



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2021-12-10
Stockholm

Mål nr
M 1532-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-01-17 i mål nr M 4191-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Länsstyrelsen i Skåne län
2. Älvräddarnas Samorganisation

Motpart A.L.

SAKEN

Anmälan till den nationella planen för moderna miljövillkor avseende Sandåkra kraftverk på fastigheten A i Hässleholms kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår A.L.s yrkande att Älvräddarnas Samorganisations överklagande ska avvisas.
2. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Skåne läns beslut den 7 augusti 2019, dnr 531-20622-2019, att Sandåkra kraftverk inte ska omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor.

Dok.Id 1677890

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

Genom Vattendomstolens vid Växjö tingsrätts dom den 4 december 1987 (VA 140/1983) lagligförklarades dammanläggning och avloppskanal samt meddelades tillstånd till att uppföra en vattenkraftsanläggning och utnyttja viss vattenföring m.m. på den aktuella fastigheten A i Hässleholms kommun. Då villkor i domen avseende anordnandet av fisktrappa och ålyngelledare inte uppfyllts ansökte länsstyrelsen om återkallelse av 1987 års tillstånd. Genom Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 24 oktober 2016 i mål nr M 616-16, återkallades tillståndet från och med den 1 januari 2018, om inte fisktrappa och ålyngelledare som godkänts av länsstyrelsen anlagts före 2017 års utgång, och beslutades att tillståndsgiven anläggning ska rivas ut. Det förordnades att länsstyrelsen fick meddela ytterligare försiktighetsmått vid utrivningen. Domen har vunnit laga kraft.

Genom det nu överklagade beslutet den 7 augusti 2019 har länsstyrelsen beslutat att Sandåkra kraftverk inte uppfyller förutsättningarna för att omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor. Som skäl har länsstyrelsen angett bl.a. att det i enlighet med 2016 års dom sedan den 1 januari 2018 saknas tillstånd för Sandåkra kraftverk att producera el och att anläggningen ska rivas ut. Då det inte heller framkommit att el producerats efter detta datum och då anläggningen inte i sin helhet tillkommit för elproduktion har den bedömts inte omfattas av 11 kap. 6 § miljöbalken. Den har därmed inte heller bedömts uppfylla kraven i 36 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter, FVV, för att kunna omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor.

Mark- och miljödomstolen har, med upphävande av länsstyrelsen beslut, funnit att Sandåkra kraftverk utgör en sådan vattenverksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken och att verksamheten uppfyller samtliga krav i 36 § FVV för att omfattas av den nationella planen. Då länsstyrelsen administrerar anmälningar till den nationella planen har ärendet återförvisats dit för fortsatt handläggning.

Mark- och miljödomstolen har i dom samma dag undanröjt länsstyrelsens beslut om försiktighetsåtgärder vid utrivningen av vattenanläggningen (mål nr M 5509-18). Den

domen har också överklagats och Mark- och miljööverdomstolen har idag meddelat dom även i det målet (mål nr M 1533-20).

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Skåne län och Älvräddarnas Samorganisation (Älvräddarna) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut att avslå anmälan av Sandåkra kraftverk till den nationella planen för moderna miljövillkor.

A.L. har motsatt sig ändring och för egen del yrkat att Älvräddarnas överklagande ska avvisas.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

Anmälan av Sandåkra kraftverk till den nationella planen har avslagits eftersom tillståndet genom dom i mål nr M 616-16 är återkallat sedan den 1 januari 2018 och det därmed i samband med anmälan av anläggningen till planen inte lagligt skulle bedrivas någon kraftproduktion på platsen. Således skulle inte heller verksamheten därefter vara en elproducerande enhet. Av handlingarna som skickats in framgår att anläggningen inte ursprungligen var anlagd för elproduktion och därför inte är en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § första stycket 2 miljöbalken. Ställning skulle därefter tas till om vattenverksamheten är en sådan som avses i 11 kap. 6 § första stycket 1 miljöbalken, alltså en anläggning som är elproducerande i samband med anmälan till planen. Eftersom det inte råder krav på tillstånd i samband med anmälan till planen förelade länsstyrelsen verksamhetsutövaren att inkomma med uppgifter som visade att anläggningen var elproducerande. Det som skickades in var enbart ett intyg att anläggningen hade anslutits till nätet den 1 januari 2014. Det framgår dock inte av intyget att anläggningen faktiskt har levererat någon el till elnätet. Att en anläggning någon gång i tiden varit ansluten till elnätet medför inte att den utgör en nu pågående elproducerande enhet. Verksamhetsutövaren har därmed inte gjort gällande att anläggningen faktiskt var elproducerande under 2019 i samband med anmälan till den

