynsmyndigheten vidtar ytterligare mer ingripande tillsynsåtgärder så länge som han agerar seriöst i syfte att få det sökta tillståndet och fullföljer utrivningen (och onödigt dröjsmål inte kan tillskrivas honom). Länsstyrelsen, som inte ansett mark- och miljödomstolens skäl för att inte godta de tidigare föreläggandenas utformning varit hållbara, menar att mark- och miljödomstolen i sina domskäl i detta mål bör redogöra för hur domstolen anser att OvK bör förfara för att iaktta sina förpliktelser enligt föreläggandet, om han vill riva ut dammen.

OvK har i sitt överklagande frågat vad länsstyrelsen gör om han ansöker om lagligförklaring och tillstånd i enlighet med föreläggandet men får avslag på sin ansökan. I den situationen kan OvK utgå från att länsstyrelsen kommer att utreda vilken tillsynsåtgärd som är påkallad och det är då inte uteslutet att länsstyrelsen beslutar att förelägga OvK om utrivning av dammen vid Lövsjön.

OvK anför att det inte är proportionerligt i förhållande till nyttan för allmänna och enskilda intressen att kräva att han ansöker om lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken. Han hänvisar till de kostnader som är förenade med en tillståndsprocess och menar att det inte är rimligt att ålägga honom att söka tillstånd för en damm som han aldrig har använt och aldrig kommer att använda.

Länsstyrelsen nöjer sig härvid med att konstatera att det genom gällande lagstiftning har gjorts en avvägning i förhållande till allmänna och enskilda intressen avseende i vilka fall som tillståndsplikt ska anses föreligga (jfr t.ex. 11 kap. 9 och 12 §§ MB), att det är tillståndspliktigt att bibehålla den i målet aktuella anläggningen och be-

driva den aktuella vattenverksamheten och att det inte kan anses mer ingripande än vad som behövs att kräva att OvK iakttar den tillståndsplikt som föreligger enligt gällande lagstiftning (MÖD:s ovan åberopade dom i mål M 7539-15).

Länsstyrelsen vitsordar att OvKs påståenden att de skrivelser och det numera överklagade beslut som myndigheten har upprättat och skickat till honom i förevarande mål, inte har varit undertecknade. Länsstyrelsen har efter ett pilotprojekt avseende expediering av utgående handlingar utan underskrift infört rutiner som innebär att hos myndigheten upprättade handlingar numer normalt inte undertecknas eller signeras. Besluten fattas i stället genom att i särskild ordning granskas och godkänns i ärendehanteringssystemet Platina. De digitalt upprättade dokumenten arkiveras sedan endast i samma ärendehanteringssystem och någon undertecknad originalhandling förvaras inte heller hos myndigheten.

Det finns inte i svensk lagstiftning något uttryckligt författningsreglerat generellt krav på att en länsstyrelses beslut ska vara undertecknade. Det kan förvisso finnas skyldigheter för myndigheter att iaktta krav som inte kan härledas ur uttryckliga författningsstöd. De krav som gäller i den offentliga förvaltningen, utan att ha antagit föreskriftsform, anses ofta följa av allmänna förvaltningsrättsliga principer eller allmänna rättsgrundsatser. Sådana krav är inte mindre bindande än om de följer direkt av författning. Såvitt gäller den typ av beslut som prövningen i förevarande mål avser kan länsstyrelsen emellertid konstatera att mark- och miljödomstolen och MÖD, som har prövat ett relativt stort antal motsvarande icke undertecknade beslut, inte tidigare har betraktat något beslut som ogiltigt på grund av att det saknat underskrifter eller ens har haft några invändningar mot besluten på denna grund. Inte heller har domstolarna i dessa mål framfört några synpunkter ifråga om att andra handlingar som upprättats av länsstyrelsen har saknat underskrifter. Eftersom OvK har överklagat länsstyrelsens beslut noteras också att det inte föreligger någon risk för att han lider en rättsförlust på grund av att beslutet saknar underskrifter.

Länsstyrelsen menar att den omständigheten att myndighetens beslut - och andra handlingar - saknar underskrifter över huvud inte kan innebära att beslutet är ogiltigt.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har gått igenom utredningen i målet och övervägt vad OvK anfört. Inledningsvis bedömer mark- och miljödomstolen att det inte har förekommit några formella fel i handläggningen hos länsstyrelsen på det sätt som klaganden gjort gällande.

Underhåll och annat ansvar för en damm åligger enligt fast praxis den som äger dammen. Frågan är då vem som har ansvar för den i målet aktuella dammen.

Länsstyrelsen har konstaterat att dammen Lövåssjön ligger på OvKs fastighet. Denne anser sig emellertid inte ha något ansvar för dammen och anger bl.a. en trovärdig beskrivning att anläggningen tillhörde Karlstad Mekaniska Werk-stad KMW). Även om det skulle vara så att KMW inte längre existerar som företag, så går inte underhållsansvaret för dammen över på den som äger den fastighet där dammen är belägen. Detta gäller till och med om äganderätten till dammen till följd av bristande underhåll har övergått på fastighetsägaren.

Mark- och miljödomstolen bedömer att länsstyrelsen inte har visat att det är OvK som har ansvar för den aktuella dammen och därmed har sådan rättslig möjlighet att förfoga över denna att han kunnat föreläggas på sätt som skett. Över-klagandet ska därför bifallas och länsstyrelsens föreläggande ska upphävas.

Avslutningsvis vill domstolen framhålla att det knappast är domstolens uppgift att vägleda länsstyrelsen som tillsynsmyndighet genom att t.ex. ange vilka utredningsåtgärder som myndigheten i ett visst ärende eller en viss typ av ärenden bör vidta.

Inte heller är det domstolens uppgift att ha någon uppfattning om hur en enskild bör förfara för att iaktta sina förpliktelser enligt ett utfärdat föreläggande om att ansöka om tillstånd/lagligförklaring, om denne i stället vill riva ut dammen. Detta torde i stället vara tillsynsmyndighetens uppgift i sin rådgivande verksamhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 21 juni 2018.

Susanne Lindblad

Roger Ödmark

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Lindblad, ordförande, och tekniska rådet Roger Ödmark.