



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2025-02-11
Stockholm

Mål nr
M 12894-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-10-02 i mål nr M 5490-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

Fröling Förvaltning AB, 556986-3631
Västra Uggelsäter
Jonsrönning 3
661 92 Säffle

Ombud: W.J.
Kraftprojektering AB
Borisa 29
790 21 Bjursås

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

SAKEN

Föreläggande att söka tillstånd för vattenkraftverk m.m. inom fastigheten A i Dömle i Forshaga kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark-och miljödomstolens dom och upphäver Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut den 9 december 2022 i ärende nr 535-7828-2022.

Dok.Id 2142746

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

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län (länsstyrelsen) har den 20 juni 2019 beslutat att Dömle vattenkraftverk med tillhörande damm uppfyller förutsättningarna för att ingå i den nationella planen för moderna miljövillkor (nationella planen).

Länsstyrelsen har därefter, den 9 december 2022, förelagt Fröling Förvaltning AB att inom viss tid ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken avseende dels vattenanläggningar, dels vattenverksamhet vid vattenkraftverket och dammen inom fastigheten A i Forshaga kommun (Dömle vattenkraftverk). Mark- och miljö-domstolen har, i det överklagade avgörandet, fastställt föreläggandet med en viss justering av den tid inom vilken ansökan ska ske.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Fröling Förvaltning AB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva underinstansernas beslut.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har anfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen med bland annat följande tillägg.

Länsstyrelsens föreläggande strider mot rättsordningen eftersom det medför krav på bolaget att söka tillstånd trots att anläggningarna omfattas av den nationella planen och bolaget inte är försenad med att ge in ansökan inom utsatt tid. Bolaget fräntas därmed möjligheten att genomföra omprövningen enligt planen, vilket är i strid med lagstiftarens intentioner. Länsstyrelsens föreläggande är mer ingripande än vad som behövs och medför en begränsning av ett gällande tillstånd som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken.

Vattenverksamheten har, bland annat med stöd av privilegiebrev, på industriell basis bedrivits på platsen sedan åtminstone 1706. Sjön Visten har vidare under 1920- och 30-talet behandlats i ett sjösänkingsföretag där vattennivåerna fastställdes. Om det inte vore för kraftverket hade det inte funnits något skäl att fastställa olika vattennivåer. Länsstyrelsens agerande kan inte tolkas på annat sätt än att det finns en önskan om att riva ut dammbyggnaden i Vistens utlopp så snart som möjligt.

Det finns inga processekonomiska fördelar med att tillståndsfrågan till följd av föreläggandet prövas tidigt och innan en process enligt den nationella planen. Vid en nyprövning, som länsstyrelsen förordar, går bolaget miste om tilldelning av pengar från Vattenkraftens miljöfond liksom de samordningsvinster som en gemensam prövning kan medföra. Ett samrådsförfarande med upprättande av en miljökonsekvensbeskrivning innebär vidare en kraftig fördyring. Det innebär inte heller någon tidsvinst eftersom en nyprövning kan förväntas ta fem till åtta år och en ansökan enligt den nationella planen ska ges in senast i februari 2029.

Länsstyrelsen har anfört bland annat följande.

Bolaget har bevisbördan för att det finns ett giltigt tillstånd för Dömlé vattenkraftverk och damm. Tillståndsfrågan har prövats tidigare och verksamhetsutövaren har inte kunnat visa att det finns något giltigt tillstånd. Utredningen i nuvarande mål ger inte heller stöd för ett antagande om att det föreligger äldre rättigheter som är att jämställa med tillstånd enligt miljöbalken för vattenanläggningarna och vattenverksamheten eller att det i övrigt finns giltigt tillstånd. Det framstår i stället som klart att det inte finns något tillstånd eller äldre rättigheter som är att jämställa med tillstånd enligt miljöbalken.

Saknas tillstånd eller äldre rättigheter för en verksamhet kan inte någon omprövning enligt den nationella planen ske och då riskerar prövningen av verksamheten endast att försenas på ett sätt som riskerar att komma i konflikt med EU-rätten. Det är avsaknaden av tillstånd eller äldre rättigheter, och inte länsstyrelsens föreläggande, som gör att verksamheten inte kan omprövas enligt den nationella planen. Att frågan om tillståndsplikt för en verksamhet prövas i ett mål av förevarande slag kan vara en

fördel för verksamhetsutövaren som sannolikt har bättre förutsättningar att visa att äldre rättigheter föreligger jämfört med om detta ska ske i en omprövningsprocess. Det kan dessutom finnas processekonomiska fördelar med att verksamhetsutövaren får tillståndsfrågan prövad tidigt och innan en samverkans- och omprövningsprocess genomförts respektive inletts enligt den nationella planen.

