



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2021-12-10
Stockholm

Mål nr
M 11798-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-10-17 i mål nr M 5198-19, M 5203-19, M 5206-19 och M 5207-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

Tiveds Energi Aktiebolag, 556596-4359
Latorp 340
719 95 Vintrosa

Motpart

Länsstyrelsen i Örebro län
701 86 Örebro

SAKEN

Anmälan till den nationella planen för moderna miljövillkor avseende Fördärvets, Lassåna, Nyhammarens och Rölfors vattenkraftverk i Laxå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1677382

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	Expeditionstid måndag – fredag 09:00–16:30
---	---	---	----------------	---

BAKGRUND

Tiveds Energi Aktiebolag har vid äventyr av vite förbjudits att bedriva vattenverksamhet i form av bortledning av vatten för kraftproduktion vid de aktuella kraftverken och samtidigt förelagts att genom utskoven i dammarna framsläppa hela tillrinningen direkt i Laxån. Förbudet avseende Lassåna kraftverk trädde i kraft den 13 april 2017 när mark- och miljödomstolens dom i mål nr M 5983-15 vann laga kraft och förbuden avseende Rölfors, Nyhammarens och Fördärvets kraftverk trädde i kraft den 7 december 2018 genom Mark- och miljööverdomstolens beslut att inte meddela prövningstillstånd i mål nr M 8423-18, M 8426-18 och M 8424-18.

Genom de nu överklagade besluten den 28 juni 2019 har länsstyrelsen avslagit bolagets anmälan av de aktuella kraftverken till den nationella planen för moderna miljövillkor. Som skäl har angetts bl.a. att eventuell tidigare rätt att bedriva verksamhet är utsläckt genom förbuden, att fortsatt verksamhet förutsätter att tillstånd söks och att kraftverken inte uppfyller kraven i 11 kap. 6 § miljöbalken.

Mark- och miljödomstolen har instämt i länsstyrelsens bedömning och avslagit bolagets överklaganden.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Tiveds Energi Aktiebolag har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska godkänna bolagets anmälan av Fördärvets, Lassåna, Nyhammarens och Rölfors kraftverk till den nationella planen för moderna miljövillkor.

Länsstyrelsen i Örebro län har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har anfört bl.a. följande:

Det finns privilegier för aktuell verksamhet varför bolaget har rätt, i vart fall sedan den 1 januari 2019, att bedriva verksamheten. Genom 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, är verksamhet som grundas på privilegier att anse som tillståndsgiven och tillåten. Detta gäller oberoende av om tidigare dom funnit verksamheten otillåten enligt tidigare gällande lagstiftning.

Redan under 1600-talet etablerades bruk som nyttjade vattenkraften i aktuell del av Laxån. Vatten har således uppdämts och bortletts för drift av bruk under lång tid vilket bl.a. framgår av Nordisk familjebok och en uppmätning av höjder från 1806 ”Beskrifning öfver Laxsjöåens afvägning”. Det följer även av de för bruket meddelade privilegierna i Laxån. Av ingiven sammanställning och lista framgår att det fanns kvarn med privilegier, masugn med privilegier, kniphammare med privilegier och skattlagd kvarn. Nuvarande påverkan skiljer sig inte från den påverkan som redovisas i 1806 års avvägning. I princip all fallhöjd var då ianspråktagen, vilket den fortsatt är.

Genom förtydligandet av gällande rätt i 5 a § MP är nuvarande verksamhet vid de olika kraftstationerna tillåten, i synnerhet då det finns privilegier för vattenverksamheter som påverkar omgivningarna mer än nuvarande vattenverksamhet genom att driften av bruken innebar korttidsreglering av vattnet i Laxån.

Alla förbudsmålen har av länsstyrelsen skickats in samtidigt med samma ordalydelse. Mark- och miljööverdomstolen har i mål nr M 747-19 avgjort två av dessa mål. Då kraftstationerna varit i drift och producerat i enlighet med angivna regler för att ingå i planen föreligger ingen osäkerhet i det avseendet.

