



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

SLUTLIGT BESLUT
2022-12-22
Stockholm

Mål nr
M 12456-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2021-09-30 i mål nr M 1977-21, se bilaga A

PARTER

Klagande

Fortum Sverige AB, 556006-8230
Box 3030
169 03 Solna

Ombud: M G och K J

Motpart

1. Hagfors kommun
683 80 Hagfors

2. H H

3. C J

4. L J

5. Stora Enso Skog och Mark AB, 559207-6375
791 80 Falun

SAKEN

Avvisad ansökan om tillstånd till utrivning m.m. av Buskendammen, belägen i Buskesälven, i Hyttälvens avrinningsområde uppströms Sunnemo i Hagfors kommun

Dok.Id 1889127

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT

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

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Fortum Sverige AB (Fortum) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens beslut om avvisning och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. Fortum har stått fast vid att de åtgärder som bolagets ansökan avser – utrivning av damm med iordningställande av naturligt sjöutlopp – måste ses som ett avslutande led i den vattenregleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen. Enligt Fortum finns därmed rättslig grund att bevilja bolaget tvångsrätt, med följd att bolaget har den rådighet som krävs för att dess ansökan ska prövas i sak.

Hagfors kommun har förklarat att den inte motsätter sig överklagandet.

H H, C J, L J och Stora Enso Skog och Mark AB har getts tillfälle att yttra sig, men har inte hörts av.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS SKÄL

Fortums ansökan i mark- och miljödomstolen avser dels tillstånd enligt miljöbalken till utrivning av Buskendammen i Buskesälven i Hagfors kommun, dels iordningställande av ett naturligt sjöutlopp. Dammen är belägen på fastigheten Björkil 1:107 som ägs av Fortum. Sjöutloppet ska utföras i ett samfällt vattenområde och på en annan fastighet. Ägaren av den andra fastigheten och ägarna av de fastigheter som ingår i det samfälliga vattenområdet är motparter i målet. I den mån Fortum inte har ingått avtal med dessa har bolaget yrkat tvångsrätt med stöd av 28 kap. 10 § första stycket 4 miljöbalken för att få utföra det naturliga sjöutloppet med tillhörande arbeten.

Det är en processförutsättning att Fortum har rådighet över vattnet inom det område där de åtgärder som omfattas av ansökan ska vidtas (jfr rättsfallen NJA 1993 s. 331 och 2012 s. 362). Som mark- och miljödomstolen angett har Fortum rådighet över vattnet inom fastigheten Björkil 1:107. I fråga om rådigheten över vattnet i övrigt gör Mark- och miljööverdomstolen följande överväganden.

Den som utför eller ska utföra en vattenverksamhet kan av mark- och miljödomstolen ges rätt att utföra anläggningar och åtgärder inom fastigheter som tillhör andra och ta i anspråk mark eller annat utrymme för detta, när det är fråga om bland annat vattenreglering (s.k. tvångsrätt; se 28 kap. 10 § första stycket 4 miljöbalken).

Fortum har gjort gällande att åtgärderna som ansökan avser måste ses som ett avslutande led i den vattenregleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen och att de därmed omfattas av begreppet vattenreglering i bestämmelsen om tvångsrätt.

Utredningen ger inte anledning att ifrågasätta att den vattenverksamhet som Fortum idag utför med hjälp av dammen utgör vattenreglering i miljöbalkens mening (se 11 kap. 5 §). Enligt Mark- och miljööverdomstolen måste 28 kap. 10 § första stycket 4 miljöbalken anses ge utrymme för att ge tvångsrätt i en situation där sådan rätt yrkas för att avsluta en pågående vattenreglering. Detta gäller särskilt eftersom utgångspunkten är att tillstånd enligt miljöbalken till utrivning av en vattenanläggning i ytvatten alltid ska lämnas (se 11 kap. 19 §) och eftersom de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken kan motivera att annans mark eller utrymme tas i anspråk i samband med en sådan åtgärd.

Den närmare bedömningen av om det finns förutsättningar för att ge tvångsrätt görs inte inom ramen för prövningen av om processförutsättningen rådighet föreligger utan först i samband med att ansökningen prövas i sak (jfr NJA 2012 s. 362 p. 8).

