



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060203

BESLUT
2017-05-16
Stockholm

Mål
M 4347-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, mellandom 2016-03-02 i mål nr M 830-15, se bilaga A

KLAGANDE

OVK

MOTPART

Staten genom Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Ersättning för begränsningar i användandet av fastigheterna A m.fl. vid inrättande av naturvårdsområdet Brattforsheden i Filipstads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens mellandom och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Dok.Id 1346216

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

OVK har, som Mark- och miljööverdomstolen uppfattat hans över-klagande, yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva avvisningsbeslutet (punkten 1 i tingsrättens dom) och bifalla hans talan i alla delar.

Kammarkollegiet har motsatt sig att mark- och miljödomstolens mellandom ändras. Kammarkollegiet har vidare yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

OVK har anfört bl.a. följande. De fastigheter som anges i punkten 1 i mark- och miljödomstolens domslut (avvisningsbeslutet) ligger inte inom Svartåns naturreservat men de berörs indirekt av reservatsbeslutet eftersom de ligger uppströms Bosjön som ger sitt avflöde till Svartån. Denna omständighet åberopade han redan i mark- och miljödomstolen. Avvisningsbeslutet är därför felaktigt. Vidare gjorde staten i mark- och miljödomstolen gällande att det inte pågick någon markanvändning på fastigheten D vid tidpunkten för reservatsbildandet. Det var därför viktigt för honom att ge in och åberopa skriftliga vittnesintyg som visade att Kammarkollegiets påstående var felaktigt. Intygen samt ett protokoll från ett markägarsammanträde gav han in till mark- och miljödomstolen den 26 februari 2016. I mellandomen, som meddelades den 2 mars 2016, beaktade inte mark- och miljödomstolen den av honom åberopade bevisningen.

Kammarkollegiet har anfört bl.a. följande. Det finns inte skäl att ändra mark- och miljödomstolens dom. Staten fick inte del av den inlaga från OVK som gavs in till mark- och miljödomstolen den 26 februari 2016 och fick därmed inte möjlighet att yttra sig över den. Det var en korrekt handläggning eftersom yttrandet inte hade kunnat påverka utgången i målet. Vittnesintyg är inte tillåtna i rättegången om motparten motsätter sig det. Intygen bör därför avvisas. De saknar dessutom helt relevans eftersom de endast skulle kunna visa att en icke tillståndsprövad, dvs. olaglig, verksamhet pågick vid tidpunkten för reservatsbildandet.

SKÄLEN FÖR MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT*Mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut (punkten 1 i domslutet)*

Mark- och miljödomstolen har avvisat käromålet i de delar det berör påstådda skador på fastigheterna B, C m.fl. och E, alla i Filipstads kommun, på den grunden att dessa fastigheter inte berörs av beslutet om naturreservat. Detta är emellertid en fråga som rör saken i målet och den ska därför prövas av mark- och miljödomstolen genom dom. Det framgår vidare att mark- och miljödomstolen har tagit upp frågan om avvisning på eget initiativ och inte berett parterna tillfälle att yttra sig över den. Med hänsyn till det anförda ska mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut undanröjas och målet i den delen återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Mark- och miljööverdomstolen vill i detta sammanhang framhålla att det är olämpligt att ta in ett avvisningsbeslut i en mellandom. När en mellandom meddelas bör det vara slutligt klarlagt vilka delar av målet som ska omfattas av mellandomstemat.

Mark- och miljödomstolens prövning i övrigt

I mark- och miljödomstolen gav OVK in och åberopade bevisning i form av vittnesintyg och protokoll från ett markägarsammanträde för att styrka påståendet om pågående markanvändning. Såvitt framgår av handlingarna fick inte staten del av den åberopade bevisningen. Mark- och miljödomstolen har inte meddelat något beslut i frågan om vittnesintygen skulle tillåtas (35 kap. 14 § rättegångsbalken). Det framgår inte av domen att mark- och miljödomstolen har beaktat bevisningen vid sin prövning. Mark- och miljödomstolens underlåtenhet i dessa avseenden är ett sådant rättegångsfel som kan ha inverkat på målets utgång. Felet kan inte utan väsentlig olägenhet avhjälpas här. Mark- och miljödomstolens mellandom ska därför undanröjas även i denna del och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Sammanfattande slutsatser

Mark- och miljööverdomstolen finner mot bakgrund av vad som anförts ovan att mark- och miljödomstolens mellandom ska undanröjas och att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Det är uppenbart att parterna inte behöver yttra sig över frågan om undanröjande (50 kap. 28 § rättegångsbalken).

Frågan om rättegångskostnaderna i Mark- och miljööverdomstolen ska prövas i samband med målet efter dess återupptagande (18 kap. 15 § rättegångsbalken).

