



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2024-05-14
Stockholm

Mål nr
M 5295-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-03-31 i mål nr M 491-23, se bilaga A

PARTER

Klagande

U.L.

Ombud: Advokat V.F.
Advokatbolaget sjutton34 Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

SAKEN

Tillsyn avseende vattenkraftverk och dammar inom fastigheten X i Karlstads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Värmlands beslut den 19 januari 2023 i ärende nr

535-8178-2022.

Dok.Id 2047957

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

U.L. har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

U.L. har anfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen samt gjort bland annat följande tillägg och förtydliganden.

Han gör alltså i första hand gällande att länsstyrelsens föreläggande strider mot rättsordningen. Detta då det medför krav på honom att söka tillstånd trots att anläggningarna omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor och trots att han inte är försenad med att ge in ansökan enligt planen. Han fräntas därmed möjligheten att genomföra omprövningen enligt planen. Lagstiftarens intentioner ger inte utrymme för ett sådant agerande som länsstyrelsen ägnat sig åt här.

Han står också fast vid grunderna i andra och tredje hand, dvs. att föreläggandet är mer ingripande än vad som behövs och medför en begränsning av ett gällande tillstånd som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Det sistnämnda hänger ihop med att det föreligger tillstånd för aktuella dammar i form av en sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som omfattas av 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken.

Förutom vad som anfördes i mark- och miljödomstolen till stöd för att länsstyrelsens föreläggande ska upphävas gör han gällande att den överklagade domen strider mot praxis. Rättsfallet MÖD 2018:14 gällde en anläggning med liknande förutsättningar som vad som nu är aktuellt. Frågan där var om den äldre av häradsrätten gjorda prövningen avsåg endast dammen eller om också kraftverket ingick i prövningen. Vid en sammantagen bedömning kom Mark- och miljööverdomstolen i avgörandet fram till att häradsrättens utslag även måste anses omfatta kraftverket och med denna kopplad

avledning av vatten för produktion av kraft. Också vad gäller Blombacka Övre och Nedre har häradsrätten i 1909 års utslag hanterat anläggningar som förutom dammarna även omfattar kraftverken. Sett till handlingarna i häradsrättens mål är det uppenbart att det är fråga om en vattenverksamhet som idag skulle betecknas som produktion av vattenkraftsel. Detta framgår även av utdrag från domboken.

Med anledning av vad länsstyrelsen har anfört om fixpunkter framförs att det i och för sig stämmer att han tidigare bedömt att dessa punkter inte kan hittas. En förnyad granskning efter länsstyrelsens yttrande har emellertid lett honom till bedömningen att fixpunkterna kan befinna sig på en tidigare inte undersökt plats cirka 70 meter uppströms dammen. I dagsläget är det dock, på grund av väderlek och snöförhållanden, inte möjligt att kontrollera denna sak närmare. Om Mark- och miljööverdomstolen bedömer att frågan om fixpunkterna behöver utredas vidare behöver han därför få återkomma med besked om detta när snön är borta. Så som han ser på saken kan det dock inte rimligen råda någon oklarhet kring hur dämningen vid dammarna skötts. Det finns installerad pegel på dammen vid Blombacka Övre som är mycket väl inmätt. Det finns också en rad uppgifter om höjderna vid anläggningarna.

I motsats till länsstyrelsen gör han gällande att 1880 års vattenförordning aldrig enbart har handlat om civilrättsliga frågor. Det har alltid varit fråga om en offentligrättslig prövning med civilrättsliga moment.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande.

Vad gäller U.L:s förstahandsgrund är det, som mark- och miljödomstolen beskrivit, avsaknaden av tillstånd och inte länsstyrelsens föreläggande i sig som utgör hinder för prövning enligt nationella planen för moderna miljövillkor. En omprövning enligt nationella planen förutsätter att det finns ett tillstånd som kan omprövas. Om en verksamhetsutövare ger in en ansökan om omprövning enligt planen utan sådant tillstånd kommer ansökan att avvisas. Mark- och miljödomstolen har, liksom länsstyrelsen, bedömt att det saknas tillstånd som ger rätt att behålla vattenkraftverken och dammarna för den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningarna idag. Skäl för en annan bedömning har inte framkommit i målet.

Länsstyrelsens beslut innebär inte att U.L. ska göra mer än att uppfylla den tillståndsplikt som följer av miljöbalken, om han vill ha kvar anläggningarna och fortsätta vattenverksamheten. Beslutet ger honom också utrymme att i stället riva ut anläggningarna. Beslutet är inte mer ingripande än vad som behövs.

Det ankommer på verksamhetsutövaren att visa att det finns tillstånd för dammarna i form av en sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som enligt 5 a § lagen om införande av miljöbalken är att jämställa med tillstånd enligt balken. Den som påstår sig ha en sådan rättighet har bevisbördan för att rättigheten har uppkommit och vad den består i, dvs. att det finns ett tillstånd och vad detta innebär.

Länsstyrelsen anser fortfarande att utredningen inte ger stöd för att Blombacka Övre vattenkraftverk och damm samt Blombacka Nedre vattenkraftverk och damm med tillhörande manöveranordningar har tillkommit före 1882 och omfattas av urminnes hävd eller privilegiebrev. U.L. har själv anfört att dammarna och vattenkraft-verken uppförts senare.

Häradsrättens utslag från 1909 innebär enligt länsstyrelsen inte heller att det finns något giltigt tillstånd för vattenanläggningarna och den verksamhet som bedrivs vid dessa. Ett beslut enligt 1880 års förordning om jordägares rätt över vattnet å hans grund är normalt inte lika omfattande och reglerar betydligt färre frågor än ett tillstånd som meddelats med stöd av miljöbalken. Vattenkraftverk omfattades över huvud taget inte av krav på anmälan enligt 1880 års vattenrättsförordning. Vidare innehöll denna förordning ingen rättskraftsregel. Länsstyrelsen konstaterar vidare att det av 1909 års utslag inte går att utläsa att häradsrätten prövat någon annan fråga än uppdämningen vid två dammar. Det var i princip frivilligt om en damm skulle prövas enligt anmälningsförfarandet och såvitt framkommit i målet har någon prövning av dammanläggningarna vid Blombacka inte skett.

Vad gäller dämningen som prövats genom 1909 års utslag konstaterar länsstyrelsen att annat inte har framkommit än att de fixpunkter som beskrivs i utslaget är borta. I tidigare tillsynsärenden har U.L. uppgett att fixpunkterna är försvunna. Var de

finns har han inte redovisat i detta mål heller. Dessutom har dammarna ändrats vid flera tillfällen genom åren.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bakgrund

Länsstyrelsen har i beslut förelagt U.L. att *antingen* ansöka om dels tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken som ger rätt att bibehålla Blombacka Övre vattenkraftverk och damm samt Blombacka Nedre vattenkraftverk och damm med tillhörande manöveranordningar, dels tillstånd för den vattenverksamhet som bedrivs vid Blombacka Övre vattenkraftverk och damm samt Blombacka Nedre damm *eller* riva ut vattenkraftverken och dammarna med tillhörande manöverdon. Genom den överklagade domen avslag mark- och miljödomstolen U.L:s överklagande av länsstyrelsens beslut.

Strider föreläggandet mot rättsordningen?

U.L. har i första hand gjort gällande att länsstyrelsens föreläggande strider mot 5 § förvaltningslagen (2017:900), eftersom det saknar stöd i rättsordningen.

Den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel är sedan den 1 januari 2019 skyldig att 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 miljöbalken 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. (Se 11 kap. 27 § första stycket miljöbalken.) Trots detta får en sådan verksamhet bedrivas till dess en prövning är klar, bland annat om 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 lagen (se 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken).

En verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om inte annat följer av lagen om införande av miljöbalken eller föreskrifterna (se 5 a § i sistnämnda lag).

Det framgår av utredningen i målet att de vattenanläggningar och vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel som avses med länsstyrelsens föreläggande är tillståndspliktiga. Vidare framgår att verksamheterna har antagits till nationella planen för moderna miljövillkor och att tiden för ansökan enligt planen inte har gått ut.