Av det anförda följer att Fortums ansökan inte ska avvisas på grund av bristande rådighet. Mark- och miljödomstolens beslut om avvisning ska därför undanröjas.

Skäligheten av den beslutade prövningsavgiften ska prövas i samband med att handläggningen avslutas (se 9 kap. 3 § andra stycket förordningen [1998:940] om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken).

Mark- och miljödomstolens beslut ska således undanröjas i dess helhet och målet återförvisas dit för fortsatt behandling.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B
Överklagande senast 2023-01-19

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Karin Wistrand och Rikard Backelin, referent,
tekniska rådet Ingrid Johansson samt hovrättsrådet Ulf Wickström.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

PROTOKOLL
2021-09-30
Handläggning i
parternas utelavaro

Aktbilaga 10
Mål nr M 1977-21

RÄTTEN

Rådmanen Kristian Andersson; även protokollförare

PARTER

Sökande

Fortum Sverige AB
Box 3030
169 03 Stockholm

Ombud: M G och K J

SAKEN

Ansökan om tillstånd till utrivning av Buskendammen, belägen i Buskesälven, i Hyttälvens avrinningsområde uppströms Sunnemo i Hagfors kommun; nu fråga om avvisning.

Handlingarna i målet genomgås i erforderlig omfattning, varvid följande antecknas.

Fortum Sverige AB (nedan Fortum) har i målet yrkat att få tillstånd enligt miljöbalken för utrivning av Buskendammen i Buskesälven i Hagfors kommun samt iordningsställande av naturligt sjöutlopp. Fortum har även yrkat att tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § miljöbalken meddelas för att utföra ett naturligt sjöutlopp med tillhörande arbeten inom samfällt vattenområde i sjön Busken för hemmanet Björkil, Hagfors kommun, samt inom fastigheten X. Arbetsområdet framgår av bifogad karta (Bilaga 1).

Ansökt verksamhet har, sammanfattningsvis, angetts omfatta följande åtgärder.

Nedmontering av luckor, gåtbalkar, trädäck, räcken etc. Därefter rivs det befintliga utskovet med hjälp av grävmaskin. Uppströms utskovet sker urgrävning av eventuellt lösa sediment ner till fast botten. Ett naturligt sjöutlopp anläggs vid Buskenskammens utskov, genom schaktning och utläggning av massor av naturligt täktmaterial (sten och jord), längs

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänersborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se www.domstol.se/vanersborgs-tingsratt/		måndag – fredag 08:00–16:00

med en sträcka av cirka 25 meter uppströms och 15 meter nedströms nuvarande dammläge. Slumpmässigt utplacerade block och stenar placeras ut för att utloppsfåran ska efterlikna en naturlig forssträcka, med god passerbarhet för framför allt öring. Planerade åtgärder omfattar schaktning, utläggning och justering av naturliga stenmaterial i olika fraktioner med hjälp av grävmaskin. Slänter längs den restaurerade vattenvägen förses med sten och block för att motverka eventuell erosion.

I fråga om rådighet för den ansökta verksamheten har Fortum angett följande.

Buskendammen är belägen på fastigheten Hagfors Björkil 1:107 som ägs av Fortum. Därmed har Fortum rådighet över dammen. Det naturlika sjöutloppet kommer att utföras i södra delen av sjön som ingår i ett samfällt vattenområde, samt på fastigheten X som ägs av Stora Enso Skog och Mark AB. Fastigheterna X, Y, Hagfors Björkil 1:4, Z och Hagfors Björkil 1:6 ingår i det samfällda vattenområdet. Avtal avseende åtgärderna har ingåtts för fastigheterna Hagfors Björkil 1:4 och Hagfors Björkil 1:6, som ägs av Hagfors kommun. För övriga fastigheter har inte någon överenskommelse kunnat nås. Fortum begär därför om tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § miljöbalken för att kunna utföra det naturfika sjöutloppet med tillhörande arbeten.

Mark- och miljödomstolen har gett Fortum tillfälle till yttrande, vad avser utförande av naturligt sjöutlopp, dels i fråga om hur avtal med Hagfors kommun – som avser upplåtelse av rätt att utföra vissa angivna åtgärder inom en tid av fem år från år från mark- och miljödomstolens tillståndsdom – kan anses ge erforderlig vattenrättslig rådighet, dels i fråga om de lagliga förutsättningarna att meddela tvångsrätt med tillämpning av 28 kap 10 § miljöbalken för aktuell verksamhet.

