



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2022-11-24
Stockholm

Mål nr
M 11318-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-09-14 i mål nr M 2992-21, se bilaga A

PARTER

Klagande

Karlskoga Vattenkraft AB

Ombud: V. F.

Motparter

1. Länsstyrelsen i Dalarnas län
791 84 Falun

2. Tyfors Byförening

3. Tyfors vatten- och samfällighetsförening

4. M. L.

5. R. L.

SAKEN

Tillsyn över vattenverksamhet vid Räckardammen på fastigheten X i Ludvika kommun

Dok.Id 1864113

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Karlskoga Vattenkraft AB har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Länsstyrelsen i Dalarnas läns beslut om att avsluta tillsynsärendet utan vidare åtgärd.

Länsstyrelsen i Dalarnas län har inte motsatt sig ändringsyrkandet.

Tyfors Byförening, Tyfors vatten- och samfällighetsförening samt **M. L. och R. L.** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden.

Karlskoga Vattenkraft AB: Vattenverksamheten vid dammanläggningen bedrivs med stöd av urminnes hävd och privilegiebrev, dvs. rättigheter som ska jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken. Anläggningen byggdes före år 1882. Bolaget har rätt att reglera vattennivån mellan dammtröskeln och den högsta möjliga nivån för dämning. Detta innebär att tillsynsmyndigheten inte får förelägga bolaget att vidta åtgärder som har med avsänkningen att göra. Att en så pass stor avsänkning inte har skett på många år ändrar inte detta. Det är svårt att visa hur vattenhushållningen bedrevs i äldre tider. Avsaknaden av hushållningsvillkor för de äldre rättigheterna är ett starkt vägande argument till omprövningarna enligt nationella planen. Bolagets agerande står inte i strid med underhållsansvaret eftersom det inte har uppkommit någon skada för allmänna eller enskilda intressen. Dammen är i dålig kondition och om dämning sker till högre nivåer riskerar dammen att haverera. Kostnaderna för att åtgärda läckaget står inte i rimlig proportion till den nära förestående omprövningen enligt nationella planen och att bolaget har för avsikt att ansöka om tillstånd till att riva dammen.

Länsstyrelsen i Dalarnas län: Räckardammen och vattenspegeln har ett kulturhistoriskt värde. Avsänkningen till nivå +245,2 meter är trots det acceptabel som temporär dammsäkerhetsåtgärd eftersom de åtgärder som krävs, för att Räckardammen ska få tillräcklig säkerhet, är omfattande och inte skäliga eftersom ansökan om omprövning ska vara

inlämnad senast den 1 februari 2024. Det finns inte heller några rödlistade arter som inte har gynnsam bevarandestatus i området.

Tyfors Byförening och Tyfors vatten- och samfällighetsförening: De verksamheter som motiverade äldre tiders reglering, t.ex. timmerflottning, upphörde för mer än hundra år sedan. Sedan dess har det inte funnits anledning att avsänka Räckardammen till den nivå som vattnet har nu. Ett nytt normaltillstånd har alltså utvecklats som omgivningen har anpassat sig till.

M. L. och R. L. : Genom dammen så har det uppstått ett nytt naturtillstånd. Att kraftverksägaren inte längre vill nyttja dammen får inte vara en anledning att lämna över riskerna på lokalbefolkningen. Det aktuella läget är konsekvensen av bristande underhåll under många år.

REMISSYTTRANDEN

Affärsverket svenska kraftnät har framfört i huvudsak följande. Räckardammen tillhör dammsäkerhetsklass U. Ett dammhaveri bedöms inte medföra betydande konsekvenser utifrån samhällelig synpunkt och dammen omfattas inte av särskilda krav relaterade till dammsäkerhet. Räckardammen omfattas inte heller av krav i fråga om avbördningskapacitet. Avsänkningsen av Räckardammen är en lämplig temporär dammsäkerhetsåtgärd med hänsyn till det läckage som uppkom hösten 2020.