Beslutet får enligt 54 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Ingrid Åhman och Margaretha Gistorp, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

MELLANDOM
2016-03-02
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 830-15

KÄRANDE
OVK

Ombud: WJ

SVARANDE
Staten genom Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN
Ersättning för begränsning i användandet av fastigheterna A m.fl. vid inrättade av naturvårdsområdet Brattforsheden i Filipstads kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar käromålet i de delar det berör påstådd skada på fastigheterna B, C m.fl. samt E; alla i Filipstads kommun.
 2. Mark- och miljödomstolen fastställer att OVKs talan inte avser sådan pågående markanvändning som kan generera ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken.
-

Dok.Id 320381

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00 -

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Värmlands län beslutade den 25 september 2012 att bilda Svartåns naturreservat i Filipstads och Hagfors kommuner. Beslutet överklagades till regeringen av bl.a. OVK. Regeringen avslag överklagandena i beslut den 6 mars 2014. Inom naturreservatet finns bl.a. fastigheten Q, bildad år 1988. Åtminstone delar av reservatet ingick tidigare i naturvårds-området Brattforsheden.

För Svartåns naturreservat gäller bl.a. följande föreskrifter.

- A. Utöver vad som annars gäller i lagar och författningar är det i naturreservatet förbjudet att:
1. avverka träd eller buskar eller att ta bort eller upparbeta dött träd eller vindfälle
 2. dämna eller vidta vattenreglering
 3. i vattenområden uppföra ny damm eller andra anläggningar som har en reglerande eller dämmande effekt, anlägga erosionsskydd, bortleda vatten, fylla, påla, gräva, spränga eller rensa
 4. vidta andra åtgärder om åtgärden kan förändra vattnets djup eller läge
 5. uppföra ny-, till- eller ombyggnad, annan anläggning eller anordning på mark eller i vatten
 6. rensa befintliga diken
 7. utföra dikning eller markavvattnande åtgärd
 8. schakta, tippa, gräva, borra eller anordna upplag
- B. Ägare och innehavare av särskild rätt till fastighet förpliktas tåla att följande anordningar uppförs och åtgärder vidtas för att tillgodose syftet med reservatet:
8. igenläggning av diken
 9. uppsättande av kalkdoserare
 10. borttagande av vandringshinder
 11. utrivning av dammar
 12. återställning efter flottledsrensning och skapande av död ved i vattendraget

Svartåns naturreservat berör följande fastigheter: R, S, T, U, V, V, Y, A, Z, Å, Ä, Ö, AA, BB, CC, DD, EE, FF,

GG, HH, II, I, J, K, D, JJ, KK, LL, O, P och MM (av OVK nedan åberopade fastigheter kursiverade, domstolens anmärkning).

OVK har väckt talan mot staten om ersättning enligt miljöbalken då beslutet att bilda naturreservat enligt hans mening har påverkat hans rätt att använda fastigheterna A m.fl, I, C m.fl. samt E; alla i Filipstads kommun.

Mark- och miljödomstolen tar nu till mellandom upp frågan om OVKs talan avser sådan pågående markanvändning som kan generera ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken.

YRKANDEN M.M.

OVK har yrkat att staten till honom ska betala 9 016 652 kr avseende förlust i fallrätter såväl vid Svartåhyttan som Forshyttan, förlust av regleringsmöjlighet vid Bosjöhammaren samt kostnader för löpande underhåll av markanläggningar (t.ex. broar, hyttruin) och dammar. Yrkat belopp hänför sig med

- 2 000 000 kr för upprustning av bro vid Svartåhyttan ,
- 1 500 000 kr för upprustning av hyttruin vid Svartåhyttan,
- 166 652 kr avseende engångsersättning fallrätt (Svartåhyttan)
- 50 000 kr avseende engångsersättning fallrätt (Forshyttan),
- 100 000 kr avseende engångsersättning Bosjöhammaren (damm) samt
- 5 200 000 kr avseende tillsyn av dammar (årlig ersättning som indexeras; tillsynsbesök en gång per vecka, en arbetsdag; 52 x 8 x 500 kr/ tim + moms; kapitalisering 25 år).

Han har också i bemötande av statens slutskrift yrkat inlösen av fastigheterna A m.fl. Q, C m.fl. samt E; alla i Filipstads kommun.

Staten har bestritt OVKs talan.

OVK har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

Han är berättigad till ersättning för Naturvårdsverkets ianspråktagande och på grund därav begränsning i användning av fastigheterna A m.fl, I, C m.fl. samt E; alla i Filipstads kommun.

Bakgrund

Vid Svartåhyttan har sedan 1600-talet vattenkraften utnyttjats i olika former. Ett kungligt privilegiebrev kan spåras från den tiden. Ett mindre kraftverk anlades omkring 1917-1918 och lades ner omkring 1960.

Staten, genom Länsstyrelsen i Värmlands Län, har i beslut från den 19 mars 1984 lagt delar av Svartån inkl. Svartåhyttan inom Brattforshedens naturvårdsområde. Även ytterligare markområden omfattades av beslutet.

Staten har, genom Lantmäterimyndigheten och i samförstånd med Länsstyrelsen, beslutat om en fastighetsbildning av ett ca 5,2 ha stort område kring Svartåhyttan. (Fastigheten Q). Av beslutet framgår att Fastighetsbildningen sker för vattenkraftändamål. Avstyckningen skedde på begäran av kraftbolaget Uddeholm kraft.