nationella planen. Verksamhetsutövaren har inte heller lämnat uppgifter som styrker att verksamheten överhuvudtaget producerat el efter att tillståndet återkallades den 1 januari 2018. Eftersom verksamhetsutövaren inte heller i mark- och miljödomstolen inkommit med uppgifter som visar att anläggningen faktiskt utgör en pågående elproducerande enhet kvarstår länsstyrelsens bedömning att verksamhetsutövaren inte visat att anläggningen utgör en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § första stycket 1 miljöbalken.

Älvräddarna har anfört bl.a. följande:

Det är vattenverksamheten som bedrivs och inte vattenanläggningen som träffas av 11 kap. 6 § miljöbalken. Av lagstiftningens ordalydelse och förarbeten framgår att det är ovidkommande om anläggningen en gång blivit ansluten till elnätet liksom att det i anläggningen finns en viss installerad effekt. Avgörande är i stället att den vattenverksamhet som för närvarande bedrivs eller som ursprungligen bedrevs motsvarar det som stadgas i nämnda bestämmelse. För att omfattas av 11 kap. 6 § första stycket 1 miljöbalken ska den vattenverksamhet som bedrivs vara del i en pågående produktion av vattenkraftsel.

Av utredningen i målet framgår att det har funnits ett tillstånd att uppföra en vattenkraftsanläggning och att anläggningen anslöts till elnätet 2014. Tillståndet att avleda vatten genom kraftverket är återkallat sedan 1 januari 2018 liksom rätten att bibehålla anläggningen. Utredningen har inte visat att det skett någon avledning av vatten genom kraftverket varken före eller efter den tidpunkt då tillståndet återkallades och efter återkallelsen är sådan vattenverksamhet dessutom otillåten. Det är således inte visat att det bedrivs sådan vattenverksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken.

A.L. har anfört bl.a. följande:

Älvräddarnas överklagande borde avvisas eftersom överklagandet kommit in för sent och de inte tidigare varit parter i målet.

Det stämmer inte att tillståndet återkallades den 1 januari 2018 eftersom fisktrappan fungerade i tid vilket framgår av ingivna intyg. Anläggningen har producerat el som matats in på nätet från den 1 januari 2014 till den 1 april 2020. Verksamheten omfattas också av sådana särskilda rättigheter som avses i 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen anser inledningsvis att Älvräddarna har klagorätt. Vad A.L. anfört föranleder inte någon annan bedömning. A.L.s yrkande om avvisning av Älvräddarnas överklagande ska därför avslås.

När det gäller målet i sak kan konstateras att Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 24 oktober 2016 i mål nr M 616-16 avseende återkallelse av tillstånd och utrivning har vunnit laga kraft och att domen inte kan prövas i detta mål. Vidare kan konstateras att A.L. inte har anlagt en fisktrappa och ålyngelledare som har godkänts av länsstyrelsen och att tillståndet genom nämnda dom därför är återkallat från och med den 1 januari 2018. Frågan i detta mål gäller om Sandåkra kraftverk ska 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 nyttillkomna skyldigheten i 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken förutsätter för sin tillämplighet att det finns något tillstånd eller därmed jämförbar 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 § 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 förhållande 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.