Bolaget har gett in skriftlig utredning.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

Det förhållandet att vattenverksamhet i form av bortledning av vatten till kraftverk är förbjuden innebär att det inte ska finnas någon vattenverksamhet som innebär vattenreglering, vattenbortledning, vattenöverledning eller annan påverkan på vattnets flöde för produktion av vattenkraftsel. Verksamheterna var inte heller avsedda för en sådan produktion när de påbörjades. Kraftverken omfattas därmed inte av 11 kap. 6 § miljöbalken.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bolaget har vid äventyr av vite förbjudits att bedriva vattenverksamhet i form av bortledning av vatten för kraftproduktion vid de aktuella kraftverken. Förbuden har vunnit laga kraft och började gälla i april 2017 (Lassåna kraftverk) respektive december 2018 (Fördärvets, Nyhammarens och Rölfors kraftverk). Frågan är om verksamheterna uppfyller förutsättningarna för att omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor. För att avgöra den frågan krävs en genomgång av de vattenrättsliga regler som gäller efter ändringarna som trädde i kraft den 1 januari 2019.

Tillstånds- och anmälningsplikt för vattenverksamhet regleras i 11 kap. 9 – 16 §§ miljöbalken under ett avsnitt med rubriken ”Tillstånds- och anmälningsplikt för vattenverksamhet”. Av 11 kap. 9 § miljöbalken följer att det krävs tillstånd för att få bedriva en vattenverksamhet. Undantag från tillståndsplikten gäller om det i enlighet med 11 kap. 12 § miljöbalken är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena eller om verksamheten är anmälningspliktig enligt föreskrifter meddelade enligt 11 kap. 9 a § miljöbalken.

Ett tillstånd till vattenverksamhet enligt miljöbalken omfattas av rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken beträffande de frågor som har prövats. Enligt 5 § MP gäller detsamma tillstånd meddelade enligt viss angiven äldre lagstiftning, t.ex. de tidigare

gällande vattenlagarna. Genom 5 a § MP, som trädde i kraft den 1 januari 2019, stadgas numera att en verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet 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. Sådana särskilda rättigheter jämföras således, i rättskraftshänseende, med tillstånd (se prop. 2017/18:243 s. 110 f.). Bestämmelsen i 24 kap. 1 § miljöbalken ger som utgångspunkt verksamhetsutövaren rätt att bedriva verksamheten vidare oförändrad i enlighet med tillståndet eller rättigheten och begränsar, i förhållande till de frågor som har prövats, exempelvis tillsynsmyndighetens möjlighet att utifrån dagens miljökrav kräva ytterligare skyddsåtgärder. En sådan uppdatering av ett äldre tillstånd till dagens miljökrav har tidigare förutsatt att myndigheten ansöker om omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken.

Den 1 januari 2019 infördes dock nya vattenrättsliga regler som innefattar en skyldighet för verksamhetsutövare att förse vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel med moderna miljövillkor. Skyldigheten framgår av 11 kap. 27 § miljöbalken, under ett nytt avsnitt med rubriken ”Moderna miljövillkor”, och har följande lydelse:

Den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor. Med detta avses att tillståndets villkor eller bestämmelser till skydd för människors hälsa och miljön har bestämts enligt denna balk genom en dom eller i ett beslut som inte är äldre än fyrtio år. Om det i tillståndet för verksamheten har bestämts en annan tid för översyn av miljövillkoren, ska dock den tiden gälla.

Trots första stycket får en verksamhet bedrivas till dess en prövning är klar, om

- (1) verksamhetsutövaren har ansökt om tillstånd eller omprövning för att förse verksamheten med moderna miljövillkor, eller
- (2) verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor enligt föreskrifter som regeringen meddelar och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen.

Genom 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken har således införts en skyldighet för verksamhetsutövare avseende vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel att från och med den 1 januari 2019 se till att de villkor och bestämmelser som finns i tillståndet till verksamheten är ”moderna”, dvs. är beslutade enligt miljöbalken och därefter inte är äldre än fyrtio år. I förarbetena anges att det är villkor och bestämmelser som avses med begreppet ”moderna miljövillkor” (se prop. 2017/18:243 s. 201

och 339). Skyldigheten, som innebär en inskränkning av tillståndets rättskraft, medför att uppdateringen till moderna miljövillkor sker på verksamhetsutövarens initiativ. Den gäller bara vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel, som definieras i 11 kap. 6 § miljöbalken. Enligt definitionen i nämnda bestämmelse avses vattenverksamhet som innebär vattenreglering, vattenbortledning, vattenöverledning eller annan påverkan på vattnets flöde och (1) är avsedd för produktion av el genom omvandling av energi i strömmande vatten, eller (2) när verksamheten påbörjades var avsedd för sådan produktion.