Verket har framhållit att yttrandet inte avser dammens förmåga att i nuvarande skick hantera höga vattenflöden, vad trafikering av dammen i befintligt skick innebär med avseende på dammsäkerhet eller de olägenheter i närområdet som avsänkningsen av vattenståndet medför.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap har avstått från att yttra sig med hänvisning till att det är Svenska kraftnät som har det tillsynsvägledande ansvaret i frågor om dammsäkerhet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bakgrund och omständigheter i målet

Karlskoga Vattenkraft AB äger regleringsdammen vid vattenförekomsten Räckardammen och har underhållsansvaret för den. Enligt ett privilegiebrev anlades dammbyggnaden i slutet av 1700-talet för den järnproduktion som skulle bedrivas på platsen. Sedan produktionen avvecklades under senare delen av 1800-talet har dammen endast använts för att reglera vattennivån i Gullspångsälven. Enligt uppgift är den högsta möjliga nivån för dämningen av vattnet +246,2 meter och den lägsta +244,4 meter (differens om 1,8 meter; höjdsystemet är okänt). På dammen finns en mindre grusväg.

Dammanläggningen är tekniskt sammankopplad och har ett miljö- och verksamhetsmässigt samband med andra anläggningar som i sin tur är avsedda för produktion av vattenkraftsel. Anläggningen har inte tillståndsprövats i modern tid utan verksamheten bedrivs av bolaget med stöd av en sådan äldre särskild rättighet som avses i 1918 års vattenlag (se 5 a § lagen, 1998:811, om införande av miljöbalken och prop. 2017/18:243 s. 235). Verksamheten omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor.

Under sommaren 2020 hade bolaget noterat flera läckage i dammanläggningens södra del. Detta kunde åtgärdas på ett förhållandevis enkelt sätt genom tätning med jord- och stenmassor. I början av november samma år upptäckte bolaget emellertid ett större vattenläckage genom dammbyggnaden i anslutning till det gamla utskovet, och att ett sjunkhål uppstått i vägbanan. Bolaget underrättade länsstyrelsen om situationen, och förklarade att vattennivån i Räckardammen avsänktes för att orsaken till läckaget skulle kunna undersökas närmare, och för att om möjligt minska det okontrollerade vattenflödet. Det visade sig att läckaget och de övriga skadorna i huvudsak berodde på att det över tid hade uppstått brister i dammkonstruktionens bärförmåga och stadga samt att vissa delar som var väsentliga för en funktionell och kontrollerad dämning inte längre hade kvar sin funktion på grund av förmultning.

Under en tidsperiod av några dagar avsänkte bolaget vattennivån i Räckardammen till +245, 2 meter, dvs. 0,8 meter över tröskelns nivå. Denna nivå har dammagasinet haft sedan den 9 november 2020. Bolaget har förklarat att det är mycket kostsamt att åtgärda

bristerna i dammbyggnaden och att denna vattennivå därför kommer att hållas till dess prövningen enligt den nationella planen påbörjas under 2024, eller tills bolaget fått tillstånd att riva ut dammbyggnaden. Detta för att undvika ytterligare läckage och minimera risken för dammhaveri.

Bolaget framhåller att de hade rätt att avsänka vattennivån med hänsyn till den omedelbara faran (jfr 11 kap. 16 § miljöbalken). Vidare anser bolaget att avsänkningen får bibehållas eftersom tillståndet – den äldre särskilda rättigheten – får anses medge att vattennivån regleras mellan högsta möjliga dämningnivå och tröskelnivån. Detta framgår, enligt bolaget, i första hand av privilegiebrevet och av de ritningar över dammbyggnaden som bolaget erhöll av den tidigare ägaren.

Några fastighetsägare och andra rättighetshavare anmälde avsänkningen av vattennivån till länsstyrelsen. De anförde sammanfattningsvis att avsänkningen har negativa effekter för djurlivet och att dammagasinet som tidigare lämpade sig för bl.a. bad och fritidsfiske numera liknar ett kärr.

