



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

SLUTLIGT BESLUT
2022-12-22
Stockholm

Mål nr
M 15215-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2021-12-10 i mål nr M 2909-21, se bilaga A

PARTER

Klagande

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

Ombud: M G och K J

Motpart

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

Ombud: M S

SAKEN

Avvisad ansökan om tillstånd till utrivning m.m. av Holmtjärnsdammen, belägen i sjön Holmtjärn, i Lettans avrinningsområde i Torsby kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT

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

Dok.Id 1889443

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

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 därvid – efter påpekande av Stora Enso Skog och Mark AB (Stora Enso) – förklarat sig justera sin i mark- och miljödomstolen gjorda ansökan på det viset att den avser tvångsrätt på fastigheten Knossen 2:27 i Torsby kommun. 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.

Stora Enso har yttrat sig utan att ange någon uttrycklig inställning till överklagandet. Stora Enso har, för det fall ansökan prövas i sak, noterat att Fortum inte har redovisat hur den skogsbilväg som löper fram över dammen ska hanteras. Enligt Stora Enso torde det vara rimligt och mest kostnadseffektivt att Fortum redan i den planerade entreprenaden tar in arbete för att behålla funktionen av vägen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS SKÄL

Fortums ansökan i mark- och miljödomstolen avser tillstånd enligt miljöbalken till utrivning av Holmtjärnsdammen och iordningställande av ett naturligt sjöutlopp. Fortum har även yrkat tvångsrätt med stöd av 28 kap. 10 § första stycket 4 miljöbalken för att utföra de planerade åtgärderna på fastigheten Knossen 2:30, där dammen är belägen. Fortum äger dammen. Fastigheten Knossen 2:30 har efter fastighetsreglering införlivats i fastigheten Knossen 2:27, som ägs av Stora Enso.

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).

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 måste ses som ett avslutande led i den vattenregleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen och 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 en prövning 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
2021-12-10
Handläggning i
parternas utevaro

Aktbilaga 7
Mål nr M 2909-21

RÄTTEN

Rådmanen Stefan Mattsson, även protokollförare

SÖKANDE

Fortum Sverige AB
Box 3030
169 03 Stockholm

Ombud: M G och K J

SAKEN

Ansökan om tillstånd till utrivning av Holmtjärnsdammen, belägen i sjön Holmtjärn, i Lettans avrinningsområde i Torsby kommun

Mark- och miljödomstolen går igenom handlingarna i målet och antecknar följande.

Fortum Sverige AB har ansökt om tillstånd till vattenverksamhet och yrkat enligt följande.

Fortum yrkar att tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken meddelas för utrivning av Holmtjärnsdammen samt iordningsställande av naturligt sjöutlopp i huvudsaklig överensstämmelse med den bifogade tekniska beskrivningen (Bilaga A), och vad som anges i ansökan.

Fortum yrkar även att tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § miljöbalken meddelas för att utföra utrivning samt iordningställande av naturligt sjöutlopp med tillhörande arbeten på fastigheten X.

Vidare hemställer Fortum att

- arbetstiden fastställs till fem år; och
- anspråk på grund av oförutsedd skada ska framställas senast inom fem år efter

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

arbetstidens utgång.

Angående rådighet har Fortum anfört följande i ansökan.

Fortum Sverige AB äger Holmtjärnsdammen, vilken är belägen på fastigheten X som ägs av en privatperson. Samtliga arbeten på mark och i vatten kommer ske inom denna fastighet. Avtal avseende överenskommelse om att utföra de planerade åtgärder på fastigheten X har inte kunnat nås. Fortum begär därför om tvångsrätt enligt 28 kap. 10 § miljöbalken för att kunna utföra de planerade åtgärderna.

Mark- och miljödomstolen har förelagt Fortum att utveckla på vilket sätt bolaget anser att det har vattenrättslig rådighet för den sökta vattenverksamheten och ge in eventuella handlingar som styrker denna rådighet samt utveckla på vilket sätt bolaget anser att förutsättningar för särskild tvångsrätt föreligger enligt 28 kap 10 § miljöbalken.

Bolaget har svarat på föreläggandet enligt följande.

Enligt huvudregeln i 11 kap. 19 § miljöbalken (MB) ska tillstånd alltid lämnas till utrivning av en vattenanläggning i ytvatten. Av förarbetena till vattenlagen (1983:291) framgår att det inte är rimligt att kräva att ägaren ska vara skyldig att för all framtid vidmakthålla en anläggning som denne inte längre har någon användning för. Vill ägaren riva ut anläggningen, bör denne i princip ha rätt att göra det (prop. 1981/82:130, s 134).