Uppdateringen till moderna miljövillkor är tänkt att ske genom att verksamhetsutövaren ansöker om omprövning enligt en ny regel i 24 kap. 10 § miljöbalken (se t.ex. prop. 2017/18:243 s. 1, 78, 82 ff., 119 och 177). I regeln stadgas att efter en ansökan om omprövning av en vattenverksamhet för sådana miljövillkor som avses i 11 kap. 27 § miljöbalken ska tillståndsmyndigheten upphäva, ändra och besluta nya bestämmelser och villkor i den utsträckning som behövs med hänsyn till skyddet för människors hälsa och miljön. Vidare regleras under vilka förutsättningar bestämmelser och villkor som innebär att verksamheten avsevärt försvåras får beslutas och när tillståndsmyndigheten ska återkalla tillståndet. Vid omprövning enligt 24 kap. 10 § miljöbalken uppställs inte, till skillnad från vad som gäller vid tillståndsprövning enligt 11 kap. 9 § miljöbalken, något obligatoriskt krav på samråd och miljökonsekvensbeskrivning och det finns inte heller någon skyldighet för sökanden att svara för motpartens rättegångskostnader (6 kap. 20 § andra stycket samt 25 kap. 1 § och 2 § miljöbalken). Som skäl för sistnämnda ordning anges i förarbetena bl.a. att målen är av begränsad omfattning eftersom de endast handlar om att uppdatera de villkor och andra bestämmelser i tillståndet som avser miljöskyddet (se prop. 2017/18:243 s. 127).

I förarbetena finns inte något resonemang om att regeln i 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken skulle ersätta 11 kap. 9 § miljöbalken för vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel och således skulle reglera när en sådan verksamhet är skyldig att söka tillstånd för att få bedrivas. Tvärtom anges att tillståndsplikten framgår av 11 kap. 9 § miljöbalken med de avgränsningar som kan följa av föreskrifter meddelade med stöd av 9 a § (se prop. 2017/18:243 s. 201). Det förhållandet att prövningen för att förse en verksamhet med moderna miljövillkor är tänkt att ske

genom omprövning, som ju förutsätter att det finns ett grundtillstånd att ompröva, ger ytterligare stöd för att 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken inte innefattar någon reglering av tillståndsplikten avseende vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel. Tillståndsplikten och dess undantag regleras alltså i ovan nämnda 11 kap. 9 – 16 §§ miljöbalken. Den ny tillkomna skyldigheten i 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken förutsätter för sin tillämplighet att det finns något tillstånd eller därmed jämställd rättighet att uppdatera med moderna miljövillkor och gäller således utöver kravet på tillstånd.

I 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken, som inleds med orden ”Trots första stycket...”, regleras vilka undantag som finns i förhållande till skyldigheten i paragrafens första stycke att vid ikraftträdandet den 1 januari 2019 ha moderna miljövillkor. Om inte andra stycket hade funnits skulle verksamhetsutövare med äldre tillstånd eller rättigheter behövt ha moderna miljövillkor redan vid ikraftträdandet. Eftersom 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken, i enlighet med vad som redogjorts för ovan, inte reglerar tillståndsplikten för vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel kan andra stycket, som anger vilka undantag som finns i förhållande till första stycket, följaktligen inte heller reglera vilka verksamheter som får bedrivas utan tillstånd. Någon rätt att bedriva tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd eller rättighet kan alltså inte grundas på 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. I andra stycket regleras endast under vilka förutsättningar en verksamhet får bedrivas trots att den inte har moderna miljövillkor enligt skyldigheten i första stycket.

Enligt 11 kap. 27 § andra stycket får en verksamhet, trots första stycket, bedrivas till dess en prövning är klar om (1) verksamhetsutövaren har ansökt om tillstånd eller omprövning för att förse verksamheten med moderna miljövillkor, eller (2) verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor enligt föreskrifter som regeringen meddelar och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen. Vidare stadgas i 11 kap. 28 § miljöbalken att det ska finnas en nationell plan för de prövningar som avses i 27 §. Planen ska ange en nationell helhetssyn i fråga om att verksamheterna ska föras med moderna miljövillkor på ett samordnat sätt med största möjliga nytta för vattenmiljön och för nationell effektiv

tillgång till vattenkraftsel. I de av regeringen meddelade föreskrifterna i 36 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter, FVV, anges bl.a. att en vattenverksamhet ska omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor om verksamheten är en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken.