I ett samrådsförfarande med Länsstyrelsen 1997-03-07 -1997-05-21 har Länsstyrelsen informerat undertecknad om att en återuppbyggd vattenkraftstation vid Svartåhyttan bedömdes som "acceptabel ur miljösynpunkt". Med utgångspunkt från detta förvärvade han strömfallsfastigheten Q några månader senare och lagfart beviljades. I köpet ingick också ett antal regleringsdammar upp-ströms Svartån, som aktivt reglerats till förmån för kraftbolagets vattenkraftstation i Norra Råda, nerströms Svartåhyttan. Han har - med ett kortare uppehåll omkring år 2000 - fortsatt med regleringen nedströms Svartåhyttan fram till 2008, då Länsstyrelsen beslutade om ett s k interimistiskt naturreservat omfattande hela Svartån.

Frågan om tillstånd för en vattenkraftstation vid Svartåhyttan kom därefter (från 1998) att prövas i olika instanser. Länsstyrelsen, som ändrat sin initialt positiva in-

ställning, kom att avslå ansökan om tillstånd enligt dåvarande naturvårdslagen och kulturmiljölagen. Båda dessa avslag upphävdes av Miljödomstolen resp. Länsrätten, Länsstyrelsen blev då part i målet och överklagade i sin tur till Miljööverdomstolen resp. Kammarrätten som biföll Länsstyrelsens överklagande.

Vid tillståndsprovning i vattendomstol/miljödomstol avslogs ansökan om tillstånd att uppföra ett nytt vattenkraftverk på fastigheten Q med hänsyn till naturvårdsområdet.

Länsstyrelsen beslutade den 19 mars 2008 om ett (då) treårigt interimistiskt naturreservat avseende Svartån. Länsstyrelsen beslutade den 24 feb 2011 om att förlänga ovanstående beslut med ytterligare ett år. I ett nytt beslut från 2012-09-25 (dnr 511-401-2012) förklarades hela Svartån inklusive dammen vid Bosjön, som reservat. Beslutet har prövats av Regeringen som i beslut 2014-03-06 (dnr M 2012/2883/Me), fastställt Länsstyrelsens beslut. Regeringens beslut har laglighetsprövats av HFD som i dom 2014-10-14 (mål nr 3127-14) funnit att beslut enligt ovan inte strider mot nationell rätt.

Länsstyrelsen och Naturvårdsverket har i mailsvar 150213 resp 150216 meddelat att underhållsansvar för fastighet och dammar kvarstår, att något statligt bidrag för underhåll ej kan utgå, och att man inte heller är beredda att överta fastigheterna eller fastighetsägarens ansvar.

Staten har, efter förhandling med SVEFA och Länsstyrelsen, via Naturvårdsverket beslutat att betala ut 730 000 kr som ersättning för skog. Man har tydliggjort att det endast är värdet av skog och åker som ersätts, ej t.ex. ersättning för fallrätt, dämningrätt eller liknande.

Bron och hyttruinen utgör kulturhistoriskt värdefulla delar av fastigheten där bron också har en praktisk betydelse för att befolkning och turister kan ta sig över älven. För fallrätten i Forshyttan uppskattas produktionsvärdet vara ca en tredjedel av Svartåhyttan. För Bosjöhammaren gäller att denna använts fram tills beslut om inte-

rimistiskt naturreservat har fattats. Även Bosjöhammaren ingår i reservatet. Det rör sig här om en pågående markanvändning. Dammarna har övertagits av kraftbolaget genom köpeavtal från 1997 och fastighetsbildning har därefter skett. Kraftbolaget har i sin tur övertagit dammarna från Flottningsföreningen efter det att flottleden avlysts. I och med att det rör sig om en pågående markanvändning oaktat vattendom inte finns, och aktiviteten har stoppats som en direkt konsekvens av reservatsbeslutet, rör det sig om ett ersättningsbart intrång.

För dammar gäller tillsynsplikt utifrån ett strikt ansvar som dammägare. I och med att reservatet omintetgör framtida vattenkraft, måste till regelbunden tillsyn för att mark- och dammägeransvaret skall tillgodoses. Kapitalisering under 25 år är brukligt av årlig kostnad, detta ger 5,2 M SEK.

Utveckling av talan

Som framgått ovan har Svartåhyttan en månghundraårig tradition av vattenkraftutnyttjande. En hytta anlades på platsen år 1686. Länsstyrelsens beslut år 1984, kom inte "över en natt". Diskussioner hade då pågått i minst 20 år. Dialog med markägare och olika utredningar ledde så småningom till 1984 års beslut om Brattfors- hedens naturvårdsområde. I detta togs tre delområden (senare ytterligare ett) ut som s.k. reservat. Svartån och Svartåhyttan kom ej att läggas i reservat i det skedet. Någon ersättning för restriktionerna kring Svartåhyttan har inte betalats ut vare sig av Länsstyrelsen eller Naturvårdsverket. Ändå var det 1984 års naturvårdsområdesbeslut som kom att stoppa hans planer på ett återuppbyggt kraftverk vid Svartåhyttan.