Det finns ett stort behov av ett giltigt tillstånd för den vattenverksamhet som bedrivs vid Dömle vattenkraftverk och damm, liksom att verksamheten förses med moderna miljövillkor. Det är viktigt att vattnet i sjön Visten inte underskrider vissa nivåer. Den allmänna vattenförsörjningen i Forshaga kommun kan i annat fall riskeras, vilket i värsta fall innebär en fara för människors hälsa och liv. Forshaga kommun har tidigare annonserat att det föreligger risk för katastrofläge på grund av hur verksamhetsutövaren skött regleringen vid Dömle vattenkraftverk och damm (se Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätts dom den 20 oktober 2022 i mål nr M 4094-22). En prövning enligt den nationella planen bör därför inte avvaktas. Det kan finnas anledning för Mark- och miljööverdomstolen att inhämta ett yttrande från Forshaga kommun för att få den sistnämnda frågan ytterligare belyst.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om länsstyrelsen haft fog för att förelägga bolaget att ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken avseende vattenanläggningar och den vattenverksamhet som bedrivs vid Dömle kraftverk. Det är länsstyrelsen som har bevisbördan för att det finns grund för att utfärda föreläggandet och Mark- och miljööverdomstolen finner därvid inte skäl att inhämta yttrande från Forshaga kommun så som länsstyrelsen har föreslagit.

Rättsliga utgångspunkter

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 och ett rättskraftigt tillstånd får som regel inte begränsas. Ett beslut eller

en dom om tillstånd hindrar dock inte tillsynsmyndigheten från att meddela sådana förelägganden eller förbud som antingen är brådskande och nödvändiga för att undvika att ohälsa eller allvarlig skada på miljön uppkommer eller som annars gäller vissa dammsäkerhetsåtgärder. (Se 26 kap. 9 § miljöbalken.)

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 eller, i fråga om urminnes hävd, kan visas vara tillåtna i förhållande till hur anläggningen är konstruerad och verksamheten bedrivits. (Se bland annat prop. 2017/18:243 s. 110.)

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 miljöbalken genom en dom eller i ett beslut som i regel inte är äldre än fyrtio år. En verksamhet får dock bedrivas till dess en prövning är klar bland annat om verksamheten omfattas av den nationella planen och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen. (Se 11 kap. 27 § miljöbalken.)

En avsikt med den nationella planen är att verksamheter som bedrivs med stöd av äldre rättigheter på ett enkelt sätt ska 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. I förarbetena anges särskilt att det för tillsynsmyndigheternas del innebär att de inte längre ska förelägga verksamhetsutövare att söka tillstånd om anläggningar och drift saknar tillstånd men bedrivs med stöd av äldre rättigheter. (Se prop. 2017/18:243 s. 109 f. och 183.)

Mark- och miljööverdomstolen har även i dom den 14 maj 2024 i mål nr M 5295-23 uttalat att en tillsynsmyndighet bör iaktta en viss försiktighet när det gäller att

förelägga någon som bedriver en verksamhet som omfattas av den nationella planen att ansöka om tillstånd för verksamheten innan ansökningstiden för prövning enligt planen gått ut. Mark- och miljööverdomstolen framhöll därvid att ett motsatt förhållningssätt dels skulle riskera leda till att den prioriteringsordning som den nationella planen syftar till frångås, dels skulle kunna medföra betydande merkostnader för verksamhetsutövaren.

Därtill kommer att utrymmet för att avvisa en ansökan om 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 den avvisas på den grunden. (Se Mark- och miljööverdomstolens avgöranden den 21 mars 2024 i mål nr ÖM 13530-22, ÖM 13531-22 och ÖM 637-23 samt den 24 januari 2025 i mål nr 8686-23.)

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Det framgår av utredningen att de vattenanläggningar och den vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel som avses med länsstyrelsens föreläggande är tillståndspliktiga. Vidare står det klart att verksamheten har antagits till den nationella planen och att tiden för ansökan inte har gått ut.

Mark- och miljööverdomstolen har tidigare konstaterat att det inte strider mot rättsordningen att förelägga den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet som omfattas av den nationella planen att ansöka om tillstånd för verksamheten (se ovan nämnda avgörande i mål nr 5295-23). Det saknas skäl att nu göra någon annan bedömning.

Frågan är dock om föreläggandet ändå är oproportionerligt med hänsyn till att verksamheten är tänkt att prövas enligt den process som gäller för omprövning för moderna miljövillkor. En avgörande fråga för den bedömningen är om det är uppenbart att vattenanläggningarna och vattenverksamheten inte omfattas av sådana äldre rättigheter som är att jämställa med ett tillstånd enligt miljöbalken.