I 41 § 1 FVV stadgas att en verksamhet som omfattas av den nationella planen får bedrivas till dess en prövning för moderna miljövillkor är klar trots att verksamheten saknar tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken om verksamheten omfattas av 5 a § MP. Stadgandet förtydligar att skyldigheten i 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken och därmed undantaget i bestämmelsens andra stycke 2, att få avvakta med uppdateringen till moderna miljövillkor till dess det är dags för sådan prövning enligt den nationella planen, gäller inte bara verksamheter med meddelade tillstånd utan även verksamheter som bedrivs med en sådan särskild rättighet som omfattas av den nya 5 a § MP. Stöd för detta synsätt finns även i förarbetena till 5 a § MP (se prop. 2017/18:243 s. 110 f. och 177).

Lagregleringen avseende den nationella planen och bemyndigandet för regeringen att meddela närmare föreskrifter i det avseendet finns således i 11 kap. 27 § och 28 § miljöbalken som avser prövning för moderna miljövillkor och inte prövning för grundtillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Enligt 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken är rättsverkan av att en verksamhet omfattas av den nationella planen begränsad till att verksamheten medges undantag från skyldigheten i första stycket att ha moderna miljövillkor den 1 januari 2019 och får avvakta med prövningen för moderna miljövillkor till dess det är dags för sådan prövning enligt tidpunkt i planen (se även 39 § första stycket och 40 § FVV). Vilken verksamhet som får bedrivas i avvaktan på uppdateringen till moderna miljövillkor regleras av det tillstånd eller den särskilda rättighet som gäller för verksamheten. Det förhållandet att en tillståndspliktig verksamhet kommit att omfattas av den nationella planen, trots att den helt saknar tillstånd eller rättighet som kan omprövas för moderna miljövillkor, kan i enlighet med detta inte anses ha någon rättsverkan i förhållande till exempelvis tillståndsplikten i 11 kap. 9 § miljöbalken.

Mot den bakgrunden och i enlighet med ordalydelsen i 11 kap. 28 § miljöbalken ska den nationella planen omfatta de vattenverksamheter som enligt 11 kap. 27 § miljöbalken ska prövas för moderna miljövillkor. I 36 § FVV anges visserligen inte som krav för att omfattas av planen att verksamheten har tillstånd eller rättighet som kan uppdateras med moderna miljövillkor. Ett sådant krav följer dock av systematiken kopplad till lagregleringen om moderna miljövillkor och den nationella planen samt av att 11 kap. 27 § och 28 § miljöbalken, som ligger till grund för regeringens föreskrifter i 36 § FVV, reglerar när en verksamhet ska prövas för moderna miljövillkor och inte när grundtillstånd måste sökas enligt 11 kap. 9 § miljöbalken.

De nya vattenrättsliga reglerna aktualiserar även frågan hur ett beslutat förbud, som vunnit laga kraft och börjat gälla före ikraftträdandet av de nya reglerna, förhåller sig till 5 a § MP. Som angetts ovan stadgas numera i 5 a § MP att en verksamhet som bedrivs i enlighet med vissa angivna särskilda rättigheter ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 2019 och saknar övergångsbestämmelser. Före 5 a § MP trädde i kraft gällde att den rätt att förfoga över vattnet som följde av en särskild rättighet inte hindrade förelägganden från tillsynsmyndigheten att söka tillstånd enligt miljöbalken (se t.ex. MÖD 2012:26-28). Om sådant tillstånd inte söktes kunde verksamheten förbjudas.

Enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna till de nya reglerna i miljöbalken avseende moderna miljövillkor ska äldre bestämmelser tillämpas för handläggning och prövning av mål och ärenden som inletts före ikraftträdandet. I samband med att Civilutskottet behandlade nämnda övergångsbestämmelser togs frågan upp hur man ska se på förelägganden att söka tillstånd som vunnit laga kraft före ikraftträdandet av de nya reglerna. I betänkandet anges att reglerna om äldre rättigheter och möjligheten att vänta med omprövning till dess att det är dags enligt den nationella planen kommer att gälla för ett tillståndsmål som inleds efter lagändringarnas ikraftträdande. Vidare anges att ett sådant föreläggande har förlorat sin betydelse om det handlar om att söka tillstånd för något som det inte längre måste sökas tillstånd för och att sökanden, om ett tillståndsmål pågår när lagändringarna träder i kraft, kan välja att återkalla ansökan och

på så sätt kunna använda sig av de nya bestämmelserna (se Civilutskottets betänkande 2017/18:CU31 s. 22 f.).