Mark- och miljööverdomstolen har tidigare uttalat att enligt 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken är rättsverkan av att en verksamhet omfattas av nationella planen begränsad till att verksamheten medges undantag från skyldigheten i första stycket att ha moderna villkor den 1 januari 2019 och får avvakta med prövningen till dess det är dags för sådan prövning enligt tidpunkt i planen. Vilken verksamhet som får bedrivas i avvaktan på uppdateringen till moderna miljövillkor regleras av det tillstånd eller den särskilda rättighet som gäller för verksamheten. Att en tillståndspliktig verksamhet kommit att omfattas av nationella planen, trots att den helt saknar tillstånd eller rättighet som kan omprövas för moderna miljövillkor, har i enlighet med detta inte ansetts ha någon rättsverkan i förhållande till tillståndsplikten enligt exempelvis 11 kap. 9 § miljöbalken. (Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 10 december 2021 i mål nr M 1812-20; jfr prop. 2017/18:243 s. 110.)

Mot bakgrund av vad som sägs i föregående stycke, vilket Mark- och miljööverdomstolen inte finner anledning att frånga nu, kan det inte anses att det strider mot rättsordningen att förelägga den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet som kommit att omfattas av nationella planen för moderna miljövillkor att ansöka om tillstånd för verksamheten. Detta innebär att U.L:s i första hand gjorda invändning inte kan leda till att föreläggandet upphävs.

Är föreläggandet proportionerligt?

Rättsliga utgångspunkter

I andra hand har U.L. hävdats att länsstyrelsens föreläggande är mer ingripande än vad som behövs.

En tillsynsmyndighet får besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas. (Se 26 kap. 9 § miljöbalken.)

Vid bedömningen av om föreläggandet uppfyller kravet på proportionalitet behöver övervägas vilken betydelse som bör tillmätas det förhållandet att aktuell vattenverksamhet omfattas av nationella planen för moderna miljövillkor.

Lagstiftningen om nationella planen (se särskilt 11 kap. 27 och 28 §§ miljöbalken), och anslutande ändringar i bland annat miljöbalken samt lagen om införande av miljöbalken, får därmed också betydelse. I detta sammanhang kan särskilt följande noteras.

Som redan nämnts ska en verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken (5 a § lagen om införande av miljöbalken). Bestämmelsen i 2 kap. 41 § vattenlagen omfattade många olika rättigheter. Där angavs att genom vad som föreskrevs i kapitlet gjordes ingen rubbning i den rätt och frihet som är förunnad bergverk, kvarnar och fiskeverk, och inte heller i annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet. Bestämmelsen i 5 a § lagen om införande av miljöbalken är avsedd att komplettera 5 § samma lag, som anger att beslut som meddelats enligt äldre rätt ska fortsätta gälla efter miljöbalkens ikraftträdande och anses meddelade med stöd av balken (se a. prop. s. 235).

I det rättsfall som U.L. hänvisat till, MÖD 2018:14, kom Mark- och miljööverdomstolen fram till att ett häradsrättsutslag från 1911, genom tillämpning av 5 § lagen om införande av miljöbalken, skulle betraktas som gällande enligt miljöbalken. Detta med en rättsverkan som omfattade bibehållande av kraftstation och damm samt bedrivande av viss vattenverksamhet vid kraftstationen och dammen. Till följd av detta upphävde domstolen länsstyrelsens föreläggande om att verksamhetsutövaren skulle ansöka om lagligförklaring för verksamheten. I skälen för avgörandet konstaterade Mark- och miljööverdomstolen att den prövning som häradsrätten haft att göra enligt 1880 års vattenrättsförordning (förordningen den 30 december 1880 om jordägares rätt över vattnet å hans grund) – samt faktiskt också gjort – inte bara var av civilrättslig natur. Domstolen uttalade vidare att den äldre prövningen visserligen inte kunde jämföras med en prövning enligt miljöbalken, men att ett äldre tillstånd måste bedömas utifrån dess lydelse och med beaktande av dess kontext och den lagstiftning som fanns vid aktuell tidpunkt.

En ny bestämmelse som innebär en begränsning av myndigheternas möjligheter att initiera omprövningar eller återkallelser när det gäller verksamheter som omfattas av nationella planen för moderna miljövillkor trädde i kraft den 1 januari 2019 (se 24 kap. 11 § tredje stycket miljöbalken). Sådana verksamheter ska enligt huvudregeln i bestämmelsen inte bli föremål för omprövning eller återkallelse vid en tidigare tidpunkt än vad som följer av nationella planen. Undantag från detta kan göras endast om det föreligger en omständighet som är så allvarlig att den inte tål att vänta på att prövningen för moderna miljövillkor blir klar och den olägenhet som omständigheten innebär inte kan avhjälpas genom ett föreläggande om försiktighetsmått eller förbud i väntan på att prövningen blir klar. I propositionens allmänmotivering uttalas bland annat att en sådan situation kan uppkomma om det i avvaktan på prövning för moderna miljövillkor visar sig att åtgärder behöver vidtas tidigare, t.ex. för att åstadkomma ett tillräckligt skydd för ett Natura 2000-område eller av dammsäkerhetsskäl, samt att möjligheten bör användas mycket restriktivt (se a. prop. s. 117).

I fråga om de så kallade äldre rättigheterna uttalas i lagförarbetena bland annat följande. Prövningssystemet måste innebära att verksamheter och åtgärder prövas enligt miljöbalkens krav när en sådan prövning behövs med hänsyn till skyddet för

miljön. Detta gäller även för verksamheter som idag bedrivs med stöd av äldre rättigheter (t.ex. privilegiebrev eller urminnes hävd) och oavsett om verksamheterna i formell mening anses ha ett tillstånd enligt miljöbalken eller inte. Det problem som måste lösas handlar om huruvida det behöver ställas miljökrav på verksamheterna, vilka miljökrav som i så fall ska ställas och hur det ska gå till. Verksamheter som bedrivs med stöd av äldre rättigheter bör därför på ett enkelt sätt komma in i ett system där dessa rättigheter synliggörs och erkänns och där det sedan ges tid för såväl verksamhetsutövarna som myndigheterna att koncentrera sig på frågor som rör behovet av miljöanpassning och miljöprövning. För tillsynsmyndigheternas del innebär förslaget – enligt konsekvensanalysen – att de inte längre ska förelägga verksamhetsutövare att söka tillstånd om anläggningar och drift saknar tillstånd men bedrivs med stöd av äldre rättigheter. (Se a. prop. s. 109 f. och s. 183.)

Vidare anges i förarbetena följande. Den som påstår sig ha ett tillstånd eller ha stöd för sin verksamhet i en äldre rättighet har bevisbördan för tillståndets eller rättighetens existens och dess innehåll. Den som inte kan styrka sin rätt är inte skyddad mot tillsynsmyndighetens krav på att tillstånd ska sökas eller på att försiktighetsmått ska vidtas. Ett beslut eller en åtgärd som anses vara ett tillstånd enligt miljöbalken har rättskraft endast beträffande de frågor som har prövats. (Se a. prop. s. 110.)

När det gäller lagstiftningen förtjänar slutligen nämnas att förordningen (1998:1338) om vattenverksamheter, efter rubriken ”*Tillfälligt undantag från tillståndsplikt*”, innehåller en bestämmelse (41 §) av följande lydelse.

En verksamhet som omfattas av nationella planen enligt 36 § får bedrivas till dess prövningen för moderna miljövillkor är klar trots att verksamheten saknar tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken, om

1. verksamheten omfattas av 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken,
2. verksamheten bedrevs vid utgången av 2015, och
3. verksamhetsutövaren har ansökt om prövning eller inte enligt 40 § är försenad med att ansöka om prövning.

Mark- och miljööverdomstolens ovan nämnda dom den 10 december 2021 i mål nr M 1812-20 innebar inte annat än att en verksamhet som omfattades av ett lagakraftvunnet förbud inte kunde omfattas av den nationella planen för moderna

miljövillkor. Domstolen prövade alltså inte i den domen hur tillståndspliktiga verksamheter som antagits till nationella planen bör hanteras av tillsynsmyndigheterna. (Jfr även Mark- och miljööverdomstolens samma dag meddelade domar i mål nr M 11798-19, M 1532-20 och M 1533-20.)

