



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060302

DOM
2020-06-23
Stockholm

Mål nr
M 2842-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-02-20 i mål nr M 8359-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

Sveaskog Förvaltnings AB, 556016-9020

Motpart

Länsstyrelsen i Västmanlands län
721 86 Västerås

SAKEN

Föreläggande angående dammen i utloppet av Haraldsjön på fastigheten X i Skinnskattebergs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Västmanlands läns beslut den 26 november 2018, dnr 535-6130-18.

Dok.Id 1567885

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birgerarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveaskog Förvaltnings AB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Länsstyrelsen i Västmanlands läns beslut.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har till stöd för sin talan vidhållit vad bolaget anfört tidigare med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden:

Länsstyrelsen har varit förhindrad att meddela det överklagade beslutet i första hand eftersom dammen omfattas av urminnes hävd och i andra hand eftersom beslutet begränsar det tillstånd till bortledande av vatten och reglering av Haraldsjön som Skinnskattebergs kommun år 1975 erhållit i dom från Vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt.

Haraldsjödammen, som uppfördes långt före 1882, finns utmärkt bl.a. i ”Generalkartan för Riddarhyttan” upprättad under åren 1802-1806. En jämförelse mellan den historiska generalkartan och senare kartor över området utvisar att vattennivån i berörda vattendrag varit densamma sedan början av 1800-talet.

Haraldsjön är visserligen på vissa ställen djup och stränderna mot sjön är bitvis branta. De norra delarna av sjön är dock inte särskilt djupa och stränderna där är inte särskilt branta. I den norra delen är en mindre vik belägen och den är enbart mellan 0,5 och 1 meter djup. Denna vik ser likadan ut idag som den gjorde i början av 1800-talet, vilket framgår vid en jämförelse mellan en senare karta och generalkartan över Riddarhyttan. Viken skulle ha sett annorlunda ut om verksamheten vid dammen idag i något väsentligt avseende skilde sig från hur verksamheten bedrevs i början av 1800-talet. Även mycket små skillnader i verksamheten hade fått stor påverkan på vikens utseende, eftersom den är mycket grund. Det saknar vidare betydelse för

hävdbedömningen vilken verksamhet som har bedrivits vid dammen. I området har det dock under flera hundra år bedrivits omfattande hytt- och bruksverksamhet. Dammen har sålunda med all sannolikhet uppförts för tillgodoseendet av hytt- och bruksverksamheternas behov av vattenkraft i området. Det avgörande är att den verksamhet som bedrivs vid dammen idag inte i något väsentligt avseende skiljer sig från hur verksamheten kan antas ha bedrivits historiskt samt att dammens läge och funktion och dess inverkan på vattenförhållandena har varit i allt väsentligt desamma. Så är fallet med den nu aktuella dammen, vilket framgår av bland annat kartmaterial.

Vid dessa förhållanden får bolaget anses ha gjort sannolikt att den verksamhet som bedrivs vid dammen i dag inte i något väsentligt avseende skiljer sig från hur verksamheten kan antas ha bedrivits historiskt samt att dammens läge och funktion samt dess inverkan på vattenförhållandena har varit i allt väsentligt densamma. Mark- och miljödomstolen förefaller dock ha bortsett från den skriftliga dokumentation kring dammen som bolaget har gett in i målet och det mildrade beviskrav som enligt förarbetena ska gälla för äldre rättigheter, såsom urminnes hävd. Vad avser frågan om verksamheten bedrivits utan invändningar av motstående intressen, så saknar Sveaskog möjlighet att styrka frånvaron av sådana invändningar. Redan den omständigheten att dammen har funnits på den aktuella platsen under flera hundra år talar dock med styrka för att det inte har framförts sådana invändningar från motstående intressen.

Sammanfattningsvis är således bolagets uppfattning i första hand att Haraldsjödammen och verksamheten vid dammen omfattas av urminnes hävd. Hävden har inte brutits genom att kommunen har erhållit tillstånd till bortledande av vatten från grundvattentäkten i området i enlighet med vattendomen från 1975. Den urminnes hävden ska jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Rättskraften av detta tillstånd vid de i målet aktuella förhållandena får anses omfatta åtminstone ett tillstånd till utförande av den aktuella anläggningen. Sålunda omfattar rättskraften en rätt att bibehålla den aktuella dammen. Länsstyrelsens beslut är därför inte lagligen grundat.