Varken i betänkandet eller i förarbetena i övrigt finns något uttalande att lagakraftvunna förbud inte ska gälla efter ikraftträdandet av de nya reglerna och någon lagbestämmelse angående detta har inte heller införts. Om en verksamhet förbjuds finns inte någon rätt att bedriva verksamheten och eventuell tidigare rätt får därmed anses utsläckt. Om en verksamhet vid ikraftträdandet av de nya reglerna omfattades av ett lagakraftvunnet och gällande förbud fanns det således inte längre någon särskild rättighet med stöd av vilken verksamheten kunde bedrivas. En sådan verksamhet kan därför inte omfattas av 5 a § MP.

Bedömningen i detta fall

De aktuella vattenverksamheterna vid Fördärvets kraftverk, Lassåna kraftverk, Nyhammarens kraftverk och Rölfors kraftverk omfattas inte av något tillstånd. Bolaget har gjort gällande att verksamheterna omfattas av särskilda rättigheter i form av bl.a. privilegiebrev. Kraftverken omfattas dock sedan april 2017 respektive december 2018 av lagakraftvunna förbud avseende vattenverksamhet i form av bortledning av vatten för kraftproduktion. Vid dessa förhållanden anser Mark- och miljööverdomstolen, i enlighet med redogörelsen ovan, att en rätt att bedriva vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel inte kan grundas på den efter förbudens ikraftträdande tillkomna 5 a § MP. Eventuell fortsatt drift förutsätter i stället att tillstånd söks enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Mot den bakgrunden kan verksamheterna inte anses omfattas av regleringen i 11 kap. 27 § miljöbalken och de ska följaktligen inte heller omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor. Bolagets överklagande ska därför avslås.

Denna dom innebär en ändring av tidigare praxis (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 16 oktober 2019 i mål nr M 8719-18 [MÖD 2019:24] och den 13 november 2019 i mål nr M 747-19).

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Roger Wikström och Li Brismo, referent, samt f.d. tekniska rådet Dag Ygland (skiljaktig).

Föredraganden har varit Susanne Schultzberg.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

SKILJAKTIG MENING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

F.d. tekniska rådet Dag Ygländ är skiljaktig och anför följande.

Huvudfrågan i målet handlar om tolkningen av den nya lagstiftningen på vattenrättens område som infördes 1 januari 2019, främst paragraferna 11 kap. 6 § och 11 kap. 27 § i miljöbalken samt 5 a § i MP.

Första stycket i 11 kap. 27 § miljöbalken stipulerar sammanfattningsvis att tillstånd till vattenkraftverk ska ha prövats enligt miljöbalken och ha miljövillkor som inte är äldre än 40 år. Detta bryter igenom eventuell rättskraft i befintliga tillstånd. Stycket kommer att ha relevans vid prövning av vattenkraftverk i all framtid och det är enligt min mening då förklarligt att man valt ordalydelsen ”tillståndets villkor” i andra meningen.

Andra stycket däremot har i princip bara giltighet under en övergångsperiod tills samtliga vattenkraftanläggningar har fått moderna miljövillkor enligt miljöbalken. Stycket inleds med ”Trots första stycket”. Majoriteten anser att detta ska tolkas som att hela paragrafen endast gäller de vattenkraftverk som har ett giltigt tillstånd. Jag anser att det finns mycket som talar mot en sådan tolkning.

Jag är enig med majoriteten att 11 kap. 27 § inte innebär något undantag från tillståndsplikten enligt 11 kap. 9 § men jag anser att andra stycket ger en möjlighet till uppskov med att inkomma med en tillståndsansökan tills det är dags enligt den nationella planen för moderna miljövillkor.