Länsstyrelsen bedömde att bolaget hade rätt att avsänka vattennivån och att tillståndet medgav den reglering som bolaget gjorde gällande. Ärendet avslutades därför utan vidare åtgärd. Även mark- och miljödomstolen ansåg att avsänkningen var en adekvat åtgärd för att förhindra dammhaveri. Domstolen gjorde även bedömningen att bolaget brustit i sitt underhållsansvar och att det inte lyckats visa att regleringen av vattennivån kan anses omfattas av urminnes hävd som också tillät att vattennivån reglerades genom en permanent avsänkning. Med anledning av detta upphävdes beslutet och målet återförvisades till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Allmänt om vattenverksamhet och om tillståndsplikt

Med vattenverksamhet avses bl.a. ändring, lagning eller utrivning av en anläggning i ett vattenområde eller en annan åtgärd i ett sådant område som syftar till att förändra vattnets djup eller läge. Vattenreglering föreligger om vattenföringen i ett vattendrag ändras till förmån för annan vattenverksamhet. Med vattenverksamhet för produktion av vattenkraft avses t.ex. vattenreglering som är avsedd för produktion av el genom

omvandling av energin i strömmande vatten. Till sådan verksamhet hör vattenanläggningar som direkt eller genom andra vattenanläggningar är tekniskt sammankopplade med varandra och har ett miljö- och verksamhetsmässigt samband. (Se 11 kap. 3–6 §§ miljöbalken.)

Vattenverksamhet kräver i regel tillstånd och prövas vanligtvis i ett ansökningsmål. Ansökan ska bl.a. innehålla en miljökonsekvensbeskrivning innefattande förslag till skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått samt därutöver en redovisning av vilka fastigheter som berörs av vattenverksamheten (se 22 kap. 1 och 1 a §§ miljöbalken). Skälet till detta är att dessa verksamheter kan komma att drabba en mera obestämd krets och att rättskraften i domstolens avgörande även träffar tredje man (se prop. 1997/98:45, del 2, s. 231 f.).

Under vissa förutsättningar får arbeten utföras i en vattenanläggning utan föregående tillstånd. Verksamhetsutövaren måste dock så snart som möjligt ansöka vid mark- och miljödomstol om godkännande av åtgärderna. (Se 11 kap. 16 § miljöbalken.)

Underhållsansvaret för vattenanläggningar

Den som äger en vattenanläggning – t.ex. en damm – är skyldig att underhålla den så att skada inte uppkommer för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena (se 11 kap. 17 § miljöbalken).

Vattenverksamheter kan medföra omfattande verkningar av olika slag. Många intressen kan vara beroende av att verksamheten sköts riktigt och att underhållet av en vattenanläggning inte försummas. Kraven på skötsel och underhåll kan variera med hänsyn till verksamhetens och anläggningens art och omfattning. Störst krav bör dock ställas på dammar eftersom även relativt små kraftverks- och regleringsdammar kan orsaka svåra skador om de brister. Underhållsansvaret innebär en skyldighet inte bara att utföra löpande reparationer utan även att bygga om uttjänta anläggningar. Underhållsskyldigheten kvarstår så länge anläggningen finns kvar. För att bli kvitt skyldigheten måste anläggningen rivas, eller på begäran övergå till någon annan. (Se a. prop. s. 138 f.; se även 11 kap. 19 och 20 §§ miljöbalken.) Den som är skyldig att underhålla en damm

för vattenreglering ska oavsett vållande ersätta skada som orsakas av att anläggningen inte ger avsett skydd mot dammhaveri (se 11 kap. 18 §).

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Bolaget har avsänkt vattennivån i Räckardammen med närmare en meter och därigenom förändrat vattnets djup och läge (jfr 11 kap. 3 § 5 miljöbalken). Avsänkningen får anses vara betydande. Den har inneburit att förhållandena på platsen inte längre är jämförbara med dem som har förelegat under lång tid. Vilken betydelse som åtgärden har för fastighetsägare, andra rättighetshavare och miljön har inte närmare utretts. Det råder dock ingen tvekan om att en så omfattande åtgärd i ett vattenområde kräver tillstånd.

Mark- och miljööverdomstolen delar underinstansernas bedömning att avsänkningen var nödvändig för att närmare utreda orsaken till läckaget och för att undvika dammhaveri (jfr 11 kap. 16 § miljöbalken). Frågan är dock om bolaget också har rätt att fortsättningsvis hålla dammagasinet avsänkt.

