



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060303

**DOM**  
2021-12-10  
Stockholm

Mål nr  
M 2113-20

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-02-17 i mål nr M 798-19, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Länsstyrelsen i Skåne län

### Motparter

1. C E

2. E-B E

## SAKEN

Föreläggande om att upphöra med vattenverksamhet m.m. på fastigheterna X och Y (Söndraby kraftverk) i Klippans kommun

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

2. Mark- och miljööverdomstolen förordnar att länsstyrelsens beslut den 23 januari 2019 (dnr 535-2353-2019) tills vidare, eller till dess mark- och miljödomstolen beslutar annat, inte får verkställas.

---

Dok.Id 1677888

**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

Den 20 mars 2017 beslutade länsstyrelsen att verksamhetsutövaren avseende Söndraby kraftverk skulle upphöra att bedriva vattenverksamhet i form av vattenavledning för turbindrift och dämmningsverksamhet vid vissa angivna tidpunkter 2018 samtidigt som det angavs att förbudet inte gällde om tillstånd söktes till hela vattenverksamheten eller till utrivning före den 31 december 2018. Beslutet överklagades inte och vann laga kraft.

Genom det nu överklagade beslutet den 23 januari 2019 har länsstyrelsen beslutat att verksamhetsutövaren, denna gång vid äventyr av vite, enligt punkten 1 omedelbart ska upphöra att bedriva vattenverksamhet i form av vattenavledning för turbindrift och enligt punkten 2 ska upphöra med dämmningsverksamhet senast sex månader efter delfäende av beslutet genom att antingen vidta vissa angivna återställningsåtgärder eller ansöka om tillstånd till utrivning. Som skäl för beslutet har länsstyrelsen angett bl.a. att vattenverksamheten bedrivs utan tillstånd och att beslutet från 2017 inte har följts, varför beslutet nu har förenats med vite.

Mark- och miljödomstolen har undanröjt länsstyrelsens beslut. Som skäl har domstolen angett bl.a. att verksamheten uppfyller samtliga krav för att omfattas av den nationella planen enligt 36 § förordningen om vattenverksamheter (1998:1388), FVV, och att det inte framkommit starka skäl att bortse från Mark- och miljööverdomstolens domar i mål nr M 8719-18 och M 747-19, som anger att det inte uppställs krav på tillstånd för att få bedriva en verksamhet enligt 11 kap. 27 § miljöbalken till dess en prövning är klar enligt den nationella planen.

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Länsstyrelsen i Skåne län** har, som talan slutligen bestämts, yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa punkten 1 i länsstyrelsens beslut och ändra punkten 2 till följande lydelse:

2. I avvaktan på den prövning som ska ske enligt den nationella planen, inom vilken anläggningens tillåtlighet kommer att prövas, ska makarna E inom fyra veckor från domsdag ta bort samtliga träluckor/planksättar som reglerar vattnet i dammanläggningen. Det så att det inte längre sker någon aktiv dämning på platsen utan att hela tillrinningen släpps förbi anläggningen. Borttagande av luckor/planksättar ska ske i samråd med tillsynsmyndigheten. Detta ska gälla till dess det finns en lagakraftvunnen dom som medger något annat.

C E och E-B E har i första hand motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom och i andra hand gjort gällande att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

#### **UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Länsstyrelsen** har anfört bl.a. följande:

Mark- och miljödomstolens dom strider mot länsstyrelsens lagakraftvunna beslut om förbud från den 20 mars 2017 och tillståndsplikten i 11 kap. 9 § miljöbalken. Domstolens slutsats kan inte heller anses skälig och strider mot intentionerna i såväl sedan tidigare gällande lagstiftning som de efter den 1 januari 2019 införda ändringarna i miljöbalken. Söndraby kraftverk uppfördes i sin helhet efter 1990 utan tillstånd enligt då gällande lagstiftning. Verksamheten omfattas inte heller av något tillstånd enligt tidigare lagstiftning eller äldre rättighet vilket framgår av såväl länsstyrelsens utredningar som av det underlag som verksamhetsutövaren själv har gett in i mark- och miljödomstolen.

På grund av vattenkraftverkets negativa miljöpåverkan och avsaknad av tillstånd eller motsvarande äldre rättigheter förbjöd länsstyrelsen genom beslut den 20 mars 2017 fortsatt kraftverksdrift vid Söndraby kraftverk om inte tillstånd till verksamheten söktes inom viss tid. Förbudet överklagades inte och vann laga kraft. Då beslutet inte följdes förelades verksamhetsutövarna genom nu aktuellt beslut att, vid äventyr av vite, upphöra med verksamheten och ta bort dammkonstruktionens anläggningsdelar i enlighet med det tidigare lagakraftvunna beslutet.

Mark- och miljödomstolen har hänvisat till den praxis som tillkommit genom Mark- och miljööverdomstolens avgöranden i mål M 8719-18 och M 747-19. Domstolen har dock tolkat och tillämpat den nya lagstiftningen fel och har därför på felaktiga grunder upphävt föreläggandet om att verkställa ett tidigare lagakraftvunnet beslut. Syftet med den nya lagstiftningen och bestämmelsen i 11 kap. 27 § miljöbalken har inte varit att miljöskadliga verksamheter som saknar tillstånd ska kunna fortsätta sin drift med stöd av 11 kap. 27 § miljöbalken. Bestämmelserna i 11 kap. 27 § miljöbalken innebär inte ett avsteg från kravet på tillståndsplikt för verksamheten, vilket kvarstår efter den 1 januari 2019.