Länsstyrelsen har därvid ansett att det inte är tillräckligt utrett att Dömle kraftverk och damm i nuvarande utformning har tillkommit före 1882 och omfattas av rättigheter enligt urminnes hävd eller privilegiebrev och att bolaget, oavsett beviskrav, inte har visat att det föreligger äldre rättigheter som är att jämställa med tillstånd enligt miljöbalken.

Bolaget har å sin sida, utöver tidigare åberopade domar, även åberopat ett privilegiebrev från 1649 där Dömle bruk ges rätt att för ett järnbruk förfoga över vattnet för att driva en järnhammare samt ett utdrag från en karta från 1709 enligt vilken det på platsen för dagens kraftverk finns en järnhammare. Privilegiebrev är uttryckligen en sådan särskild rättighet som ska anses motsvara ett tillstånd enligt miljöbalken (se 5 a § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken). Av Högsta domstolens dom den 5 december 2024 i mål nr T 385-23, ”Gäddeviksås kvarn”, p. 12-13 framgår vidare att en vattenverksamhet kan anses vara bedriven enligt urminnes hävd även om den teknik som används för att utvinna vattenkraft har förändrats över tid samt att redan etablerad urminnes hävd upphör antingen genom att rättighetsinnehavaren efterger sin rätt eller att rättigheten utsläcks genom lagstiftning eller expropriation. Den omständigheten att turbiner för elproduktion installerats vid Dömle Nedre kraftverk behöver således inte innebära att verksamheten inte längre bedrivs med stöd av urminnes hävd.

Mark- och miljööverdomstolen anser att bolagets utredning ger visst fog för antagandet att vattenverksamhet har bedrivits så länge på platsen att den bedrivs med stöd av urminnes hävd. I sådana fall finns det en sådan särskild äldre rättighet som har rättskraft och som kan omprövas enligt 24 kap. 10 § miljöbalken. Det är således inte uppenbart att den verksamhet som idag bedrivs på platsen inte omfattas av äldre rättigheter. Den närmare frågan om i vilken utsträckning som Dömle vattenkraftverk omfattas av sådana äldre rättigheter bör därför som utgångspunkt prövas inom ramen för den nationella planen.

Frågan är då om föreläggandet ändå, av andra skäl, varit så brådskande eller nödvändigt att en omprövning enligt den nationella planen inte kan avvaktas. Vid den bedömningen kan ledning hämtas från vad som gäller för omprövning och återkallelse

av tillstånd för en verksamhet som omfattas av den nationella planen och där verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen. En ansökan om en sådan prövning får endast göras om omständigheterna är så allvarliga att de inte tål att vänta på att prövningen för moderna miljövillkor blir klar. Därutöver krävs att den olägenhet som omständigheterna innebär inte kan avhjälpas genom ett föreläggande om försiktighetsmått eller förbud i väntan på att prövningen blir klar. (Se 24 kap. 3, 5 och 11 § tredje stycket miljöbalken.) I förarbetena 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. Möjligheten bör användas mycket restriktivt. En förutsättning för att en myndighet ska få initiera prövning tidigare bör vara att behovet av miljöprövning är så stort att prövningen inte tål att vänta och det som behöver åstadkommas i fråga om miljöskydd inte kan avhjälpas på ett mindre ingripande sätt. (Se prop. 2017/18:243 s. 117.)

Enligt länsstyrelsen är det väsentligt för vattenförsörjningen i Forshaga kommun att det säkerställs att kraftverket har moderna miljövillkor. Vad länsstyrelsen har anfört ger dock inte stöd för att kraftverket påverkat vattennivåerna i sjön Visten på ett så allvarligt sätt eller att det av annan anledning finns ett så stort behov av miljöprövning av Dömle kraftverk att prövningen behöver göras i förtid.

Sammantaget anser Mark- och miljööverdomstolen att föreläggandet varit mer ingripande än vad som behövts och att länsstyrelsen därmed inte haft fog för att förelägga Fröling Förvaltning AB att söka tillstånd på det sätt som skett. 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 Lars Borg och Petra Bergman, referent, tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt hovrättsrådet Catharina Adlercreutz.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-10-02
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 5490-22

PARTER

Klagande

Fröling Förvaltning AB, 556986-3631
Västra Uggelsäter Jonsrönning 3
661 92 Säffle

Ombud: W.J.
Kraftprojektering AB
Borisa 29
791 21 Bjursås

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut den 9 december 2022 i ärende
535-7828-2022, se bilaga 1

SAKEN

Tillsyn över vattenkraftverk och damm inom fastigheten A i Dömler i
Forshaga kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast på så sätt att
tidpunkten för fullgörandet av föreläggandet bestäms till inom arton månader från
det att denna dom har vunnit laga kraft.