Som Mark- och miljööverdomstolen har konstaterat ovan bedriver bolaget verksamheten med stöd av en sådan äldre särskild rättighet som avses i 1918 års vattenlag, dvs. en rättighet som motsvarar ett tillstånd enligt miljöbalken. Bolaget anser att rättigheten inte endast ger rätt att dämna upp vattnet utan även att reglera vattennivån mellan högsta möjliga dämmningsnivå och tröskelnivån.

Den som påstår sig ha stöd för en verksamhet i en äldre rättighet har bevisbördan för inte bara rättigheten utan även dess närmare innehåll. Beviskravet är av förklarliga skäl lågt ställt. Bevisningen kan fullgöras genom exempelvis kartor, fotografier eller äldre beslutshandlingar som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits över tid. Om det rör sig om en dammanläggning krävs utredning om dess läge och funktion samt inverkan på vattenförhållandena. (Se prop. 2017/18:243 s. 110 och 235 f. samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 juni 2020 i mål nr M 2842-19.)

I frågan om bolagets rätt att hålla vattennivån i dammen på en permanent låg nivå gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning.

Varken privilegiebrevet eller ritningarna över dammbyggnaden ger några klara besked i denna fråga (jfr prop. 2017/18:243 s. 236). Syftet med regleringen i privilegiebrevet verkar endast ha varit att magasinera vårens och höstens flöden för att säkra stångjärns- hammarens drift under sommaren och vintern. Det hör också till saken att inget tyder på att vattennivån har reglerats i någon nämnvärd utsträckning sedan järntillverkningen lades ned. Att variationer i nivån måste ha skett till följd av naturliga orsaker saknar betydelse och de flygfoton från 1960- och 1970-talet som bolaget har gett in förändrar inte bedömningen. Mark- och miljööverdomstolen gör därför, i likhet med mark- och miljödomstolen, bedömningen att bolaget inte har visat att det har en rätt att hålla Räckardammen permanent avsänkt. Vid denna bedömning saknar det betydelse att dammanläggningen omfattas av den nationella planen.

Det står numera klart att orsaken till läckaget är att bolaget inte har fullgjort sitt underhållsansvar. Bristerna i dammens bärförmåga och stadga måste alltså åtgärdas för att det ska vara möjligt att återställa tidigare vattennivå. Mark- och miljööverdomstolens slutsats är således att bolaget inte har rätt att bibehålla avsänkningen av vattennivån utan att detta först godkänns i en tillståndsprocess. Det bör ankomma på länsstyrelsen att besluta om lämpliga åtgärder i detta avseende och i frågan om underhållet av dammbyggnaden. Bolagets överklagande ska mot denna bakgrund avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Lars Olsson, tekniska rådet Claes Becker samt hovrättsrådet Henrik Jonsson, referent.

Föredragande har varit Anna Nordenskjöld.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-09-14
meddelad i
Nacka

Mål nr M 2992-21

PARTER

Klagande

1. M. L.
2. R. L.
3. A. P.
4. R. P.
5. Tyfors Byförening
6. Tyfors vatten och samfällighetsförening

Motparter

1. Karlskoga Vattenkraft AB

Ombud: V. F.

2. Länsstyrelsen i Dalarnas län
791 84 Falun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Dalarnas läns beslut 2021-04-13 i ärende nr 535-4400-2021, se [bilaga 1](#)

Dok.Id 709620

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 69 131 07 Nacka	Sicklastråket 1	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se		måndag – fredag 08:00–16:30

SAKEN

Tillsyn över vattenverksamhet avseende vattenstånd vid Räckardammen,
fastighet X i Ludvika kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar R. Ps. och A. Ps.
överklagande.
2. Mark- och miljödomstolen avslår Karlskoga Vattenkraft AB:s yrkande om att
avvisa Tyfors byförenings överklagande.
3. Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och återförvisar målet
till Länsstyrelsen i Dalarnas län för fortsatt handläggning.

YRKANDEN M.M.

Samtliga klagande har, som det får förstås, yrkat att domstolen ska återförvisa målet till länsstyrelsen för vidtagande av åtgärd så att vattennivån i Räckardammen återställs till tidigare nivå. M. L. och R. L. har begärt att sammanträde ska hållas.