Den nya lagstiftningen som infördes den 1 januari 2019 syftar till att vattenkraften i Sverige ska omprövas för moderna miljövillkor. Detta ska ske enligt en nationell plan. Den som är med i planen kan under vissa förutsättningar få fortsätta sin drift i avvaktan på att verksamheten förses med moderna miljövillkor vilket framgår av 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. Nämnda bestämmelse undantar således temporärt att verksamheten ska ha moderna miljövillkor. I den överklagade domen hänvisar mark- och miljödomstolen till att tillståndsplikt inte skulle råda om en verksamhet omfattas av undantaget från kravet på moderna miljövillkor i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. Länsstyrelsen anser att detta resonemang grundas på en missuppfattning av bestämmelserna i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken i Mark- och miljööverdomstolens domar i mål nr M 747-19 och M 8719-18 i vilka kravet på moderna miljövillkor felaktigt likställs med kravet på tillståndsplikt för verksamheten enligt 11 kap. 9 § miljöbalken.

Av 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken framgår att paragrafen avser ”den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet” och att den som bedriver en sådan tillståndspliktig verksamhet ska se till att verksamheten också har moderna miljövillkor. Med moderna miljövillkor avses att tillståndets villkor eller bestämmelser till skydd för människors hälsa och miljön är beslutade enligt miljöbalken och därefter att de inte är äldre än fyrtio år. Detta är ett krav som råder utöver tillståndsplikten vilken avgörs av andra bestämmelser i 11 kap. miljöbalken, i första hand 9 §.

I 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken har det införts ett undantag från vilket det framgår att verksamheten får bedrivas ”Trots första stycket...”. Därmed är det tydligt att undantaget i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken syftar på kravet på moderna miljövillkor i första stycket och inte på kravet på tillståndsplikt. Kravet på tillståndsplikt uttrycks inte i 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken utan det kravet kommer i första hand till uttryck i 11 kap. 9 § miljöbalken. Stycket inleds alltså med orden ”[t]rots första stycket”, dvs. trots kravet på moderna miljövillkor, och det finns inget som antyder att detta ska läsas som ”trots kravet på tillstånd för vattenverksamhet i 9 §”. Således har det undantag som följer av 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken aldrig haft som syfte att undanta kravet på tillståndsplikt utan enbart det nya kravet på att verksamheten, utöver att ha ett tillstånd, också ska ha moderna miljövillkor kopplade till sitt tillstånd.

Mark- och miljööverdomstolen har i sina avgöranden (t.ex. i mål M 747-19) inte citerat 11 kap. 27 § miljöbalken enligt sin ordalydelse. Mark- och miljööverdomstolen har utelämnat orden ”[t]rots första stycket” och refererat bestämmelsen som att den skulle innebära en helt oinskränkt rätt för verksamhetsutövaren att bedriva en tillståndslös och potentiellt mycket miljöskadlig verksamhet så länge verksamheten uppfyller något av kriterierna i första eller andra punkten i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. Detta förbiseende har föranlett Mark- och miljööverdomstolen att i ovan nämnda avgörande uttala att det i 11 kap. 27 § miljöbalken inte ställs något krav på att en verksamhet omfattas av tillstånd enligt miljöbalken för att få bedrivas i avvaktan på prövning, utan att det är tillräckligt att den omfattas av den nationella planen (eller att tillstånd sökts). Det är detta som länsstyrelsen försökt visa är felaktigt. Att en vattenverksamhet måste omfattas av tillstånd för att få bedrivas framgår av 11 kap. 9 § miljöbalken och undantaget i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken omfattar endast kravet på moderna miljövillkor. Detta förbiseende har mark- och miljööverdomstolen lagt till grund för att felaktigt upphäva länsstyrelsens beslut i aktuellt mål.

I 41 § FVV förtydligas att verksamheter som omfattas av den nya bestämmelsen i 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, får bedrivas i avvaktan på prövning enligt den nationella planen. Denna paragraf gör således gällande att tillståndsplikt fortfarande gäller, även för verksamheter som omfattas av 11 kap. 27 §

miljöbalken, men att de rättigheter och motsvarande som avses i 5 a § MP ska anses utgöra ett sådant grundtillstånd som krävs enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för att överhuvudtaget få bedriva verksamheten i avvaktan på prövning enligt planen. Eftersom 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken enbart undantar kravet på moderna miljövillkor, och inte kravet på tillståndsplikt för verksamheter enligt 11 kap. 9 § miljöbalken, kan 41 § FVV inte anses inskränka bestämmelserna i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken.