Mark- och miljööverdomstolen har nyligen, i tre slutliga beslut den 21 mars 2024, i mål nr ÖM 13530-22, ÖM 13531-22 och ÖM 637-23 gjort vissa uttalanden av betydelse för mål om omprövning av vattenverksamhet för moderna miljövillkor. I dessa beslut anförde Mark- och miljööverdomstolen att det inte torde finnas något hinder mot att frågan om det finns ett tillstånd eller en äldre rättighet som kan uppdateras med moderna miljövillkor i sådana mål prövas som en fråga om processförutsättning, dvs. i den ordning som gäller för rättegångshinder. Mark- och miljööverdomstolen lade dock till att prövningen i så fall ska göras med utgångspunkt i vad sökanden har påstått om den omständighet som åberopas till grund för behörigheten att få sin sak prövad. Detta innebär att domstolen ska godta påståendet, om det inte är uppenbart att det inte kan leda till bifall.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande överväganden

Som framgått ovan regleras i bestämmelsen i 24 kap. 11 § tredje stycket miljöbalken inte annat än i vad mån en myndighet kan initiera en omprövning eller återkallelse beträffande en verksamhet som har antagits till nationella planen för moderna miljövillkor tidigare än enligt den tidsplanering som gäller enligt planen. Att det endast finns ett mycket litet utrymme för en sådan åtgärd bör dock beaktas även när det bedöms i vilken utsträckning en tillsynsmyndighet bör förelägga någon som bedriver en verksamhet som omfattas av nationella planen att söka tillstånd för verksamheten i tiden innan ansökningstiden för prövning enligt planen gått ut. Förarbetsuttalandena (a. prop. s. 116 f. och s. 222 f.) motiverar enligt Mark- och miljööverdomstolen att viss försiktighet iakttas också i det sistnämnda avseendet. Sådan försiktighet är också påkallad av att ett motsatt förhållningssätt dels skulle riskera leda till att den prioriteringsordning som den nationella planen syftar till frångås, dels kunna medföra betydande merkostnader för verksamhetsutövaren jämfört med om prövningen görs efter en ansökan om omprövning enligt 24 kap. 10 § miljöbalken.

Beaktansvärt är vidare att de av Mark- och miljööverdomstolen den 21 mars 2024 avgjorda målen (ÖM 13530-22 m.fl.) innebär att utrymmet för att avvisa en ansökan om omprövning för moderna miljövillkor är begränsat. Endast om det är uppenbart att de omständigheter som sökanden åberopar till stöd för att det finns ett tillstånd för verksamheten eller en äldre rättighet inte kan leda till bifall till ansökan kan denna avvisas. Också denna praxis talar för att tillsynsmyndigheten bör vara återhållsam med att förelägga om tillstånd på det sätt som länsstyrelsen i detta fall har gjort.

I sitt beslut har länsstyrelsen redogjort för att det förekommer miljögifter vid Blombacka Nedre vattenkraftverk och damm samt att det av länsstyrelsen är prioriterat att sanera området. Av beslutet framgår att det bland annat är av den anledningen som tillsynsärendet har initierats. Länsstyrelsens beslut är dock inte ett beslut om omprövning eller återkallelse enligt 24 kap. 11 § miljöbalken. Ett sådant beslut skulle förutsätta att länsstyrelsen bedömde att det fanns ett tillstånd att ompröva eller återkalla. I detta fall menar länsstyrelsen att U.L. inte har visat att det finns ett tillstånd eller någon äldre rättighet för den verksamhet som bedrivs.

Nyeds häradsrätts utslag från 1909 skulle vid en bedömning i överensstämmelse med rättsfallet MÖD 2018:14 kunna utgöra ett beslut som ska anses gälla enligt 5 § lagen om införande av miljöbalken. Det kan i vart fall konstateras att genom utslaget tilläts viss dämning av vattnet vid dammarna vid Blombacka. Dämning utgör en sådan rätt att förfoga över vatten som omfattades av 2 kap. 41 § i 1918 års vattenlag och som enligt 5 a § lagen om införande av miljöbalken ska anses vara ett tillstånd enligt miljöbalken. Utredningen ger därmed fog för antagandet att det finns en sådan särskild äldre rättighet som tillåter att vattenverksamhet bedrivs vid Blombacka Övre vattenkraftverk och damm samt vid Blombacka Nedre damm. Det är vidare inte uppenbart att den verksamhet som bedrivs på platserna idag inte till i vart fall vissa delar omfattas av äldre rättigheter. Det har inte heller framkommit att behovet av miljöprövning är så stort att prövningen inte tål att vänta på. Med hänsyn till det anförda och vid en sammantagen bedömning anser Mark- och miljööverdomstolen att länsstyrelsen inte borde ha förelagt U.L. att söka tillstånd m.m. på det sätt som gjorts. Mot denna bakgrund ska mark- och miljödomstolens dom ändras och länsstyrelsens beslut upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Liselotte Rågmark, Mikael Hagelroth och Rikard Backelin, referent, samt tekniska rådet Ingrid Johansson.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-03-31
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 491-23

PARTER

Klagande

U.L.

Ombud: Advokat V.F.
Advokatbolaget sjutton34 Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut 2023-01-19 i ärende nr 535-8178-2022,
se bilaga 1

SAKEN

Tillsyn avseende vattenkraftverk och dammar inom fastigheten X i Karlstads
kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län (nedan länsstyrelsen) beslutade den 19 januari 2023 att förelägga U.L. att *antingen*

- hos Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt dels ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken (1998:808) som ger rätt att bibehålla Blombacka Övre vattenkraftverk och damm och Blombacka Nedre vattenkraftverk och damm med tillhörande manöveranordningar belägna inom fastigheten X i Karlstads kommun, dels ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för den vattenverksamhet som bedrivs vid Blombacka Övre vattenkraftverk och damm och Blombacka Nedre damm,
eller

- riva ut vattenkraftverken och dammarna med tillhörande manöveranordningar.

U.L. har nu överklagat länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

U.L. har yrkat att länsstyrelsens beslut ska upphävas. Till stöd för sin talan har han anfört i huvudsak följande.

Grunder

Grund för yrkandet är i första hand att aktuellt föreläggande omfattar en åtgärd av en myndighet som står i strid med 5 § i förvaltningslagen, FL. D.v.s. det är frågan om ett föreläggande som står i strid med rättsordningen. Detta i sin tur med anledning av att aktuellt föreläggande står i strid med regeln i 11 kap. 27 § andra stycket MB.

Föreläggandet skulle, om det vinner laga kraft, medföra ett krav om att söka tillstånd trots att anläggningarna omfattas av den nationella planen och han inte är försenad med sin ansökan enligt den nationella planen. Föreläggandet medför således att möjligheten att i enlighet med den nationella planen genomföra omprövning för moderna miljövillkor förtas vilket strider mot gällande rätt och således även mot angiven paragraf i förvaltningslagen.

I andra hand består grunden i att föreläggandet är mera ingripande än vad som behövs och därmed står i strid med 26 kap. 9 § andra stycket MB. Om föreläggandet vinner laga kraft medför det ett krav på antingen tillståndsansökan eller ansökan om utrivning. Då grunden som anges i föreläggandet består i att det föreligger en diskussion om förorenade massor intill en av de aktuella dammarna så kan det inte anses proportionerligt att denna diskussion ska medföra krav på så pass omfattande åtgärder som en ansökan om tillstånd eller om utrivning.

I tredje hand består grunden för yrkandet i att föreläggandet medför en begränsning av ett gällande tillstånd som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB. Detta då det föreligger tillstånd för aktuella dammar i form av sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som omfattas av 5 a § lagen (1998:811) om införande av Miljöbalken, MP. Denna regel medför att det föreligger tillstånd enligt miljöbalken. Föreläggandet står sålunda i strid med regeln i 26 kap. 9 § tredje stycket MB.

Sakomständigheter

Föreläggandet innehåller en rad påståenden och slutsatser som inte är korrekta utan direkt felaktiga. Det handlar om frågor såsom historiken på platsen, vad som har gjorts vid anläggningarna och överlag vad som gäller kring Blombacka övre och nedre kraftverk med tillhörande dammar. Turerna kring dammarna och påståendena om med vilken rätt som vattenverksamheten bedrivs och huruvida denna är att bedöma som ett tillstånd har varit många. I syfte att klargöra dessa omständigheter och överlag förutsättningarna på platsen så görs i detta överklagande först en genomgång av de faktiska förutsättningarna och därefter utvecklas på vilket sätt dessa förutsättningar får återverkning på aktuellt föreläggande.