I vart fall omfattas den aktuella dammen av en vattendom från Vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt. Vattendomen kan inte tolkas på annat sätt än att den ger kommunen en skyldighet att på visst sätt reglera Haraldsjön genom Haraldsjödammen.

En utrivning av Haraldsjödammen skulle omintetgöra kommunens skyldighet. Inte heller i detta avseende är länsstyrelsens föreläggande lagligen grundat.

Länsstyrelsen i Västmanlands län har anfört i huvudsak följande:

Det kan konstateras att bolaget har frambragt bevisning i form av äldre kartmaterial som talar för att själva dammen funnits länge på platsen. Länsstyrelsen ifrågasätter emellertid inte detta. Det faktum att dammen funnits på platsen bevisar dock inte på vilket sätt verksamheten har bedrivits eller hur dammkonstruktionen varit utformad sedan lång tid tillbaka utan invändning från motstående intressen. För att göra det sannolikt måste bolaget förebringa någon form av bevisning utöver de äldre kartor som är ingivna i målet, t.ex. privilegiebrev eller avtal. Det ankommer inte på länsstyrelsen att föra i bevis att urminnes hävd inte förelegat. Bolaget har inte presenterat några uppgifter avseende i vilket syfte dammen en gång uppfördes och hur regleringen för detta syfte såg ut. Vad avser de återopade kartorna kan länsstyrelsen dock inte se att de på något sätt visar hur man har tillåtit nivån i sjön att variera genom reglering på kort och lång sikt, vare sig historiskt eller i nutid.

Sjön är dessutom djup och har branta stränder, vilket gör att sjöns utbredning på en karta inte ändras så mycket även om nivåerna varierar ganska kraftigt. Nedströms dammen finns resterna av en flottningsränna. Länsstyrelsen ställer sig därför frågande till om den reglering som idag bedrivs vid dammen är densamma som under den tid som dammen användes för flottning. Enligt lantmäteriet är det den högsta dämningens gräns som framgår av kartor så långt det är möjligt. Länsstyrelsen drar slutsatsen att de kartor bolaget anfört på sin höjd visar på att högsta dämningens gräns i stort sett varit densamma över tid. Däremot kan länsstyrelsen inte se att det går att utläsa från kartmaterialet hur dammen har reglerats t.ex. över året eller under olika tidsperioder. Det är med anledning av detta som länsstyrelsen anser att det har betydelse för hävdbedömningen vilken verksamhet som har bedrivits vid dammen. Sveaskog behöver därför föra ett resonemang kring dammens ursprungliga och tidigare syfte, hur den har reglerats för detta syfte och om regleringen har ändrats i förhållande till detta efter tillkomsten av domen för vattentäkten. På uppdrag av länsstyrelsen har WSP inventerat vattenanknutna kulturmiljöer i Forså-systemet, där Haraldsjön ingår.

Av inventeringen som presenterats i en rapport 2018 framgår att dammen har fått en annan användning i slutet av 1800-talet då man började flotta timmer och att dammen har byggts om för detta syfte i början av 1900-talet, vilket sannolikt även ändrade vattenhushållningen, utöver att dammen höjdes. Länsstyrelsen menar därför att det sannolikt förhåller sig så att dämningens reglering har förändrats från säsongsmässig vid flottning till en mer eller mindre konstant nivå i nutid. Användningen av dammen i Haraldsjön har således förändrats över tid. Enligt länsstyrelsen innebär det en väsentlig ändring av verksamheten, vilket skulle innebära att hävden har brutits. Bevisbördan ligger på Sveaskog som inte kan anses ha lyckats visa att urminnes hävd föreligger vid Haraldsjödammen.

Vad avser vattendomen från Vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt delar länsstyrelsen den bedömning som mark- och miljödomstolen har gjort att regleringsvillkoret syftat till att kompensera kraftverksintressenter nedströms den förlust av vatten som uppförandet av vatten ur tälten intill Liensjön innebär.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har till stöd för sin talan bland annat gett in Generalkarta över Riddarhyttan upprättad åren 1802-1806, Generalstabskarta från 1841, Häradsekonomisk karta från åren 1864-1867, karta från 2019, fotografier av Haraldsjödammen, flygfoton över området från januari 2007 och augusti 2017 samt en dom från vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt den 9 oktober 1975 i mål nr VA 96/74.

Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning gett in fotografier av en flottningsränna nedströms Haraldsjödammen, dammregleringsrapporter samt konsultfirman WSP:s rapport ”Inventering och värdering av vattenanknutna kulturmiljöer i Forsåns norra del mellan Haraldsjön och Lienshyttan” från år 2018.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att uppförande av dammanläggning och reglering vid den utgör tillståndspliktig vattenverksamhet. Enligt

underinstansernas bedömning så saknar verksamhetsutövaren tillstånd. Bolaget menar att verksamheten omfattas av urminnes hävd eller, i andra hand, ett tillstånd till bortledande av vatten och reglering av Liensjön och Haraldsjön som Skinnskattebergs kommun erhållit i ovan redovisade dom från år 1975.

När det gäller domen från år 1975 så instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens bedömning. Överklagandet kan således inte bifallas på den grunden.

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 enligt huvudregeln 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, se 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken som trädde i kraft den 1 januari 2019. Som anges i mark- och miljödomstolens dom saknar paragrafen övergångsbestämmelser varför den ska tillämpas direkt vid ikraftträdandet.

Den som påstår sig ha stöd för sin verksamhet i en s.k. äldre rättighet har bevisbördan för att rättigheten har uppkommit och vad den består i, dvs. att det finns ett tillstånd och vad tillståndet innebär. I de flesta fall bör man kunna kräva skriftlig dokumentation. När det gäller urminnes hävd får bevisningen fullgöras t.ex. genom en utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits sedan åtminstone två mansåldrar före jordabalkens ikraftträdande. (Se prop. 2017/18:243 s. 236.) Detta anses innebära att urminnes hävd kan omfatta anläggningar och verksamheter som tillkommit 90 år före jordabalkens ikraftträdande 1972, dvs. före år 1882. En urminnes hävd som anses vara ett tillstånd enligt miljöbalken har rättskraft endast beträffande de frågor som kan visas vara tillåtna i förhållande till hur anläggningen är konstruerad och verksamheten bedrivits (A. prop. s. 103 och 110.)

I tidigare avgöranden där urminnes hävd har gjorts gällande har Mark- och miljööverdomstolen godtagit att vissa förändringar skett avseende en verksamhet, så länge dammens läge och funktion samt dess inverkan på vattenförhållandena i allt väsentligt

förefaller ha varit desamma sedan dammens uppförande (se Mark- och miljööverdomstolens avgöranden i mål nr M 8563-17, M 5962-18 samt M 4798-17).

Bolaget har angående de historiska förhållandena i huvudsak åberopat ett flertal kartor från 1800-talets början och framåt. I de nyss nämnda målen har verksamhetsutövaren kunnat presentera en bredare utredning. I mål nr M 8563-17 hade verksamhetsutövaren utöver kartor även gett in överlåtelsehandlingar och i målen nr M 4798-17 och M 5962-18 åberopades bland annat privilegiebrev. I det sistnämnda målet åberopades även domar, protokoll och en konstruktionskarta. Det får dock antas att det inte hör till ovanligheten att det saknas skriftlig dokumentation avseende rättigheter som skulle kunna omfattas av urminnes hävd. Det kan t.ex. bero på att den dokumentation som funnits har gått förlorad genom åren eller att verksamheten aldrig har varit av den omfattning eller karaktär att någon dokumentation varit påkallad. Frågan är då om den av bolaget åberopade utredningen ger tillräckligt stöd för bolagets talan.

Det får utifrån de ingivna kartorna anses visat att en damm har legat på platsen sedan i vart fall 1800-talets början. Detta har inte heller ifrågasatts av länsstyrelsen och den av länsstyrelsen åberopade rapporten ger också stöd för detta.

Det framgår översiktligt från kartmaterialet att högsta dämningens gräns i Haraldsjön varit huvudsakligen oförändrad från tidigt 1800-tal fram till i dag, vilket ger visst stöd för att dammens funktion och därmed dess inverkan på vattenförhållandena varit väsentligen desamma. Uppgifterna avseende en eventuellt ändrad reglering i samband med flottningsverksamhet och vid dämning till förmån för nedströms belägen kraftverksproduktion alternativt allmän dricksvattentäkt föranleder ingen annan bedömning. Det har vidare inte framkommit någon uppgift om att invändningar från motstående intressen skulle ha riktats mot verksamheten annat än, enligt uppgift från länsstyrelsen, under de senare åren när naturvårdsfrågorna kommit i fokus.