Mark- och miljödomstolen har i nu överklagad dom felaktigt tolkat de nya bestämmelserna i 11 kap. 27 § miljöbalken på ett sådant sätt att tillståndsplikt enligt 11 kap. 9 § miljöbalken inte skulle råda. Mark- och miljööverdomstolens tolkning i avgörandena i mål M 747-19 och M 8719-18 har potentiellt mycket långtgående konsekvenser. Enligt den nationella planen ska de senaste ansökningarna ges in den 1 februari 2037. De sista prövningarna kan således sannolikt inte förväntas bli beslutade förrän om ca 20 år. Om den praxis som de angivna avgörandena visar på får genomslag hos domstolarna innebär det att en verksamhetsutövare som bedriver sin verksamhet utan tillstånd kan få fortsätta att göra det under mycket lång tid samtidigt som tillsynsmyndighetens möjligheter att ingripa mot miljöskadliga konsekvenser av verksamheten kraftigt försvagas. Detta eftersom varken 26 kap. 9 eller 24 kap. 11 § miljöbalken under en period om 20 år kommer att kunna tillgripas gentemot verksamheter som omfattas av 11 kap. 6 § miljöbalken och som är med i den nationella planen. Det finns ett tydligt behov av att rättsläget reds ut för framtida rättstillämpning.

Länsstyrelsen ifrågasätter således inte att det förekommer ett undantag i 11 kap. 27 § miljöbalken men menar att detta ställer krav på att verksamheten i grunden omfattas av tillstånd eller särskild rättighet enligt 5 a § MP. Den avgörande punkten i målet, där det råder oenighet, får således anses vara den aktuella verksamhetens tillståndsstus.

Underlaget i aktuellt mål visar inte att dagens verksamhet vid Söndraby kraftverk bedrivs med stöd av urminnes hävd. Verksamhetsutövaren har bl.a. skickat in en industriminnesutredning från 1978 där det framgår att kvarnbyggnaden är raserad och enbart rester av dämnet finns kvar i ån. Så sent som 1990 dokumenterades den raserade dammen vid elfiske. Efter 1990 har ny damm och nytt vattenkraftverk med

annan utformning uppförts i anslutning till platsen för den raserade kvarnen och det utan några som helst tillstånd enligt då gällande lagstiftning. Det är således inte fråga om renoveringar. All eventuell hävd eller äldre rättigheter släcktes ut när verksamheten vid kvarnen upphörde och den togs ur bruk.

Eftersom verksamheten inte omfattas av tillstånd eller äldre rättighet har länsstyrelsen haft fog för att förelägga verksamhetsutövarna om att söka tillstånd. Denna omständighet har inte ändrats till följd av de lagändringar som trätt i kraft efter den 1 januari 2019. Detta eftersom verksamheten inte träffas av bestämmelserna i 5 a § MP. Civilutskottets uttalande avseende den fortsatta giltigheten av förelägganden att söka tillstånd (2017/18:CU 31, s. 22) tar sikte på verksamheter som omfattas av de nya bestämmelserna i 5 a § MP. Motsvarande situation föreligger inte i aktuellt fall eftersom verksamheten inte omfattas av urminnes hävd. Det sedan tidigare lagakraftvunna beslutet gäller alltjämt. Mot bakgrund härav har länsstyrelsen således också haft fog för att förelägga de aktuella verksamhetsutövarna att verkställa det sedan tidigare lagakraftvunna beslutet, vilket är vad nu aktuellt mål avser.

Verksamheten har trots förbuden fortsatt att producera el och har på grund av detta, samt att den när den uppfördes 1990 var avsedd för elproduktion, kommit med i den nationella planen för moderna miljövillkor. Huvudregeln i den nationella planen är att det ska genomföras omprövningar för att förse verksamheter med moderna miljövillkor. För att kunna genomföra en omprövning krävs att det finns något i grunden som går att ompröva. I samband med anmälan till den nationella planen fanns det inte något uppställt krav på tillstånd för att kunna antas till planen, jfr 36 § FVV. Därmed är tillståndsfrågan något som inte utretts i samband med anmälan till den nationella planen. Som en följd av detta kommer det inom den nationella planen också bli aktuellt med nyprövningar av verksamheter för vilka det visar sig att tillstånd inte finns eller äldre rättigheter inte föreligger. Eftersom det aktuella kraftverket saknar tillstånd och inte heller omfattas av äldre rättigheter kommer verksamheten behöva genomföra en nyprövning av hela verksamheten inom ramen för den nationella planen.

Mot bakgrund av att regeringen beslutat den nationella planen den 25 juni 2020 och att den prövningsgrupp som Söndraby kraftverk ingår i ska prövas redan 2022 samt att de

aktuella verksamhetsutövarna, som det får förstås, avser att pröva sin verksamhet enligt den tidsplan som framgår av den nationella planen är det inte skäligt att de ska behöva riva ut dammen innan de fått tillåtligheten avgjord i domstol. Detta oaktat att dammen idag inte omfattas av tillstånd eller äldre rättigheter och att de redan genom det sedan tidigare gällande lagakraftvunna föreläggandet beretts möjlighet att tillståndspröva verksamheten. Länsstyrelsen är dock fortsatt av uppfattningen att verksamheten inte innehar tillstånd och inte heller omfattas av äldre rättigheter enligt 5 a § MP varför det fortsatt saknas förutsättningar att fortsätta bedriva verksamheten i avvaktan på prövningen. Det yrkas därför inte att punkten 2 i föreläggandet ska upphävas utan i stället ändras. Åtgärden att ta bort träluckor/planksättar kan genomföras utan några större kostnader och kan, särskilt mot bakgrund av det lagakraftvunna föreläggandet och att tillstånd inte sökts, inte anses oproportionerligt i förhållande till miljönyttan. I det fall verksamhetsutövarna vill återuppta en dämning innan 2022 står de dem fritt att när som helst inkomma med en tillståndsansökan och det oaktat den nationella planen.

