



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060208

DOM
2024-11-22
Stockholm

Mål nr
M 1810-23

Sid 1 (7)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-01-23 i mål nr M 2799-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

Länsstyrelsen i Kronobergs län

Motpart

S.J.

Ombud: Advokat M.N.
Advokatbyrå Mark & Miljö i Syd AB

SAKEN

Föreläggande om att ansöka om lagligförklaring för vattenanläggning samt söka tillstånd för vattenverksamhet på fastigheten X i Växjö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med upphävande av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen länsstyrelsens föreläggande den 13 maj 2022 i ärende nr 535-316-2021.

Dok.Id 2112762

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Kronobergs län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens föreläggande i sin helhet.

S.J. har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har utöver vad som anfördes i mark- och miljödomstolen anført i huvudsak följande.

Verksamheten och anläggningen är av sådan omfattning att den väsentligt överstiger anmälningsplikt i såväl avledningsmängd som påverkansområde. Åtgärdsområdet, som huvudsakligen består av grävning inom torvmark, vattenuttag, dämning och kraftodling, upptar en vattenyta på ca 4 250 kvadratmeter och är alltså av betydande storlek. Enligt länsstyrelsen och Jönköpings Fiskeribiologi AB (JFB) finns det vandringshinder på platsen som leder till att fisk kan fastna i dammarna eller ha svårt att manövrera i området. Vidare utgör Mörrumsån, som Kårestadån är en del av, riksintresse med särskilt höga fiskeribiologiska naturvärden.

Det är högst tveksamt att en igensättning av delarna som leder vatten till dammarna samt ett borttagande av den dämmande konstruktionen skulle innebära större risk att fisk i uppströmsled tar sig in i dammsystemet eftersom vattenavledningen till dammarna då skulle upphöra. Om vattenavledningen upphör från östra fåran kommer systemet uppströms justeras och vatten kommer att fördela sig mellan västra och östra fåran relativt till vad som nu avleds. Vatten kommer alltså tillskapas i hela västra fåran i stället för att en viss andel går från dammarna ut i västra fårans nedre delar. Detta ger väsentligt bättre förutsättningar för vandrigen genom västra fåran.

Det fanns inga vandringshinder på platsen innan anläggningen tillkom. Eftersom tillstånd saknas för anläggningen behöver referensförhållandet beaktas. Åtgärderna

ligger i linje med vad som framförts i utredning, att odlingsdammarna behöver miljöanpassas genom att utskoven tas bort för att säkerställa god konnektivitet samt för att slippa framtida ansvar för drift och underhåll. Efter att Nykvarnsdammens vandringshinder har åtgärdats i enlighet med det fastställda åtgärdsprogrammet är passage-möjligheterna begränsade till aktuellt måls anläggningar om inte åtgärder vidtas där. Att det finns ett värre hinder vid Nykvarnsdammen kan därför inte utgöra skäl till att vandringshinder kopplade till den aktuella anläggningen inte ska behöva åtgärdas.

När det gäller undantaget i 11 kap. 11 § 2 miljöbalken för kräftodlingar bör påpekas att bestämmelsen finns för att undvika dubbelprövning, eftersom det finns annan lagstiftning som förutsätter tillstånd för anläggande av odling och grävande av dammar av dessa slag. De aktuella dammarna kräver anmälan eller tillstånd enligt såväl tidigare som nu gällande lagstiftning. Någon sådan anmälan eller tillståndsansökan har enligt länsstyrelsens kännedom inte inkommit till länsstyrelsen eller annan myndighet inför grävningen av dammarna.

Mark- och miljödomstolen har i sin dom från den 22 november 2019 i mål nr M 583-19 – som gäller samma anläggningar som i nu aktuellt mål – kommit fram till att det är fråga om tillståndspliktig verksamhet. I nu aktuellt mål har mark- och miljödomstolen gjort en annan bedömning avseende tillståndsplikten, trots att förutsättningarna är samma som i det målet.

S.J. har hänvisat till vad hon har anfört i mark- och miljödomstolen och därutöver tillagt i huvudsak följande.

Det vatten som tas ut i de tre uttagspunkterna från den östra å-fåran till den västra är försumbart i förhållande till flödet i ån och i förhållande till den mängd vatten som leds ut från kvarndammen i söder. Undantagsregeln är därför tillämplig. Det stämmer inte att flödet mellan den östra och västra fåran skulle förändras och vatten i stället rinna ner i den västra fåran om de tre uttagen inte fanns. Det är inte ens teoretiskt sannolikt att fördelningen skulle kunna förändras med tanke på den höjdskillnad som finns efter det att ån delar på sig och på det kraftiga utflöde som finns från dammen. Även om så skulle vara fallet rör det sig om en flödesvolym som är försumbar.

Länsstyrelsen har inte förklarat vad den har att vinna med ett föreläggande eftersom de förelagda åtgärderna är kontraproduktiva för miljön. Precis som mark- och miljödomstolen konstaterat och som framgår av länsstyrelsens egen utredning är Nykvarnsdammen det stora problemet för åns fiskliv på den aktuella platsen. Om länsstyrelsen åtgärdar problemen vid Nykvarn och river ut dämnet kan S.J:s tre uttagspunkter från dammen inte ens teoretiskt utgöra något problem eftersom vattennivån då blir så låg att något vatten inte kommer kunna avledas via uttagspunkterna.

Konnektiviteten i ån når god status. I utredningen anges att kvalitetsfaktorn blir god status eftersom förekommande fiskarter kan passera, förvisso med en viss möda i vissa situationer. Angående det som länsstyrelsen har anfört om att deras föreslagna åtgärder ligger i linje med det som har anförts i utredningen, att odlingsdammarna behöver miljöanpassas, så har myndigheten glömt bort fortsättningen på rekommendationen. Där står *”Vidare bör en viss vattengenomströmning (ca 10–20 l/s) säkras. På så sätt kommer de före detta odlingsdammarnas inverkan på de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna vara försumbar”*. Utredaren förespråkar således att intagspunkterna från kvarndammen inte ska sättas igen eftersom det är kontraproduktivt för miljön. Att han vill ta bort hindren i utloppen beror dock bara på att de idag inte är täta. Att täta dessa är dock något som S.J. åtar sig att göra. Om de tätas kan inga fiskar simma in i dammarna och utloppen kan då inte ens teoretiskt påverka fiskvandringen.

Hon ifrågasätter att ett avgörande i ett förvaltningsärende över huvud taget kan få rättskraft. Det som står i mark- och miljödomstolens domskäl från 2019 kan ändå inte binda rätten vid framtida prövningar utan endast det som står i domslutet.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

För vattenverksamhet krävs det som huvudregel tillstånd eller anmälan. Enligt 11 kap. 12 § miljöbalken behövs dock inte detta, om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena. Bestämmelsen utgör ett snävt undantag från huvudregeln. Beviskravet är mycket

starkt. Kravet på att förhållandet ska vara uppenbart innebär att tillståndsplikten omfattar i princip all slags vattenverksamhet av någon betydelse (prop. 1997/98:45 del 2, s. 134).

Mark- och miljööverdomstolens bedömning är att det i målet är fråga om vattenverksamhet som enligt huvudregeln i 11 kap. 9 § första stycket miljöbalken är tillståndspliktig, om någon undantagsregel inte är tillämplig.

Huvudfrågan i målet är om vattenverksamheten omfattas av undantaget i 11 kap. 12 § miljöbalken. Även frågan om föreläggandet har varit alltför ingripande eller oskäligt aktualiseras.

För att det ska göras undantag från tillståndskravet enligt 11 kap. 12 § miljöbalken krävs, som nämnts ovan, att det är *uppenbart* att allmänna eller enskilda intressen inte skadas av verksamhetens inverkan på vattenförhållandena.

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att dammarna omfördelar vatten från östra till västra fåran med viss fördröjning av flödet och att den flödessituation som det innebär kan medföra att fisk går upp i dammarna. Även om det inte är fråga om något större antal individer anser Mark- och miljööverdomstolen att dammarna utgör partiella vandringshinder för fisken. Mark- och miljööverdomstolen instämmer också i att fördämningskonstruktionen medför viss dämning i dammen, att den kan utgöra ett partiellt vandringshinder och att det inte kan uteslutas att konstruktionen medför visst hinder för nedströmspassage.