BAKGRUND

Efter att H-E.J. begärt att Länsstyrelsen i Värmlands län skulle utöva tillsyn över Dömle kraftverk och damm med anledning av lågt vattenstånd i sjön Visten beslutade länsstyrelsen att förelägga Fröling Förvaltning AB att inom 18 månader från delfäendet av beslutet hos denna domstol dels ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken som ger rätt att bibehålla de vattenanläggningar i form av vattenkraftverk och damm med tillhörande manöveranordningar som är belägna inom fastigheten A i Forshaga kommun, dels ansöka om tillstånd enligt för bedrivande av vattenverksamheten vid vattenkraftverket och dammen.

Fröling Förvaltning AB har överklagat länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

Fröling Förvaltning AB har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut.

Till stöd för talan har i huvudsak följande anförts.

Enligt Fröling Förvaltnings uppfattning strider länsstyrelsens beslut bland annat mot gällande bestämmelse i 5 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken, 11 kap. 27 § miljöbalken och 2 kap. 41 § i 1918 års vattenlag.

Länsstyrelsens beslutet står i strid mot Civilutskottets synpunkter i betänkande, 2017/18:CU31.

Fröling Förvaltning har tidigare visat att det finns ett giltigt tillstånd för Dömle kraftverk med hänvisning till mål nr M 1369–22 (MÖD:s dom) och mål nr M 1776–21 (MMD:s dom).

Utveckling av överklagan

Fröling Förvaltning vill i första hand göra gällande att en vattenverksamhet är allt som har bedrivits i ett vattendrag. Vattenverksamhet på platsen har bedrivits sedan 1600-talet som närmare har beskrivits i tidigare skrivelse och framgår av nedan redovisade kartor. Det som tidigare uppgetts med anledning av länsstyrelsens föreläggande (ärendebeteckning 535-7828-2022) återupprepas inte här. Det har bland annat ingetts privilegiebrev för J.G. som visar på tillstånd den 17 juli 1639 att få bygga upp en hammare. Hammaren erhöll privilegiebrev av Bergskollegiet den 18 maj 1649 efter det att B.H. hade övertagit hammaren från J.G..



Karta från 1706 över Dömla



Skifteskarta från 1900

Det ovan redogjorda tillsammans med redovisade kartor och tidigare skrivelser visar på att vattnets kraft har nyttjats kontinuerligt under nära 400 år samt att det föreligger urminnes hävd och rätt enligt privilegiebrev.

Det torde i vad tidigare har anförts inte heller vara möjligt att ifrågasätta regleringsdammens laglighet eftersom den anpassades till den då tillståndsgivna sjösänkingsföretagets genomförande.

Definition av vattenverksamhet gör inte någon skillnad på vilken typ av verksamheter som har förevarit. De vattenverksamheter som har förevarit på platsen har varit smedjor, hammare, vattensågar, kvarnar, vattenkraftverk m.m. Samtliga nämnda verksamheter går under epitetet vattenverksamheter och dess definition. *Uppförande, ändring, lagning och utrivning av dammar eller andra anläggningar i vattenområden. Fyllning och pålning i vattenområden. Bortledande av vatten från vattenområden. Grävning, sprängning och rensning i vattenområden. Andra åtgärder i vattenområden om åtgärden syftar till att förändra vattnets djup eller läge.* Det med kursiv stil nämnda är vattenverksamheter enligt 11 kap. 3 § miljöbalken. Vattenverksamheter är inte specifikt vattenkraftverk som länsstyrelsen tycks anse.

Länsstyrelsens beslut strider 5 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken. Länsstyrelsen har anført att Fröling Förvaltning har att visa hur verksamheten har bedrivits sedan ca 150 - 400 år tillbaka i tiden. Länsstyrelsen borde känna till att det är en omöjlighet. Det finns inte i dag någon levande person som kan ha en sådan kännedom. Vad som är förenligt med till exempel urminnes hävd framgår ytterst sällan av några dokument. Det är ytterst få vattenverksamheter där det har förevarit sådan oenighet att det har hamnat i domstol.

Länsstyrelsens behandling/tolkning av 5 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken visar att den anser att lagen ska betraktas som en nullitet. Fröling Förvaltning är av uppfattningen att lagar inte stiftas för ro skull utan att dessa ska ha ett syfte och det tillskapas inte en lagstiftning som inte är möjlig att uppnå.

Civilutskottet har förstått den problematiken när de i betänkande 2017/18:CU31 skriver att det är viktigt att beviskraven i frågan om vad äldre rättigheter omfattar inte ställs så höga att det i praktiken blir omöjligt att bevisa vad som är rättskraftigt avgjort. Det är precis vad länsstyrelsen försöker att göra.