Karlskoga Vattenkraft AB (KVAB) har motsatt sig ändring av länsstyrelsens beslut. KVAB har även yrkat att Tyfors Byförenings överklagande ska avvisas.

UTVECKLING AV TALAN

R. P. och **A. P.** har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Räckardammen har blivit ett lerigt gungfly. Häckningsplatser för svanar och gäss har i och med det minskat kraftigt. Dammen är även viktig för lokalbefolkningen och används för fiske, bad, paddling och segling. Under vintern ordnas längd- och skridskospår på isen. Inget av detta går att göra nu. Deras barn är ledsna över att de inte kommer att kunna simma i Tyfors, som de gjort sedan se föddes. Det finns även grillplatser kring sjön som nu är ointressanta att besöka på grund av att utsikten är hemsk. Även utsikten från deras fönster har blivit ful. Det går att åtgärda läckaget i dammen om bara KVAB är villiga att investera i det.

R. P. och A. P. har förelagts att motivera varför de ska anses ha rätt att klaga på länsstyrelsens beslut, men de har inte hörts av.

Tyfors byförening har anfört i huvudsak följande. Dammen är en viktig del av byns karaktär och bybornas trivsel. Dammen har sedan årtionden varit det centrala inslaget i Tyfors och det som byborna skapat och utvecklat sitt gemensamma liv omkring. Dammen har därför även ett kulturhistoriskt värde. Idag är dammen ett illaluktande träsk. Stora naturvärden har gått förlorade för de boende i Tyfors och bilden av byn har ändrats totalt och konsekvenserna för bybornas livskvalitet är katastrofala.

Länsstyrelsen fattade sitt beslut utan att byborna blivit informerade om vad som pågick eller fått möjlighet att yttra sig i ärendet. Ordföranden i byföreningen tog kontakt med en handläggare på länsstyrelsen och fick veta att länsstyrelsen skulle ordna ett gemensamt möte med berörda parter för att reda ut frågan. Något möte ordnades inte och beslutet fattades över bybornas huvuden.

KVAB har själv orsakat läckaget i dammen genom att släppa ut stora mängder vatten från Lisjön vid kraftverket Tystupet. Bolaget är skyldigt att reparera läckaget i stället för att hålla vattennivån sänkt. Ansvarsfrågan har inte klargjorts hos länsstyrelsen.

Domstolen har förelagt Tyfors byförening att utveckla på vilket sätt föreningen är berörd av det överklagade beslutet. Föreningen har därefter anfört i huvudsak följande. Tyfors byförening har en bystuga precis vid dammen där de ordnar olika aktiviteter för de boende i byn. Föreningen håller också i ordning byn som helhet med underhåll och reparationer. I det arbete ingår bl.a. en liten badplats.

Föreningen har gett in bilder på dammen efter vattennivåsänkningen.

Tyfors samfällighetsförening har i sak anfört väsentligen det samma som Tyfors byförening har anfört. Samfällighetsföreningen har även anfört att det finns bl.a. snokar och bäver i dammen, vilka kommer att lida av den sänkta vattennivån, och att det finns fridlysta orkidéer, grodor och andra kräldjur i och kring dammen. Man undrar också hur säker vägen över dammen är efter alla utsläpp och läckage.

Tyfors samfällighetsförening har gett in bilder på dammen före och efter vattensänkningen.

M. L. och **R. L.** har anfört i huvudsak följande. De äger och bor på en fastighet på en udde omgärdad av Räckardammen. På grund av den sänkta vattennivån i dammen bor de nu i ett gyttjeträsk med hundratals sjunktimmerstockar i ett jätteplockepinn runt tomten. Dessutom avger gyttjan en obehaglig lukt.

Länsstyrelsens beslut innebär även en kraftig värdeminskning på fastigheterna vid dammen, vilket innebär stor ekonomisk skada för dem. Det är KVAB som självt vållat skadorna på dammen genom att överbelasta den vid reparationer av Tystupet kraftstation sommaren 2020. Därför måste KVAB stå för reparationen av dammen. Länsstyrelsen behöver fatta ett nytt beslut på bättre underlag och efter dialog med dem som påverkas.