Länsstyrelsen har gett in viss ytterligare utredning.

**C E** och **E-B E** har vidhållit det som anförts i under-instanserna och tillagt bl.a. följande:

Att en verksamhet måste ha tillstånd för att få bedrivas följer av 11 kap. 9 § miljöbalken. Äldre tillstånd, urminnes hävd, privilegiebrev samt andra sådana särskilda rättigheter som avses i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen ska dock anses utgöra en rättighet enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken, jfr 5 § och 5 a § MP. Verksamheter som bedrivs med stöd av dessa bestämmelser får därmed anses ha laglig grund. Bestämmelsen i 5 a § MP trädde i kraft den 1 januari 2019 och saknar övergångsbestämmelser. Det innebär att anläggningar och verksamheter som bedrivs med stöd av exempelvis urminnes hävd blir omedelbart tillåtliga. Av praxis följer att de nya bestämmelserna ska tillämpas omedelbart oavsett när ett mål eller ärende har inletts.

Från och med den 1 januari 2019 är alla verksamhetsutövare som bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet enligt 11 kap. 6 § miljöbalken skyldiga att ha moderna



miljövillkor jämlikt 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken. Viktigt att notera i detta sammanhang är dock att verksamheten i fråga får bedrivas till dess att en sådan prövning är klar om verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen, se 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken. Av 41 § FVV framgår att en verksamhet som omfattas av planen enligt 36 § FVV får bedrivas till dess prövningen för moderna miljövillkor är klar trots att verksamheten saknar tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken bl.a. om verksamheten omfattas av 5 a § MP.

I målet är ostridigt att verksamheten är anmäld till den nationella planen och uppfyller samtliga krav i 36 § FVV för att omfattas av planen. Verksamheten omfattas av undantaget i 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken och får därför bedrivas i avvaktan på prövning enligt den nationella planen. Detta är också förenligt med Mark- och miljööverdomstolens domar i M 8719-18 och M 747-19 och i linje med Havs- och vattenmyndighetens vägledning som anger att när verksamhetsutövaren kan åberopa någon form av äldre tillstånd eller särskild rättighet bör vattenverksamheten som huvudregel få fortsätta att bedrivas i avvaktan på prövning enligt den nationella planen. Frågor om omfattningen av äldre tillstånd eller särskilda rättigheters rättskraft bör tas i samband med prövningen enligt den nationella planen. Stöd för denna inställning finns även i Civilutskottets bestänkande (2017/18:CU 31, s. 22).

I förarbetena (prop. 2017/18:243 s. 164) anges vidare att om det vid en omprövning 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. Sådan prövningsordning tillser tillika att syftet med den nationella planen, dvs. att vattenverksamheter ska prövas i ett sammanhang för att åstadkomma största möjliga nytta för vattenmiljön och nationellt effektiv tillgång till vattenkraftsel, tillgodoses.

Det går på tvärs med syftet för den nationella planen att inom ramen för ifrågavarande förvaltningsärenden göra de utredningsinsatser och bevisbedömningar som en prövning

av urminnes hävd kräver. Om en sådan prövning skulle ske nu riskerar verksamhetsutövarna rättsförluster då de av ekonomiska skäl inte kan tillvarata sina rättigheter i skälig omfattning och det finns en risk att de inte på egen hand kan finansiera beslutade åtgärder. En prövning inom den nationella planen ger däremot möjlighet att ta del av den fond som bildats för finansiering av prövning enligt planen och de åtgärder som beslutats. På detta vis tillförsäkras de en rättssäker prövning samtidigt som största möjliga nytta för vattenmiljön och nationellt effektiv tillgång till vattenkraftsel garanteras.

Det har aldrig varit deras avsikt att undgå prövning för den aktuella verksamheten. Redan innan dammbyggnaden renoverades 1991 tog C E kontakt med flera berörda myndigheter, däribland Vattendomstolen, Jordbruksverket och Länsstyrelsens lantbruksenhet, för att efterhöra vilka regler som gällde för kvarnen. Han fick då samstämmigt besked om att han var underhållsskyldig för dämnet samt att då det byggts före äldre vattenlagen trädde i kraft krävdes inga tillstånd för åtgärderna. Han installerade samtidigt en fiskväg enligt överenskommelse med Fiskeristyrelsen.