Fortum har i yttrande anfört följande.

Lagliga förutsättningar för tvångsrätt

I anledning av domstolens fråga vill Fortum förtydliga att vattenrättslig rådighet föreligger enligt 2 kap. 4 § 1 lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LSV). För att

kunna genomföra åtgärderna i form av det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten krävs emellertid att tvångsrätt utverkas avseende det samfällda vattenområdet samt fastigheten X. Fortum anser att det finns rättslig grund för yrkad tvångsrätt genom bestämmelsen 28 kap. 10 § 4 miljöbalken, enligt vilken tvångsrätt kan meddelas för vattenreglering. Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt har i dom från den 11 september 2019 (mål nr M 6153-16) bedömt frågan om rådighet samt tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § p. 4 för en vattenverksamhet innefattande utrivning av damm samt för biotopvårdande åtgärder. Domstolen uttalade följande angående rådigheten.

”De i förevarande mål aktuella åtgärderna i form av utrivningen av en damm samt biotopvårdande och erosionsförstärkande åtgärder syftar huvudsakligen till att återskapa naturliga förhållanden på platsen. Detta måste enligt domstolen ses som ett avslutande led i den regleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen. Därmed får sökande anses ha sådan rådighet som följer av 2 kap. 4 § LSV.”

De arbeten Fortum vill utföra syftar till att återskapa naturlika förhållanden på platsen och bolaget anser att detta bör ses som ett avslutande led i den regleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen. Fortum anser således att bolaget har sådan vattenrättslig rådighet som föreskrivs enligt 2 kap. 4 § p. 1 LSV. Vidare konstaterade domstolen i ovan angivna mål att det fanns en rättslig grund för att bevilja tvångsrätt enligt följande.

”Utöver rådighet med stöd av 2 kap. 4 § restvattenlagen krävs rådighet att förfoga över det aktuella vattnet genom äganderätt, upplåtelse från ägaren eller yrkad tvångsrätt (jfr. NJA 2012 s. 362 och SOU 2014:35, s. 451).”

”Tvångsrätt regleras i 28 kap. 10 § miljöbalken. Där anges att den som utför eller ska utföra en vattenverksamhet av mark- och miljödomstolen kan ges rätt att utföra anläggningar eller åtgärder inom fastigheter som tillhör någon annan och ta i anspråk mark eller annat utrymme för detta, när det är fråga om bland annat vattenreglering. Som konstaterats ovan får den i målet aktuella verksamheten anses täckas av begreppet vattenreglering. Därmed finns det en rättslig grund för att bevilja tvångsrätt.”

Med stöd av 28 kap. 10 § 4 miljöbalken anser Fortum att tvångsrätt kan meddelas för utförande av det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten inom samfällt vattenområdet i sjön Busken för hemmanet Björkil, Hagfors kommun, samt inom fastigheten Hagfors

Björkil 1:2.

Avtalet med Hagfors kommun samt förtydligande och justering av yrkande

Det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten planeras att utföras i södra delen av Busken. Större delen av det vattenområde där arbetet ska utföras är ett samfällt vattenområde. De i samfälligheten ingående fastigheterna är X, Y, Hagfors Björkil 1:4, Z och Hagfors Björkil 1:6.

Fortums avsikt var att upprätta avtal med samtliga fastighetsägare inom det samfällda vattenområdet. Avtal avseende åtgärderna har ingåtts för fastigheterna Hagfors Björkil 1:4 och Hagfors Björkil 1:6, som ägs av Hagfors kommun, men för övriga fastigheter har inte någon överenskommelse kunnat nås. Avtalet med Hagfors kommun ger inte Fortum rådighet att utföra det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten inom det samfällda vattenområdet, utan visar endast att överenskommelse om planerade åtgärder har träffats med en fastighetsägare inom samfälligheten. Eftersom övriga fastighetsägare inte ville ingå en frivillig överenskommelse, krävs det således att tvångsrätt meddelas för utförandet av det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten inom det samfällda området. Mot bakgrund av detta justeras yrkandet så att det blir tydligt att tvångsrätt begärs avseende det samfällda området. Utöver det samfällda vattenområdet kommer arbete utföras på fastigheten X. Överenskommelse avseende denna fastighet har inte heller kunnat nås, därför krävs det att tvångsrätt även meddelas på denna för att utföra det naturlika sjöutloppet med tillhörande arbeten.