Historik vid Blombacka övre och nedre

Blombacka är beläget utanför det lilla samhället Molkom, en del av Karlstads kommun, där industrier av olika slag har pågått sedan mycket lång tid tillbaka. Reglering för nyttjande av kraften i vattnet har för de närliggande sjöarna Mången och Stora och Lilla Böckeln skett sedan åtminstone mitten av 1600-talet. Vid denna tid var det en hytta som startades och som nyttjade kraften i vattnet. Därefter kom verk-

samheten att pågå i olika former fram till mitten av 1800-talet. Då började mera moderna industrier växa fram och från början bestod detta i ett färgeri men det har även förekommit tillverkning av tändstickor. Det som dock utgjorde den stora verksamheten på platsen och som kom att forma Blombacka till det utseende som platsen har idag är den verksamhet som år 1882 startade i bolaget Blombacka AB. Bolaget tillverkade ställinor, järntråd och spik och kom med åren att kraftigt utöka sin verksamhet.

En central del i utvecklingen av Blombacka var att öka tillgången på kraft och med tidens landvinningar inom elektrifiering, turbiner och generatorer så blev en övergång till elektrisk produktion uppenbarligen behövlig. I syfte att skapa förutsättningar för produktion av elkraft krävdes stora ombyggnationer av befintliga dammar och skapandet av renodlade vattenkraftverk med turbiner. Detta arbete kom att utföras helt genom egen projektering och alla delar som idag utgör de två anläggningarna har ritats för hand av dåvarande ägaren av Blombacka. Många av dessa originalritningar finns än idag kvar men i varierande skick vilket gör att det är synnerligen svårt att digitalisera ritningarna och ge in till länsstyrelsen eller domstolen. Vissa ritningar har dock kunnat digitaliseras och de åberopas som bevisning. Det som är av intresse i detta mål är att ritningarna visar anläggningar som till övervägande del ser ut precis som de gör idag och noteringarna om fixpunkt.

När övergången till kraftproduktion skedde vid Blombacka i början av 1900-talet gällde 1880 års förordning om jordägarens rätt över vattnet å hans grund (nedan 1880 års förordning). Denna förordning medförde inget egentligt krav på tillstånd för att få uppföra eller driva de aktuella anläggningarna. Möjlighet till prövning hos lokal häradsrätt fanns men detta var i grunden en frivillig prövning som verksamhetsutövaren själv hade att avgöra om det krävdes. I detta fall kom Blombacka AB fram till att häradsrättens prövning behövdes för att hantera frågor kopplade till vattenregleringen vid dammarna och därför kom Nyeds häradsrätt att få frågan om Blombacka på sitt bord. De förutsättningar som rädde inför domstolens prövning var att de nya dammarna vid Blombacka, benämnda Blombacka övre damm och Blombacka nedre damm, hade anlagts mellan år 1905 och 1907 och detta på samma plats som de tidigare historiska dammarna. Därefter hade kraftverken uppförts och

domstolens prövning handlade om att hantera frågan om potentiell negativ påverkan på allmänna eller enskilda intressen på grund av anläggningarna. De två primära frågorna som domstolen kom att lägga större delen av domskälen kring var dels frågan om fixpunkter för inmätning av dammen, dels frågan om för fisket kompenserande åtgärder. Domstolen meddelade de villkor som denna ansåg nödvändigt med ledning av aktuella frågeställningar och ansåg att det inte förelåg hinder för den aktuella verksamheten vilket sedermera antecknades vid lagtima höstetinget den 14 december 1909.

Med stöd av aktuellt utslag från häradsrätten kom verksamheten vid dammar och kraftverk såsom den ser ut idag att slutligen anpassas och med åren kom det att medföra en kraftig ökning av produktion vid Blombacka AB. En av de stora aktörerna inom det värmländska industrilivet, Uddeholmskoncernen, fick därefter upp ögonen för Blombacka AB. Koncernen köpte år 1930 Blombacka AB och därefter kom verksamheten vid Blombacka att gå in i en än mer intensiv fas av hög tillväxt och bra resultat. Detta fortsatte fram till 1970-talet då Uddeholmskoncernen hamnade i djupa ekonomiska problem, vilket ledde till att Blombacka avyttrades till privatpersoner som dock inte hade möjlighet att få ordning på verksamheten. År 1986 gick verksamheten slutligen i graven och sedan dess har ingen industriell verksamhet pågått. Produktionen av elkraft och reglering av vattnet vid dammarna har dock hela tiden pågått fram till idag. Han är sedan år 2000 ägare av anläggningarna.

Relativt kort efter övertagandet av Uddeholm inträffade en av de händelser/åtgärder som tidigare har varit en stor fråga för missförstånd när det gäller Blombacka. Det har från länsstyrelsens håll under ett stort antal år påståtts att år 1935 görs ändringar av dammarna och kraftverken och att dessa ändringar skulle ha varit så pass omfattande att det medför att det uppstår ett annat utseende och/eller funktion jämfört med vad som omfattas av häradsdomen. Detta resonemang stämmer inte för det som görs år 1935 är en uppmätning på aktuell plats, med största sannolikhet i syfte att skapa sig en bättre bild av läget vid dammarna. Några åtgärder i form av ändringar på något enda sätt finns det inga som helst spår av.

Nästa händelse som under årens lopp från länsstyrelsens sida har påståtts vara en ändring av aktuella anläggningar, men där denna bedömning inte är korrekt, är då det på grund av höga flöden i vattendraget år 1987 uppstod en händelse vid anläggningarna som medförde ett dammbrott. Detta ledde i sin tur till en diskussion mellan Uddeholm Kraft och dåvarande ägare av fabriksområdet, Bridon Skandinavien. Ett brev från Uddeholm till Bridon finns bevarat och återger viss information om händelsen. Det uppkomna dammbrottet kom att medföra behov av reparationer och för detta ändamål lät Uddeholm upprätta ritningar inför reparationerna. Dessa ritningar är inte möjliga att digitalisera med tanke på storlek och typ av kartor men foto har tagits av detalj på ritningen som visar i vilket syfte som ritningen tagits fram.

År 2007 inträffade vid anläggningen ytterligare en händelse och vid denna tidpunkt var han ägare av anläggningarna. Dammen vid Blombacka övre drabbades av s.k. underskärning, d.v.s. vattnet vid dammen trängde under dammkroppen och på så sätt tömdes hela dammen. Efter konstaterad skada den 12 november 2007 tog han kontakt med länsstyrelsen som den 13 november 2007 kom ut för ett platsbesök. Han började omedelbart arbete med att reparera uppkommen skada, ett arbete som kom att utföras under nästan ett år. Arbetet rapporterades fortlöpande till länsstyrelsen. Resultatet blev en helt reparerad damm som återfick sin dämmande funktion. Några ändringar i syfte att öka eller förändra dämningen har självklart inte gjorts utan det är frågan om att återställa dammens tidigare funktion.

En annan fråga som genom åren har dykt upp kring Blombacka och som i aktuellt föreläggande återupprepas är att det skulle saknas uppgifter om fixpunkt, att denna är borta och inte kan lokaliseras. Även här gäller att detta inte är korrekt utan det är möjligt att härleda fixpunkten om så önskas. Senast detta skedde av var år 1998 då härledning och inmätning skedde i RH70. Nära fixpunkten finns också pegel som gör det synnerligen enkelt att kontrollera om vattenregleringen följer häradsgöden. Omvandling från RH70 till RH2000 är en synnerligen enkel åtgärd.

Av intresse för bedömningen av det nu aktuella föreläggandet är också att det sedan slutet av 1990-talet finns en pågående diskussion mellan länsstyrelsen och Fortum om en till den nedre dammen närliggande blytipp. Denna tipp härstammar från

verksamheten vid trådfabriken och efter att verksamheten lades ned 1986 så har det funnits frågetecken kring hur området ska hanteras. Fortum har genom köp av ett antal bolag i Uddeholmskoncernen varit en del av denna diskussion som förts i perioder och viss provtagning har skett på platsen. Någon sanering har dock ännu inte skett och för hans del gäller att han under ett antal gånger varit med på olika möten om tippen och samtliga gånger efterfrågat besked kring hur han ska förhålla sig till det förorenade området utan att riskera att förvärra föroreningarna. Några besked har dock aldrig getts och i dagsläget finns inga tecken på att sanering eller annan hantering av området kommer att ske i närtid. Det är såsom han kan bedöma det en synnerligen svår fråga att hantera. Men någon egentlig koppling till hans verksamhet finns inte utan kraftverken är att betrakta som tredjeman i frågan om tippen.