Anledningen till att de inte efterkom föreläggandet den 20 mars 2017 vari anges att de ”[...] före den 31 december 2018 har ansökt om tillstånd till hela vattenverksamheten [...]” beror på att de uppfattat föreläggandet som obsolet i ljuset av de lagändringar som riksdagen beslutade om i juni 2018. Lagändringarna avseende äldre rättigheter och prövning av vattenkraftsel för moderna miljövillkor trädde i kraft den 1 januari 2019 men var kända långt tidigare varmed rättsläget förändrades och meddelat föreläggande miste sin verkan. Deras uppfattning bekräftades redan innan föreläggandet skulle fullgöras genom Mark- och miljööverdomstolens praxis. I januari 2019 ingav de sin ansökan till den nationella planen. Mot den bakgrunden görs det gällande att det inte förekommit någon otillåten miljöverksamhet och att det saknas fog för länsstyrelsens beslut. Det vidhålls även att Söndraby mölla omfattas av urminnes hävd med hänvisning till de grunder och med stöd av den bevisning som ingivits till mark- och miljödomstolen.

Länsstyrelsen vidtalades redan innan dammbyggnaden renoverades 1991 och det förhållandet att länsstyrelsen haft kännedom om verksamhetens drift under så lång tid

bekräftat att omständigheterna inte är sådana att behovet av miljöskydd inte tål att vänta på en omprövning för moderna miljövillkor, särskilt i ljuset av att verksamheten omfattas av den första prövningsgruppen enligt den nationella planen. Föreläggandet står dessutom i strid med proportionalitetsprincipen och 26 kap. 9 § miljöbalken eftersom det föreskrivs mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet. Ett ingrepp i egendomsskyddet måste vara ändamålsenligt, nödvändigt och proportionerligt.

Om Mark- och miljööverdomstolen skulle anse att behovet av miljöskydd inte tål att vänta på en prövning enligt den nationella planen för moderna miljövillkor och att saken ska prövas inom ramen för aktuellt tillsynsärende bör ärendet med hänvisning till instansordningens princip återförvisas för vidare handläggning. Anledningen är att länsstyrelsen föreslagit ändringar i föreläggandet som lägre rätt inte tagit ställning till. Vidare torde ny utredning av frågor som inte har bedömts tidigare aktualiseras. Vad den ”partiella” utrivning som nu föreslås i punkten 2 i beslutet kan resultera i är inte tillräckligt utrett. Det är inte klart hur föreläggandets punkt 2 förhåller sig till hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, däribland försiktighetsprincipen, och vilken påverkan åtgärderna kan komma att ha på omgivande natur- och kulturmiljöer som till följd av att kraftverket har reglerat vattenståndet under väldigt lång tid har anpassat sig till verksamhetens drift. Det har inte heller utretts hur enskilda sakägare nedströms påverkas av de åtgärder som länsstyrelsen föreskriver. Det kan vidare visa sig att åtgärden att ta bort träluckor och planksättar kräver tillstånd och underlåtenheten att söka ett sådant tillstånd kan leda till ytterligare tillsynsingripanden och dessutom straffansvar. Att inom fyra veckor från domsdag ta bort samtliga träluckor/planksättar som reglerar vattnet i dammanläggningen låter sig därför inte göras inom lagens ramar. Skulle föreläggandet vinna laga kraft åsidosätts deras rättssäkerhet.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Genom länsstyrelsens lagakraftvunna beslut från 2017 förbjöds vattenavledning för turbindrift och dämmningsverksamhet vid Söndraby kraftverk om inte tillstånd söktes före den 31 december 2018. Något tillstånd söktes inte. Då förbudet inte efterföljts har länsstyrelsen genom nu överklagat beslut på nytt förbjudit vattenverksamheten, denna

gång vid äventyr av vite. Frågan är hur beslutet förhåller sig till 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 jämställs 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 nytillkomna 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 § 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.

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*

Den aktuella vattenverksamheten vid Söndraby kraftverk omfattas inte av något tillstånd. C E och E-B E har gjort gällande att verksamheten omfattas av urminnes hävd. Genom länsstyrelsens lagakraftvunna beslut från 2017 är

dock vattenavledning för turbindrift och dämpningsverksamhet förbjuden vid kraftverket och förbudet hade börjat gälla när de nya vattenrättsliga reglerna trädde i kraft den 1 januari 2019. 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 förbudets ikraftträdande tillkomna 5 a § MP. Eventuell fortsatt drift förutsätter i stället att tillstånd söks enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Mot den bakgrunden kan verksamheten inte anses omfattas av regleringen i 11 kap. 27 § miljöbalken om moderna miljövillkor och det förhållandet att verksamheten ändå kommit att ingå i den nationella planen får därför inte någon betydelse i detta fall. Eftersom det lagakraftvunna beslutet om förbud inte har följts har det funnits förutsättningar att rikta ytterligare tillsynsåtgärder mot verksamheten. Med hänsyn till att mark- och miljödomstolen inte har prövat länsstyrelsens nu aktuella beslut i sak och då länsstyrelsen i Mark- och miljööverdomstolen även har yrkat en justering av beslutet anser Mark- och miljööverdomstolen, med hänvisning till instansordningen, att den överklagade domen ska undanröjas och att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. Eftersom länsstyrelsens beslut vid denna utgång gäller omedelbart finner Mark- och miljööverdomstolen skäl att förordna att länsstyrelsens beslut tills vidare, eller till dess mark- och miljödomstolen beslutar annat, inte får verkställas.