M. L. och R. L. har även krävt ett möte mellan länsstyrelsen och de boende i Tyfors. De har även gett in bilder på dammen till stöd för sin talan.

KVAB har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan. Den nya nivå som vattnet hålls vid medför att vattennivån sänks till en nivå som sällan tidigare nyttjats. Det upplevs naturligtvis som en förändring jämfört med hur Räckardammens reglering har skötts sedan ett antal år tillbaka, nämligen nära den av hävd använda högsta nivån. Bolaget har inget egenintresse i att hålla dammen vid en så pass låg nivå som nu då det inte genererar några inkomster eller andra fördelar för bolaget, snarare tvärtom. Det enda skäl till att regleringen görs på aktuellt sätt är att det har uppstått ett läckage genom och under dammkroppen som utan åtgärder skulle riskera dammens stabilitet. Behov av någon form av större åtgärd, tätning, stabilisering vid dammen finns således. För att minska risken för dammhaveri har bolaget behövt vidta åtgärder och i samråd med länsstyrelsen har bolaget därför sänkt vattennivån i dammen.

Det har i dagsläget inte varit lämpligt att reparera dammen. Räckardammen ingår i ett komplicerat system av vattendrag och sjöar med ett antal dammar och kraftverk som samverkar. Dämning måste därför ske på ett koordinerat och väl avvägt sätt. Räckardammen ingår, liksom övriga anläggningar, i den nationella planen för omprövning av vattenkraften och bolaget ska enligt gällande tidplan lämna in ansökan om omprövning senast den 1 februari 2024. Inför omprövningarna jobbar bolaget med att bedöma vilka anläggningar som ska vara kvar, och vilka miljöanpassningar som krävs. Det är ett mycket omfattande arbete som inte är klart ännu, och det är därför inte lämpligt för bolaget att i dagsläget avgöra vad som ska

ske med Räckardammen. Det är inte heller lämpligt att föregå de kommande omprövningarna enligt den nationella planen. De kommande omprövningarna är framtagna för att på ett övergripande sätt hantera alla vattenverksamheter som finns i en prövningsgrupp och är därför också bäst lämpade att hantera frågor av den typ som nu har framförts av de boende.

Såsom bolaget bedömer läget just nu är det troligt att bolaget kommer att välja att låta riva ut Räckardammen. Att reparera den skulle medföra mycket stora kostnader som inte är proportionerliga. Tillstånd för dammbyggnad finns men vattenhushållningsbestämmelser saknas. Reparation måste prövas i domstol för att även få ordning på vattenregleringen.

Bolaget har rätt att reglera dammen enligt urminnes hävd, och regleringsamplituden är i praktiken lika med dammhöjden. Den nivå som bolaget har sänkt vattnet till är inom regleringsamplituden. Eftersom bolaget har hållit sig inom sitt tillstånd kan länsstyrelsen inte med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken ingripa mot verksamheten. Eftersom verksamheten omfattas av den nationella planen för omprövning av vattenkraft kan bolaget inte heller tvingas att vidta åtgärder som omfattas av den kommande omprövningen.

Vidare finns det inget som tyder på att allmänna eller enskilda intressen har påverkats negativt av sänkningen av vattennivån. De klagomål som har inkommit handlar om konsekvenserna av att Räckardammen i praktiken inte längre reglerar vattendraget i den omfattning som skett tidigare. Det är generellt inte en situation som medför en rätt för närboende att få gehör för de klagomål som nu framförts. De skäl som de klagande har anfört, så som försämrad utsikt och förlorad badmöjlighet, ska inte beaktas vid en prövning av en dammverksamhet. Endast påverkan på fastslagna rättigheter ska beaktas, t.ex. påverkan på ledningar för vattenuttag eller brunnar.

Tyfors byförening ska avvisas då föreningen har en mycket liten koppling till Räckardammen. Föreningen är inte heller en sådan förening som har klagorätt enligt 16 kap. 13 § miljöbalken.

Länsstyrelsen i Dalarnas län har i yttrande till domstolen hänvisat till sitt beslut i ärendet.