Verksamheten vid anläggningarna har tidigare varit föremål för domstolsprövning, detta genom mark- och miljö domstolens mål M 584-17. Bakgrunden var ett föreläggande från länsstyrelsen om att söka lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken för de aktuella anläggningarna. Detta med stöd av att det inte förelåg ett tillstånd i enlighet med miljöbalkens regler och att detta kunde krävas för verksamheterna. Således en utgångspunkt som rådde i lagstiftningen och praxis innan 2019 års lagändringar. Domstolen kom därför fram till att äldre rättigheter föreligger med hänvisning till aktuell häradsdom men att detta inte gick att likställa med ett tillstånd enligt miljöbalken och därmed var det skäligt att kräva en tillståndsansökan. Vidare ansåg domstolen att det fanns skäl att anta att dammarna ändrats under år 1935, 1989 och 2008 baserat på de uppgifter som länsstyrelsen inkommit med. Osäkerhet om laglighet kunde således enligt domstolen föreligga varför laglighetsprövning var påkallad vid anläggningarna. Sammantaget ledde detta till att föreläggandet från länsstyrelsen ansågs motiverat.

Vad gäller historiken så är värt att klargöra att båda de aktuella anläggningarna är anmälda till och godkända för att ingå i den nationella planen (NAP). Beslut från länsstyrelsen om att anläggningarna ingår i NAP har fattats vilket framgår av länsstyrelsens meddelande till de verksamhetsutövare som ingår i provningsgruppen Alsterälven. Anläggningarna omfattas således idag av det undantag för att ha mo-

derna miljövillkor som framgår av 11 kap. 27 § andra stycket MB. D.v.s. verksamheten är anmäld till NAP och en ansökan om omprövning har inte getts in för sent. Det sistnämnda då ansökan i den uppdaterade tidplanen anger att sista dag att inkomma med ansökan är 1 februari 2031.

Slutligen ska klargöras att dagsläget för de aktuella anläggningarna är enligt följande. En aktiv vattenreglering pågår och har så gjort oavbrutet sedan 1909 års häradssdom vid de två dammarna. Vattenregleringen sköts på det sätt som får sägas framgå av Häradsrättens dom och i övrigt med beaktande av att tillse att vattenregleringen inte medför negativ påverkan på allmänna eller enskilda intressen. Vid en av dammarna, Blombacka övre, avleds vatten in till en vattenkraftstation som kontinuerligt producerar vattenkraftsel. Vid den nedre dammen avleds inget vatten idag men tanken är att, så snart frågan om saneringen av den närliggande blytippen är löst, återuppta produktionen. Båda anläggningarna är som nämnts ovan anmälda till den nationella planen och när så tiden för denna omprövning är inne så avses omprövning för moderna miljövillkor genomföras med syfte att produktionen ska kunna fortgå vid båda anläggningarna.

Applicering av förutsättningar på nu aktuellt föreläggande

Det finns lagakraftvunna beslut om att alla de aktuella anläggningarna ingår i NAP. Verksamheten vid anläggningarna får då fortsätta till den tidpunkt som är angiven i den nationella planen. I detta fall den 1 februari 2031. Länsstyrelsen har ett ansvar att se till att NAP och den tidplan som hör till denna följs och att vidta åtgärder om någon verksamhetsutövare är försenad. Länsstyrelsen har valt att trots att anläggningarna ingår i NAP rikta förelägganden om att söka tillstånd för fortsatt drift eller för utrivning. Grunden för detta synes vara att länsstyrelsen verkar anse att det inte finns något tillstånd för verksamheterna. Hur det kommer sig att länsstyrelsen anser sig ha grund för att dels helt bortse från angivna regler om NAP, dels föregå kommande omprövning som ska ske i domstol är för honom helt obegripligt. Länsstyrelsen för ett längre resonemang i föreläggandet om äldre rättigheter, MÖD:s praxis under det senaste året och överlag kring hur myndigheten anser att förutsättningarna ser ut för verksamheter som har de förutsättningar som råder i detta fall. Detta resonemang kommer att bemötas mera i detalj nedan men utifrån grunden i första hand

kan konstateras att länsstyrelsen helt utan grund i lag eller praxis riktar ett föreläggande som leder till en rättsföljd som det helt saknas stöd för i svensk rätt. För det som i praktiken sker är att länsstyrelsens föreläggande medför att de aktuella anläggningarna sparkas ut från NAP och tvingas genomgå en nyprövning, istället för en omprövning, lång tid innan tidplanen i NAP så kräver. Något stöd för att detta överhuvudtaget skulle vara möjligt finns inte i länsstyrelsens föreläggande.

Det har under de senaste åren förelegat fall där anläggningar som fått besked om att de är med i NAP i efterhand har förts ur planen. Detta då det har framkommit att de förutsättningar som givits i ansökan om medverkan inte var korrekta. I dessa fall har det handlat om fall där det antingen inte har förekommit produktion av vattenkrafts- el eller där det funnits beslut från länsstyrelsen om att vatten inte får avledas till kraftverket, s.k. stoppbeslut. Eftersom beslutet om medverkan i NAP är gynnande för enskild medför regeln i 37 § FL att beslut inte kan ändras till nackdel utom i vissa fall. Felaktiga uppgifter är en sådan omständighet, vilket dock inte har påståtts i detta fall då han har varit tydlig med vilka rättigheter som föreligger vid anläggningarna. Det som nu har hänt i föreläggandet är i stället att länsstyrelsen gör en bedömning, som i grunden enbart mark- och miljödomstolen kan göra inom ramen för en omprövning för moderna miljövillkor, att den äldre rättigheten inte är att bedöma som ett tillstånd. Detta är en bedömning av faktiska omständigheter och juridiska förutsättningar och således helt vitt skild från de ärenden där ändring av medverkan i NAP har aktualiserats. Föreläggandet strider således mot gällande svensk rätt. Då föreligger en sådan situation som regleras i 5 § FL vilket leder till att föreläggandet ska upphävas.

När det gäller grunden i andra hand kan konstateras att länsstyrelsen baserar hela sitt föreläggande på den sedan slutet av 1990-talet pågående diskussionen om sanering av blytippen. Detta anges på s. 1 i föreläggandet och återkommer därefter inte i någon egentlig omfattning men som han ser det så kan det i denna del bara förhålla sig på två sätt. Antingen är det så att frågan om blytippen och diskussionerna om sanering enbart används som ett svepskäl för att kunna rikta ett föreläggande mot anläggningarna vid Blombacka eller så är det så att det faktiskt föreligger en direkt koppling mellan saneringsärendet och det nu aktuella föreläggandet. Eftersom det

rimligen inte kan vara så att det är frågan om ett svepskäl utan att länsstyrelsen agerar på det sätt som ankommer på en företrädare för staten så är det i detta fall frågan om ett föreläggande som saknar all form av koppling till själva grundfrågan, d.v.s. blytippen. Han har ingen, varken historisk eller nuvarande, koppling till frågan om blytippen utan har enbart fått vara med på ett antal möten då han är närmast berörd. I dagsläget är diskussionerna om blytippen enbart en fråga mellan länsstyrelsen och Fortum, kraftverken är endast indirekt berörda. Om det ens finns någon koppling mellan vattenregleringen vid dammarna och blytippen är idag oklart, det har aldrig utretts i detalj. Det kan vara så att denna koppling finns, att en fortsatt reglering vid dammarna medför ökade krav på sanering. Men detta är ingen omständighet som idag omfattas av föreläggandet från länsstyrelsen. Det som nu uppstår är istället att han, som har status som tredje man eller möjligen sakägare i en saneringsfråga, får ett föreläggande riktat emot sig. Detta föreläggande är extremt omfattande sett till vilken koppling denna part har i saneringsfrågan och går vida utöver vad som kan kopplas till frågan om förorenad mark. Mottagaren av föreläggandet har vidare inte rådighet över de markområden där det finns indikationer på föroreningar så i praktiken är han förhindrad att göra något som helst kring den förorenade marken. Det är således ett på alla sätt och vis synnerligen oproportionerligt förläggande som får sägas strida mot de grundläggande krav som kan ställas på ett föreläggande av aktuell typ. Även av denna anledning ska föreläggandet därför upphävas.