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 och även kunna drivas i väntan på prövning enligt planen, 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 lagakraftvunnet förbud mot att bedriva verksamhet som började gälla den 31 december 2018, dvs. dagen innan den nya lagstiftningen trädde i kraft. Enligt verksamhetsutövaren har kraftverken drivits vidare med hänvisning till den nya lagstiftningen som vid förbudens inträdande var antagen

av riksdagen, bland annat 5 a § i övergångsbestämmelserna till miljöbalken (som saknar övergångsbestämmelser). Kraftverket har av länsstyrelsen antagits till den nationella planen. Om ett förbud under dessa omständigheter ska upprätthållas är tveksamt ur rättvis 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 antagandet till den nationella planen innebär att kraftverket kan drivas vidare i väntan på prövning enligt planen. Förbudet mot driften ska därmed inte upprätthållas. Mark- och miljödomstolens dom ska därmed fastställas.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2020-02-17  
meddelad i Växjö

Mål nr M 798-19

## **PARTER**

### **Klagande**

1. C E
2. E-B E

Ombud för 1 och 2: Jur. kand. A B

### **Motpart**

Länsstyrelsen i Skåne län

## **ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2019-01-23 i ärende nr 535-2353-2019, se bilaga 1

## **SAKEN**

Förläggande om att upphöra med vattenverksamhet m.m. på fastigheterna X och Y (Söndraby kraftverk), Klippans kommun

---

## **DOMSLUT**

1. Mark- och miljödomstolen bifaller överklagandet och undanröjer Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2019-01-23 i ärende nr 535-2353-2019.
  2. Mark- och miljödomstolens beslut den 26 februari 2019 om inhibition fortsätter att gälla till dess att denna dom har vunnit laga kraft.
-



## BAKGRUND

**Länsstyrelsen i Skåne län** (länsstyrelsen) beslutade den 23 januari 2019 (dnr 535-2353-2019) att förelägga C E och E-B E, i egenskap av ägare av fastigheterna X och Y i Klippans kommun, tillika verksamhetsutövare, att

1. Omedelbart upphöra med vattenverksamhet med vattenavledning för turbindrift. Därmed råder förbud mot vattenverksamheten och turbindrift får återupptas först när mark- och miljödomstolen, eller högre instans, efter en prövning enligt miljöbalken prövat frågan om verksamhetens tillåtlighet och meddelat eventuellt tillstånd för turbindriften.

Om upphörande med vattenavledning för turbindrift enligt punkt 1 ovan inte genomförs är det förenat med vite på 20 000 kronor vardera för C E och E-B E.

2. Senast sex månader efter att ni tagit del av detta beslut upphöra med dämmningsverksamheten genom att allt det byggnadsmaterial som ingår i dammbyggnadskonstruktionens anläggningsdelar tas bort. Vidare ska bottennivån uppströms respektive nedströms dammbyggnaden, samt inom dammbyggnadens grundläggningsområde, återställas så att en, för vattendraget, naturlig bottenprofil skapas. Detta innebär att bottenstrukturen i grundläggningsområdet inte ska inverka på vattnets djup och läge genom dämning eller avledning av vatten.

### Alternativt

I det fall ni bedömer att tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken behövs för att verkställa rubricerad åtgärd genom utrivning måste ni omedelbart inleda en samrådsprocess så att en ansökan till mark- och miljödomstolen kan lämnas in inom sex månader efter att ni tagit del av detta beslut. Då tillstånd till utrivning

alltid ska meddelas enligt 11 kap. 19 § miljöbalken ska utrivning av anläggningen ske enligt vad som då framgår av domslut.

Om upphörande med dämpningsverksamheten inte genomförs alternativt att en tillståndsansökan för utrivning inte inlämnas inom föreskriven tid är det förenat med vite på 30 000 kronor vardera för C E och E-B E.

Beslut enligt punkt 1 ovan ska gälla omedelbart även om beslutet överklagas.

**C E och E-B E** överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

**Mark- och miljödomstolen** beslutade, efter yrkande från C E och E-B E, den 26 februari 2019 att förordna att första punkten i länsstyrelsens beslut från den 23 januari 2019 tills vidare inte får verkställas (inhibition). Efter överklagande från länsstyrelsen beslutade **Mark- och miljööverdomstolen** den 21 mars 2019 (mål M 2220-19) att inte ge prövningstillstånd. Mark- och miljödomstolens beslut om inhibition står därför fast.

*Nedan återges en kortare sammanfattning av vad parterna har anfört i skriftliga yttranden. Mark- och miljödomstolen har dock tagit del av allt som parterna har anfört.*

#### **YRKANDEN M.M.**

**C E och E-B E** yrkar, så som de slutligen bestämt sin talan, att mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut. För det fall mark- och miljödomstolen bedömer att länsstyrelsens föreläggande ska kvarstå yrkar de att den tid om sex månader som föreskrivs i punkten 2 i föreläggandet ändras till 18 månader från det att domen har vunnit laga kraft.

Som grund för överklagandet anför de bland annat följande. De har anmält anläggningen till den nationella planen för prövning av moderna miljövillkor för vattenkraftel.

Enligt 11 kap. 27 § miljöbalken är villkoren för anmälan till den nationella planen endast att det är fråga om tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftel. Deras verksamhet uppfyller samtliga rekvisit i miljöbalken och förordningen om vattenverksamhet. De omfattas därmed av undantaget från prövningsplikt.