Det saknas dock närmare uppgifter om vilken vattenverksamhet som bedrivs och har bedrivits vid dammanläggningen. Detta innebär att det inte går att bedöma omfattningen av eventuell rättskraft. Det har påståtts att det är sannolikt att en dammanläggning uppförts för att tillgodose de tidigare hytt- och bruksverksamheternas

behov av vattenkraft i området, vilket stöds av de uppgifter som framkommit, men det saknas detaljerade uppgifter. Det saknas konstruktionsritning samt uppgifter om dammens avbördningskapacitet och vilken aktiv reglering som bedrivs och har bedrivits där. Vidare saknas preciserade uppgifter om tillämpad dämning- respektive sänkingsgräns och om tappade flöden nedströms.

Mark- och miljööverdomstolen anser vid en samlad bedömning att det är visat att det finns en rätt att bibehålla den aktuella dammen med stöd av urminnes hävd. Det är dessutom mycket som talar för att den vattenverksamhet som bedrivs vid dammen 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 och att en urminnes hävd skulle kunna visas med ytterligare utredning.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att vitesföreläggandet uppfyller de krav på tydlighet och precision som uppställs i praxis. I frågan om föreläggandet är proportionerligt och befogat gör domstolen följande bedömningar. Den ovan nämnda domen från år 1975 ger inte en rätt att med den nu aktuella dammen reglera Haraldsjön. Domens utformning indikerar dock att det finns flera allmänna starka intressen som berörs av regleringen utöver det som motiverar länsstyrelsens föreläggande, t.ex. regleringens negativa påverkan på beståndet av flodpärlmussla nedströms. Den reglering som bedrivs i dag synes, vilket dock parterna har olika uppfattningar om, ha betydelse såväl för skydd av en vattentillgång i nedströms belägen allmän tillståndsgiven vattentäkt som för en nedströms liggande kraftproduktion. Utredningen visar också att det finns höga kulturmiljövärden i anslutning till dammanläggningen och det kan inte uteslutas att även enskilda intressen skulle påverkas av en utrivning.

Föreläggandet innehåller såväl krav på att lämna in en tillståndsansökan till utrivning som ett faktiskt krav på att riva ut dammanläggningen inom en viss tid. Mot bakgrund av den utredning om urminnes hävd som framkommit och att flera intressen sannolikt skulle påverkas negativt av en utrivning anser Mark- och miljööverdomstolen, till skillnad från mark- och miljödomstolen, att föreläggandet inte är proportionerligt och befogat i detta fall.

Mot denna bakgrund ska bolagets talan bifallas och föreläggandet upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg, Roger Wikström, referent, och Lars Olsson samt tekniska rådet Ingrid Johansson

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Henriette Fornas Minerskjöld.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-02-20
meddelad i
Nacka

Mål nr M 8359-18

PARTER

Klagande

Sveaskog Förvaltnings AB, 556016-9020

Motpart

Länsstyrelsen i Västmanlands län
721 86 Västerås

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västmanlands läns beslut den 26 november 2018 i ärende nr 535-6130-18, se [bilaga 1](#)

SAKEN

Föreläggande angående dammen i utloppet av Haraldsjön

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast enligt följande.
 - a. Tidsfristen inom vilken ansökan om tillstånd till utrivning av Haraldsjödammen ska ha lämnats in enligt föreläggandets första punkt ändras till senast sex månader efter att länsstyrelsens beslut har vunnit laga kraft.
 - b. Tidsfristen inom vilken Haraldsjödammen ska ha rivits ut enligt föreläggandets andra punkt ändras till 12 månader efter att ett beslut om tillstånd för detta har vunnit laga kraft.

2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Västmanlands län (länsstyrelsen) beslutade den 26 november 2018 att förelägga Sveaskog Förvaltnings AB (bolaget) att senast två månader efter att länsstyrelsens beslut vunnit laga kraft lämna in ansökan om tillstånd till utrivning av Haraldsjödammen. Föreläggandet förenades med fast vite om 25 000 kr och därefter löpande vite om 15 000 kr per ytterligare kalendermånad som ansökan inte lämnats in (första punkten). Länsstyrelsen beslutade även att förelägga bolaget att riva ut Haraldsjödammen senast 12 månader efter att tillstånd för detta meddelats. Föreläggandet förenades med vite om 100 000 kr, därefter löpande vite om 15 000 kr per ytterligare kalendermånad som dammutrivningen inte är genomförd (andra punkten). Bolaget har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har i första hand yrkat att domstolen ska upphäva länsstyrelsens föreläggande. Bolaget har i andra hand yrkat att domstolen, om domstolen inte upphäver föreläggandet enligt förstahandsyrkandet, med ändring av punkten 1 i länsstyrelsens beslut ska förordna att tidpunkten för när en ansökan om tillstånd till utrivning ska ha lämnats in till bestäms till 12 månader från ett lagakraftvunnet avgörande i målet. Bolaget har i andra hand även yrkat att domstolen, om domstolen inte upphäver föreläggandet enligt förstahandsyrkandet, med ändring av punkten 1 i länsstyrelsens beslut ska förordna att tidpunkten för när dammen ska ha rivits ut bestäms till tre år från ett lagakraftvunnet avgörande om tillstånd till utrivning av dammen. Till stöd för sin talan har bolaget anfört i huvudsak följande.