Vid besök på platsen 1997-1998 från Länsstyrelsens kulturmiljöenhet, bedömdes hyttan som kulturhistoriskt intressant och man avsåg från Länsstyrelsens sida att restaurera och underhålla densamma. Även bron (som uppfördes av ingenjörstrupper under 2:a världskriget) bedömdes som bevaransvärd, inte minst då den vilade på en gammal stenvalvsbro av äldre datum. En kulturminneskunnig person som på hans uppdrag besiktigade bron betecknade denna kombination som unik och bevaransvärd. Länsstyrelsen tog muntligen på sig att underhålla hyttruinen i samband med att de motarbetade återupptagandet av kraftverksdriften i Svartåhyttan. I hans

planer för kraftverket fanns att delar av intäkterna skulle bidra till att underhålla hyttruinen och tillskapa ett attraktivt turistområde kring hyttan med strövstigar. Enligt Länsstyrelsens kulturmiljöenhet var detta dock inte nödvändigt för det skulle de göra själva, bara det inte blev något kraftverk.

Efter ett kortare uppehåll kring omkring år 1999-2002, har dammen vid Bosjöhammaren använts för reglering och rapportering har skett till Fortum mot bakgrund av en överenskommelse med fokus på deras kraftstation vid Råda. Han tvingades upphöra med regleringen i och med Länsstyrelsens interimistiska beslut 2008. Rätten till reglering av Bosjön grundas på s.k. urminnes hävd, vilket till förmån för flottningsverksamhet övertagits av flottningsföreningen, därefter av Uddeholm. I samband med övertagandet av området 1997, åtog han sig att fortsätta med regleringarna och till kraftbolaget rapportera utförda åtgärder, vattenstånd m.m. För detta har han också fått en viss kompensation. Denna aktivitet upphörde som en direkt följd av Länsstyrelsens interimistiska naturreservatsbeslut som sedermera permanentades och vann laga kraft 2014. Det rör sig således om en pågående markanvändning som utövats under lång tid. Om den sedan i formell bemärkelse inte hade en vattendom, är detta inget hinder för att den ersätts eftersom den har stoppats som en direkt konsekvens av reservatet.

Förutom dammen vid Bosjöhammaren (som ingår i reservatet) ingår också dammen vid Bron å Forshyttan, jämte strömfallet vid Svartåhyttan i reservatet. Utöver det finns det dammar vid Älgsjön, Tjärnen, Springsjön, Sävsjön, Tannsjön, Stora Havsjön och Lilla Havsjön. Vid samtliga dessa dammar har Lantmäteriet på begäran av kraftbolaget och Bergvik Skog styckat av fastigheter som överlåtits till honom.

Dammarna, som ursprungligen är flottningsdammar, har av kraftbolaget använts för att optimera flödet till Råda kraftstation. Tanken var att han genom att anlägga en kraftstation vid Svartåhyttan, genom denna kraftstations intäkter skulle underhålla även regleringarna uppströms. Som läget är nu är vattenkraften vid Svartåhyttan stoppad. Skogsägare har fått sin ersättning men man har glömt bort det övriga fas-

tighetsägaransvaret. Länsstyrelsens har uppgett att det är markägaren som har underhålls- och skötselansvaret för dammarna, även vid Bosjöhammaren.

Vattenlagsutredningen gav år 1972 ett betänkande SOU 1972:14, i vilket man diskuterar värdet av natureffekten. Man kom därvid fram till att det normala marknadsvärdet motsvarar den genomsnittliga ersättningen som i slutet av 1971 bedömdes vara ca 100 kr/kW natureffekt. Avvikelserna från detta värde, kan i det enskilda fallet, beroende på fallets godhet vara upp till 50 % uppåt eller nedåt. Värdet 100 kr/kW har sedan bedömningen räknats upp på basis av förändringar i det allmänna prisläget. Det har därvid diskuterats om man skall basera beräkningarna på förändringar i konsumentprisindex (KPI) eller förändringar i kraftvärdet. Genom åren har man i huvudsak använt sig av KPI. Det normala natureffektvärdet skulle därmed, med senast kända KI från 30 april 2015, utgöra $1788/261 \times 100 = 685$ kr/kW. Värdet för ett råfall beräknas enligt följande formel: MQ (medelvattenföringen) x fallhöjd x 9,81 x natureffektvärdet. Råfallsvärdet vid Svartåhyttan bör då med ovanstående grund kunna beräknas enligt följande: $1,6 \text{ m}^3 \times 15,5(\text{m}) \times 9,81 \times 685 \text{ kr} = 166\ 652 \text{ kr}$. Pågående markanvändning för skogsbruk vs vattenkraft

Skog har en lång omloppstid. Ca 80-100 år från plantering till färdig slutavverkningsmogen skog. Skog som här anses slutavverkningsbar har således planterats eller på annat sätt påbörjats 1920-1930. Detta anses som en pågående markanvändning.