En utrivning med biotopvårdsåtgärder förutsätter att rådighet föreligger. I förevarande fall föreligger inte rådighet för planerade åtgärder genom äganderätt eller överenskommelse. Detta innebär att rådighet måste förvärfvas tvångsvis enligt 2 kap. 2 § lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LSV). Tvångsrätt kan meddelas när det är fråga om vattenreglering enligt 28 kap. 10 § p. 4 MB.

De ansökta åtgärderna i form av utrivning av en damm med iordningställande av ett naturligt sjöutlopp (biotopvårdande åtgärder) syftar huvudsakligen till att återskapa naturliga förhållanden på platsen. Åtgärderna måste ses som ett avslutande led i den vattenregleringsverksamhet som bedrivits med hjälp av dammen och bör därmed omfattas av begreppet ”vattenreglering” i 28 kap. 10 § p. 4 MB. På motsvarande sätt måste sådan vattenreglering som avses i 11 kap. 5 § MB anses omfatta även de åtgärder som krävs för att avsluta en sådan reglering. Om avslutande åtgärder inte skulle omfattas av begreppet ”vattenreglering” skulle en konsekvens bli att när reglering påbörjas kan tvångsrätt meddelas, men då samma reglering avslutas kan inte tvångsrätt medges. Detta kan inte ha varit lagstiftarens avsikt.

Mot bakgrund av ovanstående föreligger rättslig grund för att bevilja tvångsrätt och Fortum har således den rådighet som krävs enligt 2 kap. 1 § LSV.

För det fall domstolen anser att det för målets upptagande till prövning först måste konstateras en s.k. legal rådighet enligt 2 kap. 4 § LSV, anser Fortum att rådighet föreligger enligt denna bestämmelse. På motsvarande sätt som beskrivs ovan utgöra de ansökta åtgärderna ett avslutande led i den vattenregleringsverksamhet som bedrivits och därmed omfattas dessa av begreppet vattenreglering i bestämmelsens första punkt.

Konsekvensen av att inte bedöma utrivning som ett avslutande led i en vattenregleringsverksamhet blir att utrivningsåtgärder på annans fastighet blir beroende av fastighetsägarens medgivande. Med den tolkningen skulle, i de fall där överenskommelse inte kan nås, bestämmelsen i 11 kap. 19 § MB sättas ur spel. I förevarande fall skulle detta synsätt innebära att utrivning och biotopvårdsåtgärder inte kan komma till stånd, vilket leder till fortsatt ägande av dammen och ansvar för denna trots att bolaget vill göra sig av med den.

Mark- och miljödomstolen meddelar följande

SLUTLIGA BESLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar ansökan.
2. Prövningsavgiften fastställs till 1 500 kr. Avgiften är betald.

Skäl för beslutet

Fortum Sverige AB har ansökt om tillstånd till vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken. Mark- och miljödomstolen har därvid att ta ställning till om bolaget enligt 2 kap. 1-2 eller 4 §§ lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LSV) har rådighet över vattnet inom området för verksamheten. Rådighet är en processförutsättning som domstolen självant ska beakta (se t.ex. prop. 1981/82:130 s. 400-401). Det är sökanden som har att styrka att rådighet föreligger.

Fortum äger inte aktuell fastighet. Det går en skogsbilväg på dammkrönet vilken kommer att försvinna genom ansökt utrivning. Av vad som framgår av handlingarna i målet vill fastighetsägaren att vägen ska vara kvar på dammkrönet. Det synes vara mot denna bakgrund som Fortum har åberopat att rådighet föreligger på grund av att det är fråga om vattenreglering. Vattenreglering definieras i 11 kap. 5 § miljöbalken som ändring av vattenföringen i ett vattendrag till förmån för annan vattenverksamhet. Definitionen gäller enligt 1 kap. 2 § LSV även den lagen. I kommentaren till miljöbalken anges att utmärkande för en vattenreglering är att regleringen vidtas till förmån för annan vattenverksamhet, t.ex. ett kraftverksföretag eller en vattentäkt för en industri (se Bengtsson m.fl., JUNO, kommentaren till 11 kap 5 § miljöbalken). Domstolen kan inte se att det i förevarande fall är fråga om vattenreglering eftersom rekvisitetet ”till förmån för annan vattenverksamhet” inte är uppfyllt. Vad Fortum har anfört föranleder ingen annan bedömning. Det innebär att de av Fortum åberopade bestämmelserna om särskild tvångsrätt i 28 kap. 10 § första

stycket 4 miljöbalken och om rådighet i 2 kap. 4 § 1 LSV inte är tillämpliga eftersom de gäller vattenreglering. Inte heller på annan grund föreligger rådighet.

Eftersom Fortum saknar vattenrättslig rådighet enligt vad som framgår ovan ska ansökan avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (MMD-11)

Överklagande senast den 3 januari 2022.

Stefan Mattsson