Föreläggandet är inte lagligen grundat

Länsstyrelsen har varit förhindrad att meddela det aktuella beslutet på grund av bestämmelserna i 24 kap. 1 § och 26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken då föreläggandet begränsar det tillstånd till bortledning av vatten och reglering av Liensjön och Haraldsjön som Skinnskattebergs kommun erhållit i en dom den 9 oktober 1975. Skinnskattebergs kommun ska enligt den aktuella domen reglera Liensjön och Haraldsjön. Med detta följer också rimligen en rätt för kommunen att reglera bl.a. Liendammen och Haraldsjödammen. Skinnskattebergs kommun har alltså ett

giltigt tillstånd att reglera bl.a. Haraldsjön. Det innebär att länsstyrelsen är förhindrad att förelägga bolaget att ansöka om utrivning och riva ut Haraldsjödammen. Bolaget vill också särskilt framhålla att bolaget aldrig har reglerat, bedrivit underhåll eller skötsel av den aktuella Haraldsjödammen. Den bifogade överenskommelsen mellan Riddarhytte AB och kommunen innebär att kommunen skulle överta inte bara underhållet för den aktuella dammen, utan parterna avsåg även att kommunen skulle överta ansvaret för regleringen av Haraldsjödammen. Bolaget kan vid dessa förhållanden inte anses vara underhållsansvarigt för dammen enligt 11 kap. 17 § miljöbalken. Länsstyrelsen har alltså också av dessa skäl varit förhindrad att meddela det nu aktuella föreläggandet mot bolaget.

Haraldsjödammen och den verksamhet som bedrivits vid dammen omfattas i vart fall av urminnes hävd. En sådan äldre rättighet gäller från och med den 1 januari 2019 som ett miljöbalkstillstånd. Haraldsjödammen uppfördes före år 1882 och finns utmärkt bl.a. i Generalkartan för Riddarhyttan, som bifogas i överklagandet. Dammen och verksamheten vid dammen har under den tidsperiod som är relevant i målet bedrivits utan invändningar. Vid dessa förhållanden råder inte några tvivel om att dammen och verksamheten vid dammen omfattas av urminnes hävd. Det råder heller inte några tvivel om att denna rätt i vart fall får anses omfatta ett tillstånd till utförandet av den aktuella anläggningen och att rättskraften sålunda i vart fall omfattar en rätt att bibehålla den aktuella dammen.

Länsstyrelsen har genom föreläggandet i punkten 2 helt enkelt föregripit domstolens handläggning av en eventuell tillståndsansökan. Som bekant ska domstolen fastställa arbetstiden för en dammutrivning i samband med att tillstånd till utrivningen av dammen meddelas. Vid dessa förhållanden har länsstyrelsen överträtt sina befogenheter och fattat ett beslut som rätteligen bör fattas av domstolen.

Föreläggandet är oklart och otydligt

Länsstyrelsens föreläggande är alltför oklart och otydligt och uppfyller inte kraven i miljöbalken. Tiden för fullgörandet av föreläggandet är också alltför kort. Länssty-

relsen verkar felaktigt ha antagit att bolaget har framtagit en slutlig ansökan om utrivning för den aktuella dammen. Så är inte fallet. Länsstyrelsens uppfattning verkar baseras på ett missförstånd. Två månader är en uppseendeväckande kort tid, bl.a. mot bakgrund av att föreläggandet är förenat med ett inte obetydligt vite och att utrivningen av Haraldsjödammen är komplex. Det finns inte skäl att avvika från denna vedertagna tidsbestämningen om 12 månader för ingivandet av ansökan om utrivning.

Punkten 2 i föreläggandet är alltför oklar och otydlig. Den aktuella tiden för utrivning – 12 månader – är en kort fullgörelsetid, och arbetstiden är än mer anmärkningsvärd för den nu aktuella dammen. Haraldsjödammen är i utrivningshänseende en mycket komplicerad damm, bl.a. på grund av dess höga fallhöjd. Därför bör domstolen ändra föreläggandet så att tiden för när utrivningen ska ha genomförts bestäms till tre år från en lagakraftvunnen tillståndsdom i målet.