Vattenkraften har använts med privilegiebrev sedan 1600-talet till omkring 1960. Därefter har åtgärder vidtagits från Uddeholm kraft genom att begära fastighetsbildning som fullföljdes 1988. Han tog därefter upp frågan med Länsstyrelsen 1997. Denna aktivitet anses dock inte vara pågående markanvändning och enligt svensk rätt har man då inte rätt till ersättning för förlorad intäkt på grund av ett reservatsbeslut. Fastighetsbildningsbeslutet som Länsstyrelsen godkände 1988, har skett för vattenkraftändamål. Syftet med fastighetens användning är då uppenbart. Det rör sig om en näringsverksamhet där intäkterna rimligen bör vara större än utgifterna.

I det här fallet har man på grund av "starka allmänna intressen" lagt en restriktion över ett markområde. Som markägare hindras han då från att använda fastigheten för det ändamål den är bildad för. Beaktas bör även det faktum att han i ett samrådsförfarande - före förvärvet av fastigheten - fått Länsstyrelsens besked att en vattenkraftstation på aktuell plats var "acceptabel ur miljösynpunkt". Detta uppfattades som ett positivt förhandsbesked. Vid aktuell tidpunkt (1997) hade Länsstyrelsen utrett området sedan början av 1960-talet. Med dessa gedigna kunskaper kände man till områdets naturvärden. Länsstyrelsen (staten) har även av den anledningen ett stort ansvar för den uppkomna situationen.

Skyddsföreskrifter får inte vara mera ingripande än vad som behövs för att uppnå syftet. Markägarna kring Svartån ansåg att naturvårdsavtal på frivillig väg hade varit ett bättre alternativ. Om staten tar hans egendom i anspråk och ersätter denna, är det en expropriation. Om staten tar marken i anspråk och inte ersätter denna, är det en konfiskation. Detta strider mot internationell rätt, och EU-rätten. Enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen får ingen berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag. Om en egendom fråntas enskild pga. starka allmänna intressen, skall den enskilde till fullo kompenseras ekonomiskt. Att frånta någon egendom utan ersättning är en konfiskation. Europakonventionen ger staten inte rätt att frånta enskild egendom genom ren konfiskation.

Huvudregeln i artikel 1 är att envar fysisk eller juridisk person har rätt till respekt för sin egendom. Godtyckliga egendomsberövanden får inte förekomma. Att ett egendomsberövande sker godtyckligt innebär exempelvis att lagstöd saknas för ingreppet, att någon ersättning inte utbetalas eller att gällande regler tillämpas diskriminerande. År 1982 avkunnades dom i EU domstolen i det s.k. Sporrang-Lönnroth-fallet, då Sverige för första gången ansågs ha brutit mot konventionens egendoms-skydd. Ingrepp i äganderätten kan visserligen ibland godtas även m.h.t rubricerat egendomsskydd, men fortfarande gäller att proportionalitetsprincipen och skyldighet att ge en ersättning för förlust skall iakttas. Om de flesta dispositionsmöjligheter av en fastighet upphör, skall ersättning utges. Ibland bedöms ett sådant ingrepp som

en de facto expropriation, såsom i Papamichalopoulosfallet. Statens ingrepp i äganderätt har också prövats i det s.k. Brumarescu-fallet

Av 2 kap. 18 § regeringsformen framgår att varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad, utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Enligt den i Sverige gällande rättsordningen gäller att man endast tillerkänns ersättning om det gäller en pågående markanvändning. Om det rör sig om en tilltänkt framtida markanvändning, t.ex. som här att en fastighet utifrån ett lagakraftvunnet beslut i myndighet är avsedd för vattenkraftändamål, så ersätts detta med noll kronor. Det verkar som att man resonerar enligt principen "har du i dag ingen användning för marken så skall du inte ha någon ersättning!". Om den principen skulle kunna få vara generellt tillämplig, så kunde man med samma resonemang göra en inventering av exempelvis alla pensionärs bankkonton och låta staten konfiskera alla tillgångar över - låt oss säga -100 000 kr. Motiveringen skulle då kunna vara att gamla människor ändå inte har någon större användning av pengarna, och då kan staten utan vidare få konfiskera dessa. Det är dock precis så det går till här i Sverige när Länsstyrelsen konfiskerar markegendom utan ersättning med ovan angiven motivering.

Om han vill bygga ett hus på en för honom lämplig plats som han (ännu) inte äger, kan han innan han gör affär med markägaren vända sig till ortens byggnadsnämnd och mot en ringa kostnad få ett rättsligt bindande förhandsbesked, som är giltigt i

två år. Denna prövning kan han begära utan att således vara markägare och utan att i förväg tillfråga markägaren om lov. Om han i en motsvarande situation ser ett lämpligt vattenfall för att bygga ett kraftverk, kan han med dagens rättsinstrument inte få en prövning till stånd i förväg. Innan ärendet ens tas upp till prövning måste han ha "rådighet" över vattnet / vattenfallet, vilket i praktiken innebär att han först måste förvärva strömfallsfastigheten med full äganderätt och därefter kan få tillståndsfrågan prövad av domstolen. Eftersom remissinstanser i fall som detta primärt är kringboende, kommun och Länsstyrelse, kontaktade han dessa. Samtliga nu nämnda gav positiva besked. Därefter förvärvade han fastigheten och gjorde en ansökan. Länsstyrelsen stod dock som bekant inte för sitt skriftliga positiva besked som man, i mars 1997, lämnat till honom.