Det finns ett stort antal vattenkraftverk i landet där vissa delar av anläggningarna och verksamheterna kan hänvisa till rättigheter som är giltiga enligt 5 a § MP medan andra delar inte kan stödjas på sådana rättigheter, t. ex. genom ombyggnader som skett under nittonhundratalet. Att prövningarna av alla gamla vattenkraftverk ska ske enligt en nationell plan har två stora fördelar. Dels att prövningarna kan ske vattendragsvis så att den totala miljöpåverkan på vattendragen kan bedömas och åtgärdas samlat, och dels att myndigheterna kan fokusera sitt arbete på de vattendragssträckor som står närmast

på tur enligt planen. Om de vattenkraftverk som inte har fullständiga tillstånd skulle tvingas söka tillstånd omedelbart försvinner dessa fördelar.

En betydande miljöpåverkan som vattenkraftverkens dammar har i vattendragen är att de utgör vandringshinder för fisk och annan vattenlevande fauna. Förutom vattenkraftverkens dammar finns det ett stort antal dammar som inte har någon anknytning till vattenkraftverk, t. ex. gamla flottningsdammar och kvarndammar som inte byggts om till vattenkraftverk. Dessa omfattas inte av kraven på moderna miljövillkor enligt 11 kap. 27 § utan kommer att behöva åtgärdas genom tillsyn för att åtgärder vid vattenkraftverken ska få full effekt på miljön i vattendragen.

Tillsynsmyndigheterna kommer att ha ett omfattande arbete med denna tillsyn. Om det dessutom ska finnas vattenkraftverk som inte omfattas av 11 kap. 27 § för att de i dagsläget har otillräckliga tillstånd kommer det att krävas resurser från tillsynsmyndigheterna för att bedriva tillsyn på dessa och driva fram tillståndsansökningar som sedan kan visa sig mindre ändamålsenliga när man i ett senare skede tar ett samlat grepp i det aktuella vattendraget enligt den nationella planen.

En betydligt bättre väg att gå, som jag alltså anser var lagstiftarens mening, är att de vattenkraftverk som uppfyller definitionen i 11 kap. 6 § miljöbalken omfattas av 11 kap. 27 §. Det blir då verksamhetsutövarna som har ansvaret för att inkomma med ansökningar i enlighet med den nationella planen. De verksamheter som har tillstånd enligt någon av vattenlagarna eller fullt ut kan stödja verksamheten på en rättighet enligt 5 a § MP behöver endast inkomma med en ansökan om omprövning. För sådana omprövningar gäller 24 kap. 10 § i miljöbalken. Övriga kommer helt eller delvis att behöva inkomma med en ansökan enligt 11 kap. 9 § miljöbalken vilket kan kräva en mer omfattande ansökan.

Stöd för detta synsätt kan t. ex. ges av

- Prop 2017/18:243. På sid 97 under ”Enkel anmälan för att omfattas av planen” anges att ”Om verksamheten saknar tillstånd, ska anmälan istället innehålla uppgift om att tillstånd saknas.”

- Prop 2017/18:243. På sid 164 om lagligförklaring står bl. a. ”Om det vid en prövning för moderna miljövillkor visar sig att den prövade verksamheten till någon del bedrivs med en anläggning som det är oklart huruvida den har tillstånd eller är laglig, kommer det att vara möjligt att i samband med omprövningen också ansöka om det tillstånd som behövs för den verksamhet som bedrivs med anläggningen.
- Havs- och vattenmyndighetens ”Vägledning om samverkan inför prövning enligt nationella planen”. Under rubriken ”Ansökningarnas innehåll” (sid 6) står i tredje stycket

Även om huvudregeln är att vattenkraften ska förses med moderna miljövillkor via omprövning, går det inte att utesluta att det kan finnas vattenkraftverk som helt eller för delar av verksamheten saknar tillstånd (alltså när verksamhetsutövarna för vissa delar av verksamheten varken kan åberopa någon så kallad särskild rättighet eller tillstånd enligt äldre vattenlagen eller vattenlagen). Dessa verksamhetsutövare behöver ansöka om tillstånd för de delar av verksamheten som saknar tillstånd. I sådana fall finns krav på att genomföra en specifik miljöbedömning och att ta fram en miljökonsekvensbeskrivning samt genomföra samråd enligt 6 kap. miljöbalken. Detta kan även bli aktuellt när ansökan, utöver vad som ryms inom gällande tillstånd, omfattar effektivisering av verksamheten och/eller utökad reglering. Vidare krävs miljökonsekvensbeskrivning i de fall en Natura 2000-tillståndsprövning behöver utföras. Natura 2000-tillståndsprövning för pågående verksamheter behandlas i Naturvårdsverkets handbok Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden.