Med den nuvarande ordalydelsen skulle bolaget vara skyldigt att tillse att dammen är utriven inom en viss tid från meddelandet av en dom i målet trots att domen inte vunnit laga kraft. Bolaget skulle alltså kunna tvingas fullgöra skyldigheten enligt föreläggandet trots att domen överklagats och senare ändras. Självklart bör det – om domstolen mot all förmodan inte skulle anse att föreläggandet ska upphävas – tydliggöras att skyldigheten enligt den aktuella punkten i föreläggandet ska ha fullgjorts inom viss tid från en lagakraftvunnen tillståndsdom för den aktuella dammen.

UTREDNING

Bolaget har till stöd för sin talan gett in en dom från Vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt från den 9 oktober 1975 mål nr VA 96/74, avtal om skötsel, tillsyn och underhåll mellan Riddarhytte AB och Skinnskattebergs kommun samt en Generalkarta för Riddarhyttan.

DOMSKÄL

Bakgrund i målet

Haraldsjödammen ägs av bolaget och avvattnas via Haraldsjöån och Skildammen till sjön Lien väster om Ridderhyttan. Enligt uppgift i målet sköts underhåll och re- glering av dammen i dagsläget av Skinnskattebergs kommun. Forsån nedströms från Lien är en nationellt värdefull vattenmiljö där den hotade flodpärlmusslan finns. Redan år 2006 tog länsstyrelsen initiativ till utredning om hur man skulle åstadkomma ett naturligt fluktuerande flöde i Forsån – vilket enligt länsstyrelsen skulle hjälpa till att säkra en livskraftig population av flodpärlmusslor. Ha- raldsjödammen påverkar vattenflödet nedströms. Skinnskattebergs kommun har i mark- och miljödomstolens mål nr M 659-12 återkallat ansökan om ombyggnation av Liendammen mot bakgrund av att ombyggnationen skulle kunna få oönskade ef- fekter om inte flödet ut ur Haraldsjön får variera naturligt. Länsstyrelsen har mot denna bakgrund förelagt bolaget att ansöka om lagligförklaring och tillstånd för Ha- raldsjödammen. Enligt uppgift i målet påbörjade bolaget då istället ett samråd kring utrivning av dammen. Länsstyrelsen har därefter, i ett annat beslut än det nu aktu- ella, vid vite förelagt bolaget om utrivning av Haraldsjödammen. Ansökan om utdö- mande av vite enligt det föreläggandet handläggs i domstolens mål nr M 7541-18. Eftersom det föreläggandet inte efterkommit har länsstyrelsen beslutat om det nu aktuella vitesföreläggandet.

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Av 24 kap. 1 § miljöbalken (1998:808), MB, följer bl.a. att om en dom eller ett be- slut som har meddelats i ett ansökningsmål enligt 21 kap. 1 a § första stycket i bal- ken eller 7 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverk- samhet avser tillstånd till en verksamhet enligt balken och domen eller beslutet har vunnit laga kraft, gäller tillståndet mot alla, såvitt avser frågor som har prövats i do- men eller beslutet. Av samma bestämmelse tredje meningen följer att om tillståndet avser utförandet av en vattenanläggning, innefattar det en rätt att bibehålla anlägg- ningen.

Ett tillstånds rättskraft enligt den aktuella bestämmelsen gäller enligt 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, tillstånd som meddelats enligt bl.a. vattenlagen (1983:291) och dess föregångare. Genom en ändring av nyss nämnda lag (2018:1419) som trädde i kraft den 1 januari 2019 gäller att 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 (5 a §).

Enligt 2 kap. 3 § MB ska alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte skall vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Av 2 kap. 1 § MB följer att vid tillsyn enligt balken är alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skyldiga att visa att de förpliktelser som följer av kapitlet iakttas.

Enligt 26 kap. 1 § MB ska tillsynen säkerställa syftet med balken. Av 26 kap. 9 § MB följer bl.a. att en tillsynsmyndighet i det enskilda fallet får besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att balken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas. Förelägganden och förbud får inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB. Enligt 26 kap. 14 § MB får beslut om förelägganden eller förbud förenas med vite.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Mark- och miljödomstolen ska i första hand pröva om det aktuella vitesföreläggandet har varit lagligen grundat med avseende på 24 kap. och 26 kap. MB och bestämmelserna i MP. Om så är fallet ska domstolen pröva om föreläggandet är tillräckligt tydligt, om föreläggandet behövs och om det framstår som proportionerligt. Därvid ska domstolen även pröva om länsstyrelsen har haft fog för de beslutade tidsfristerna i föreläggandet.