Söndraby mölla omfattas av urminnes hävd. Anläggningen har tillkommit på lagligt sätt enligt de bestämmelser som gällde vid tillkomsten.

Lagändringar avseende bland annat så kallade äldre rättigheter och prövning av vattenkraftel för moderna miljövillkor beslutades av riksdagen i juni 2018. De var därför kända långt innan länsstyrelsens föreläggande skulle fullgöras. Det innebar att rättsläget förändrades och meddelade förelägganden miste sin verkan. Därmed har det inte förekommit någon otillåten miljöverksamhet.

Vidare får föreläggandet anses strida mot 26 kap. 9 § andra stycket miljöbalken som fastslår att mer ingripande åtgärder än vad som erfordras inte ska användas.

**Länsstyrelsen** anser att överklagandet ska avslås och yttrar bland annat följande.

Den aktuella verksamheten vid Söndraby vattenkraftverk har en stor negativ inverkan på miljökvalitetsnormerna (MKN). Vidare saknar verksamheten tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Även äldre rättigheter saknas. Det föreligger inte någon som helst hävd för den verksamhet som idag bedrivs. Länsstyrelsen har haft fog för att förelägga verksamhetsutövarna att upphöra med verksamheten.

Den verksamhet som bedrivs idag på platsen i enlighet med 11 kap. 6 § miljöbalken är såväl avsedd som tillkommen för produktion av el.

Gällande nationell plan för miljöprövning av vattenkraften inkom verksamhetsutövarna med en anmälan till länsstyrelsen den 24 januari 2019. Länsstyrelsen har därefter tagit ställning till att verksamheten kan ingå i nationella planen.

Även om verksamheten uppfyller rekvisiten för att antas till den nationella planen är länsstyrelsens uppfattning att verksamheten genom dämning och vattenavledning för turbindrift inte träffas av undantaget från tillståndsplikt enligt 41 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet eftersom tillstånd saknas enligt 11 kap. 9 § miljöbalken eller motsvarande tillstånd i enlighet med 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Eftersom verksamheten i grunden saknar tillstånd träffas den inte heller av undantaget i 40 § nämnda förordning. Däremot skulle verksamheten, om den olovligen bedrivs, omfattas av kraven på moderna miljövillkor enligt 11 kap. 27 § miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) har meddelat två avgöranden (dom den 16 oktober 2019 i mål M 8719-18 samt den 13 november 2019 i mål 747-19). En noggrann analys av de tillämpade bestämmelserna visar att MÖD har missuppfattat lagtextens innebörd och att det inte föreligger någon motstridighet mot förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter.

Den bestämmelse som MÖD har tillämpat är 11 kap. 27 § miljöbalken. Det är viktigt att notera att 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken inte i sig grundar något tillståndskrav för en verksamhet. Om en vattenverksamhet för elproduktion kräver tillstånd avgörs av andra bestämmelser i 11 kap. miljöbalken, i första hand 9 §. Vad 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken anger är att tillståndspliktiga verksamheter numera också ska ha moderna miljövillkor.

I 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken anges att trots första stycket (d.v.s. trots kravet på moderna miljövillkor) 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.

För länsstyrelsen är det uppenbart att ordalydelsen i bestämmelsen gör klart att undantaget i andra stycket (d.v.s. rätten att bedriva sin verksamhet i avvaktan på prövning) gäller kravet på moderna miljövillkor och inte kravet på tillstånd. Stycket inleds med orden "[t]rots första stycket", d.v.s. trots kravet på [moderna miljövillkor], och det finns inget som antyder att detta ska läsas som "trots kravet på [tillstånd för vattenverksamhet i 9 §]".

MÖD har i sina domar inte citerat 11 kap. 27 § miljöbalken enligt sin ordalydelse. MÖD har utelämnat orden "[t]rots första stycket" och refererat bestämmelsen som att den skulle innebära en helt oinskränkt rätt för verksamhetsutövaren att bedriva en tillståndslös och potentiellt mycket miljöskadlig verksamhet så länge verksamheten uppfyller något av kriterierna i första eller andra punkten 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. Detta förbiseende har föranlett MÖD att uttala att det i 11 kap. 27 § miljöbalken inte ställs något krav på att en verksamhet omfattas av tillstånd enligt miljöbalken för att få bedrivas i avvaktan på prövning, utan att det är tillräckligt att den omfattas av den nationella planen (eller att tillstånd sökts). Detta är felaktigt – att en vattenverksamhet måste omfattas av tillstånd för att få bedrivas framgår av 11 kap. 9 § miljöbalken och undantaget i 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken omfattar endast kravet på moderna miljövillkor.

Det anförda innebär att när regeringen i 41 § förordningen om vattenverksamhet anger vissa kriterier för när en verksamhet, trots avsaknad av miljöbalkstillstånd, får bedrivas i avvaktan på prövningen enligt den nationella planen har den inte – som MÖD felaktigt uppfattat – infört några inskränkningar i undantaget enligt 11 kap. 27 § miljöbalken utan endast förtydligat hur verksamheter som omfattas av 5 a §

lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ska hanteras i förhållande till möjligheten att bedriva verksamhet i avsaknad av moderna miljövillkor.