Bedömningen i detta fall

Tillståndet till vattenverksamheten vid Sandåkra kraftverk är genom lagakraftvunnen dom återkallat sedan den 1 januari 2018 och enligt domen ska även den tillståndsgivna anläggningen rivas ut. Verksamheten saknar således tillstånd och omfattas därför inte av regleringen i 11 kap. 27 § miljöbalken avseende moderna miljövillkor. Eventuell fortsatt drift förutsätter i stället att ett nytt tillstånd söks enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. I enlighet med redogörelsen ovan ska verksamheten följaktligen inte omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor. Mark- och miljööverdomstolen fastställer därför länsstyrelsens beslut att Sandåkra kraftverk inte ska omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor.

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).

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

SKILJAKTIG MENING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

F.d. tekniska rådet Dag Ygland 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 föras 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 återropa 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 Föreläggningar 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 civilrättens 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 i kraft 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.

Det i detta mål aktuella vattenkraftverket har ett tillstånd från 1987 som återkallats genom en dom från 2016 (Växjö tingsrätt, mark- och miljödomstolen mål nr M 616-16). Återkallelsen skulle enligt domslutet inte gälla om tillståndshavaren innan

ett visst datum bland annat anlade en fisktrappa som skulle godkännas av länsstyrelsen. Av bilder och videoupptagning från mark- och miljödomstolens syn i det nu överklagade målet framgår att en fisktrappa finns vid anläggningen. Länsstyrelsen anser dock inte att denna uppfyller de krav man idag kan ställa på en fiskväg och har därför inte godkänt fisktrappan vilket innebär att återkallelsen av tillståndet ska anses ha fått laga kraft. Syftet med den nationella planen är just att tillse att en vattenkraftanläggning har moderna miljövillkor vilket typiskt sett innebär att fiskvägar för upp- och nedströmsvandring som uppfyller dagens krav ska finnas. Att neka anslutning till den nationella planen på grund av en återkallelse som baseras på att fisktrappan inte fullt ut uppfyller dagens krav anser jag mot den bakgrunden inte är proportionerligt.

Ett alternativt synsätt är att eftersom kraftverket tillkommit efter en tillståndsdom 1987 så är själva kraftverket och avledningen av vatten till kraftverksdriften att se som att kraftverket när det påbörjades var avsedd för produktion av vattenkraftsel. Det faller då in under 11 kap. 6 § första stycket punkten 2. Detta trots att dämningen från början var avsedd för kvarnverksamhet och inte för produktion av vattenkraftsel. Detta skiljer denna anläggning från de flesta liknande anläggningar där man istället för att söka nytt tillstånd oftast har byggt om anläggningarna till elproducerande vattenkraftverk med hänvisning till äldre rättigheter tillhörande en ursprunglig kvarnverksamhet eller liknande. Av de två vattenverksamheter som typiskt sett är förknippat med vattenkraftverk, avledning av vatten respektive dämning, är således den ena att se som nytillkommen 1987 medan den andra vilar på äldre rättigheter. Även med detta synsätt anser jag att anläggningen kan ingå i den nationella planen.

Slutsatsen är att anläggningen uppfyller kraven i 36 § FVV och att ansökan till den nationella planen därmed ska accepteras. Mark- och miljödomstolens dom ska därmed fastställas.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-01-17
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4191-19

PARTER

Klagande A.L.

Motpart

Länsstyrelsen i Skåne län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2019-08-07 i ärende nr 531-20622-2019, se bilaga 1

SAKEN

Anmälan till den nationella planen för moderna miljövillkor avseende Sandåkra kraftverk på fastigheten A i Hässleholms kommun.

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Skåne läns beslut av den 7 augusti 2019, i ärende nr 531-20622-2019, och beslutar att Sandåkra kraftverk utgör en sådan vattenverksamhet som avses i 11 kap. 6 § 1 p. miljöbalken samt att verksamheten i övrigt uppfyller kraven för att omfattas av den nationella planen enligt 36 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter.
2. Mark- och miljödomstolen återförvisar målet till Länsstyrelsen i Skåne län för fortsatt handläggning i enlighet med domskälen.

BAKGRUND

A.L. anmälde den 27 juni 2019 Sandåkra kraftverk till den nationella planen (även kallad NAP) för omprövning av vattenkraftverken till moderna miljövillkor.

Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) beslutade att A.L.s anmälan av Sandåkra kraftverk inte uppfyller förutsättningarna för att omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor.

A.L. har nu överklagat beslutet till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

A.L. yrkar, som det får förstås, att hans anmälan ska godtas då Sandåkra kraftverk uppfyller förutsättningarna för att omfattas av den nationella planen. A.L. har bl.a. hänvisat till ett annat pågående mål M 5509-18 i vilket han bl.a. hävdar att den av honom anlagda fisktrappan fungerar och att tidigare tillstånd från 1987 därmed inte ska anses återkallat.

Länsstyrelsen vidhåller den bedömning som framgår av nu överklagat beslut och motsätter sig ändring av länsstyrelsens beslut. Den inlägga som skickats in i målet (aktbilaga 1, *dvs. överklagandet* [domstolens kursivering]) förändrar inte länsstyrelsens ställningstagande. Även fast sökandens uppfattning är att tillståndet till vattenkraftverket inte skulle vara återkallat så framgår det inte av överklagandet att länsstyrelsens beslut skulle vara felaktigt eller på vilket sätt det i så fall skulle vara felaktigt eller inverka negativt på sökanden. Sökandens överklagande baseras på uppgifter gällande fiskvägens funktion i mål M 5509-18 och att sådana uppgifter ska lämnas in i det målet. Detta är inga uppgifter som rör anmälan till den nationella planen eller på vilket sätt Länsstyrelsens beslut gällande anmälan till planen skulle vara felaktigt. Länsstyrelsens beslut grundar sig i om den verksamhet som bedrivs på platsen, vid tillfället för anmälan till NAP utgjorde en verksamhet i enlighet med 11 kap. 6 § 1-2 p. miljöbalken.

Mot bakgrund av detta har länsstyrelsen därmed haft fog för att avslå anmälan till den nationella planen för moderna miljövillkor mot bakgrund av att den vattenverksamhet som idag bedrivs på platsen redan ska ha avslutats och anläggningsdelar rivits ut genom dom i mål M 616-16. Därtill är Länsstyrelsens bedömning att verksamheten inte utgör en sådan verksamhet som avses i 11 kap 6 § miljöbalken. Något som motsäger denna bedömning framförs inte i inlagan.

Länsstyrelsen tillägger vidare följande. Sökanden uppger i sin anmälan till NAP att vattenkraftverket har en installerad effekt om 37 kW och en årsproduktion motsvarande 230 000 MWh. Den 2 juli 2019 begärde länsstyrelsen in uppgifter om produktion som kan styrka att vattenkraftverket var en elproducerande enhet vid tillfället för anmälan. Sökanden skickade då in ett intyg från Mellersta Skånes kraft från den 8 juli 2019. Av intyget framgår att det finns en installerad effekt (en installerad utrustning) och att anläggningen kopplades in på elnätet den 1 januari 2014. Det framgår dock inte av intyget eller anmälan till NAP att det vid tillfället för anmälan till NAP fanns en pågående elproduktion (vilket enligt praxis är det som ska bedömas). Det har exempelvis inte skickats in någon loggad data över produktionen eller elförsäljning från anläggningen. Därmed bedömer länsstyrelsen att anläggningen inte utgör en ”11:6-verksamhet” enligt vad som framgår av länsstyrelsens beslut

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Den 1 januari 2019 trädde nya regler i kraft som innefattar ett nytt provningssystem för tillståndspliktiga vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel. Reglerna innebär att den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor.

Enligt 11 kap. 6 § första stycket miljöbalken avses med vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel en 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.

Enligt 11 kap. 27 § miljöbalken ska den som bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel se till att verksamheten har moderna miljövillkor.

Av 11 kap. 28 § miljöbalken följer 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. Planen ska beslutas av regeringen.

En vattenverksamhet ska enligt 36 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter m.m. (FVV) omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor om verksamheten

1. är en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken,
2. har påbörjats före utgången av 2018,
3. inte har tillståndsprövats eller omprövats enligt miljöbalken efter utgången av 1998 och
4. senast den 1 juli 2019 är anmäld till länsstyrelsen för att omfattas av planen.