Det är inte klarlagt vilken mängd vatten som faktiskt avleds till dammarna, även om mycket tyder på att det rör sig om en begränsad mängd. Det förekommer också olika uppfattningar i målet om i vilken omfattning anläggningarna påverkar fiskvandringen. Det står dock klart att anläggningarna i viss mån inverkar på vattenförhållandena i vattenområdet. Oavsett om miljö kvalitetsnormerna i hela vattendraget påverkas av verksamheten eller inte anser Mark- och miljööverdomstolen att det inte med ledning av utredningen i målet går att utesluta att de allmänna intressena påverkas negativt. Utredningen ger inte heller stöd för slutsatsen att en avveckling av verksamheten

skulle vara mer skadlig än nyttig för de allmänna intressena. Att mark- och miljödomstolen i ett tidigare avgörande (Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 22 november 2019 i mål nr M 583-19) i sina domskäl delvis gjort en annan bedömning och att Mark- och miljööverdomstolen inte lämnat prövningstillstånd efter överklagande utgör inte skäl att frånga den bedömning som görs i detta fall. Mot den bakgrunden samt med hänsyn till verksamhetsområdets storlek anser Mark- och miljööverdomstolen att det inte är uppenbart att allmänna intressen inte skadas av verksamhetens inverkan på vattenförhållandena. Undantaget i 11 kap. 12 § miljöbalken är alltså inte tillämpligt på den aktuella vattenverksamheten.

Av bestämmelser i 11 kap. 11 § 2 miljöbalken som har sin tidigare motsvarighet i 4 kap. 1 a § 2 vattenlagen (1983:291) framgår att tillstånd enligt miljöbalken inte behövs för utförande av anläggningar för odling av bl.a. kräftdjur. Anläggningen tillkom ursprungligen för odling av kräftor. Mot bakgrund av att området inte använts till kräftodling under många år bedömer Mark- och miljööverdomstolen att inte heller detta undantag är tillämpligt. Det krävs alltså tillstånd för vattenverksamheten.

Det är ostridigt i målet att anläggningarna utfördes före miljöbalkens inträde och det har inte framkommit annat än att tillstånd saknas för anläggningarna. Det har därför funnits förutsättningar att förelägga S.J. om att söka lagligförklaring av dessa, se 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken.

Det har också funnits förutsättningar för att förelägga henne att upphöra med vattenverksamheten som ett alternativ till att ansöka om tillstånd och lagligförklaring.

Enligt 26 kap. 9 § miljöbalken får ett föreläggande eller förbud dock inte innebära mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet och enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska en rimlighetsavvägning göras vad gäller kravet att följa de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Vid den bedömningen ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. Mark- och miljööverdomstolens bedömning är att kraven på åtgärder och de kostnader som dessa kan föra med sig inte framstår som orimliga i förhållande till den verksamhet det är fråga om. Kostnaderna för att ansöka om lagligförklaring

och tillstånd eller för att avsluta vattenverksamheten på sätt som anges i föreläggandet kan alltså inte anses orimliga. Föreläggandet kan inte heller anses mer ingripande än vad som krävs. Den bedömning som mark- och miljödomstolen gjort i det tidigare målet angående ett föreläggande om att avsluta nu aktuell vattenverksamheten (Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 22 november 2019 i mål nr 583-19) saknar relevans för bedömningen av föreläggandet i detta mål som, till skillnad från det tidigare föreläggandet, även innehåller en möjlighet att ansöka om lagligförklaring och tillstånd. Det har alltså funnits förutsättningar för länsstyrelsen att förelägga S.J. på det sätt som skett. De skyddsåtgärder som länsstyrelsen har föreskrivit får också anses motiverade. Mark- och miljödomstolens dom ska därför upphävas och länsstyrelsens föreläggande fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsrådet Gösta Ihrfelt, tekniska rådet Annika Billstein Andersson och hovrättsrådet Katarina Berglund Siegbahn, referent.

Föredragande har varit Cecilia Lönnqvist.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-01-23
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2799-22

PARTER

Klagande

S.J.

Ombud: Advokat M.N.
Advokatbyrån Mark & Miljö i Syd AB

Motpart

Länsstyrelsen i Kronobergs län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut den 13 maj 2022 i ärende nr 535-316-2021, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om att ansöka om lagligförklaring för vattenanläggning samt söka tillstånd för vattenverksamhet på fastigheten X i Växjö kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut den 13 maj 2022 i följande delar:

punkterna 1.a, 1.b1, 1.b3 och 1.b4 avseende grävda dammar, trummor, dike samt fördämningskonstruktion,

punkterna 2.b, 2.c samt 2.d med tillhörande skyddsåtgärder samt krav på redogörelse.

Dok.Id 636929

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.domstol.se/vaxjo-tingsratt		måndag – fredag 08:00–16:00

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Kronobergs län (länsstyrelsen) beslutade den 11 januari 2019 (dnr 535-6061-2017) att förelägga S.J. i egenskap av fastighetsägare att upphöra med bortledning av vatten från Kårestadsån samt ta bort anläggningsdelar. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen som i dom den 22 november 2019 upphävde länsstyrelsens beslut (mål nr M 583-19). Beslutet överklagades till Mark- och miljööverdomstolen som den 3 april 2020 beslutade att ej meddela prövningstillstånd.

Länsstyrelsen beslutade därefter, i nu aktuellt mål, den 13 maj 2022 (dnr 535-316-2021) att förelägga S.J. att senast 18 månader efter att beslutet vunnit laga kraft, utföra åtgärder enligt antingen punkt 1 eller punkt 2 nedan.

1. Du ska på fastigheten X ansöka om;
 - a. lagligförklaring av vattenanläggningen avseende grävda dammar uppförda mellan år 1985-1996 lokaliserade mellan Kårestadsån huvudfåra och Nykvarnsdammen och
 - b. lagligförklaring av vattenanläggningar avseende:
 - b1. de två trummor som finns i dammvallen vid Nykvarnsdammen,
 - b2. röret som leder vatten över Kårestadsåns huvudfåra
 - b3. diket som leder vatten från den östra till den västra fåran samt b4. fördämningskonstruktionen i en av de grävda dammarna på samma fastighet samt
 - c. tillstånd för vattenverksamhet avseende bortledning av vatten från Kårestadsån.

Ansökan ska, senast vid ovan nämnda tidpunkt innehålla vad som stadgas i 22 kap. 1 §, 1 a § miljöbalken.

Alternativt:

2. Du ska på ovan nämnd fastighet avsluta vattenverksamheten i form av bortledning av vatten till dammar genom att:
 - a. röret som avleder vatten till dammarna på land tas bort

- b. början på det dike som avleder vatten från den östra fåran ska täppas igen så diket upphör att leda bort vatten
- c. de trummor som finns i dammvallen till Nykvarnsdammen ska stängas igen så de upphör leda vatten.
- d. de fördämningsdelar som tillhör den före detta odlingen ska tas bort.

Senast två veckor innan åtgärderna i punkt 2 genomförs ska länsstyrelsen informeras.

Vid utförande av åtgärder enligt punkt 2 ska följande skyddsåtgärder vidtas:

- Åtgärderna ska utföras vid låg vattenföring under en kort sammanhängande period.
- Vid behov av användande av arbetsmaskiner ska de drivas med miljöklassade drivmedel och miljövänliga oljor. Arbetsmaskinerna ska vara utrustade med absorberande material för oljeuppsamling. Tankning och uppställning av arbetsmaskiner får inte utföras så att spill eller läckage riskerar nå vattenområdet. De ska även drivas med miljöklassade drivmedel och miljövänliga oljor.
- Om det är aktuellt med fyllning ska eventuella fyllnadsmassor vara fria från föroreningar och från fröer av invasiva arter.
- Det får inte uppkomma några körskador eller andra skador i samband med arbetet. Uppstår körskador inom vattenområdet ska de återställas.
- Senast en månad efter att åtgärderna utförts, ska en redogörelse skickas till länsstyrelsen innehållande en översiktlig beskrivning av genomförandet.

Kartor för lokalisering har bifogats länsstyrelsens beslut.

S.J. har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

S.J. har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut. Till stöd för yrkandet har S.J. åberopat skriftliga inlagor samt anfört i huvudsak följande.