Slutligen vad gäller yrkandet i tredje hand så kan han konstatera att de rättigheter som föreligger i detta fall, i form av domen från häradsrätten är att se som en sådan äldre rättighet som omfattas av 5 a § MP. Att så är fallet beror på att det är frågan om en verksamhet som har pågått sedan åtminstone 1909 och som har stöd i en prövning i enlighet med 1880 års förordning (1909 års häradsdom). För vattenverksamheter som härstammar från tiden för denna förordning, d.v.s. mellan år 1880 och 1919, så fanns inte något explicit krav på tillstånd. De begränsningar som fanns handlade dels om fisket, Fiskeristadgan, och de regleringar som gällde kungsådra. I övrigt gällde endast 1880 års förordning. Sistnämnda förordning vilar på grundprincipen att den som har rådighet över vattnet på båda sidor om aktuellt vattendrag även råder över vattnet och äger nyttja det efter eget gottfinnande. Detta så länge nyttjandet inte är i strid med övriga regler eller det uppstår skada på allmänna eller

enskilda intressen. Så från Blombacka AB:s utgångsläge var den mest viktiga och centrala frågan, snarare än att söka ett tillstånd, att se till att erhålla en så omfattande och komplett rådighet över vattnet som det var möjligt. Vidare att säkerställa att ingen i efterhand kunde påstå att vattenregleringen medförde negativ påverkan. Det var det sistnämnda som också var fokus för häradsrättens prövning; hur skulle reglering få ske utan att negativ påverkan uppstod. Domstolen fann en lösning för detta och därmed meddelades dessa i domen. När anläggningarna fick sitt slutliga utseende var de alltså fullt ut lagliga och helt i enlighet med gällande rätt.

Konsekvensen av att en vid tiden för verksamhetens påbörjande laglig verksamhet föreligger får en direkt avgörande påverkan för hur man ska se på vattenverksamheten vid Blombacka. Orsaken till att det förhåller sig på detta sätt är den lösning som lagstiftaren har valt i och med 5 a § MP. Regeln är konstruerad på det sättet att den för avgörande kring vad som avses med ett tillstånd enligt miljöbalken ska se till regleringen som återfinns i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen, ÄVL. Om en vattenverksamhet ska anses omfattas av aktuell regel i äldre vattenlagen så har den också status som tillstånd enligt miljöbalken. På annat sätt kan aktuell regel i lagen om införande av miljöbalken inte tolkas. Det gör i sin tur att man måste se till hur sistnämnda regel är tänkt att användas och vilka verksamheter som den träffar.

Det kan konstateras att 2 kap. 41 § ÄVL var en mycket omfattande regel som får sägas träffa alla former av äldre vattenverksamheter. Skrivningen i aktuell regel anger uttryckligen att den medför att det ej görs rubbning i den rätt och frihet som är förunnad bergverk, kvarnar och fiskeverk, och inte heller i annan rättighet att stänga och uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet. Bara själva denna formulering i lagtexten får anses medföra att det är frågan om en regel som är avsedd att träffa alla typer av vattenverksamheter som pågick när äldre vattenlagen infördes. Någon åtskillnad i vilken typ av rättighet som förelåg avsågs inte utan regeln är helt och hållet tänkt för att se till att alla vid äldre vattenlagens införande pågående vattenverksamheter skulle anses vara lagliga enligt äldre vattenlagen. Att så är fallet får anses framgå av kommentaren till lagrummet (*Om byggande i vatten*, af Klintberg, s. 173-174). Noterbart är vidare att aktuell regel för tillämpning, när det hand-

lar om frågan om bedömning av en äldre rättighets innehåll, även tar hänsyn till vattenbehov och driftmetoder vid rättighetens tillkomst. Det centrala i denna bedömning är om det kan visas att vattenverksamheten har pågått utan invändning från allmänna eller enskilda intressen, vilket alltså åter knyter an till den frågeställning som var central i 1880 års förordning.

Det nu angivna är av central betydelse för hur man ska tillämpa 5 a § MP och vilken status en äldre rättighet ska anses ha, för den utveckling som skett de senaste åren inom vattenrättslig praxis och som till viss del berörs i propositionen till 2019 års regler är inte förenlig med 2 kap. 41 § ÄVL. Detta gäller då frågan om äldre rättigheters påstådda begränsade rättskraft, något som länsstyrelsen i sitt föreläggande använder som ett av de centrala skälen för föreläggandet. Det sistnämnda är en bedömning och teori som har utvecklats i den svenska vattenrätten sedan början av 2000-talet och som fått fäste hos såväl lagstiftare som i praxis. Synsättet återfinns bl.a. på s. 110 i aktuell proposition (2017/18:243). Under de senaste åren har ett antal avgöranden kommit från Mark- och miljööverdomstolen som relaterar till frågeställningen, dock utifrån andra typer av mål och frågeställningar. Exempel på dessa avgöranden är MÖD:s avgöranden den 10 december 2021 (exempelvis M 1812-20) och den 6 oktober 2022 (M 516-21) samt tidigare praxis om vad som gäller för äldre rättigheters rättskraft som MÖD har kommit att hantera (framför allt M 1328-19). Dessa avgöranden berörs också i aktuellt föreläggande. Det nu angivna får anses medföra ett läge där det finns inom framför allt praxis en strömning inom vattenrätten som gör att äldre rättigheters rättskraft, och därmed även möjlighet till omprövning och status för de äldre rättigheterna, går att ifrågasätta.

Här är dock viktigt att klargöra att benämningen av de äldre rättigheternas begränsade rättskraft enbart är en teori eller bedömning som har uppkommit på senare år och som aldrig fanns med vid införandet av äldre vattenlagen. Detta blir uppenbart när man ytterligare undersöker äldre vattenlagens system för de äldre rättigheterna. Lagstiftaren hade redan vid införandet av äldre vattenlagen en klar bild av de problem som var förknippade med de äldre rättigheterna, att de var svåra att bevisa och överlag att förhålla sig till i mera modern svensk rätt. Samtidigt ansågs det inte lämpligt att införa ett komplett tillståndskrav för alla vattenverksamheter i landet,

att även de med äldre rättigheter skulle avkrävas helt nya ansökningar enligt äldre vattenlagen. Därav infördes 2 kap. 41 § som ett sätt att hantera problematiken, de äldre rättigheterna gavs liknande status som ett tillstånd enligt äldre vattenlagen. Utöver infördes ytterligare en regel av betydelse för frågeställningen om de äldre rättigheterna och det är 2 kap. 25 § ÄVL. Den sistnämnda regeln inför möjlighet att genomföra s.k. laglighetsprövning av en vattenverksamhet. Kombinationen av laglighetsprövningen och 2 kap. 41 § gav helt enkelt en heltäckande lösning för att kunna hantera alla befintliga verksamheter som fanns i de svenska vattendragen. Frågan om rättskraft för de äldre rättigheterna spelade med dessa regler ingen som helst roll eftersom de två reglerna kunde hantera alla former av byggnationer i vatten, till och med sådana som är uppförda i strid med vid tiden för anläggningens uppförande gällande regler. Detta klargörs i kommentaren till 2 kap. 25 § genom följande stycke (af Klintberg, *Om byggande i vatten*, s. 138):

Den omständigheten att byggnaden uppförts utan föregående prövning i laga ordning medför i detta fall icke i och för sig någon presumtion för att byggnaden ej är av laga beskaffenhet. Tvärtom torde en dylik byggnad böra anses laglig om det ej kan visas att den i något avseende förnärmat annans rätt eller allmänna intressen; och i sådant fall är dess ägare bibehållen vid sina rättigheter enligt äldre lag. Vid bedömandet av frågan, huruvida byggnaden åstadkommit skada eller ej, tages hänsyn allenast till förhållandena vid tiden för byggnadens tillkomst; avseende fästes sålunda icke vid de förändringar i markens eller bebyggelsens beskaffenhet eller i tillämpade bruksmetoder m.m. som kunna ha inträffat efter nämnda tidpunkt.

Det centrala inom vattenrätten, även sedan äldre vattenlagens införande, har således aldrig varit vilken typ av rättighet som har innehafts och vad som kan tydas ur äldre tiders dokument om vattenregleringen. I stället har alltid utgångspunkten varit att har varken allmänna eller enskilda intressen ifrågasatt vattenregleringen så är den fullt ut laglig och detta räckte för en godkänd laglighetsprövning. Kort sagt, äldre vattenlagens struktur möjliggjorde att frågan om rättskraft ens skulle ha en plats vid prövningar enligt aktuell lag.