Enligt förarbetena till bestämmelserna ovan framgår bl.a. följande. Enligt 11 kap. 6 § 1 p. miljöbalken ska en vattenverksamhet anses vara en vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel, om verksamheten innebär vattenreglering, vattenbortledning eller vattenöverledning eller på annat sätt påverkar vattnets flöde och denna påverkan sker för produktion av vattenkraftsel, dvs. för att producera el genom omvandling av energin i det strömmande vattnet. Verksamheten ska alltså ha detta syfte, dvs. bedrivas som ett led i en produktion av vattenkraftsel, till exempel genom att dämna upp vatten i syfte att samla vattnet så att det kan ledas till en

anläggning som tar vara på kraften i det strömmande vattnet (se prop. 2017/18:253 s. 198 ff.).

Mark- och miljödomstolens bedömning

För att en anläggning ska kunna omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor ska anläggningen utgöra en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § MB samt uppfylla kraven i 36 § FVV.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att vattendomstolen vid Växjö tingsrätt i dom den 4 december 1987 (mål VA 140/1983) meddelade A.L. tillstånd bl.a. att uppföra och bibehålla en vattenkraftanläggning bestående av dammbyggnad med flodutskov och två bjälksättsutskov, intagskanal, intags-anordningar, två tilloppstuber samt kraftverk på fastigheten A i Hässleholms kommun, samt att i det nya kraftverket utnyttja en vattenföring i Tormestorpsån upp till 1 500 l/s. I samma dom lagligförklarades en äldre dammanläggning, bestående av två jordvallar och en stenfördämning, samt avloppskanal.

Domstolen konstaterar vidare att A.L. i anmälan till den nationella planen har uppgivit och genom intyg från Mellersta Skånes Kraft ek förening visat att han har installerat en vattenkraftsproduktionsanläggning på 37 kW och att denna anläggning har kopplats in på elnätet den 1 januari 2014.

Vattenverksamheten vid Sandåkra kraftverk har således det syfte som framhålls i förarbetena, nämligen att bedrivas som ett led i en produktion av vattenkraftsel, till exempel genom att dämma upp vatten i syfte att samla vattnet så att det kan ledas till en anläggning som tar vara på kraften i det strömmande vattnet.

Mot den bakgrunden finner domstolen att Sandåkra kraftverk är avsedd för produktion av el genom omvandling av energin i strömmande vatten och att verksamheten är sådan som avses i 11 kap. 6 § 1 p. miljöbalken. Detta oaktat att mark- och miljödomstolen den 24 oktober 2016 i mål nr M 616-16 har beslutat att

återkalla tillståndet för ovan nämnda vattenverksamhet på fastigheten A den 1 januari 2018. Därmed uppfylls även kravet i 36 § 1 p. FVV.

Då anläggningen kopplades in på elnätet den 1 januari 2014 uppfylls också kravet i 36 § 2 p. FVV.

Verksamheten tillståndsprövades den 4 december 1987 och villkoren har inte omprövats efter utgången av 1998. En återkallelse av tillståndet enligt 24 kap. 3 § miljöbalken kan inte jämföras med en omprövning, varför även kravet i 36 § 3 p. FVV är uppfyllt.

Slutligen uppfylls kravet i 36 § 4 p. miljöbalken eftersom verksamheten är anmäld till länsstyrelsen före den 1 juli 2019

Sammanfattningsvis uppfyller vattenverksamheten på A samtliga krav för att omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor. Länsstyrelsen har därför inte haft fog för att avslå A.L.s anmälan, varför det överklagade beslutet ska upphävas. Med hänsyn till att länsstyrelsen administrerar anmälningar till den nationella planen (37 § FVV) ska ärendet återförvisas dit för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (MMD-02)

Överklagande senast den 7 februari 2020.

Cecilia Giese Hagberg

Catharina Ogenblad

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Cecilia Giese Hagberg, ordförande, och tekniska rådet Catharina Ogenblad samt de särskilda ledamöterna Mikael Svensson (skiljaktig, se bilaga 2) och Tommy Danielsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Nina Knobloch Blomqvist.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.