Bakgrund

Fastigheten X förvärvades år 1975 av S.J:s far G.J.. Han anlade med början av 1976 ett antal dammar vid gårdscentret för i första hand kräftodling. Vatten kom från Sandbäcken som rann genom fastigheten i nord/sydlig riktning. År 1990 förvärvade G.J. även ett angränsande markområde vid ån från Hushållningssällskapet. På den nya fastighetsdelen anlades 1991 en trumma för överledning av vatten från Kårestadsån till dammarna vid gårdscentrat. Strax därefter grävdes även ett antal dammar för kräftodling i anslutning till ån. Dammarna anlades i ett område mellan Kårestadsåns två fåror.

G.J. hade kräftodling även på andra fastigheter. Han samarbetade under en lång tid med länsfiskekonsulten I.J.. I.J. har under åren t.ex. gett tillstånd till utsättning av kräftor samt hjälpt G.J. att få bedriva kräftodling på andra fastigheter. I.J. var också behjälplig när G.J. förvärvade området vid ån med syftet att bedriva kräftodling. I.J. t.o.m. bevittnade köpekontraktet. Med tanke på det nära samarbete som G.J. hade med länsfiskekonsulten förefaller det inte troligt att någon av de utfärda åtgärderna utförts utan länsstyrelsens tillstånd. Men det är närmast omöjligt för S.J. att bevisa eftersom I.J:s arkiv är förkommet. Sannolikt är det kastat.

S.J. övertog fastigheten 2007 efter att hennes far avlidit 2002. Hon har dock varit bosatt på fastigheten sedan 1993 och vet vilken tid och möda som hennes far la ner på att anlägga dammarna. Hon vill inte att hennes pappas livsverk spolieras. Någon fisk eller kräftodling har inte bedrivits på många år. Det finns heller ingen avsikt att starta upp en ny odling. Däremot innebär dammarna att det

har skapats mycket stora naturvärden som S.J. vill bevara. Det gäller både dammarna vid gårdscentrum och mellan åfåror.

Kårestadsån, som länsstyrelsen kallar det, omfattar i höjd med S.J:s fastighet två åfåror. Det är en ”ny” åfåra (nedan nya åfåran) i öster som leder till Nykvarnsdammen. Den grävdes sannolikt när dammen anlades vilket tros vara på 1800-talet. Dammen utgör ett totalt vandringshinder för fisk. Längre västerut går den gamla fåran (nedan gamla fåran).

Ärendet rör vattenförsörjningen till två separata system med dammar. Ett dammsystem vid gårdscentret och ett mellan de två åfåror (nedan gårdssystemet respektive åsystemet).

Angående tidigare prövning

Länsstyrelsen beslutade den 1 januari 2019 att förelägga S.J. att utföra de åtgärder som framgår av punkten 2 i det nu aktuella föreläggandet. MMD undanröjde föreläggandet genom dom den 22 november 2019 i mål nr M 583-19. Länsstyrelsen överklagade domen till MÖD som i beslut den 2 april 2020 i mål nr M 13396-19 meddelade ej prövningstillstånd.

Såvitt kan utläsas av föreläggandet gör länsstyrelsen inte gällande att något i sak har förändrats sedan 2019. Däremot har länsstyrelsen fäst sig vid någon formulering i MMD:s domskäl från 2019 av vilket framgår att domstolen anser att åtgärderna saknar tillstånd. Men prövningen 2019 avgjordes inte på tillståndsfrågan.

Domstolen kom i stället fram till att föreläggandet var oskäligt och orimligt.

Domstolen konstaterade i domen följande vad som gäller samtliga åtgärds punkter i föreläggandet. ”Med hänsyn till de överväganden som ska göras enligt 2 kap. 7 § miljöbalken och 26 kap. 9 § miljöbalken anser domstolen därför att det är såväl alltför ingripande som inte rimligt att utifrån nu rådande förhållanden ålägga S.J. att” vidta respektive förelagd åtgärd.

Om MMD vid förra prövningen kom fram till att föreläggandet både är alltför ingripande och orimligt förstår S.J. inte varför länsstyrelsen räknar med en annan utgång denna gång. Det särskilt då MÖD inte gav prövningstillstånd efter länsstyrelsens överklagande. Överinstansen höll således med MMD att det var rätt att undanröja föreläggandet.

Länsstyrelsen har denna gång lagt till ett moment med tillståndsprövning i punkt 1 som inte var med förra prövningen. Men i sak rör det sig ändå om samma prövning. Om det inte var rimligt att förelägga S.J. att vidta återställningsåtgärder 2019 så är det inte mer rimligt att hon idag ska föreläggas att söka tillstånd för samma verksamhet. S.J. vill i den delen särskilt betona att MMD i sin dom från 2019 bedömde att länsstyrelsens föreläggande gjorde mer skada än nytta. Vad gäller trummorna i dammvallen framförde MMD t.ex. följande. *”Uttaget av vatten från Nykvarnsdammen via trummorna i vallen medför emellertid att vattenflödet i Kårestadsåns västra åfåra ökar, vilket är önskvärt med hänsyn till att denna åfåra i allt väsentligt är fri från vandringshinder. Med ett genomförande av åtgärder i enlighet med länsstyrelsens föreläggande skulle vattenföringen minska i den västra åfåran och i stället skulle vattenföringen öka över skibordet i dammen. Detta är en åtgärd som ger mer lockvatten för fisken mot dammen istället för att den lockas upp i västra åfåran.”* Det hade varit rimligt om länsstyrelsen i sitt beslut motiverade dels vad som har förändrats sedan 2019 dels varför de vill att S.J. ska vidta åtgärder som innebär konstaterad skada för naturmiljön. Det faktum att länsstyrelsen som första punkt har med ett föreläggande om att söka tillstånd saknar i den delen relevans. S.J. kommer inte att söka tillstånd för de åtgärder som hennes far eller ännu tidigare ägare vidtog i ån för flera decennier sedan. Hon har varken råd eller lust att lägga ut minst en kvarts miljon som en tillståndsprövning kostar. Det här vet länsstyrelsen eftersom de lagt upp föreläggandet med två alternativ. S.J. höll inte med MMD:s bedömning i domen från 2019 att åtgärderna var tillståndspliktiga. Men eftersom domen gick hennes väg kunde hon inte överklaga domskälen.

Skäl för ändring av länsstyrelsens beslut

Punkt 1.a, lagligförklaring av dammar

Dammarna har grävts av S.J:s far. Dammarna är placerade mellan den gamla åfåran och den nya åfåran (Nykvarnsdammen). Att bara gräva en damm är inte tillståndspliktig vattenverksamhet. Varken enligt miljöbalken eller 1983 års vattenlag. Redan av den anledningen finns det således skäl att undanröja föreläggandet i den delen. Dammarna är inte byggda i ett vattenområde utan på ett markområde mellan den gamla och den nya åfåran. Dammarna översvämmas inte vid högvatten vilket innebär att de inte byggts i ett vattenområde. Länsstyrelsen anför i beslutet att ”en damm är en anläggning som syftar till att förändra vattnets djup och läge”. S.J. håller inte med om den bedömningen.

Även om dammarna skulle utgöra vattenverksamhet har de grävda hålen ingen påverkan varken på allmänna eller enskilda intressen. De omfattas därmed av undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB. Vidare vill länsstyrelsen uppenbarligen inte att dammarna ska fyllas igen eftersom det inte ingår i föreläggandets punkt 2. Om länsstyrelsen ändå inte vill att dammarna ska tas bort är föreläggandet mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet.

Dammarna har grävts av fastighetens tidigare ägare för 30 år sedan. Dammarna anlades dessutom i direkt samförstånd med länsstyrelsens fiskerikonsult. Länsstyrelsen har således haft kännedom om dammarna sedan de anlades och har under den tid som G.J. ägde fastigheten inte gjort något annat än att uppmuntra verksamheten. Utifrån dessa förutsättningar är det oskäligt enligt 26 kap. 12 § MB att förelägga S.J. att tillståndspröva anläggningen.