DOMSKÄL

Klagorätt

Beslut enligt miljöbalken får enligt 16 kap. 12 § miljöbalken överklagas av den som beslutet angår, om det gått honom eller henne emot. Enligt praxis ska rätten att vara part och att överklaga tillkomma varje person som kan tillfogas skada eller utsättas för annan olägenhet genom den aktuella verksamheten, om risken för skada eller olägenhet rör ett av rättsordningen skyddat intresse och inte är enbart teoretisk eller helt obetydlig (se t.ex. NJA 2004 s. 590 I och II). Endast allmänna intressen är inte tillräckligt för att grunda klagorätt (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2013:32). Det har i målet inte framkommit att R. P. och A. P. bor intill Räckardammen eller äger någon fastighet som angränsar till Räckardammen. Att de påverkas av beslutet så som boende i området runt dammen är i sig inte tillräckligt för att grunda klagorätt. Deras överklagande ska därför avvisas.

Tyfors byförening äger fastigheten Y som angränsar till Räckardammen. Fastigheten får anses påverkad av avsänkningen av sjön. I egenskap av fastighetsägare får därför föreningen anses berörd av länsstyrelsens beslut på sådant sätt att den ska ha rätt att överklaga det. Bolagets yrkande om att föreningens överklagande ska avvisas ska därför avslås.

Övriga klagande är berörda av beslutet på ett sådant sätt att de har klagorätt. Domstolen går därför vidare till att pröva målet i sak.

Har länsstyrelsen haft fog för sitt beslut?

Det som domstolen ska pröva är om länsstyrelsen haft rätt att avsluta tillsynsärendet gällande Räckardammen utan ytterligare åtgärder. Det framgår av länsstyrelsens beslut att länsstyrelsen ansett att KVAB har rätt att, med stöd av urminnes hävd, reglera vattennivån i Räckardammen och att nuvarande vattennivå är godtagbar.

Enligt 11 kap. 4 § miljöbalken utgör en damm vattenanläggning och omfattas således av balkens krav gällande dessa. Den som äger en vattenanläggning är enligt 11 kap. 17 § miljöbalken skyldig att underhålla den så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena. Underhållsansvaret innebär en skyldighet inte bara att utföra löpande reparationer utan även att bygga om uttjänta anläggningar. Underhållsskyldigheten kvarstår så länge anläggningen finns kvar. För att bli kvitt underhållsskyldigheten måste anläggningen rivs (se prop. 1997/98:45 del 2 sid. 139).

Skulle en skada uppstå på en damm finns en möjlighet att utföra nödvändiga tillståndspliktiga ändrings- eller lagningsarbeten utan föregående tillstånd och i nödsituationer även innehålla eller tappa vatten i strid mot gällande vattenhushållningsbestämmelser. Åtgärderna måste dock godkännas i efterhand efter ansökan till mark- och miljödomstol, se 11 kap. 16 § miljöbalken.

I det här fallet har det uppstått en skada på dammen vilken orsakat ett läckage med risk för dammhaveri. Bolaget har ett underhållsansvar för dammen och därmed ett ansvar att se till att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen. Att anläggningen omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor fråntar inte bolaget det nämnda underhållsansvaret. Bestämmelsen i 11 kap. 27 § andra stycket 2 miljöbalken innebär endast att bolaget får fortsätta att bedriva sin verksamhet trots att en prövning avseende moderna miljövillkor inte är klar.

Bolaget har gjort gällande att anläggningen är uppförd och att verksamheten bedrivs med stöd av urminneshävd. Enligt bolagets finns inga uppgifter om dämmnings- och sänkningsgräns utan regleringen sköts efter en uppskattning av vad som

är rimligt att reglera vattendraget. Det enda som finns att tillgå är den tidigare ägarens uppskattning av regleringsamplitud från 1976. Enligt bolaget medför dessa uppgifter en rätt att reglera nivån upp till 1,8 meter och att därmed reglera ner vattennivån till dammtröskeln på +244,4.

Enligt 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken 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, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna. Det betyder att sådana rättigheter har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken i de frågor som får anses ha prövats genom att den särskilda rättigheten tillkom (se prop. 2017/18:243 s. 235). Ett föreläggande eller förbud får inte enligt 26 kap. 9 § miljöbalken begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Det innebär att ett föreläggande eller förbud enligt 26 kap. 9 § miljöbalken inte får begränsa en rättighet som har stöd i urminnes hävd. Det är verksamhetsutövaren som ska visa vad som kan anses omfattas av rättigheten. I frågor som inte kan anses omfattas av rättigheten finns inget hinder mot att meddela förelägganden eller förbud (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2012:27).