Regeringens sammanfattning av lagstiftningen är följande enligt regeringens proposition 2017/18:243 (sid 77) *Vattenverksamheter som bedrivs enligt urminnes hävd, privilegiebrev eller någon annan särskild s.k. äldre rättighet ska anses bedrivnas med stöd av en rättighet som tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken. Miljöprövning av sådana verksamheter kan då koncentreras till de fall då miljöprövning behövs och då ske genom omprövning. Vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel kommer att omprövas enligt den nya omprövningsbestämmelsen för moderna miljövillkor. För andra vattenverksamheter kommer nödvändiga miljöprövningar att behöva göras genom omprövning på statens initiativ. Reglerna om utrednings- och kostnadsansvar ändras så att de miljöprövningar som behöver göras kan genomföras på ett sätt som blir kostnadsneutralt jämfört med om de s.k. äldre rättigheterna inte skulle anses vara rättigheter med stöd av miljöbalken.*

Som en följd därav lade Regeringen följande förslag som framgår av sid 98 i propositionen och som sedan har skrivits in i lagstiftningen: *Om en vattenverksamhet 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 den rättigheten anses ha tillkommit med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken. En bestämmelse om detta tas in i miljöbalkens promulgationslag. Som följdändring upphävs i samma lag en särskild bestämmelse om omprövning av sådana äldre rättigheter.*

Enligt propositionens förslag ska en sådan verksamhet (eller anläggning som en sådan verksamhet bedrivs med) anses ha tillkommit på lagligt sätt (sid 102).

Skälen för regeringens förslag i 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, även kallad miljöbalkens promulgationslag, regleras vilka tillstånd och rättigheter som ska anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken. Dessa tillstånd och rättigheter har dock inte genomgått en prövning som liknar den enligt miljöbalken och präglas inte heller av de miljöhänsyn som återfinns i miljöbalken. Dessa äldre tillstånd och rättigheters giltighet och därmed rättskraft kan följas via övergångsbestämmelser till de olika tidigare vattenlagstiftningarna.

Fröling Förvaltning är medveten om att tillstånd som har getts före miljöbalkens ikraftträdande innebär att det inte har gjorts någon samlad miljöprövning av verksamheten som förutsätts i miljöbalken. Om en sådan verksamhet har eller har tillkommit för att ha en funktion för produktion av vattenkraftsel, omfattas anläggningen av kravet på moderna miljövillkor.

För verksamheter som bedrivs enligt s.k. urminnes hävd, privilegiebrev eller annan särskild rättighet att förfoga över vatten från tiden före de lagar som räknas upp i miljöbalkens promulgationslag och deras motsvarande äldre lagstiftning innebär propositionens förslag ingen ändring i tillståndsfrågan. Enligt propositionens förslag ska en sådan verksamhet (eller anläggning som en sådan verksamhet bedrivs med) anses ha tillkommit på lagligt sätt. Propositionens förslag utgår dock från att de s.k. äldre rättigheterna att förfoga över vatten inte anses vara miljöbalkstillstånd, att verksamhetsutövarna därför behöver ansöka om tillstånd enligt miljöbalken och att det är genom en sådan tillståndsprövning som en samlad miljöprövning ska åstadkommas, som är förenad med pågående omprövningar. En verksamhet som enligt förslaget omfattas av kravet på moderna miljövillkor ska enligt propositionen få vänta med tillståndsprövningen tills det är dags för prövning enligt den nationella planen.

Det bör särskilt anmärkas att Fröling Förvaltning inte har motsatt sig en omprövning av Dömle vattenkraftverk och har därför anmält verksamheten till den nationella planen.

Den tolkning som länsstyrelsen har gjort vad gäller 11 kap. 27 och 28 §§ miljöbalken är att det inte ska vara möjligt för Fröling Förvaltning att driva kraftverket vidare tills prövning sker enligt den nationella planen. På grund därav menar länsstyrelsen att anläggningen saknar tillstånd eller rättighet för att kunna omprövas för moderna miljövillkor. Länsstyrelsen hävdar att 11 kap. 27 § miljöbalken inte innebär något undantag från tillståndsplikten enligt 11 kap. 9 § miljöbalken men Fröling Förvaltning anser att andra stycket ger en rätt till uppskov med att inkomma med en tillståndsansökan tills det är dags för prövning enligt den nationella planen för moderna miljövillkor.

Sammanfattning

Tillstånd till Dömle kraftverk finns med hänvisning till vad som ovan har redovisats.

Fröling Förvaltning vill påminna om att det av 11 kap. 27 § miljöbalken följer att en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel, som omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor, får fortsätta bedrivas till dess en prövning är klar. Under förutsättning att verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen.

Genom beslut den 20 juni 2019 (dnr 531-6038-2019) har länsstyrelsen meddelat Fröling Förvaltning att Dömle kraftverk uppfyller villkoren för att få omfattas av den nationella planen med motiveringen att den uppfyller kriterierna för att få omfattas, med hänvisning till tillämpliga bestämmelser i miljöbalken och FFV (36 – 38 §§ förordning 1998:1388 om vattenverksamheter).