Punkt 1.b1 och 2.c, lagligförklara eller stänga trummor i dammvallen

Länsstyrelsen vill att två rör i Nykvarnsdammen ska täppas igen. Rören leder enligt länsstyrelsen vatten från dammen till åsystemet (kräftdammarna, domstolens anmärkning) och sen vidare ut i den gamla åfåran.

Om det finns en trumma vid den norra punkten är den sannolikt anlagd på grannfastigheten Y. Dessutom tyder det mesta på att det i den norra delen fanns ett inflöde redan före G.J. grävde sina dammar. Det är också oklart vem som har anlagt rören. De förefaller vara anlagda i samband med reovering av dammvallen som bör ha utförts av dammens ägare. Länsstyrelsen har även i övrigt missförstått hur inflödet till dammarna går och vart vattnet tar vägen.

Dessutom kan det inte heller för åsystemet finnas någon påverkan på enskilda eller allmänna intressen. Systemet tar vatten från Nykvarnsdammen och leder över det till den gamla åfåran. Inget försvinner på vägen utan vattnet flyttas från en del av ån till en annan. Det problem som annars finns i ån är att dämnet i Nykvarnsdammen är ett absolut vandringshinder för fisk. Fisken kan varken ta sig upp eller ned. Däremot är den gamla åfåran öppen för vandrande fisk. Genom att det förs över vatten från den nya åfåran till den gamla ökar flödet i den delen av ån vilket är positivt för fiskar och andra vattenlevande djur. Någon negativ effekt av att avleda en begränsad mängd vatten från kvarndammen till den gamla åfåran kan S.J. inte se. Det kunde inte heller MMD år 2019. Domstolen ansåg det tvärtom vara direkt kontraproduktivt att ta bort rören. Det bör betonas att ingen enskild har framfört några synpunkter på uttaget ur dammen.

I ett föreläggande enligt 26 kap. 9 § MB får länsstyrelsen inte tillgripa mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet. S.J. anser inte att det finns anledning att stänga rören. Hon anser det dessutom vara oskäligt enligt 26 kap. 12 § MB.

Punkt 1.b2 och 2.a, lagligförklara alternativt ta bort röret över Kårestadsån

Röret tar vatten från ett dike och leder vattnet bort till gårdssystemet. Röret går över Kårestadsåns gamla åfåra. Vattnet som går i röret kommer från den nya åfåran. Röret är anlagt på ett sätt som innebär att det endast kan ta en del av det vatten som rinner i diket. Merparten av vattnet från diket rinner i stället ut i den gamla åfåran. Den mängd vatten som avleds genom röret är så ringa att det inte kan ha någon påverkan på något enskilt eller allmänt intresse. Som framgår av en utredning från

C-J.M. på Hushållningssällskapet rinner det inget vatten i röret vid medelvattenföring. Utredningen är framtagen och bekostad av S.J. vid förra prövningen. S.J. blev tvingad till det när länsstyrelsen helt vägrade beakta grundläggande hydrologiska fakta. Vid synen i samband med domstolens förra prövning var röret inte heller vattenförande vilket framgår av domen. Det vatten som leds till gårdssystemet rinner dessutom senare ut i Kårestadsån. Röret påverkar varken något allmänt eller enskilt intresse och omfattas av undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB. Att ta bort röret är dessutom oskäligt enligt både 26 kap. 9 och 12 §§ MB.

Punkt 1.b3 och 2.b, lagligförklaring eller täppa igen början på ett dike Länsstyrelsen vill att ett dike som leder vatten från den nya åfåran till den gamla åfåran ska täppas igen vid dikets inlopp. Det bestrids att diket är något som anlagts av S.J:s far. Diket går mellan den nya och gamla åfåran och leder således vatten från den ena fåran till den andra. Denna del av anläggningen har inget med G.J:s åsystem att göra och skäl för att plugga dikets intag saknas således. Att diket är av äldre datum framgår bl.a. av en utredning som utförts av U.R. år 2011. I den utredningen kommenteras diket enligt följande. ”På grund härav överföres numera vatten, sedan år 1991, till odlingen från Kårestadsån via ett dike som tidigare avbördade en mindre mängd vatten från tillloppet till Kvarndammen till den gamla åfåran. Från dikets mynning i den gamla åfåran har över ån anlagts”. Enligt denna skrivning är det inte G.J. som har anlagt diket. Det bör noteras att vad gäller U.R:s flödesberäkningar i diket så stämmer inte dessa med dagens förhållanden.

Inloppet till diket går under mark mellan några stenar. Enligt C-J.M:s utredning leds ca 5 l/s i diket vid medelvattenföring. Vid lågvattenföring leds inget vatten alls i diket. Vattnet leds dessutom från den nya åfåran till den gamla åfåran. Det innebär att överföringen har en positiv effekt för vattenlivet vilket MMD också konstaterar i domen från 2019. S.J. anser att diket omfattas av undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB. Att täppa till diket är dessutom oskäligt enligt både 26 kap. 9 och 12 §§ MB.

Punkt 1.b4 och 2.d, lagligförklara eller ta bort ”fördämningskonstruktion”

Det som länsstyrelsen kallar ”fördämningskonstruktion” och ”fördämningsdelar” är inget dämme. Det var tidigare en konstruktion som hindrade kräftor från att rymma från åsystemet men fyller numera ingen funktion. Det utgör inget vandringshinder och det finns därför ingen anledning till att det ska tas bort. Det påverkar varken något enskilt eller allmänt intresse negativt. Vattnet rinner även ut från åsystemet till den gamla åfåran på andra platser. Precis som MMD konstaterade i domen från 2019 är det positivt om hindret finns kvar eftersom det hindrar fiskar från att simma in i åsystemet. Att ta bort konstruktionen är oskäligt enligt både 26 kap. 9 och 12 §§ MB.

Punkt 1.c, tillstånd till bortledning av vatten från Kårestadsån

Det framgår inte tydligt av beslutet vilken vattenbortledning som avses. Eftersom det uttryckligen står i beslutet att gårdssystemet inte berörs av föreläggandet utgår S.J. från att det inte är avledningen till gårdssystemet och Sandbäcken som avses. Då återstår den överföring som finns mellan den gamla och nya åfåran genom diket och trummorna i Nykvarnsdammen. I den delen får hänvisas till vad som anförs ovan om respektive byggnadsdel. Det är dessutom ingen bortledning av vatten i juridisk mening eftersom det bara överförs vatten inom ett åsystem.

Angående beslutets konsekvenser

Både åsystemet och gårdssystemet är idag område med ett myllrande djurliv. De öppna vattenspeglarna drar bl.a. till sig stora mängder fåglar. Systemen har funnits under lång tid (20-40 år) och måste betraktas som skyddsvärda biotoper. Tidsaspekten innebär att växt- och djurlivet har anpassat sig till ett nytt naturtillstånd. Vad gäller gårdssystemet är det till stor del anlagt på åkermark och det kan vara så att det omfattas av formellt biotopskydd enligt 5 § förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m., bilaga 1 p. 5). Åsystemet ligger i skogsmark och frågan är om inte länsstyrelsen i den delen borde konsulterat Skogsstyrelsen angående miljökonsekvenserna. Även om MMD skulle komma fram till att undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB inte kan åberopas är det ändå inte rimligt

att plugga diken och rör utan att ha analyserat konsekvenserna. En torrläggning av båda systemen kommer att ha en förödande effekt för det lokala växt- och djurlivet.

Om gårdssystemet och åsystemet inte längre får tillflöde av friskt vatten kommer dammarna snabbt att växa igen. Det som tidigare var vattenspeglar kommer först att omvandlas till en sörja och sedan till gungflyn. Förutom att det utgör en förlust för naturmiljön kommer det även att innebära en fara för både djur och människor.

Avslutningsvis anser S.J. att det är kostsamt och mentalt jobbigt att detta har tagit 5 år av hennes liv.

Länsstyrelsen motsätter sig ändring av beslutet och vidhåller vad som tidigare framförts. Länsstyrelsen vidhåller även i huvudsak vad som framförts i mål M 583-19, bland annat att vattenuttagets storlek sannolikt överstiger 5 l/s.