Staten har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

OVK har inte visat att han har drabbats av intrång. Han har inte ens påstått att någon av reservatsföreskrifterna innebär ett direkt intrång vad gäller på-gående markanvändning gällande påstådda vattenanläggningar utan avser ett "fram-tida" nyttjande av vattenkraft. Det saknas och är inte visat orsakssamband mellan reservatsföreskrifterna och begärd ersättning om underhållskostnader. Omfattningen och storleken på de påstådda skadorna är heller inte visad.

Av uppgivna fastigheter berörs endast tre fastigheter av reservatsbeslutet. Övriga fastigheter berörs inte och talan avseende dessa kan sålunda ogillas redan på den grunden att de inte är berörda.

OVK påstår att det finns ett privilegiebrev till dåvarande hyttverksamhet och detta är att betrakta som en vattendom. Staten kan konstatera att sådana är inte utfärdade med stöd av lagstiftning enligt 2 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken eller motsvarande bestämmelser i äldre lag. Privilegiebrev utfärdades enligt kungliga förordningar beträffande gruv-och bergslagsförhållanden, inte med stöd av lag som ens genom den mest extensiva tolkning skulle kunna komma i närheten av att uppfylla kravet på "motsvarande bestämmelser" i t.ex. äldre vattenlagar

såsom 1983 års vattenlag eller 1918 års vattenlag. Utfärdade brev uppnår heller inte rekvisitetet i 24 kap. 1 § miljöbalken att detta ska "ha prövats" dvs. prövats i domstol.

OVK påstår att rätten till reglering grundas på urminnes hävd, vilket skett till förmån för flottningen, som sedan övertagits av flottningsföreningen och sedan av Uddeholm men han åberopar inte att det finns ett tillstånd. Om hävd föreligger innebär den endast att äganderätt uppkommer enligt 1734 års jordbalk (jfr övergångsbestämmelserna till 1971 års jordbalk). OVKs äganderätt grundas på innehav av fastighet, varvid påstådd hävd till samma område knappast behöver åberopas då äganderätt grundat på förvärv för OVK är ostridig.

Pågående markanvändning inom fastigheten omfattar inte en i lagen given rätt till att bedriva vattenverksamhet eftersom det krävs tillstånd meddelat av domstol enligt miljöbalken eller äldre vattenlagar för sådan verksamhet. Inskränkningen av rätten till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken gäller därför och ingen ersättning kan utgå för de reservatsföreskrifter som förbjuder framtida markanvändning. Den del av fastigheten som käranden benämner "fallrätt" är sålunda en sådan del av fastigheten där pågående markanvändning inte omfattar rätt att ändra vattnets djup och läge för vattenkraftproduktion.

Anläggningar inom fastigheten Q är utpekade som forn-lämningar dvs. de är därmed varaktigt övergivna. För dessa anläggningar kan sålunda inte något nyttjande förekomma.

Påståendet att det föreligger 15,5 meters fallhöjd är inte visat. Det är vidare oklart om talan omfattar en eller flera fallområden, och i så fall vad Forshyttan och Bosjöhammaren har för omfattning. Påståendet om att pågående verksamheter synes tillåtna saknar bevisning. Istället talar de faktiska förhållandena emot detta. Om reglering för vattenverksamhet har skett vid Bosjöhammaren ska det finnas kraftverk nedströms som nyttjar denna reglering, vilket sålunda inte har skett under överskådlig tid. Staten konstaterar därför att ingen tillåten vattenverksamhet fick pågå när reservatet bildades. Detta framgår också av reservatsbeslutet sidan 3; "Vattendraget

med tillrinningsområde är ett av länets största vattenområden som nu inte regleras för vattenkraftproduktion."

Käranden har därutöver inte visat att det fanns ett marknadsvärde kopplat till vattenverksamheter när reservatsbeslutet togs. Det finns såvitt bekant ingen legitim marknad som avser att köpa fastigheterna med möjlighet till framtida kraftproduktion när tillstånd enligt miljöbalken saknas, särskilt bör för detta beaktas att fastigheterna får anses "belastas" av en sedan tidigare dom om avslag till vattenverksamhet. Det som kanske finns, om det nu finns ett underhållskrav, är sålunda ett ansvar som enligt käranden ligger på ca 5 mkr för en potentiell köpare. En egen kalkyl i den mening som har presenterats är inte bevisning för ett påstått marknadsvärde.

Egendomsskyddet berörs inte eftersom 31 kap. 4 § miljöbalken är förenligt med regeringsformens krav att ersättningsrätt får begränsas för miljöskydd. Av samma skäl berörs inte bestämmelserna om mänskliga rättigheter.