Rätten att bibehålla en anläggning med stöd av urminneshävd innebär inte per automatik att det föreligger en rätt att reglera vattennivån på visst sätt. Enligt mark- och miljödomstolen kan inte bolaget anses ha visat att sättet att reglera vattennivån vid dammen kan anses omfattas av urminneshävd. Det finns därför inget hinder mot att länsstyrelsen inom ramen för sin tillsyn över bolagets underhållsansvar enligt 11 kap. 17 § miljöbalken förelägger bolaget om att vidta åtgärder vad gäller driften och skötseln av dammen.

Vidare står det klart att dagens vattennivå orsakar olägenheter för omgivningen. Boende har bl.a. anfört att gyttjan avger en obehaglig lukt. Enligt mark- och

miljödomstolen är det även sannolikt att djurlivet på platsen tar skada av vattensänkningen. Någon närmare utredning om detta finns inte i ärendet. Av utredningen i målet framgår i stället att länsstyrelsen i ett internyttrande framhållit att det är viktigt att en avsänkning av dammens nivå inte genomförs under perioden då många fågelarter går till häckning, dvs. vår och sommar då en avsänkning under häckningssäsong kan innebära att häckning spolieras. Av yttrandet framgår även att om en sådan avsänkning anses oundviklig kan dispens behövas från artskydds-förordningen.

Att sänka vattennivån i dammen framstår visserligen som en lämplig provisorisk åtgärd för att förebygga dammhaveri i ett akut skede. Bolaget har emellertid sänkt vattennivån utan några planer på att åtgärda skadan på dammen och utan någon konkret plan för dammens framtid. KVAB kan i och med detta inte anses ha uppfyllt sin underhållsskyldighet enligt 11 kap. 17 § miljöbalken.

KVAB har anfört att det skulle medföra mycket stora kostnader att reparera dammen, och att det är därför man sänkt vattennivån. Någon utredning om kostnader för att åtgärda dammanläggningen och därmed kunna hålla en högre vattennivå har inte presenterats. Det går därför inte att väga bolagets kostnader för att efterkomma dess skyldighet att underhålla dammen mot de eventuella skador som bristerna i anläggningen medför.

KVAB har också anfört att det är troligt att man kommer att ansöka om utrivning av dammen i samband med omprövning av vattenverksamheten år 2024. Det som nu skett innebär enligt mark- och miljödomstolen att bolaget slutat använda dammen genom att vattenregleringen i praktiken upphört. Om en tillståndshavare inte längre har användning för en sådan anläggning är det orimligt att ställa krav på underhållsskyldighet för all framtid. Anläggningens ägare bör i stället omedelbart och i ett sammanhang vidta de åtgärder som krävs för att befrias från underhållsansvaret (prop. 1997/98:45, del 2, s. 141). Såvitt mark- och miljödomstolen kan bedöma finns inget hinder mot att bolaget söker tillstånd till utrivning innan det att tidpunkten för prövning enligt den nationella planen infaller.

Sammanfattningsvis bedömer mark- och miljödomstolen att de åtgärder KVAB vidtagit med anledning av skadorna på dammen inte kan anses tillräckliga mot bakgrund av det underhållsansvar bolaget har. Det åligger länsstyrelsen att tillse att bolaget uppfyller sin underhållsskyldighet. Det är inte lämpligt att mark- och miljödomstolen som första instans tar ställning till vilka åtgärder bolaget bör åläggas. Målet ska därför återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Med anledning av målets utgång i sak saknas det skäl för mark- och miljödomstolen att hålla sammanträde i målet.

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

Överklagande senast den 5 oktober 2021.

Kristina Dreijer

Anders Söderström

I domstolens avgörande har deltagit tf. rådmannen Kristina Dreijer, ordförande, och tekniska rådet Anders Söderström. Föredragande har varit tingsnotarien Kristin Urdal.