Av 37 § första stycket förvaltningslagen framgår att en myndighet får ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om den anser att beslutet är felaktigt på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning. Inom förvaltningsrätten gäller dock som utgångspunkt att ett beslut som till sin karaktär är gynnande för en enskild, inte senare får ändras av myndigheten

till den enskildes nackdel. Bolaget hänvisar till domskälen i MMD:s dom M 1440-22.

H-E.J. har gett in ett yttrande till mark- och miljödomstolen.

DOMSKÄL

Inledningsvis kan konstateras att innehållet i H-E.J.s yttrande saknar betydelse för målets prövning. Det finns därför förutsättningar att avgöra ärendet utan att kommunicera yttrandet med klaganden (se 22 § lagen, 1996:242, om domstolsärenden).

Den fråga mark- och miljödomstolen har att ta ställning till i målet är om länsstyrelsen haft fog för att förelägga Fröling Förvaltning att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken som ger rätt att bibehålla damm m.m. vid Dömle kraftverk och bedriva vattenverksamhet vid anläggningarna.

Fröling Förvaltning har gjort gällande att det finns ett giltigt tillstånd till verksamheten vid Dömle kraftverk och har till stöd för påståendet åberopat flera domar, bl.a. denna domstols dom den 13 januari 2022 i mål M 1776-21 och en dom från 1920-talet. Bolaget har även gjort gällande att verksamheten bedrivs med stöd av urminnes hävd. Vidare har bolaget hävdats att det inte funnits grund att förelägga bolaget att ansöka om tillstånd med anledning av att verksamheten omfattas av den nationella planen för omprövning av vattenkraft. Mark- och miljödomstolen gör i dessa frågor följande bedömning.

Betydelsen av att verksamheten omfattas av den nationella planen för omprövning av vattenkraft

Sedan utfärdandet av det tidigare föreläggandet, varigenom dåvarande kraftverksägare, Arvika Kraft, vid äventyr av vite förelades att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd för bibehållande av anläggningarna samt tillstånd för bedrivande av vattenverksamhet vid Dömle kraftverk (länsstyrelsens beslut den 24 september 2014 i ärende 535-8230-2013, överprövat genom denna domstols dom

den 3 februari 2015 i mål M 3737-14) har en större lagstiftningsreform avseende vattenverksamheter genomförts som trädde i kraft i januari 2019. Reformen innebär bl.a. att den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor (se 11 kap. 27 § första stycket). Det innebär 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 40 år. Om det i tillståndet bestämts en annan tid för översyn av miljövillkoren gäller dock den tiden. I andra stycket i nämnda paragraf anges att trots första stycket får en verksamhet bedrivas till dess en prövning är klar, om verksamhetsutövaren har ansökt om tillstånd eller omprövning för att förse verksamheten med moderna miljövillkor, eller 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 har i 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, MP, införts en bestämmelse som anger 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, ska i rättskraftshänseende således jämföras med tillstånd (se prop. 2017/18:243 s. 110 f.).

Med stöd av ovan nämnda vitesföreläggande utdömde denna domstol i dom den 30 augusti 2018 i mål M 1523-18 ett vite om 100 000 kr för underlåtenheten av bolaget att inte i rätt tid ansöka om lagligförklaring och tillstånd. Domen överklagades till Mark- och miljööverdomstolen som i dom den i mål M 8719-18 (MÖD 2019:24) upphävde underinstansens dom och avtog länsstyrelsens ansökan om utdömmande av vite. Enligt Mark- och miljööverdomstolen innebar den omständigheten att verksamheten var anmäld till den nationella planen att ändamålet med vitet hade förlorat sin betydelse och att det inte längre fanns förutsättningar att döma ut det ansökta vitet.

I senare rättspraxis har Mark- och miljödomstolen antagit en annan utgångspunkt vid bedömningen av de nya reglerna om moderna miljövillkor. I Mark- och miljööverdomstolen dom den 10 december 2021 i mål M 1812-20 uttalade domstolen att skyldigheten enligt 11 kap. 27 § miljöbalken för verksamhetsutövare att se till att verksamheten har moderna villkor gäller utöver kravet på tillstånd. Paragrafens andra stycket reglerar enligt domstolen 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 domstolen inte grunda rätt att bedriva tillståndspliktig vattenverksamhet utan tillstånd eller rättighet.

Mark- och miljödomstolen ansluter sig till denna utgångspunkt för bedömningen. Den omständigheten att verksamheten omfattas av den nationella planen för omprövning för moderna miljövillkor kan således inte anses ha någon rättsverkan i förhållande till tillståndsplikten enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Det har inte heller förelegat hinder för länsstyrelsen att utfärda föreläggandet med hänsyn till principen om gynnande besluts rättskraft.