Det krävs enligt 11 kap. miljöbalken ett s.k. grundläggande tillstånd till vattenverksamhet (jfr NJA 2015 s. 323), vilket inte har visats och såvitt gäller vad som faktiskt pågår eller inte för vattenverksamhet inom fastigheten saknar frågan om vad som pågår i princip relevans. Av reservatsbeslutet och uppgifter från länsstyrelsen samt av mark- och miljödomstolens dom gällande tillsyn av dämningen, se dom 2004-02-10 i mål nr M 292-02 sker dock inte någon sådan inom fastigheten. Luckorna har varit dragna under lång tid. Om dämning sker är den olaglig och sådana verksamheter får inte skydd av rättssystemet, än mindre får den verksamheten omfattas av rekvisitet pågående markanvändning (se prop. 1997/98:45 s 551).

Ansvar för en vattenanläggning framgår av 11 kap. miljöbalken. Vid en ansökan om utrivning enligt 11 kap. 19 § kan staten, om skäl föreligger, överta underhållsansvaret av anläggning enligt 20 § i samma kapitel. Anläggningsägare som inte avser eller kan få tillstånd att nyttja en vattenanläggning ska ansöka om utrivning för att undgå ansvar. Vad gäller möjligheten till inlösen av fastighet regleras detta i 31 kap. 8 § miljöbalken, inget sådant yrkande är dock framställt i detta mål.

Staten kan i nuläget inte konstatera om det föreligger någon underhållsskyldighet för påstådda vattenanläggningar eftersom för detta krävs ett underlag om bristerna kan innebära skador för allmänna eller enskilda intressen (jfr 11 kap. 17 § miljöbalken). Det är inte heller klarlagt att hyttruinen är en vattenanläggning? Av reservatsbeslutet framgår att: "... finns rester av en damm samt hyttruin och andra Industrielämningar från tidig järnhantering under 1600 - 1800 talen.". Staten anser att ett ställningstagande till frågorna om underhåll eller inte underhåll bör hanteras inom ramen för tillsyn enligt 26 kap. miljöbalken. Då laglig vattenverksamhet inte kan bedrivas i avsaknad av tillstånd bestrider dock staten i detta mål (det innebär dock inget ställningstagande i frågan om tillsyn enligt 26 kap.) att det föreligger någon underhållsskyldighet som följer av reservatsföreskrifterna och som kan medföra ersättningsrätt överhuvudtaget. Underhållet av vattenanläggningar är reglerat i lag beträffande ansvaret för detta, vilket innebär att kärandens yrkanden i denna del innebär att den rättsliga grunden, som det väl kan förstås, är de facto att staten därmed ska ta över kostnadsansvaret för underhållet. Detta ska på något lite oklart sätt ha skett genom reservatsbeslutet? Detta innebär nog ett försök att övervältra ansvaret på staten, vilket såklart saknar lagligt stöd. Det saknas i vart fall s.k. orsaksamband mellan reservatsbeslutet och de påstådda uppkomna kostnaderna för underhåll. Dessa påstådda kostnader föreligger oavsett reservatsbeslut. Statens kostnadsansvar för underhåll kan endast ske inom ramen för en ansökan om utrivning jämlikt 11 kap. 19 § miljöbalken och där staten medger att överta ansvaret. Inget av dessa förhållanden är för handen och kan heller inte prövas i detta mål.

Talan rör alltså, såsom staten förstår den, ett framtida värde om tillstånd till vattenverksamhet meddelas (ett s.k. värde om ett förväntat resultat dvs. möjligheten att nyttja fallhöjden) och konsekvensen av att inte få ett förväntat resultat om en framtida verksamhet och en därmed påstådd framtida förlust (underhållsansvaret).

Sammanfattningsvis följer det inte av äganderätten till fastighet och där ingående mark- och vattenområden att använda och bibehålla varken byggnader såsom vattenanläggningar eller använda sådana för vattenverksamhet (tidigare vattenföretag)

att ändra vattnets djup eller läge. En verksamhet, användning av en fastighet, som är tillståndspliktigt på olika sätt enligt lag utgör därmed inte pågående markanvändning i 31 kap. 4 § miljöbalkens mening.

För att få bedriva verksamhet i "Svartåhyttan" har OVK erhållit avslag på tillståndsansökan i oktober 2003, avslag på dispensansökan enligt naturvårdslagen i mars 2002 och avslag på tillstånd enligt kulturminneslagen i februari 2002. Tillståndsplikten enligt 11 kap. innebär därmed förbud mot att bedriva vattenverksamhet och därmed skulle också en sådan markanvändning, vattenverksamhet, innebära en ändring av pågående markanvändning.

Reservatsföreskrifterna innebär inte att OVK får någon kostnad för underhåll, inte får något utökat eller förändrat underhållsansvar eller att pågående markanvändning i form av tillståndsgiven rätt till ändring av vattnets djup och läge och därmed rätt att ianspråktaga delen av fastigheten som omfattas av vattendraget (vattenkraft) som pågående markanvändning inte föreligger. Det kan därmed inte vara fråga om ett ersättningsgillt intrång enligt 31 kap. 4 § miljöbalken till följd av reservatsföreskrifterna.

Vad gäller Bosjödammen framgår av Mark- och miljödomstolens dom 2004-02-10 i mål nr M 292-02 visar att ingen tillståndsgiven reglering eller dämning på annat sätt pågick där vid reservatets bildande.