Tillståndspliktig verksamhet eller undantag enligt 11 kap. 12 § MB

Den egentliga frågan är om vattenanläggningen och vattenverksamheten är sådan att den kräver tillstånd och lagligförklaring eller om det går att anse att vattenanläggningen och vattenverksamheten faller under undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB. Häri anser länsstyrelsen att denna fråga avgjorts i mål M 583-19 där vattenanläggningen och vattenverksamhetens omfattning är sådan att undantagsregeln i 11 kap. 12 § MB inte är tillämplig. Detta framförs även i aktuellt föreläggande.

Det är verksamhetsutövaren som ansvarar för att det finns ett giltigt tillstånd för den verksamhet som bedrivs. Något tillstånd för verksamhet har till dags datum inte förevisats för länsstyrelsen vare sig vad gäller vattenanläggningen eller vattenuttag.

Klaganden anser att föreläggandet ska upphävas och framför bland annat skälet att länsstyrelsen aktivt bör ha vetat om verksamheten historiskt. Länsstyrelsen konstaterar att de som tillsynsmyndighet är oförhindrad att ingripa mot otillåtna vattenverksamheter såsom vattenuttag och anläggningar när det är nödvändigt

oavsett tidigare kunskap. Vidare vill länsstyrelsen framhäva att det inte entydigt framkommer något i aktbilaga 12 som styrker att länsstyrelsen har haft kunskap om verksamheten. Av klaganden bifogade dokument avser fastighetsköp/fördelning och kräftutsättning på andra fastigheter och inte på fastigheten som aktuellt ärende berör. Fiskekonsulenten jobbade dessutom under den tiden på fiskenämnden, och var inte en del av länsstyrelsen som i dagsläget. Utifrån historiska flygfoton finns anledning att misstänka att verksamhetsområdet utökades mellan 1995-2002 utan ansökan om tillstånd eller annan kommunikering med länsstyrelsen.

Föreläggande

Domskälen i mål M 583-19 uttrycks huvudsakligen av domstolen som en fråga om skäligheten enligt 2 kap. 7 § och 26 kap. 9 § MB att förelägga om återställning av verksamhetsområdet. Det föreläggande som överklagats i aktuellt mål skiljer sig från det som hanterades i dom M 583-19 på så vis att nu överklagat föreläggande också innefattar en möjlighet för klaganden att ansöka om tillstånd och lagligförklaring av verksamheten utöver alternativet att återställa området. Eftersom något tillstånd inte finns för verksamheten är dessa två alternativ enligt länsstyrelsen de enda möjligheter som finns för verksamhetsutövaren.

Förändrade förutsättningar

Sedan föregående prövning har lagstiftningen genomgått en viss förändring, bl.a. till följd av EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen).

Miljö kvalitetsnormerna (MKN) för vatten har fått en striktare lagstiftning, där bl.a. skälighetsbedömningen i 2 kap. 7 § (hänvisar numera till 5 kap. 4-5 §§ om MKN) undantas för sådana åtgärder som riskerar att påverka, påverkar eller har påverkat MKN på ett sådant sätt att det försvårar möjligheten att vattenförekomsten uppnår fastställda MKN.

Miljö kvalitetsnormer för Aggää

I aktuell vattenförekomst framgår det av Vatteninformationssystem Sverige (VISS) att vattenförekomsten har dålig ekologisk status, men att den till 2033 ska uppnå en god status. De kvalitetsfaktorer som omnämns i åtgärdsprogrammet och

statusklassificeringen som påverkas av aktuellt ärendes vattenverksamhet är bl.a. konnektivitet (dåligt status) hydrologisk regim (otillfredsställande) och morfologiskt tillstånd i vattendrag (måttlig). I åtgärdsprogrammet framgår att åtgärder för att förbättra konnektivitet bedöms i bland annat aktuellt ärende där fyra partiella vandringshinder återfanns (totalt nio vandringshinder i vattenförekomsten).

Enligt tidigare dom i mål M 583-19 samt enligt klagandens resonemang i aktuellt överklagande bör åtgärder vid aktuellt vattenverksamhetsområde utebli för att de medför bättre anlockning och vandringsmöjligheter för fisk. Enligt gällande lagstiftning behöver åtgärder ändå göras vid aktuell anläggning (eftersom de påverkar uppnåendet av MKN). Länsstyrelsen bedriver även tillsyn och hanterar även de övriga fem anläggningarna som prioriterade, vilket innebär att vandringshindren vid detta ärendes vattenanläggning rimligen också måste åtgärdas.

I fråga om morfologiskt tillstånd framgår det av länsstyrelsens föreläggande i aktuellt ärende att området tidigare bestod främst av översvämningsmark/sankmark som i nuläget i större utsträckning har stadigvarande växtlighet med vatten främst i dammarna. Detta framgår även av kartsnitt från Sveriges Geologiska undersökning (SGU) som noterar att området består av kärrtorv- och sankmark. Enligt länsstyrelsens mening är grävande av dammar och rensning av diken på översvämningsmark/sankmark en verksamhet som syftar till att förändra vattnets djup och läge, och därmed utgör vattenverksamhet. Länsstyrelsen anser därav att pluggning av diken, utan att fylla igen dammar och liknande kommer innebära att området svämmar över igen på naturlig väg. Detta kommer så småningom leda till att området mellan Nykvarnsdammen och västra fåran återgår till sitt naturtillstånd som översvämningsmark. Även klaganden medger att denna förändring kommer ske och hänvisar till gungfly, som är områdets tidigare tillstånd.

Vidare har förlusten av översvämningsområden en betydande påverkan i vattenförekomsten, vilket länsstyrelsen aktivt arbetar med genom planerad s.k. biotopsrestaurering inom vattenförekomsten. Aktuellt åtgärdsområde behöver därför också leva upp till de krav som ställs i MKN gällande morfologiskt tillstånd.

Länsstyrelsen har beretts tillfälle att yttra sig över det vid sammanträdet inlämnade materialet från klaganden och har härvid anfört bl.a. följande.

Det som kompletterats av klaganden i form av uttalande från Jönköpings Fiskeribiologi AB samt Naturvårdsingenjörerna AB föranleder enligt länsstyrelsen ingen annan bedömning av verksamheten och dess omfattning. Åtgärden och aktuell vattenverksamhet är fortfarande av en så pass stor omfattning att de utgör tillståndspliktig vattenverksamhet utan möjlighet att hävda undantag enligt 11 kap. 12 § MB. Påverkan på MKN och liknande frågor hör hemma i kommande tillståndsprövning, och har egentligen ingen betydelse för tillståndskravet. Eftersom en del av kompletterat material dock hävdar att påverkan är liten och att undantaget i 11 kap. 12 § miljöbalken är tillämpligt anser länsstyrelsen att detta ändå behöver bemötas.

Dammarnas nyttor och miljövärden

Klaganden har framfört att dammar har många nyttor bl.a. flödesutjämning, humusrening och tillskott av biologisk mångfald. Nyttan för bl.a. utter och vattensalamander, som finns i närområdet har påtalats. Havs- och vattenmyndigheten (HaV) har i ett regeringsuppdrag gjort en kunskapssammanställning om dammar och dess påverkan. Även om denna huvudsakligen berör kraftverk, är påverkan från dammar i stort densamma. I denna framgår bl.a. att av 220 rödlistade sötvattensarter är den största andelen kopplade till eller lever i vattendrag där bl.a. vandringshinder är negativa påverkansfaktorer. Bara ca 10 av arterna är kopplade till dammar eller magasin. Medan det påtalas att våtmarker och svämplan bidrar till flödesutjämning så uttrycks också att de flesta dammar har marginell påverkan gällande positiva effekter på vattenbrist och högflöde. Det påtalas att ökad avdunstning som är effekter av dammar i stället kan medföra en nettoförlust under sommarmånader när vattenföringen är låg. Vidare pekar HaV i regeringsuppdraget på att de restaureringsåtgärder som kan vara mest värdefulla i och med klimatförändringarna är minskad påverkan från dammar och återskapande av naturliga flödesregimer. Detta då fritt rinnande vatten behöver färre åtgärder för att bibehålla biodiversitet och viktiga ekosystemfunktioner.

Gällande utter och vattensalamander har inga fynd registrerats i anslutning till dammarna. Större vattensalamander har noterats nordväst om anläggningen i en damm utan sammankoppling till Kårestadsån, vilket är typiskt för vattensalamander. Vattensalamander och i hög grad andra rödlistade groddjur är beroende av naturligt fisktomma vatten eftersom förekomst av fisk eller andra rovdjur medför att arterna dör ut på platsen. Odlingsdammarna är därför direkt olämpliga lokaler för dessa arter.