Finns det ett giltigt tillstånd för anläggningarna och verksamheten?

Av 11 kap. 9 § miljöbalken följer att det krävs tillstånd för att få bedriva en vattenverksamhet. I 11 kap. 9 a och 12 §§ finns vissa nu inte aktuella bestämmelser om att sådant tillstånd under vissa förutsättningar inte behövs. Ett tillstånd till vattenverksamhet enligt miljöbalken omfattas av rättskraft enligt 24 kap. 1 §. Rättskraften gäller beträffande de frågor som har prövats i tillståndet. Avser tillståndet utförandet av en vattenanläggning innefattar det även rätt att bibehålla anläggningen. Det följer av 5 § MP att detsamma gäller tillstånd meddelade enligt viss angiven äldre lagstiftning, såsom de tidigare gällande vattenlagarna.

Mark- och miljödomstolen kan inledningsvis konstatera att den dom från denna domstol som bolaget har hänvisat till (mål M 1776-21) inte alls ger någon rätt att bibehålla Dömle kraftverk och tillhörande anläggningar eller bedriva

vattenverksamhet vid anläggningarna. Domen gäller lagligförklaring av intag m.m. i sjön Visten och bortledning av vatten från sjön.

Såsom länsstyrelsen har konstaterat var frågan om det finns tillstånd enligt äldre regler (tidigare gällande vattenlagar) föremål för prövning i samband med utfärdandet av tidigare nämnda föreläggande. Föreläggandet överklagades till denna domstol som i dom den 3 februari 2015 i mål M 3737-14 i likhet med länsstyrelsen fann att de domar som hade åberopats inte innebar att tillstånd meddelats för kraftverket och dammanläggningen. Domen vann laga kraft efter att Mark- och miljööverdomstolen beslutat att inte bevilja prövningstillstånd (beslut den 2 april 2015 i mål M 1681-15).

Mark- och miljödomstolen gör inte någon annan bedömning nu i frågan om äldre domars innebörd. Det har inte heller i övrigt framkommit att det finns ett tillstånd enligt äldre regler som enligt 5 § MP ska anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken.

Bedrivs verksamheten med stöd av rättighet som avses i 5 a § MP?

Frågan är då om verksamheten bedrivs med stöd av rättighet som avses i 5 a § MP? Institutet urminnes hävd upphävdes vid införandet av jordabalken och kan inte uppkomma efter det att lagen trädde i kraft den 1 januari 1972. Utgångspunkten för urminnes hävd med avseende på vattenverksamhet är att anläggningen och verksamheten har funnits och bedrivits på platsen under så lång tid att ingen längre minns hur rättigheten uppkom. Angående tidsaspekten har ansetts att två mansåldrar ska ha passerat vilket innebär ungefär 90 år (se bl.a. SOU 2013:69 s. 179 f.). Det innebär att urminnes hävd kan omfatta anläggningar och verksamheter som tillkommit före 1882, dvs. 90 år före jordabalken trädde i kraft.

Den som påstår sig ha stöd för sin verksamhet enligt en äldre rättighet har bevisbördan för att rättigheten har uppkommit och vad den består i, dvs. att det finns ett tillstånd och vad tillståndet innebär. I förarbetena har uttalats att i de flesta fall bör krävas skriftlig dokumentation. Bevisbördan kan i fråga om urminnes hävd

fullgöras t.ex. genom en utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits sedan åtminstone två mansåldrar före jordabalkens ikraftträdande. En urminnes hävd som anses vara ett tillstånd enligt miljöbalken har rättskraft endast beträffande de frågor som kan visas vara tillåtna i förhållande till hur anläggningen är konstruerad och verksamheten bedrivits. (Se prop. 2017/18:243 s. 103, 110 och 236.)

I Mark- och miljööverdomstolens praxis där urminnes hävd har gjorts gällande har domstolen godtagit att vissa förändringar skett avseende en verksamhet, så länge dammens läge och funktion och dess inverkan på vattenförhållandena i allt väsentligt förefaller ha varit desamma sedan dammens uppförande (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 juni 2020 i mål M 2842-19).

Fröling Förvaltning har beträffande det historiska nyttjandet av Dömleån för vattenkraft bl.a. åberopat ett privilegiebrev utfärdat den 18 maj 1649 av Bergskollegiet. Enligt bolaget har det tidigare bedrivits järnbruk på platsen. Det fanns enligt bolaget två hammare i Dömle, Dömle Övre Hammare och Dömle Nedre Hammare. I privilegiebrevet, som avser Småris Hammare i Nedre Ulleruds socken, anges att en B.H. av J.G. köpt en jernhammar som uppförts efter tillstånd av befallningsman 1639. Hammaren anges vara upprättad i en ström som till hälften är kronans och vars andra hälft tillhör frälse. Såsom domstolen uppfattar privilegiebrevet tillförsäkras B.H. att ingen får tillfoga honom oskäligt hinder eller förfång så länge bruket hålls i tillbörlig drift och skatt betalas i tid till kronan.