Lösningen att via lagligförklaring hantera äldre tiders anläggningar kom sedermera att vara utgångspunkten för vattenrätten under lite drygt hundra års tid, från det att äldre vattenlagen infördes till dess att 2019 års regler trädde i kraft den 1 januari

2019. För det som då infördes var en ny regel, 17 a § MP. Denna regel säger att det inte längre är möjligt att lagligförklara verksamheter som omfattas av kravet på moderna miljövillkor och det i sin tur är verksamheter för produktion av vattenkraftsel. D.v.s. att för vattenkraftverk med tillhörande anläggningar är det inte längre möjligt att föra talan om en lagligförklaring. Vägen framåt för dessa anläggningar är omprövningen för moderna miljövillkor. Lösningen är på sitt sätt logisk om man ser det som att frågor som hanteras av en lagligförklaring kommer att hanteras av omprövningarna. Han menar att detta har lagstiftaren också angivit i propositionen (s. 164) där följande skrivning finns med:

I energiöverenskommelsen sägs att samtliga vattenkraftverk och tillhörande dammar ska förses med moderna miljövillkor, vilket innebär att de behöver prövas eller omprövas i sin helhet. Eftersom prövningen för moderna miljövillkor behöver innebära att frågor som rör bedrivandet av en vattenverksamhet - inklusive utformningen av den eller de anläggningar som verksamheten bedrivs med - prövas i ett sammanhang, finns det inget behov av institutet lagligförklaring för de verksamheter som ska ha moderna miljövillkor. Möjligheten till lagligförklaring bör därför avskaffas för anläggningar som används för verksamheter som omfattas av det föreslagna kravet att ha moderna miljövillkor.

Som han ser det så kan denna skrivning i propositionen endast tolkas som att skälet till att möjligheten till laglighetsprövning tas bort är för att omprövningarna för moderna miljövillkor är designade för att kunna hantera alla de frågeställningar som uppstår i dessa typer av ärenden. På annat sätt kan inte avskaffandet av laglighetsprövningen sägas kunna hänga ihop med 5 a § hänvisning till 2 kap. 41 § ÄVL. Det som i praktiken har skett är ju att man har tagit bort en hörnsten i äldre vattenlagens system för att hantera de äldre rättigheterna och de anläggningar som faller inom begreppet genom borttagande av möjligheten till laglighetsprövning. Utan kopplingen till laglighetsprövningen så hänger delar av de juridiska aspekterna kopplade till äldre rättigheter i luften och det var detta som 2 kap. 25 § var skapad för att hantera. När nu laglighetsprövningen togs bort så kan endast lagstiftarens avsikt vara att omprövningarna för moderna miljövillkor ska kunna hantera även laglighetsaspekten av de äldre rättigheterna, på annat sätt går inte systemet ihop. Omprövningar går helt enkelt inte att genomföra på ett vettigt sätt om inte omprövningen leder till att hantering sker av alla de juridiska aspekterna av de äldre rättigheterna, då

faller hela systemet i grunden ihop och i stället gäller enbart nyprövning som lösning för de äldre rättigheterna. Det sistnämnda är inte lagstiftarens avsikt.

Att den sistnämnda slutsatsen är korrekt styrks av ett antal skrivningar i förarbetena och andra källor. Till att börja med kan konstateras att när lagstiftaren analyserar konsekvenserna av de lagändringar som föreslås i propositionen så anges på s. 183 följande:

För ägare till vattenanläggningar såsom t.ex. vattenkraftverk och dammar som i dag drivs med stöd av särskilda äldre rättigheter innebär förslaget att de ska anses ha en rättighet som är meddelad med stöd av motsvarande bestämmelser miljöbalken. De miljöprövningar som behövs kommer att ske genom omprövning. I detta lagstiftningsärende föreslås flera ändringar som bedöms minska kostnaderna och underlätta prövningen av dessa verksamheter. Skyldigheten för verksamhetsutövaren att ersätta myndigheter och enskilda för deras rättegångskostnader vid prövning för moderna miljövillkor tas bort vilket innebär en besparing jämfört med det som gäller i dag. Även det förhållandet att båtnadskravet i 11 kap. 6 § miljöbalken tas bort bör kunna innebära en viss besparing för verksamhetsutövaren.

Ytterligare klagörande av vad lagstiftaren har avsett i denna fråga får sägas framgå av Civilutskottets yttrande (2017/18:CU31) s. 18-19:

Utskottet anser i likhet med regeringen att det är viktigt att bestämmelserna om rättskraft får en tydlig reglering, och det är därför angeläget att det nu uttryckligen regleras att de särskilda äldre rättigheterna ska anses ha rättskraft. Rättskraft tar sikte på hur ett avgörande kan hindra att samma fråga prövas igen. Lagförslaget innebär att rätten att bedriva en verksamhet som omfattas av de äldre rättigheterna, bl.a. urminnes hävd, ska anses ha rättskraft enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken. Lagförslaget innebär vidare att rätten att bedriva en verksamhet som i dag skiljer sig från villkoren i ett privilegiebrev (exempelvis en kvarn eller andra typer av energiproducerande anläggningar) bör kunna ha rättskraft, även om det har genomförts förändringar av den teknik som verksamheten använder. Det avgörande är därmed inte om den teknik som verksamheten använder skiljer sig från den teknik som ursprungligen användes, utan om verksamheten kan anses bedrivas i enlighet med s.k. äldre rättigheter. Utifrån förhandlingarna inom energiöverenskommelsen ska detta tolkas som att exempelvis rätten att bedriva verksamhet med en gammal kvarn med generator ska kunna ha rättskraft. Huvudregeln för rättskraft enligt svensk rätt är att samma sak inte ska kunna prövas igen — om någon väcker en talan om en sak som redan avgjorts, utgör det tidigare avgörandet ett rättegångshinder. Den som bedriver en vattenverksamhet i enlighet med det som kan anses ha tillåtits enligt en

särskild äldre rättighet (t.ex. enligt ett privilegiebrev eller enligt urminnes hävd) kommer alltså inte längre att kunna föreläggas att söka tillstånd för verksamheten eller för den anläggning som vattenverksamheten drivs med.

Vad som nu angetts leder alltså till att den praxis och de teorier som finns i doktrinen om de äldre rättigheternas rättskraft helt saknar betydelse för möjligheten till omprövning och de äldre rättigheternas status som tillstånd. Detta beror på hur lagstiftaren har valt att konstruera möjligheten till omprövning. Genom att knyta de äldre rättigheterna till 2 kap. 41 § ÄVL så har lagstiftaren uppenbarligen avsett att alla vattenverksamheter som träffas av 2 kap. 41 § ÄVL ska kunna omprövas och att de har status som tillstånd. Borttagandet av möjligheten till laglighetsprövning kan endast medföra att vid omprövning för moderna miljövillkor så förutsätts domstolarna kunna hantera även de juridiska frågeställningar som annars skulle ha hanterats i en laglighetsprövning. Omprövningarna för moderna miljövillkor innehåller således inga som helst begränsningar i vilka typer av äldre rättigheter som träffas av regeln. Diskussionen om äldre rättigheters eventuella begränsade rättskraft har således ingen plats i omprövningarna för moderna miljövillkor och det kan inte sägas påverka de äldre rättigheternas status som tillstånd.

Med ledning av detta så kan konstateras att länsstyrelsens argumentation om MÖD:s praxis och eventuella begränsningar för äldre rättigheters rättskraft är både felaktig och irrelevant. Det centrala för anläggningarna vid Blombacka är att det finns bevis för att äldre rättighet föreligger och denna äldre rättighet träffas av 2 kap. 41 § ÄVL. Då någon negativ påverkan på allmänna eller enskilda intressen aldrig kan sägas ha förelegat kopplat till anläggningarna så påverkas inte denna bedömning. Det föreligger således tillstånd enligt miljöbalken och då kan inte länsstyrelsen rikta aktuellt föreläggande mot hobnom eftersom föreläggandet strider emot 26 kap.9 § tredje stycket MB.