En ytterligare omständighet som kan anföras till stöd för att riksdagen aldrig haft för avsikt att införa ett generellt undantag för tillståndslösa verksamheter att få bedriva sin verksamhet i avvaktan på prövning enligt den nationella planen är lydelsen av 24 kap. 11 § tredje stycket miljöbalken. I denna bestämmelse anges förutsättningarna för att återkalla eller ompröva ett tillstånd för verksamheter som får bedrivas med stöd av 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken. Bortsett från att bestämmelsen utgår från att verksamheten bedrivs med stöd av ett tillstånd (annars skulle det ju inte finnas något att återkalla eller ompröva) så framgår av p. 2 att återkallelse eller omprövning inte bör komma ifråga om den olägenhet som skulle kunna ligga till grund för en sådan återkallelse eller omprövning kan avhjälpas genom ett föreläggande om försiktighetsmått eller förbud i väntan på att prövningen för moderna miljövillkor blir klar. Det förutsätts således att rätten att bedriva verksamheten med stöd av 11 kap. 27 § andra stycket miljöbalken inte är absolut (inte ens när det finns ett tillstånd), utan att tillsynsmyndigheten ska ha möjlighet att förelägga om förbud om omständigheterna motiverar det.

Den tolkning som MÖD kommit fram till i mål M 8719-18 och M 747-19 har potentiellt mycket långtgående konsekvenser. Enligt planen för prövning för moderna miljövillkor ska de senaste ansökningarna ges in den 1 februari 2037. De sista prövningarna kan således sannolikt inte förväntas bli avslutade förrän om ca 20 år. Om den praxis som de angivna avgörandena visar på får genomslag hos domstolarna innebär det att en verksamhetsutövare som bedriver sin verksamhet utan tillstånd kan få fortsätta att göra det under mycket lång tid samtidigt som länsstyrelsens möjligheter att som tillsynsmyndighet ingripa mot miljöskadliga konsekvenser av verksamheten kraftigt försvagas. Detta kan inte ha varit riksdagens avsikt med lagstiftningen. Länsstyrelsens förhoppning är att den (enligt länsstyrelsen felaktiga) rättstillämpning som de angivna avgörandena ger uttryck för ska kunna korrigeras så snart som möjligt.

Mot bakgrund av ovanstående resonemang är länsstyrelsen av uppfattningen att nu överklagat beslut beträffande Söndraby kraftverk inte strider mot bestämmelserna i 11 kap. 27 § miljöbalken. Detta mot bakgrund av att verksamheten har en negativ miljöpåverkan som äventyrar miljö kvalitetsnormerna och verksamhetsutövaren redan skulle ha ansökt om tillstånd för verksamheten alternativt upphört med densamma. Detta i enlighet med ett sedan tidigare lagkraftvunnet beslut.

### **DOMSKÄL**

I januari 2019 trädde nya regler i kraft gällande vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel. Reglerna innebär att verksamheter för produktion av vattenkraftsel som saknar tillstånd enligt miljöbalken ska prövas på verksamhetsutövarens initiativ för att få moderna miljövillkor. Prövningen ska präglas av ett nationellt helhetsperspektiv och ske utifrån en nationell plan.

Enligt 11 kap. 27 § miljöbalken ska den som bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel se till att verksamheten har moderna miljövillkor. Med detta avses att tillståndets villkor har bestämts enligt miljöbalken genom dom eller beslut som inte är äldre än fyrtio år. En verksamhet får dock fortsätta att 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.

Av rättspraxis (Mark- och miljööverdomstolens dom den 13 november 2019 i mål M 747-19) följer att för att vattenverksamhet ska få fortsätta till dess en prövning är klar enligt den nationella planen uppställs i 11 kap. 27 § miljöbalken inte något krav på att den omfattas av tillstånd enligt miljöbalken, utan det är tillräckligt att verksamheten omfattas av den nationella planen eller att tillstånd sökts.

Länsstyrelsen har invänt mot MÖDs tolkning av aktuella bestämmelser. Mark- och miljödomstolen anser dock att det inte har framkommit starka skäl för att bortse från MÖDs avgöranden (dom den 16 oktober 2019 i mål M 8719-18 samt den 13 november 2019 i mål 747-19).

Mark- och miljödomstolen konstaterar att aktuell vattenverksamhet vid Söndraby vattenkraftverk uppfyller samtliga krav i 36 § förordningen om vattenverksamheter för att omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor, vilket även länsstyrelsen har konstaterat.

Mark- och miljödomstolen bedömer att aktuell vattenverksamhet med stöd av 11 kap. 27 § miljöbalken får bedrivas till dess en prövning av moderna miljövillkor är klar enligt den nationella planen. Länsstyrelsen har därför inte haft fog för att förelägga C E och E-B E, i egenskap av ägare av fastigheterna X och Y, att upphöra med vattenverksamheten och riva ut dammen. Det överklagade beslutet ska således undanröjas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 9 mars 2020.

Urban Lund

Catharina Ogenblad

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Urban Lund, ordförande, och tekniska rådet Catharina Ogenblad. Målet har handlagts av beredningsjuristen Viktor Larsson.