Mark- och miljödomstolen meddelar härefter följande

BESLUT

1. Fortum Sverige AB:s ansökan avvisas.
2. Prövningsavgiften fastställs till 1 500 kr. Avgiften är betald

Skäl

Detta beslut har fattats av en lagfaren domare med stöd av 2 kap 6 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

Ansökan avser vattenverksamhet dels genom utrivning som sådan, dels genom arbeten i vatten för att anlägga ett naturligt sjöutlopp. Åtgärderna förutsätter varandra och kan endast prövas i ett sammanhang. Därmed krävs också rådighet över vattnet inom hela det område där den ansökta vattenverksamheten avses bedrivas. Det är en processförutsättning att sådan rådighet föreligger.

Frågan nu är om rådighet kan anses föreligga över vattnet inom hela det område som den ansökta verksamheten avses bedrivas, eller om Fortum endast kan anses ha rådighet över vattnet inom del av detta område – det område som bolaget f.n. har rätt till (äganderätten till fastigheten Hagfors Björkil 1:107). Om sistnämnt är för handen saknas erforderlig rådighet för den ansökta vattenverksamheten, med följd att det föreligger hinder att pröva Fortums ansökan i sak.

Fortum har gjort gällande att aktuell vattenverksamhet innebär vattenreglering, och att erforderlig rådighet över vattnet inom hela området för den ansökta verksamheten därmed föreligger redan med tillämpning av 2 kap 4 § 1 lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet ("restvattenlagen"). Fortum har angett att yrkad tvångsrätt därutöver krävs för det faktiska utförandet av verksamheten utanför dess egen fastighet, och att eftersom verksamheten innebär vattenreglering det finns laglig grund för sådan tvångsrätt i 28 kap 10 § första stycket 4 miljöbalken. Några andra omständigheter som skulle kunna medföra rådighet över vatten inom område som Fortum f.n. saknar rätt till har inte anförts.

Domstolen konstaterar att Fortum kan ha rådighet för ansökt vattenverksamhet med tillämpning 2 kap 4 § 1 restvattenlagen, under förutsättning att verksamheten innebär vattenreglering. Om det är fråga om vattenreglering kan det också föreligga rättslig grund för tvångsrätt genom 28 kap 10 § första stycket 4 miljöbalken (vilken yrkad tvångsrätt i sig skulle kunna grunda rådighet, och möjligen enligt rättsfallet NJA 2012 s. 362 också vara en förutsättning för rådighet i detta fall).

Enligt 1 kap. 2 § restvattenlagen gäller de definitioner som finns i miljöbalken också i restvattenlagen. Begreppet vattenreglering definieras i 11 kap. 5 § miljöbalken som: ”ändring av vattenföringen i ett vattendrag till förmån för annan vattenverksamhet”.

Utrivning och anläggande av ett naturligt sjöutlopp kan förvisso anses som ett led i avslutandet av bedriven regleringsverksamhet. Detta kan dock, enligt denna domstols mening, inte medföra bedömningen att den vattenverksamhet som avses med ansökan i sig kan anses innebära en ändring av vattenföringen till förmån för annan vattenverksamhet. Ansökta åtgärder ska inte utföras för att vattnet ska komma till nyttig användning för någon annan vattenverksamhet. Den nu ansökta vattenverksamheten kan därmed inte som sådan anses innebära vattenreglering, och rådighet kan inte föreligga med tillämpning av 2 kap 4 § 1 restvattenlagen. Då det inte är fråga om vattenreglering föreligger vidare inte laglig grund för yrkad tvångsrätt, och rådighet kan inte heller grundas därpå.

Mot ovan angiven bakgrund bedömer mark- och miljödomstolen att Fortum inte har erforderlig rådighet till vattnet inom hela det område som verksamheten ska bedrivas. Detta utgör hinder för rättegången, och Fortums ansökan ska därmed avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-11)

Överklagande senast den 21 oktober 2021.

Kristian Andersson