Miljö kvalitetsnormer

Klaganden hänvisar till att området är fullt passerbart i uppströms och nedströmsriktning för förekommande fiskarter och storlekar, och därmed ger god status på konnektivitet. Minst 25 % av vandringsbenägna fiskarter enligt referensförhållandena bedöms kunna passera. Utloppskanalen/Östra fåran var vid syn den 2 november 2022 den primära vägen för fisk att vandra, eftersom anlockningen och flödet var betydligt högre i östra fåran (till följd av avledning av vatten från västra till östra fåran). Vidare framgår det av den hydromorfologiska åtgärdsutredningen att:

1. Huvudsakligen starksimmande arter når västra fåran vid gynnsamma flöden (om de går upp via östra fåran)
2. Påverkan vid upp- och nedströmsvandring för fisk som tar sig in i odlingsdammarna med stora svårigheter att ta sig ut
3. Passerbarhet i västra fåran är begränsad vid låga flöden.

Detta i sig är definitionsmässigt fråga om partiella vandringshinder. Havs- och vattenmyndighetens bedömningsgrunder för ytvattenförekomster (HVMFS 2019:25) anger som grund för uttalandet att statusen på platsen för konnektivitet är god status. Vad Jönköpings Fiskeribiologi AB har för referensförhållande framgår dock inte.

Referensförhållandet på platsen är enligt länsstyrelsen att de fiskarter som är vandringsbenägna och som naturligt och historiskt har förekommit på platsen är följande: abborre, mört, lake, gädda, benlöja, färna, öring och ål. I dagsläget finns

med säkerhet varken öring, benlöja färna eller ål på platsen. Vidare uttrycks det att det även räcker med begränsning i möjligheten för dessa fiskarter för att förflytta sig inom eller mellan ytvattenförekomster på så vis att artens åldersstruktur, fortplantning eller utveckling påverkas. Enligt riktlinjer från Vattenmyndigheten innebär detta att ett partiellt vandringshinder i upp- och/eller nedströms riktning medför måttlig status på konnektivitet. I detta fall finns det fyra partiella vandringshinder. Detta ska sedan vägas mot biologiska data, vilket i fallet vid Nykvarn medför att god status inte går att uppnå då arter typiska för vattenförekomsten saknas upp till minst 50 % (där riktvärde för god status är 25 %). I åtgärdsutredningen nämns också att odlingsdammarna bör miljöanpassas genom att utskov ska tas bort för att säkerställa god konnektivitet.

Angående hydrologisk regim vill länsstyrelsen belysa att bedömning som gjorts av Jönköpings Fiskeribiologi AB verkar ha baserats på avledning genom röret, och inte för totala vattenmängder som i dagsläget avleds in i dammsystemet utöver vattenuttaget. Vid lågvattenföring uppehålls vatten i dammsystemet som i begränsad grad rinner tillbaka ut i vattendraget till följd av dämning av utflöden i form av olika strukturer. I den hydromorfologiska åtgärdsutredningen framförs att i anläggningarna vid Nykvarn påverkas den hydrologiska regimen upp till ca 7 % av aktuella delen av vattenförekomstens totala längd. Detta ska tas i beaktning på så vis att god status förutsätter högst 15 % påverkan. Kumulativa effekten medför därför problematik.

Det framförs också att avledningen som leder till vattenuttaget däremot bedöms försumbar i hänseende till hydrologiska regimen. I åtgärdsutredningen framgår också att viss vattengenomströmning vid åtgärder bör säkerställas (10-21 l/s) för att se till att odlingsdammarnas inverkan på de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna ska vara försumbar. Anläggningens påverkan på hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna bör således i dagsläget i sin helhet inte heller anses vara försumbar.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har den 2 november 2022 hållit syn och sammanträde i målet.

Bakgrund och prövningsramen

Mark- och miljödomstolen konstaterar att S.J. i egenskap av fastighetsägare äger de vattenanläggningar som finns på fastigheten X samt är verksamhetsutövare för den vattenverksamhet som bedrivs på fastigheten. Domstolen konstaterar även att tillstånd saknas för såväl vattenanläggningarna som vattenverksamheten.

Frågan i målet är om länsstyrelsen har haft fog för att förelägga S.J. att ansöka om lagligförklaring av anläggningarna och tillstånd för vattenverksamhet enligt punkterna (pkt) 1.a-c, alternativt avsluta verksamheten genom att vidta åtgärder med tillhörande skyddsåtgärder enligt pkt 2.a-d i föreläggandet. Domstolen har således att i första hand pröva om de anläggningar som finns och den verksamhet som bedrivs på fastigheten kräver tillstånd eller omfattas av någon av undantagsbestämmelserna i 11 kap. miljöbalken (1998:808), MB. Vidare ska domstolen bedöma huruvida föreläggandet varit alltför ingripande eller oskäligt enligt 26 kap. MB.

Tillämpliga bestämmelser

Av 11 kap. 3 § MB, framgår att bland annat uppförande av anläggning i vattenområde, bortledning av vatten från ett vattenområde, grävning i vattenområde samt annan åtgärd som syftar till att förändra vattnets djup eller läge utgör vattenverksamhet. En vattenverksamhet kräver tillstånd om inte annat följer av miljöbalken. Kravet på tillstånd eller anmälan gäller dock inte i de fall det är uppenbart att vare sig allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena, se 11 kap. 12 § MB. Det är verksamhetens inverkan på vattenförhållandena som är av betydelse för bedömningen av om undantagsregeln är tillämplig. Att det ska vara uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas betyder att beviskravet är mycket

starkt. Det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan för att undantagsregeln är tillämplig (se MÖD 2015:22). Vidare behövs det enligt 11 kap. 11 § pkt 2 MB inte tillstånd för utförande av anläggning för odling av fisk, musslor eller kräftdjur.

Enligt 26 kap. 9 § MB får en tillsynsmyndighet besluta om föreläggande och förbud som behövs för att miljöbalkens bestämmelser ska följas. Ett föreläggande eller förbud får inte innebära mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet. Enligt 12 § samma kapitel får ett sådant föreläggande, om det är skäligt, ges till ny fastighetsägare även om tidigare ägare kunnat föreläggas.

Rättsliga utgångspunkter för bedömningen

Mot bakgrund av uppgifterna i målet samt vad som framkom vid syn konstaterar mark- och miljödomstolen följande.

Ursprungligen utgjordes den aktuella sträckan av Kårestadsån av det som i målet kallas huvudfåran, alternativt gamla fåran. Vattenvägarna öster om denna, som i målet kallas den östra fåran, vari den dämnda vattenytan Nykvarnsdammen är belägen, har sannolikt tillkommit i samband med att dammanläggningen vid Nykvarn anlades. Vidare kan domstolen konstatera att Kårestadsåns ursprungliga huvudfåra i den aktuella delen förgrenat sig på sådant sätt att det vid anläggandet av Nykvarnsdammen uppstod ett flöde från huvudfåran till östra fåran. Detta flöde mynnar strax nedströms utloppet från Nykvarnsdammen.

Samtliga vattenanläggningar i målet, med undantag för röret som leder vatten över huvudfåran (pkt 1.b2 föreläggandet), är belägna mellan huvudfåran och den östra fåran. Dessa vattenanläggningar medför att del av flödet i östra fåran leds till huvudfåran uppströms den punkt där de två fårorna går samman. Med hänsyn till topografin i området konstaterar domstolen att såväl markytan mellan de båda åfåror som vattenanläggningarna sannolikt översvämmas vid högsta förutsebara vattenstånd. Området utgör således i sin helhet ett vattenområde. Eftersom varken diket, trummorna eller dammarna leder bort något vatten från vattenområdet, bedömer mark- och miljödomstolen att den omfördelning av flöden som sker

mellan östra fåran och huvudfåran inte är vattenverksamhet i form av vattenbortledning enligt 11 kap 3 § pkt 3.