Parterna har i målet åberopat en relativt omfattande skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

OVKs talan avser till del fastigheter som inte berörs av beslut avseende Svartåns naturreservat. Hans talan ska därför avvisas i dessa delar.

Som OVK anfört har den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller vatten under vissa förhållanden rätt till ersättning eller inlösen av fastighet. För rådighetsinskränkningar till följd av beslut om naturreservat åter-

finns dessa bestämmelser i 31 kap. 4 § miljöbalken. Enligt denna bestämmelse har en fastighetsägare rätt till ersättning på grund av beslut om bl.a. naturreservat som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras. Bestämmelsen anses uppfylla de krav som ställs i regeringsformens och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Mark- och miljödomstolen har inte laglig möjlighet att pröva ersättningsanspråk grundat på annan lagstiftning än den miljörättsliga. Domstolens prövning är således begränsad till frågan om eventuell inlösen eller ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § miljöbalken.

För rätt till ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken krävs att det föreligger en pågående markanvändning som avsevärt försvåras. I begreppet pågående markanvändning ligger att förväntningsvärden inte kompenseras; att fastigheten inte kunnat användas på sätt som planerats grundar således inte rätt till ersättning. Begreppet avsevärt försvåras innebär att det måste vara fråga om ett någorlunda kvalificerat intrång. En bakomliggande tanke är här att varje medborgare måste vara beredd att underkasta sig vissa inskränkningar av hänsyn till allmänna intressen utan ersättning.

Förlorad kraftproduktion är en sådan skada för vilken ersättning kan utgå. Sådan vattenverksamhet som utgör en förutsättning för kraftproduktion kräver emellertid tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken. Högsta domstolen har i dom den 8 juni 2015 i mål T 2762-14 uttalat att det inte kan anses vara fråga om en pågående verksamhet om det saknas sådana grundläggande tillstånd som är nödvändiga för att verksamheten överhuvudtaget ska kunna bedrivas. Tillstånd till vattenverksamhet utgör i detta sammanhang sådant grundläggande tillstånd.

OVK har vad gäller verksamheten vid Svartåhyttan åberopat att såväl privilegiebrev som urminnes hävd föreligger. Åberopat privilegiebrev kan dock inte anses utvisa någon gällande rätt till sådan verksamhet som OVK plane-

rat att utföra på platsen. Vad gäller urminnes hävd har i olika sammanhang diskuterats vilken status som ska tillmätas detta instrument. För att det överhuvudtaget ska vara aktuellt att tillämpa detsamma krävs att fråga är om en fortgående verksamhet. Här gäller att det inte har bedrivits någon vattenverksamhet vid Svartåhyttan sedan omkring 1960, dvs. sedan drygt 50 år. Av återopade fotografier framgår att kvarvarande anläggningsdelar inte har någon beaktansvärd påverkan på vattendraget och att det under den tid som förflutit sedan verksamheten upphörde har etablerats ett nytt naturtillstånd på platsen. Vid sådana förhållanden är det uppenbart att eventuella rättigheter som grundar sig på urminnes hävd har upphört att gälla.

Vad gäller Svartåhyttan gäller således att det inte bedrivits någon verksamhet där på över 50 år och att det inte föreligger något sådant grundläggande tillstånd som är nödvändigt för att önskad vattenverksamhet ska kunna bedrivas. Vid sådana förhållanden kan slås fast att det vid Svartåhyttan inte finns någon pågående verksamhet som påverkas av föreskrifterna för Svartåns naturreservat. Såvitt framkommit torde reservatsföreskrifterna inte heller hindra upprustning av bro eller hyttruin vid Svartåhyttan.

Beträffande angivna fallrättigheter vid Forshyttan och Bosjöhammaren föreligger ytterst knapphändiga uppgifter. Vad som framkommit ger inte vid handen att reservatsföreskrifterna på något sätt försvårat någon verksamhet som lagligen har kunnat bedrivas där. Beträffande Bosjöhammaren kan f.ö. anmärkas att OVK – enligt den av Kammarkollegiet återopade domen meddelad av Vänersborgs tingsrätt, Miljödomstolen, den 10 februari 2004 i mål M 292-02 – gjort gällande att han inte var innehavare av ”Bosjödammens rättigheter” och att domstolen i målet upphävde ett av länsstyrelsen beslutat föreläggande för OVK att med dammen reglera Bosjön på visst sätt.

Ägare av dammar och andra vattenanläggningar är enligt 11 kap. 17 § miljöbalken skyldig att underhålla dessa så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena. Denna skyldighet har inte

påverkats i något avseende av reservatsbesluten. Någon pågående markanvändning som avsevärt försvårats av reservatsföreskrifterna står inte att finna.

Inte heller i övrigt har OVK visat eller gjort sannolikt att reservatsföreskrifterna negativt påverkat någon pågående markanvändning på angivna fastighet-er.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 23 mars 2016

Göran Stenman

Roger Ödmark

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Stenman och tekniska rådet Roger Ödmark.