Dömle kraftverk utnyttjas i dag för produktion av el. Järnbruket är sedan länge nedlagt. De förutsättningar under vilka vattenverksamheten fick bedrivas enligt privilegiebrevet är alltså inte längre uppfyllda. Enligt mark- och miljödomstolens mening ger privilegiebrevet i sig därmed inte bolaget någon rätt att bedriva vattenverksamhet vid anläggningen. Under alla förhållanden går det inte av utredningen i målet utläsa att kraftverkets inverkan på vattenförhållandena är väsentligen desamma som den verksamhet som bedrevs med stöd av

privilegiebrevet. Privilegiebrevet ger inte heller någon rätt att bibehålla nu befintliga anläggningar (jfr slutsatserna nedan).

Privilegiebrevet visar dock att vattenkraften i Dömleån utnyttjades redan under 1650-talet. Utredningen om det historiska nyttjandet av vattenkraften på platsen därefter är knapphändig. På en karta från 1706 kan två hammare utläsas vid Dömle. En skifteskarta från 1900 visar en dammanläggning vid platsen för den Nedre hammaren.

Av Vätterbygdens vattendomstols dom den 15 december 1922 i mål A.M. 2/1919 jämte domstolsprotokoll framgår att dåvarande ägare av Dömle egendom, Axel Runestam, i slutet av 1910-talet ansökte om tillstånd till att uppföra en ny damm vid Dömle för kraftverksändamål. Vid en syn den 6 augusti 1919 noterades att det vid Dömle nedre hammare fanns en befintlig damm och kvarn i trä, dock utan timmerränna. Prövningen av Runestams tillståndsansökan utmynnade inte i något tillstånd för verksamheten. Domstolen kom fram till att en ansökan om sänkning av sjön Visten för torrlägningsändamål ägde företräde då talan hade väckts före Runestams ansökan. Företagen stod i sådant förhållande till varandra att de inte båda kunde komma till stånd samtidigt.

Av handlingarna framgår vidare att frågan om torrläggning av Visten kom att prövas i ett utslag från Häradsrätten i Mellansysslets domsaga den 23 december 1927. Utslaget innebar att ett vattenavlednings- och torrlägningsföretag kom att godkännas av häradsrätten. Det framgår av handlingarna att nämnda företag innebar att det också fanns förutsättningar att bygga en ny regleringsdamm vid Nedre Dömlefallet eller på annat ställe (i bergsektionen).

Mark- och miljödomstolen kan konstatera att det utifrån föreliggande utredningsunderlag inte går att dra några slutsatser i vilken mån den anläggning som finns på platsen idag och den vattenverksamhet som där bedrivs ens i något hänseende överensstämmer med den anläggning och vattenverksamhet som historiskt har bedrivits i området kring Dömle nedre hammare. Uppgifterna från de

domstolsprövningar som skedde på 1910- till 1930-talet tyder på att sådant nödvändigt samband inte finns, om än detta inte helt kan uteslutas. Klaganden har alltså inte förmått visa att det föreligger urminnes hävd beträffande den aktuella anläggningen och vattenverksamheten som bedrivs vid denna.

Sammanfattning och slutsats

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning utgör den omständigheten att en anläggning omfattas av den nationella planen för omprövning av vattenkraft inte något hinder mot att förelägga en verksamhetsutövare som saknar tillstånd för sin anläggning eller verksamhet att ansöka om detta.

Det har inte framkommit att det finns ett tillstånd enligt miljöbalken för aktuellt vattenkraftverk och damm eller den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningarna. Inte heller att sådant tillstånd meddelats enligt tidigare gällande vattenlagar m.m. Klaganden har inte heller förmått visa att anläggningen eller verksamheten bedrivs med stöd av ett privilegiebrev eller urminnes hävd. Vid sådana förhållanden har länsstyrelsen haft fog för att förelägga Fröling Förvaltning att ansöka om tillstånd på det sätt som länsstyrelsen har gjort. Överklagandet kan därför inte vinna framgång. Emellertid anser domstolen att tiden för föreläggandets fullgörande ska flyttas fram på sätt som anges i domslutet för att bolaget ska få skälig tid på sig att genomföra förelagda åtgärder.

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

Överklagande senast den 23 oktober 2023.

Rickard Forsgren

Daniel Isaksson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Rickard Forsgren, ordförande, och tekniska rådet Daniel Isaksson. Föredragande har varit beredningsjuristen Sara Törnkvist.