Vattenanläggningen enligt pkt 1.b2 i föreläggandet, det rör som leder vatten över Kårestadsåns huvudfåra till Sandbäcken via kräftdammarna på gården, i målet kallade gårdsdammarna, bedöms däremot medföra vattenverksamhet i form av vattenbortledning eftersom det leder vatten från ett vattenområde. Sandbäcken är förvisso ett biflöde till Kårestadsån, men eftersom bäcken ligger mer än 300 m väster om huvudfåran kan den inte anses utgöra samma vattenområde som kring huvudfåran. Dessutom mynnar bäcken i huvudfåran nedströms den aktuella sträckan av Kårestadsån. Mark- och miljödomstolen bedömer därför att denna bortledning av vatten omfattas av föreläggandet.

Krävs tillstånd för de grävda dammarna och fördämningskonstruktionen?

Länsstyrelsen har förelagt S.J. att ansöka om lagligförklaring av de grävda dammarna mellan Kårestadsåns huvudfåra och östra fåra (pkt 1.a föreläggandet), samt fördämningskonstruktionen i en av dammarna (pkt 1.b4 föreläggandet). Alternativt ska fördämningsdelar som tillhör den före detta odlingen tas bort (pkt 2.d föreläggandet). Dammarna behöver i det senare fallet inte fyllas igen. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det finns en diskrepans mellan pkt 1.b4 och 2.d avseende huruvida det rör sig om en eller flera fördämningskonstruktioner. Enligt hänvisningar till kartor och foton i föreläggandet får det dock tolkas som att föreläggandet avser en fördämningskonstruktion i en av de grävda dammarna.

Det är ostridigt i målet att dammarna med konstruktioner i utloppen anlades med syftet att odla fisk och/eller kräftor, samt att någon sådan verksamhet inte längre pågår.

S.J. har gjort gällande att grävningen av dammarna inte utgjorde vattenverksamhet när de anlades. Detta eftersom de inte anlagts i vattenområde. För

det fall att de har anlagts i vattenområde har de i vart fall inte någon påverkan på enskilda eller allmänna intressen och omfattas därför inte av tillståndsplikt.

Vid tiden för utförandet av anläggningarna gällde vattenlagen (1983:291), VL. I kommentaren till 1 kap 3 § VL, Vattenlagen med kommentar, R.S., anges att det som är avgörande för bestämmande av vattenståndet är vad som med någon sannolikhet kan förutspås för framtiden. Mark- och miljödomstolen bedömer att dammarna är grävda inom markområde som täcks av vatten vid högsta förutsebara vattenstånd. Detta innebär att grävningen av dammarna utgjorde ett vattenföretag när de anlades.

Baserat på vad som framkommit vid syn gör mark- och miljödomstolen bedömningen att markområdet där dammarna anlagts inte kan anses utgöra våtmarksområde/kvillområde eller sankmark i den omfattning som länsstyrelsen gör gällande. Detta trots att jordartskartan anger att marken utgörs av kärrtorv. Området är trädbevuxet med företrädesvis björk, tall och gran, marken är fast och utgörs åtminstone till övervägande del av mineraljord och i kanterna av dammarna syns sten, grus och sand. Anläggandet av dammarna bedöms därför inte ha medfört någon omfattande förlust av biologiska värden typiska för våtmarksområde/kvillområde eller sankmark. Även med hänsyn till dammarnas omfattning bedöms de inte medföra en försämring av vattenförekomstens morfologiska tillstånd.

De anlagda dammarna medför en omfördelning av vatten i Kårestadsån från östra fåran till huvudfåran, vilket innebär en viss fördröjning av flödet. Mark- och miljödomstolen gör dock bedömningen att omfördelningen är gynnsam med hänsyn till att huvudfåran i allt väsentligt är fri från vandringshinder för fisk och andra vattenlevande arter. Konsekvenserna av fördröjningen i form av till exempel ökad avdunstning får mot bakgrund av uppgifterna i målet bedömas vara marginella.

En fråga i målet är också huruvida dammarna i sig är ett partiellt vandringshinder genom att de medför en diffus flödessituation och att fisk går upp i dammarna i

stället för i huvudfåran. Domstolen bedömer att det med hänsyn till placeringen av utloppen från dammarna och storlek på flödet endast kan röra sig om enstaka individer som går upp i dammarna. Oaktat om parterna i målet utgår från olika referensförhållanden vid bedömning av statusen av kvalitetsfaktorn konnektivitet kan domstolen inte se att dammarna utgör ett sådant vandringshinder att det försämrar statusen. På platsen torde Nykvarnsdammen vara avgörande vad avser denna kvalitetsfaktor.

Avseende fördämningskonstruktionen gör mark- och miljödomstolen bedömningen att den endast medför en marginell dämning i dammen. Domstolen konstaterar vidare att konstruktionen kan utgöra ett partiellt vandringshinder. Det är dock inte önskvärt att fisk lockas att vandra upp denna väg. Ett borttagande av konstruktionen riskerar att i viss mån öka anlockningen till dammarna. Domstolen bedömer därför att föreläggandet i denna del är olämpligt och riskerar att försämma förhållandena för vandrande fisk. Konstruktionen bidrar sannolikt till att flertalet fiskar i stället väljer att ta sig upp i huvudfåran. Även om det inte kan uteslutas att konstruktionen medför visst hinder för nedströmspassage bedömer domstolen att detta är ett mindre problem jämfört med om ytterligare fisk lockas upp.

Mot bakgrund av vad som anförts av klaganden samt förhållandena på platsen bedömer mark- och miljödomstolen att det är visat att de tidigare kräftdammarna, inklusive fördämningskonstruktionen, uppenbart inte inverkat på vattenförhållandena på sådant sätt att allmänna eller enskilda intressen skadats. Undantaget i 4 kap 2 § VL har således varit tillämpligt vid grävningen och anläggandet av kräftdammarna. Något skäl att göra någon annan bedömning mot bakgrund av 11 kap. 12 § MB finns inte enligt domstolens bedömning. Domstolen konstaterar också att det numera införts ytterligare undantag från tillståndsplikten i 11 kap 11 § 2 pkt MB, vari anges att utförande av anläggningar för odling av fisk, musslor eller kräftdjur inte kräver tillstånd enligt 11 kap. MB.

Sammantaget bedömer mark- och miljödomstolen således att länsstyrelsen inte haft fog för föreläggandet avseende pkt 1.a, 1.b4 samt 2.d som därför ska upphävas.

Krävs tillstånd för trummorna i dammvallen vid Nykvarnsdammen?

Länsstyrelsen har förelagt S.J. att ansöka om lagligförklaring alternativt stänga igen de två trummorna som leder vatten från östra fåran till kräftdamarna (pkt 1.b1 respektive pkt 2.c föreläggandet). S.J. har anfört att, oaktat att det är oklart vem som anlagt trummorna i dammvallen, eller huruvida flödet fanns redan före det att kräftdamarna grävdes, så kan trummorna inte medföra någon påverkan på enskilda eller allmänna intressen.

Efter syn på platsen konstaterar mark- och miljödomstolen följande. Trummorna leder vatten från östra fåran till kräftdamarna som mynnar i huvudfåran. Trummorna ligger ytligt i Nykvarnsdammen och flödet är oreglerat. Det saknas uppgifter om avbördningen via trummorna, kapaciteten bedöms dock vara av mindre storleksordning. Eftersom det vatten som avbördas vid trummorna slutligen mynnar i huvudfåran bedöms denna avledning av flödet från östra fåran i någon mån gynna flödesförhållandena och passerbarheten för fisk i ån. Alternativet att stänga igen trummorna skulle innebära att mer vatten leds genom utloppet av Nykvarnsdammen som utgör ett definitivt vandringshinder. Även beaktat vad länsstyrelsen har anfört om kumulativa effekter, kan trummorna i dammvallen under nuvarande förhållande inte bedömas medföra en avgörande påverkan på kvalitetsfaktorn hydrologisk regim. Trummorna medför sammantaget ingen märkbar skada på allmänna intressen, vilket även stöds av den utredning som S.J. har lämnat in.

Att vatten avleds från östra fåran skulle kunna påverka dammägarens enskilda intresse av att kunna tillgodogöra sig vattnet för till exempel kraftutvinning. Det har dock inte framkommit i målet att det skulle finnas något enskilt intresse som påverkas av trummorna.