Är vitesföreläggandet lagligen grundat?

Inledningsvis kan domstolen konstatera att bolaget, såsom ägare till fastigheten X där den aktuella dammen är belägen, får anses vara verksamhetsutövare och därmed rätt adressat för länsstyrelsens föreläggande. Bolaget har bl.a. invänt att föreläggandet begränsar rättskraften hos en vattendom som meddelats för Skinnskattebergs kommun den 9 oktober år 1975, eller i vart fall begränsar rättskraften hos ett miljöbalkstillstånd för Haraldsjödammen som bolaget har erhållit genom urminnes hävd.

Domstolen kan konstatera att den aktuella domen från Vattendomstolen vid Södertörns tingsrätt från den 9 oktober 1975 i mål nr VA 96/74 avser lagligförklaring och tillstånd för en vattentäkt bestående av två brunnar belägna på fastigheten Skilån 3:1 intill sjön Lien som markerats på en till domen tillhörande karta. Tillståndsmeningen anger bl.a. en rätt för kommunen att ur vattentäkten uppfordra 4 100 m³ vatten per dygn i medeltal per år, intet dock mer än 6 200 m³ under ett och samma dygn. För det aktuella tillståndet gäller bl.a. villkoret (tredje punkten) att kommunen ska – i den mån så kan ske utan hinder av de vattenhushållningsbestämmelser som i övrigt må gälla – så reglera Lien och Haraldsjön att den förra efter 1.10 kan sänkas ca 40 cm före 1.4. och den senare under samma tidsrymd ca 50 cm.

Enligt mark- och miljödomstolens uppfattning syftar det aktuella villkoret till att kompensera kraftverksintressenterna nedströms den förlust av vatten som uppfördandet av vatten ur täkten intill Liensjön innebär. Domstolen konstaterar att villkoret

visserligen nämner en skyldighet för kommunen att reglera Haraldsjön som en sådan möjlig kompensationsåtgärd. Tillståndsmeningen i domen avser dock endast en rätt att uppfordra vatten från en vattentäkt belägen nedströms från Haraldsjön. Enligt domstolens mening kan den aktuella domen därför inte tolkas på så sätt att den medför ett tillstånd att reglera vattenståndet i Haraldsjön genom den i målet aktuella dammverksamheten. Det innebär att länsstyrelsen inte har varit förhindrad att meddela vitesföreläggandet på grund av den aktuella vattendomen.

Vad gäller bolagets invändning om urminnes hävd kan domstolen konstatera att 5 a § MP inte har några övergångsbestämmelser. Det innebär att den tillämpas direkt vid ikraftträdandet, oavsett när ett mål eller ärende har inletts.

Enligt förarbetena till den aktuella bestämmelsen 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 har 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 det 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).

Mark- och miljööverdomstolen har nyligen bl.a. i avgörande den 15 januari 2019 mål nr M 8563-18 upphävt ett föreläggande om att ansöka om tillstånd och laglig förklaring av en damm på grund av en invändning om urminnes hävd. I det målet hade klaganden åberopat bl.a. överlåtelsehandlingar samt kartmaterial. Av betydelse för avgörandet var även att dammens läge och funktion samt dess inverkan på vattenförhållandena i allt väsentligt förefaller ha varit desamma sedan uppförandet.

Domstolen kan konstatera att utredningen i målet tyder på att det har funnits en damm i någon omfattning på platsen sedan åtminstone 1800-talet. Det bifogade avtalet om underhåll från 70-talet talar vidare för att dammen åtminstone vid någon tidpunkt använts för att reglera vattennivån i Haraldsjön. I övrigt har dock bolaget inte presenterat några uppgifter eller utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits eller hur dammkonstruktionen varit utformad sedan lång tid tillbaka utan invändning från motstående intressen. Domstolen anser det därmed inte visat vilka frågor som skulle omfattas av rättskraften i ett eventuellt tillstånd utifrån hur anläggningen är konstruerad och hur verksamheten har bedrivits historiskt (se 2 kap. 1 § MB). Det innebär att länsstyrelsen heller inte har varit förhindrad att meddela det aktuella föreläggandet på grund av att bolaget har ett tillstånd genom urminnes hävd.