Och i fjärde stycket

För att säkerställa en effektiv prövning och för att alla prövningar ska kunna genomföras inom 20 år är det viktigt att de ansökningar som lämnas in till domstol inte kräver långdragna kompletteringsrundor. Myndigheterna ska vid behov hjälpa verksamhetsutövarna med information om vad som krävs för ett fullständigt prövningsunderlag. Detta är en del av myndigheternas serviceskyldighet (se bl.a. prop. 2017/18:243 s. 83). Havs- och vattenmyndigheten anser att det, mot bakgrund av serviceskyldigheten, även är viktigt att länsstyrelsen informerar verksamhetsutövaren om delar av den befintliga verksamheten bedöms sakna tillstånd och därmed istället kräver en tillståndsansökan med miljökonsekvensbeskrivning och samråd. En sådan bedömning bör ske så tidigt som möjligt i samverkansprocessen. I detta sammanhang är det dock viktigt att tänka på att krav på bevisning av en äldre rättighet inte bör ställas så högt att det i praktiken blir omöjligt att bevisa vad som är rättskraftigt avgjort. Detta framgår av civilutskottets betänkande (2017/18:CU31 s. 19)

- Havs- och vattenmyndighetens ”Frågor och svar om den nationella planen”
Får de verksamheter som helt saknar tillstånd eller annan särskild rättighet ingå i nationella planen?
Avgörande för att få ingå i den nationella planen är kriterierna i 11 kap 6 § miljöbalken, vilka i huvudsak är vattenverksamhet som ”är avsedd för produktion av el, eller när verksamheten påbörjades, var avsedd för att producera el”. Dessutom måste övriga kriterier i 36 § vattenverksamhetsförordningen vara uppfyllda, d.v.s. verksamheten ska vara påbörjad före utgången av 2018, inte prövad enligt miljöbalken och senast den 1 juli 2019 vara anmäld till länsstyrelsen.
Vilka tillstånd eller andra äldre rättigheter som finns har ingen betydelse för frågan om man ska omfattas av den nationella planen eller inte. En anmälan kan endast avvisas om någon av förutsättningarna i 36 § inte är uppfyllda (se även 38 § vattenverksamhetsförordningen).

Sammanfattningsvis anser jag alltså att de anläggningar som uppfyller definitionen i 11 kap. 6 § och uppfyller kraven i 36 § FVV ska kunna ingå i den nationella planen även om de saknar tillstånd, givetvis förutsatt att de tillkommit innan miljöbalken trädde ikraft 1 januari 1999. Detta överensstämmer också med gällande praxis från Mark- och miljööverdomstolen som uttrycktes i två domar som gavs hösten 2019 i målen M 8719-18 och M 747-19.

De i detta mål aktuella vattenkraftverken har lagakraftvunna förbud mot att bedriva verksamheten. För tre av anläggningarna fick förbuden laga kraft tre veckor innan den

nya lagstiftningen trädde i kraft. Enligt verksamhetsutövaren återstartades kraftverken 1 januari 2019 med hänvisning till rättigheter enligt 5 a § MP. Om sådana rättigheter finns är inte prövat men anläggningarna utgör en del av en mycket gammal bruksmiljö som tillkom på grund av tillgången till vattenkraft i det aktuella vattendraget. Några övergångsbestämmelser till 5 a § MP finns inte. Om ett förbud under dessa omständigheter ska upprätthållas är tveksamt ur rättvise synpunkt för den enskilde, se Högsta domstolens dom i mål T 4144-19 bl.a. pkt. 16-20.