Mark- och miljödomstolen bedömer sammanfattningsvis att de två trummorna inte påverkar vattenförhållandena på sådant sätt att något allmänt eller enskilt intresse skadas. Länsstyrelsen har således inte haft fog för att kräva lagligförklaring enligt

pkt 1.b1, alternativt att de ska stängas igen enligt pkt 2.c i föreläggandet. Beslutet ska således upphävas avseende dessa punkter.

Krävs tillstånd för diket som leder vatten från den östra fåran till huvudfåran?

Länsstyrelsen har förelagt S.J. att ansöka om lagligförklaring av diket som leder vatten från östra fåran till huvudfåran, alternativt täppa igen början på diket så att det upphör att leda bort vatten (pkt 1.b3 respektive 2.b föreläggandet). S.J. anför att diket inte hör samman med dammarna och att flödet som leds från östra fåran till huvudfåran gynnar vattenlivet, varför diket ska bedömas omfattas av undantaget från tillståndsplikt enligt 11 kap 12 § MB.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att det i målet förekommer olika uppgifter om när och för vilket syfte diket anlades. Baserat på vad som iakttagits vid syn bedömer domstolen att diket inte innehar några högre biologiska värden. Det är klarlagt att diket medför ett flöde från östra fåran till huvudfåran, med viss avledning till kräftdammarna. Det förekommer dock skilda uppgifter om diket kapacitet. S.J. menar att medelvattenföringen i diket är ca 5 l/s och att det går torrt under perioder med lågvattenföring i ån. Oaktat detta och med hänsyn till att huvudfåran är fri från vandringshinder gör domstolen bedömningen att fördelningen av flödet från östra fåran till huvudfåran via diket förbättrar konnektiviteten och den hydrologiska regimen vid den aktuella sträckan av Kårestadsån. Mark- och miljödomstolen finner således att allmänna intressen snarare skulle missgynnas om detta dike täpps igen. Det har inte heller i målet framkommit några enskilda intressen som skadas av diket.

Sammantaget gör mark- och miljödomstolen bedömningen att diket inte påverkar vattenförhållandena på sådant sätt att allmänna eller enskilda intressen skadas.

Länsstyrelsen har således inte haft fog för att kräva lagligförklaring enligt pkt 1.b3, alternativt att början av diket ska täppas igen enligt pkt 2.b i föreläggandet. Beslutet avseende dessa punkter ska därför upphävas.

Krävs tillstånd för röret som leder vatten över Kårestadsåns huvudfåra och för vattenverksamhet i form av vattenbortledning?

Länsstyrelsen har förelagt S.J. att ansöka om lagligförklaring av röret som leder vatten över Kårestadsåns huvudfåra samt tillstånd för vattenverksamhet i form av bortledning av vatten från Kårestadsån (pkt 1.b2 och 1.c föreläggandet). Alternativt ska det aktuella röret tas bort (pkt 2.a föreläggandet). S.J. har anfört att röret är anlagt så att endast en del av flödet i diket leds in i röret. Större delen av flödet i diket rinner ut i huvudfåran. S.J. har även angett att röret i nuläget är dåligt underhållet och att det sackar på mitten. Hon avser därför att underhålla och bibehålla röret till den funktion det är avsett för, det vill säga att förse gårdsdammarna (som inte i sig omfattas av föreläggandet) med vatten. S.J. menar att röret inte påverkar allmänna eller enskilda intressen och att det är oskäligt att kräva att det ska tas bort.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att uppgifterna om rörets kapacitet skiljer sig åt. Dels anges att flödet i röret är ca 5 l/s, dels ca 14 l/s. Det är dock klarlagt att trumman har en diameter om 400 mm. Eftersom den som äger en vattenanläggning har ett underhållsansvar (se 11 kap 17 § MB) anser domstolen att frågan i målet ska utgå från rörets dimensionerande kapacitet vilket bedöms motsvara det större flödet. Mot bakgrund av detta, samt utgångspunkten att flödet mynnar i ett annat vattenområde än huvudfåran och östra fåran av Kårestadsån, bedömer domstolen att bortledningen av vatten och anläggningen för detta som utgångspunkt är tillståndspliktigt enligt 11 kap. MB.

Frågan är då om röret och bortledningen kan undantas från tillståndsplikten enligt 11 kap. 12 § MB. Baserat på underlaget i målet och beskaffenheten av de vattenanläggningar och flödesvägar som finns på den aktuella sträckan av Kårestadsån gör mark- och miljödomstolen bedömningen att det i nuläget är angeläget att tillse att det finns ett flöde i Kårestadsåns huvudfåra på den aktuella sträckan. Huvudfåran är fri från vandringshinder och är vid gynnsamma flödesförhållanden passerbar för fisk och andra vattenlevande arter förbi Nykvarnsdammen. Eftersom bortledningen av vatten sker till Sandbäcken som är ett

biflöde som mynnar i huvudfåran nedströms den aktuella sträckan, är det inte uppenbart att den bortledning av vatten från Kårestadsån som kan ske via det aktuella röret inte skadar allmänna intressen. Det går inte heller att utesluta att vattenbortledningen försämrar statusen på kvalitetsfaktorerna konnektivitet och hydrologisk regim. Länsstyrelsen har således haft fog för att förelägga S.J. att ansöka om tillstånd för bortledning av vatten från Kårestadsån. Länsstyrelsen har tillika haft fog för att förelägga S.J. att ansöka om lagligförklaring av röret. Mark- och miljödomstolen bedömer inte heller att det är alltför ingripande eller oskäligt att S.J. ska föreläggas att vidta åtgärder. Överklagandet ska därför avslås avseende punkterna 1.b2 och 1.c.

För det fall att S.J. inte avser att ansöka om lagligförklaring samt tillstånd till vattenbortledning anser mark- och miljödomstolen i likhet med länsstyrelsen att röret ska tas bort. Detta är ingen ingripande åtgärd och kan göras till ringa kostnad. I nuläget är det en illa underhållen vattenanläggning och det kan inte uteslutas att den har en negativ påverkan på vandrings- och flödesförhållanden. Därtill konstaterar domstolen att de dammar på gården som vattnet leds till inte längre används för kräft- eller fiskodling. Det har därför inte varit oskäligt av länsstyrelsen att förelägga S.J. i dessa delar. Överklagandet ska därför avslås avseende punkt 2a.

Skyddsåtgärder

Länsstyrelsen har även förelagt om ett antal skyddsåtgärder som ska iakttas för det fall att alternativet med borttagande av vattenanläggningarna väljs. Mot bakgrund av att mark- och miljödomstolen nu funnit att det endast är röret över huvudfåran som ska tas bort bedömer domstolen att föreskrivna skyddsåtgärder är alltför långtgående. Borttagande av röret bedöms vara en så enkel åtgärd att det saknas skäl för att föreskriva några skyddsåtgärder. Mark- och miljödomstolen ska därför upphäva dessa.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bedömer mark- och miljödomstolen att länsstyrelsen har haft fog för att förelägga S.J. om att ansöka om tillstånd för vattenverksamhet avseende vattenbortledning från Kårestadsån, pkt 1.c i föreläggandet, samt att ansöka om lagligförklaring, alternativt ta bort röret över Kårestadsån, pkt 1.b2 och 2.a, då S.J. inte visat att det är uppenbart att allmänna intressen inte kommer till skada. Föreläggandet bedöms inte heller vara alltför ingripande eller oskäligt.

Beträffande övriga vattenanläggningar anser domstolen att S.J. visat att ingen skada uppstår på vare sig enskilda eller allmänna intressen. Dessa anläggningar omfattas således av undantaget från tillståndsplikt i 11 kap 12 § MB. Länsstyrelsen har därmed inte haft fog för pkt 1.a-b1, 1.b3-b 4 samt 2.b-d, i föreläggandet. Föreläggandet ska avseende dessa punkter därför upphävas.

Mot bakgrund av mark- och miljödomstolens bedömning i sakfrågan ska samtliga av länsstyrelsen angivna skyddsåtgärder upphävas.

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

Överklagande senast den 13 februari 2023.

Karin Fridell

Emma Sjögren

I domstolens avgörande har rådmannen Karin Fridell, ordförande, och tekniska rådet Emma Sjögren deltagit. Målet har handlagts av beredningsjuristen Tove Fohrman.