Slutligen ska särskilt beröras frågan om de påstådda ändringarna av vid anläggningarna. Som klargjorts ovan så har aldrig några ändringar gjorts. Det har handlat om reparationer som en del av skötseln av anläggningarna och i övrigt har en inmätning av anläggningarna gjorts. Ingen av dessa åtgärder har vare sig i äldre tider eller enligt nu gällande rätt status som åtgärder som kräver tillstånd. Han har under årens

lopp påtalat detta för länsstyrelsen och förklarat att han har tillgång till ett omfattande material som visar att så är fallet. Vidare innehåller detta material uppgifter om fixpunkter och hur höjder vid anläggningarna förhåller sig till dessa fixpunkter. Under alla de år som frågor har kommit från länsstyrelsen har myndigheten aldrig varit intresserad av att ta del av underlaget eller på annat sätt bilda sig en konkretiserad uppfattning om förutsättningarna. Så är fallet även kopplat till detta föreläggande. Det ges i samband med detta överklagande in vissa handlingar men om länsstyrelsen verkligen var intresserade av att undersöka förutsättningarna och de handlingar som visar på hur dagens anläggning förhåller sig till 1909 års hantering i häradsrätten så går det att kontrollera. Det han har motsatt sig och som även är grund för det nu aktuella överklagandet är att länsstyrelsen utan någon egentlig grund påstår att ändringar har gjorts av anläggningen och sedan anser myndigheten att detta ska motbevisas av honom. Men när det nu är frågan om ett föreläggande så måste länsstyrelsen ha grund för sina påståenden och där brister det idag betänkligt enligt honom. Vad mark- och miljödomstolen uttalade i en prövning år 2017 har ingen som helst betydelse för det nu aktuella föreläggandet. Domstolen svarade i 2017 års dom på en frågeställning som gällde de förhållanden som rådde innan 2019 års lagändringar. Sedan dess har oerhört mycket ändrats i och med omprövningarna för moderna miljövillkor. Så det är inte möjligt att dra några som helst slutsatser från den gamla prövningen i det rättsläge som nu råder. 2017 års dom är helt enkelt helt utan relevans och kan inte tillmätas något som helst värde vid bedömningen av aktuellt föreläggande.

Bevisning

U.L. har gett in och åberopat följande bevisning, till styrkande av att någon ändring av de aktuella anläggningarna som påverkar rättskraften i 1909 års härads-rättsdom inte har utförts. Detta medför i sin tur att det föreligger en sådan äldre rättighet som omfattas av 5 a § MP vilket leder till att aktuellt föreläggande strider emot 26 kap. 9 § tredje stycket MB. Vidare åberopas handlingen till styrkande av att föreläggandet strider emot 11 kap. 27 § andra stycket och 26 kap. 9 § andra stycket MB.

1. Ritningar avseende dammar med notering om fixpunkter.

2. Nyeds häradsrätts beslut vid lagtima höstetinget den 14 december 1909.
3. Handling med ritning och tekniska uppgifter upprättat av Uddeholms år 1935.
4. Brev från Uddeholm Kraft till advokat, juni 1988.
5. Foto av detalj från ritning upprättad år 1988 inför reparation efter dammbrott.
6. Protokoll från länsstyrelsens platsbesök den 13 november 2007.
7. PM upprättat av Hydroterra Ingenjörer AB.
8. Sammanställning av 2008 års reparationsarbete.
9. Fixpunktsbeskrivning från år 1998.
10. Meddelande om prövningsgrupp.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Strider föreläggandet mot 5 § förvaltningslagen (2017:900), FL?

Bestämmelsen i 11 kap. 27 § andra stycket andra punkten MB innebär bl.a. att en verksamhet får bedrivas till dess att en prövning för moderna miljövillkor är klar, om verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor enligt föreskrifter som regeringen meddelat och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen.

De föreskrifter som bestämmelsen hänvisar till återfinns i förordningen (1998:1388) om vattenverksamheter, FVV. Vilka verksamheter som ska omfattas av den nationella planen framgår av 36 § FVV. En sådan verksamhet får under vissa förutsättningar bedrivas till dess prövningen för moderna miljövillkor är klar, trots att verksamheten saknar tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken. En av dessa förutsättningar är att verksamheten omfattas av 5 a § MP, som stadgar att en verksamhet som bedrivs i enlighet med urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523), ÄVL, som huvudregel ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken (41 § FVV).

Mark- och miljödomstolen kan konstatera att det i målet är ostridigt att de aktuella verksamheterna har anmälts till den nationella planen och att tiden för ansökan går ut först den 1 februari 2030. Den för målet avgörande frågan är emellertid om verksamheterna bedrivs med stöd av någon sådan rättighet som anges i 5 a § MP.

Av vad klaganden anfört framgår att övergång till kraftproduktion vid Blombacka skedde i början av 1900-talet. Det betyder att anläggningarna i vart fall vid den tidpunkten ändrats och att nuvarande verksamhet inte bedrivs med stöd av urminnes hävd, som förutsätter att rättigheten utövats före den 1 januari 1882. Mark- och miljödomstolen bedömer att det inte har kommit fram något som tyder på att verksamheten bedrivs med stöd av någon annan rättighet som avses i 5 § § MP.

Mark- och miljödomstolen har därtill i dom den 21 september 2017 i mål M 584-17 fastställt länsstyrelsens föreläggande om att ansöka om dels lagligförklaring för bibehållande av aktuella anläggningar, dels om tillstånd för fortsatt verksamhet. Dom-stolen bedömde att de eventuella rättigheter som tillkommer U.L. i egenskap av ägare till Blombacka Övre och Nedre damm och berört vattenkraftverk, inte är att jämföra med ett tillstånd enligt miljöbalken. Domen har vunnit laga kraft sedan Mark- och miljööverdomstolen beslutat att inte meddela prövningstillstånd. Till följd av en lagändring får visserligen efter den 1 januari 2019 en anläggning som används för en vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel inte lagligförklaras, men något skäl att göra en annan bedömning vad gäller statusen på U.L:s eventuella rättigheter har inte kommit fram i målet. Mark- och miljödomstolen bedömer därför att förutsättningarna för fortsatt verksamhet enligt 11 kap. 27 § MB i avvaktan på en prövning för moderna miljövillkor inte är uppfyllda.

Klaganden har anfört att föreläggandet medför att han betas möjligheten att i enlighet med den nationella planen genomföra en omprövning för moderna miljövillkor. Den prövning som ska göras enligt den nationella planen omfattar endast verksamhetens villkor. Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) har i dom den 10 december 2021 (mål nr M 1812-20) uttalat att skyldigheten enligt 11 kap. 27 § MB för verksamhetsutövare att se till att verksamheten har moderna villkor gäller utöver kravet på tillstånd. Paragrafens andra stycket reglerar enligt MÖD inte vilka verksamheter

som får bedrivas utan tillstånd utan endast förutsättningarna för att bedriva en verksamhet trots att den inte har moderna miljövillkor. Bestämmelsen kan enligt MÖD inte grunda rätt att bedriva tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd eller rättighet. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det alltså snarare är avsaknaden av tillstånd och inte aktuellt föreläggande som utgör hinder för en prövning enligt den nationella planen.

Som länsstyrelsen anger i sitt beslut har tillsynsmyndigheten stöd i 26 kap 1 och 9 §§ MB för att förelägga U.L. på sätt som skett. Föreläggandet strider således inte mot 5 § förvaltningslagen (2017:900) FL varför det saknas skäl att upphäva föreläggandet på denna grund.

Är föreläggandet mer ingripande än vad som behövs?

De aktuella anläggningarna och den verksamhet som bedrivs vid dem är tillståndspliktiga enligt 11 kap. MB. Mark- och miljödomstolen har ovan konstaterat att aktuella verksamheter bedrivs utan stöd av tillstånd eller rättighet. Länsstyrelsen har därför varit berättigad att förelägga U.L. att antingen ansökan om tillstånd eller utrivning. Föreläggandet bedöms således inte vara mer ingripande än vad som behövs för att bestämmelserna i miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Skäl att upphäva föreläggandet på denna grund saknas.

Begränsas rättskraftigt tillstånd?

Mark- och miljödomstolen har ovan bedömt att U.L. inte har kunnat visa eller göra sannolikt att verksamheten bedrivs med stöd av någon sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som avses i 5 eller 5 a §§ lagen MP och som är jämställd med tillstånd enligt miljöbalken. Vid sådant förhållande innebär föreläggandet inte någon begränsning i ett rättskraftigt tillstånd och skäl att upphäva föreläggandet på denna grund saknas.

Övrigt

Vad klaganden anfört i övrigt utgör inte heller skäl för upphävande. Överklagandet ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 21 april 2023

Susanne Lindblad

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Lindblad, ordförande, och tekniska rådet Sofia Book.