Sammantaget bedömer domstolen att länsstyrelsens vitesföreläggande har varit lagligen grundat med avseende på bestämmelserna i 26 kap. 9 § tredje stycket MB, 24 kap. 1 § MB samt 5 och 5 a § MP. Vidare anser mark- och miljödomstolen att vitesföreläggandet uppfyller de krav på tydlighet och precision som har uppställts i praxis (se bl.a. RÅ 1993 ref. 41, RÅ 1994 ref. 29 och MÖD 2004:28) eftersom det framgår klart och tydligt vad bolaget är ålagt att göra för att undgå utdömande av vitet. Därmed återstår för domstolen att pröva om det aktuella vitesföreläggandet behövs och om det framstår som proportionerligt.

Behov och proportionalitet

Bestämmelsen i 26 kap. 9 § MB anger att tillsynsmyndigheten i det enskilda fallet får besluta om de förelägganden som behövs för att bl.a. balken ska följas. Regelen är undantagslös och gäller all verksamhet som regleras i miljöbalken. Det innebär att en tillsynsmyndighet kan förelägga om vissa åtgärder eller försiktighetsmått som behövs, såsom utrivning. Bestämmelsen medför även en viss möjlighet att förelägga en verksamhetsutövare att söka de nödvändiga tillstånd som kan behövas för en viss verksamhet enligt balken (se t.ex. MÖD 2012:26 och MÖD 2011:22 som rör förelägganden om att söka tillstånd för pågående tillståndspliktig vattenverksamhet). Av praxis följer att avsaknad av tillstånd till vattenverksamhet för utrivning inte utgör hinder mot ett föreläggande om utrivning (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 februari 2011 i mål nr M 2893-10).

Mark- och miljödomstolen konstaterar att den aktuella dammen saknar nödvändiga tillstånd enligt balken, samt att tillsynsmyndigheten sedan länge ansett det nödvändigt att vidta åtgärder avseende Haraldsjödammen på grund av dess påverkan på livsmiljön för flodpärlmusslepopulationen i Forsån nedströms. Länsstyrelsen har tidigare mot denna bakgrund dels förelagt bolaget att söka nödvändiga tillstånd för vattenverksamheten, dels förelagt bolaget att riva ut dammen. Inget av dessa förelägganden har efterkommit. Av uppgifterna i målet framgår vidare att ett samrådsunderlag för att ansöka om utrivning av dammen har tagits fram av bolaget och skickats till berörda myndigheter och andra. Någon ansökan om tillstånd till utrivning har dock inte inkommit till mark- och miljödomstolen.

Mot denna bakgrund anser mark- och miljödomstolen, vid en avvägning mot det starka allmänintresse som tillgodoses genom de åtgärder som bolaget ska vidta, att det framstår som befogat och proportionerligt att tillsynsmyndigheten har förelagt bolaget att såväl ansöka om tillstånd till utrivning som att riva ut Haraldsjödammen. Föreläggandet får därmed anses ligga inom ramarna för vad som är tillåtet enligt 26 kap. 9 § MB. Enligt domstolens uppfattning har länsstyrelsen, mot bakgrund av att länsstyrelsen tidigare har förelagt bolaget att utföra samma eller liknande åtgärder,

haft fog för att förena föreläggandet med vite. Vidare framstår vitesbeloppets storlek som rimligt.

Mark- och miljödomstolen bedömer däremot att de tidsfrister som länsstyrelsen har beslutat om är behäftade med vissa brister. Domstolen anser mot bakgrund av omständigheterna i målet att sex månader utgör en rimlig tidsfrist avseende föreläggandets första punkt. Tidsfristen i föreläggandets andra punkt, 12 månader, framstår enligt domstolens uppfattning som rimlig. Däremot bör den sistnämnda fristen gälla från och med att ett beslut om tillstånd till utrivning har vunnit laga kraft. Sammantaget ska de beslutade fristerna ändras i enlighet med domslutet.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser mark- och miljödomstolen att länsstyrelsen har haft fog för att besluta om det aktuella vitesföreläggandet. Domstolen ändrar endast de tidsfrister inom vilka de i föreläggandet angivna åtgärderna senast ska vara genomförda. I övrigt ska överklagandet avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (MMD-02)

Överklagande senast den 13 mars 2019. Prövningstillstånd krävs.

Per-Anders Broqvist

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit f.d. hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist och tekniska rådet Annika Billstein Andersson. Föredragande har varit tingsnotarien Ruben Evensen.