Min slutsats är att anläggningarna fullt ut uppfyller kraven i 36 § FVV och att mark- och miljödomstolens dom därmed ska ändras så att anmälan till den nationella planen beviljas för de fyra kraftverken.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-10-17
meddelad i
Nacka

Mål nr M 5198-19
M 5203-19
M 5206-19
M 5207-19

PARTER

Klagande

Tiveds Energi AB
Gamla Brogatan 3
442 31 Kungälv

Ombud: JM

Motpart

Länstyrelsen i Örebro län
701 86 Örebro

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Örebro läns beslut 2019-06-28 i ärende nr 531-348-2019 (bilaga 1), 531-349-2019 (bilaga 2), 531-350-2019 (bilaga 3) samt 531-351-2019 (bilaga 4)

SAKEN

Anmälan till den nationella planen för moderna miljövillkor gällande Röfors, Nyhammarens, Fördärvets samt Lassåna vattenkraftverk i Laxå kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Örebro län (länsstyrelsen) beslutade den 28 juni 2019 att avslå Tiveds Energi AB:s (bolaget) anmälan till den nationella planen för omprövning av vattenkraftverk genom moderna miljövillkor för Rölfors kraftverk (mål nr M 5198-19), Fördärvets kraftverk (mål nr M 5203-19), Nyhammarens kraftverk (mål nr M 5206-19) samt Lassåna kraftverk (mål nr M 5207-19). Se länsstyrelsens beslut i respektive ärende i bilaga 1-4.

Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt beslutade den 21 augusti 2018 i fråga om förbud för bolaget att bedriva vattenverksamhet i form av bortledning för kraftproduktion vid samtliga ovannämnda kraftverk (se mål nr M 3317-18, M 3319-18, M 3320-18 samt M 5983-15, sistnämnda dom den 22 mars 2017). Avgörandena har vunnit laga kraft och innebär bl.a. att hela tillrinningen vid respektive kraftverk ska framsläppas direkt i Laxån.

YRKANDEN M.M.

Tiveds Energi AB har i likalydande skrivelse överklagat länsstyrelsens beslut och yrkat att besluten ska ändras så att alla kraftstationer enligt ovan ska ingå i den nationella planen för omprövning av vattenkraftverk enligt anmälan. Bolaget har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande.

Verksamheterna faller in under 11 kap. 6 § miljöbalken genom att det är vattenverksamhet som ”är avsedd för produktion av el, eller när verksamheten påbörjades, var avsedd för att producera el”. Därutöver ska övriga kriterier i 36 § vattenverksamhetsförordningen vara uppfyllda, dvs. verksamheten ska vara påbörjad före utgången av 2018, inte prövad enligt miljöbalken och senast den 1 juli 2019 vara anmäld till länsstyrelsen.

I samband med att elektricitet infördes i Sverige har dessa kraftstationer uppförts på ursprunglig plats, alla uppförda före 1918 avsedda för de anslutna industriernas behov av elkraft, precis som idag. Förnyelse har skett 1982-1983 enligt av staten utfärdad modell för småskalig vattenkraft. Givetvis har alla kraftstationer varit i

drift och producerat oavbrutet, förutom för service och underhåll. Dammarna har idag stor betydelse för att begränsa de utsläpp som sker samt de stora deponier som finns i respektive damm, för att förhindra miljöskador. Efter tidigare beslut i mark- och miljödomstolen om förbud har inhibition fortsatt beviljats.

Vilka tillstånd eller andra äldre rättigheter som finns saknar betydelse för frågan om man ska omfattas av den nationella planen eller inte. En anmälan kan endast avvisas om någon av förutsättningarna i 36 § nämnda förordning inte är uppfyllda. I förarbetena anges att om det vid en omprövning för moderna miljövillkor visar sig att den prövade verksamheten till någon del bedrivs med en anläggning där det är oklart huruvida den har tillstånd eller är laglig, kommer det att vara möjligt att i samband med omprövningen också ansöka om det tillstånd som erfordras för den verksamhet som bedrivs med anläggningen.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen konstaterar att de avgöranden som refererats ovan angående förbud mot vattenverksamhet vid Rölfors, Nyhammarens, Fördärvets samt Lassåna vattenkraftverk har vunnit laga kraft och att domstolen, i de delar det har varit aktuellt, upphävt tidigare beslut om inhibition i ovannämnda mål.

I övrigt delar mark- och miljödomstolen länsstyrelsens bedömning med de skäl länsstyrelsen har angett i sina beslut, dvs. att det inte finns förutsättningar att godta anmälan för dessa kraftverk att ingå i den nationella planen för omprövning av vattenkraftverk. Vad bolaget nu har anfört medför ingen annan bedömning. Överklagandena ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 5 (MMD-02)

Överklagande senast den 7 november 2019.

Erika Ekman

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Erika Ekman, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson.