



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2024-12-20
Stockholm

Mål nr
M 8649-23

Sid 1 (4)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-06-08 i mål nr M 2321-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

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

Ombud: Bolagsjurist M.G.
Fortum Sverige AB
Box 3030
169 03 Solna

Motpart

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

SAKEN

Tillsynsföreläggande gällande vattenverksamhet vid Liksjödammen i Torsby kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Värmlands läns beslut den 16 maj 2022, ärendenr 535-1080-2022, att förelägga Fortum Sverige AB att riva ut Liksjödammen med tillhörande manöveranordningar.

Dok.Id 2132019

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 M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Fortum Sverige AB (Fortum) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut i den del det avser föreläggande att riva ut dammen med tillhörande manöveranordningar.

Länsstyrelsen i Värmlands län har medgett att dess beslut ändras på så sätt att det lämnas skälig tid för fullgörande av de förpliktelser som följer av föreläggandet. I övrigt har länsstyrelsen motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

Parterna har i allt väsentligt anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Den 31 december 1920 inrättades allmän flottled i Likån och Tvärlikån. Den allmänna flottleden avlystes som flottled den 22 december 1993. En av de dammar som ingick i den allmänna flottleden är Liksjödammen. Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen har att pröva i detta mål är om länsstyrelsen har haft fog för att förelägga Fortum att riva ut Liksjödammen med tillhörande manöveranordningar.

Finns det tillstånd till dammen som hindrar ett föreläggande om utrivning?

Fortum har gjort gällande att det genom beslutet den 31 december 1920 om inrättande av allmän flottled finns tillstånd till Liksjödammen, och att det därmed inte kan ställas krav på utrivning av dammen.

Av utredningen framgår att flottleden avlystes 1993. Sedan en allmän flottled avlystes anses anläggningarna inte längre vara allmän egendom utan övergår till att vara s.k. herrelös egendom, om rätten till anläggningarna inte övergått till annan (se t.ex. prop. 1969:104 s. 36 f. och SOU 2014:35 s. 486). En verksamhetsutövare som tagit över rätten till en anläggning som varit allmän egendom kan som utgångspunkt hållas ansvarig för anläggningen enligt regleringen i miljöbalken.

Härutöver kan även noteras att beslut enligt lagen (1919:426) om flottning i allmän flottled inte omfattas av bestämmelserna om rättskraft i 24 kap. 1 § miljöbalken som innebär att förelägganden och förbud enligt 26 kap. 9 § miljöbalken inte får begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål.

Det aktuella beslutet om att inrätta den allmänna flottleden utgör inte något hinder för tillsynsmyndigheten att meddela förelägganden beträffande Liksjödammen. Frågan är då om ett sådant föreläggande kan riktas mot Fortum.

Kan Fortum föreläggas att riva ut Liksjödammen?

Sedan 1969 har det funnits en möjlighet för vattendomstolen att bestämma att en anläggning i en avlyst flottled ska övertas av den som vill använda anläggningen för att tillgodogöra sig vattnet, se 6 kap. 28 § tredje stycket vattenlagen (1918:523), ÄVL. Skälet till denna reglering var att lagstiftaren bedömde att reglerna i 2 kap. 15 § ÄVL om möjligheten att tillgodogöra sig vattnet genom att använda en vattenbyggnad som tillhör någon annan, inte var tillämpliga efter det att en flottled hade avlysts. Eftersom en flottningsdamm inte sällan torde erbjuda goda regleringsmöjligheter för ett nedanliggande kraftverk, skulle det kunna leda till viss kapitalförstöring om möjlighet för en kraftproducent att överta dammen inte kunde ges. (Se prop. 1969:104 s. 43.) Bestämmelserna i 6 kap. 28 § ÄVL överfördes till 14 kap. 3 § vattenlagen (1983:291), VL, som alltså är tillämplig (se 16 § lagen [1998:811] om införande av miljöbalken). Genom ett övertagande enligt 14 kap. 3 § VL övergick både rätten att utnyttja anläggningen och ansvaret för anläggningen till den nya ägaren.

När den allmänna flottleden inrättades blev Liksjödammen allmän egendom och det har inte framkommit att det skedde något övertagande med stöd av 14 kap. 3 § VL efter det att flottleden avlystes 1993. Frågan är då vilken betydelse det har att Fortum har bedrivit verksamhet vid dammen.

Av handlingarna i målet framgår att Liksjödammen användes för kraftproduktion av olika kraftbolag från 1970-talet och fram till 2016, när Fortum avslutade sin verksamhet där. Det är oklart vilket rättsligt stöd kraftbolagen hade för nyttjandet, men

troligen skedde det med stöd av 2 kap. 15 § ÄVL. Ett nyttjande av annans vattenanläggning för tillgodogörande av vatten enligt den paragrafen innebar dock inte någon ändring i äganderätten av eller underhållsskyldigheten för anläggningen. Att Fortum, och andra kraftbolag dessförinnan, har utnyttjat Liksjödammen för vattenverksamhet under tiden som dammen ingick i den allmänna flottleden innebär alltså inte att dammen upphörde att vara allmän egendom innan flottleden avlystes.

Fortum har inte tagit över dammen med stöd av 14 kap. 3 § VL efter det att flottleden avlystes. Den omständigheten att olika bolag, senast Fortum, har nyttjat dammen för kraftproduktion efter det att flottleden avlystes innebär inte i sig att äganderätten eller underhållsskyldigheten avseende dammen har övergått till Fortum. Någon annan grund för att hålla Fortum ansvarigt för utrivning av dammen har inte heller framkommit. Det har mot denna bakgrund inte varit möjligt för länsstyrelsen att förelägga Fortum att riva ut dammen. Länsstyrelsens föreläggande ska därför upphävas även i den del det avser utrivning av Liksjödammen med tillhörande manöveranordningar.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Fredrik Ludwigs, tekniska rådet Ingrid Johansson, hovrättsrådet Katarina Welin, referent, och tf. hovrättsassessorn Anna Lundgren.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-06-08
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 2321-22

KLAGANDE

Fortum Sverige AB
Box 3030
169 03 Solna

Ombud:
Bolagsjurist M.G.
Fortum Sverige AB
Box 3030
169 03 Solna

MOTPART

Länsstyrelsen i Värmlands län
651 86 Karlstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Värmlands län beslut den 16 maj 2022 i ärende nr 535-1080-2022,
se bilaga 1

SAKEN

Tillsynsföreläggande gällande vattenverksamhet vid Liksjödammen i Torsby kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver, i enlighet med vad som framgår av domskälen, länsstyrelsens beslut i vad det avser föreläggande att ansöka om lagligförklaring och om tillstånd.

BAKGRUND

Länsstyrelsen Värmland (nedan länsstyrelsen) beslutade den 21 mars 2017 att avskrivna ett tillsynsärende avseende Liksjödammen då det bedömdes att det inte fanns någon verksamhetsutövare mot vilken ett tillsynsföreläggande kunde riktas. Efter överklagande återförvisade Mark- och miljööverdomstolen (beslut den 25 juni 2019 i mål M 8068-17) ärendet till länsstyrelsen för ytterligare utredning då det bedömdes att det inte utretts att Liksjödammen är en äkta flottledsdamm.

Länsstyrelsen beslutade därvid den 4 maj 2021 att åter avskrivna ärendet då Liksjödammen är en äkta flottledsdamm i en avlyst flottled och det inte framkommit att någon övertagit äganderätten till dammen. Mark- och miljödomstolen uttalade i dom den 21 september 2021 i mål M 2214-21 bl.a. följande. Det får anses utrett att Liksjödammen blev allmän egendom och en s.k. äkta flottningsdamm i samband med inrättandet av den allmänna flottleden. I rättspraxis anses att avlysning av flottningsled (som här skedde 1993) medför att dess anläggningar blir s.k. herrelös egendom, åtminstone om inte andra omständigheter talar emot det. Domstolen bedömde efter genomgång av de åtgärder som utfördes på dammen under 1970-talet att Fortum Sverige AB bör ses som rätt adressat för tillsynsförelägganden avseende Liksjödammen. Domen har vunnit laga kraft sedan Mark- och miljööverdomstolen beslutat att inte meddela prövningstillstånd.

Länsstyrelsen beslutade därefter den 16 maj 2022 att förelägga Fortum Sverige AB (nedan Fortum) att inom 18 månader från delfående av beslutet hos mark- och miljödomstolen *dels ansöka om lagligförklaring enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken av eller tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken (1998:808) som ger rätt att bibehålla Liksjödammen, som är belägen inom samfälligheten Södra Persby S:2 i Torsby kommun, dels ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för bedrivande av vattenverksamheten vid dammen, alternativt riva ut dammen med tillhörande manöveranordningar.*

YRKANDEN M.M.

Fortum har överklagat länsstyrelsens beslut och har yrkat att föreläggandet ska upphävas. Till stöd för sin talan har bolaget anfört i huvudsak följande.

Det överklagande beslutet är felaktigt i flera avseenden och nedan redovisas grunderna för Fortums yrkande.

Länsstyrelsens beslut saknar motivering

Ett myndighetsbeslut ska enligt 32 § förvaltningslagen innehålla en klargörande motivering. De omständigheter som varit avgörande för myndighetens ställningstagande ska framgå. De undantagsfall som anges i bestämmelsen är inte tillämpliga i förevarande fall.

Länsstyrelsen hänvisar i sitt beslut till mark- och miljödomstolens dom 2021-09-21 i mål M 2214-21, men anger inte vilka grunder i sak som lett till beslutet. Det är därför svårt att följa länsstyrelsens resonemang. Det framgår också av beslutsmotiveringen att länsstyrelsen är mer än tveksam till att rikta föreläggandet mot Fortum. För Fortum som mottagare av beslutet går det inte att utläsa vilka sakomständigheter som varit avgörande för myndighetens ställningstagande. Beslutet innehåller således inte en klargörande motivering på det sätt som krävs enligt 32 § förvaltningslagen.

Det finns tillstånd till dammen

Utgångspunkten för länsstyrelsens beslut är att det inte finns något tillstånd till dammen.

I Konungens Befallningshavandens i Värmlands län beslut 1920-12-31 inrättas Likåns allmänna flottled. En av de dammar som ingår i flottleden är Liksjödammen. I beslutet ges tillstånd till i flottleden ingående dammar och dämningen vid dessa, se Bilaga A. Genom beslutet finns således ett tillstånd till Liksjödammen.

Det finns inga efterföljande beslut som innebär att tillståndet skulle ha upphävts. Eftersom det finns ett tillstånd till dammen kan inte krav på tillståndsprovning, lagligförklaring eller utrivning framställas. Föreläggandet ska på denna grund upphävas.

Vad gäller lagligförklaring är Fortums uppfattning att lagligförklaring inte heller skulle vara möjligt även om de utgångspunkter som länsstyrelsen lägger till grund för sitt beslut skulle anses riktiga. Som det får förstås anser länsstyrelsen att dammen utgör en damm för produktion av vattenkraftsel eftersom länsstyrelsens hänvisar till mark- och miljödomstolens grunder som ger uttryck för detta. En anläggning för produktion av vattenkraftsel inte kan lagligförklaras, se 17 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken. Vidare ska också noteras att länsstyrelsen förelagt Fortum att riva ut dammen. Om Fortum hade varit rätt adressat hade ett sådant föreläggande ändå inte varit möjligt att verkställa. En utrivning kräver tillstånd och kan inte göras med ett åberopande av ett tillsynsbeslut.

Fortum är inte rätt adressat för föreläggandet

Dammen tillhör flottleden

Genom beslutet om inrättande av flottled blev Liksjödammen en flottledsdamm. Någon överlåtelse av dammen från flottningsföreningen har inte skett. Dammen är således en flottningsdamm och tillhör flottleden som förvaltas av Klarälvens flottningsförening som fortfarande existerar, se Bilaga B.

Någon giltig överlåtelse av dammen har inte skett

Det har i tidigare ärenden och mål som gällt Liksjödammen framförts att dammen skulle ha överlåtits från Stora Kopparbergs Bergslags AB (Stora) till Gullspångs AB (numera Fortum) år 1995, se bilagda överlåtelseavtal, Bilaga C. Av överlåtelsen framgår att Liksjödammen ingår bland de dammar som enligt avtalet överläts med äganderätt. Det framgår också att fastigheten där dammen är belägen inte överläts i sin helhet, utan endast den andel som Stora hade i samfälligheten kunde överlätas. Det kan konstateras att dammen tillhörde flottleden och därmed inte var i Storas ägo när avtalet undertecknades. Dammen kom således aldrig i Gullspång Kraft AB:s hand, då ofång inte är ett laga fång. Fortum är följaktligen inte ägare till dammen (vilket länsstyrelsen även tidigare har konstaterat).

Fortum är inte verksamhetsutövare mot vilken tillsynsföreläggandet kan riktas

Det resoneras vidare i skälen till länsstyrelsens beslut om huruvida Fortum skulle vara att anse som verksamhetsutövare och som sådan rätt adressat för föreläggandet. Enligt länsstyrelsens beslutsmotivering ska verksamhetsutövare ha faktiska och rättsliga möjligheter att vidta en åtgärd och efterkomma ett föreläggande för att vara adressat för detta.

Fortum har förvisso tidigare varit verksamhetsutövare i fråga om reglering av vatten vid Liksjödammen. Vidare har Fortum under den tiden även utövat tillsyn och underhåll av dammen. Någon skada av denna tidigare reglering har inte varit föremål för prövning i aktuellt tillsynsärende.

Nu aktuellt tillsynsärende har initierats på grund av påverkan i omgivningen sedan dämning, reglering och tillsyn vid Liksjödammen upphörde 2016. Detta som ett resultat av länsstyrelsens beslut 2016-04-23 med förbuds föreläggande gentemot Fortum i fråga om fortsatt verksamhet. Det ska tilläggas att Fortum erbjöd sig att ändå vidta nödvändiga regleringsåtgärder för att förebygga skada. Länsstyrelsen accepterade inte Fortums erbjudande utan lät i stället luckorna vara öppna med nu känt resultat i fråga om avsänkning m.m. De skador och olägenheter som må kunna påvisas idag är direkt förorsakade av länsstyrelsens beslut. Det föreläggande som utfärdats nu, om att söka lagligförklaring, tillstånd eller utrivning, kan inte leda till motverkande av aktuella skador.

Under alla omständigheter har Fortum varken faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet, eftersom bolaget inte äger dammen och inte heller har erforderlig vattenrättslig rådighet.

Någon övergång av ansvar för dammen enligt miljöbalken har inte skett pga. att kraftbolag underhållit dammen

Mark- och miljödomstolen lägger i sina domskäl stor vikt vid restaureringen av dammen på 1970-talet. Domstolen anser, som det får förstås, att den omständighet att vattenkraftsproducenten skulle ha haft uppfattningen att denne ägde dammen,

tillsammans med Fortums senare agerande, med styrka skulle tala för att dammen skulle ha ändrat karaktär. Dammen skulle då enligt domstolen inte längre vara en s.k. äkta flottningsdamm och till följd av detta skulle ett underhållsansvar ha uppkommit för vattenkraftsproducenten. Från detta resonemang drar domstolen slutsatsen att Fortum bör ses som rätt adressat för tillsynsföreläggandet. Länsstyrelsen bygger sedan sitt resonemang på att domstolen måste ha ansett att rådighet föreligger då Fortum av domstolen pekats ut som rätt adressat.

Fortum anser att någon legal distinktion mellan flottningsdamm och s.k. äkta flottningsdamm inte torde föreligga. Det torde heller inte finnas någon grund för domstolens påstående om att dammen skulle ha upphört att vara flottningsdamm. Det kan konstateras att flottningsföreningen, även efter det att dammen restaurerades på 1970-talet, har låtit utföra underhållsåtgärder på dammen, se Klarälvens flottningsförenings beställning av arbete för reparation av Liksjödammen från 1981, Bilaga D.

Oavsett hur det förhöll sig med vem som ansvarade för vad så innebär den omständighet att dammen hanterats av ett kraftbolag inte på något sätt att kraftbolaget i fråga övertar ägandet av dammen eller att bolaget skulle ha rådighet i berört vattenområde.

Sammanfattningsvis är Fortum inte verksamhetsutövare, bolaget äger inte dammen och har heller inte vattenrättslig rådighet att utföra förelagda åtgärder i aktuellt vattenområde. Tillsynsbeslutet ska även på ovan angivna grunder och omständigheter upphävas.

Bevisning och bevistema

- Konungens Befallningshavandens i Värmlands län beslut 1920-12-31 om inrättande av flottled, Bilaga A, till styrkande av att tillstånd till anläggningen finns.
- Registerutdrag 2022-09-23, Klarälvens Flottningsförening, Bilaga B, till styrkande av att Klarälvens Flottningsförening är en alltjämt existerande förening.
- Flottningsföreningens beställning av arbeten 1981-12-14, Bilaga D, till styrkande av att flottningsförening utfört underhållsarbeten på Liksjödammen efter år 1973.

Länsstyrelsen bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Frågan om länsstyrelsens beslut saknar motivering

Påståendet är oriktigt och invändningen framstår som uppenbart ogrundad. Det framgår av de grunder som bolaget anfört till stöd för sitt överklagande att bolaget förstår och är väl medvetet om grunderna för länsstyrelsens beslut. Det är därför svårt att förstå vad bolaget vill åstadkomma med att målet återförvisas till länsstyrelsen. Att ytterligare förhålla ett lagakraftvunnet avgörande i den sak som målet gäller och på den åberopade grunden fördröja möjligheten att åtgärder vidtas vid dammen, framstår inte som önskvärt, varken utifrån allmänna intressen eller med hänsyn till de enskilda som bor på platsen.

Skäl att ändra länsstyrelsens beslut på grund av bolagets invändning om att beslutet saknar motivering föreligger således inte.

Frågan om det finns tillstånd för dammen

Ett beslut om inrättande av allmän flottled är inte ett beslut som kan jämföras med ett tillstånd som ger rätt att uppföra och bibehålla en damm eller bedriva vattenverksamhet vid en damm enligt miljöbalken (1998:808), MB.

Ingenstans i förarbetena till flottledslagstiftningen eller i rättspraxis nämns, såvitt länsstyrelsen känner till, något om att en flottledsdom eller motsvarande skulle vara att jämföra med ett tillstånd till vattenverksamhet. Genom beslut om inrättande av flottleder gavs inget tillstånd som gav rätt att bibehålla dammar och bedriva vattenverksamhet vid dammar. Flottledsdammar i allmänna flottleder tillhörde i stället flottleden och ansågs utgöra allmän egendom (1 kap. 5 c § lagen (1919:426) om flottning i allmän flottled). När den allmänna flottleden avlystes har äkta flottledsdammar ansetts som herrelös egendom och en avveckling av flottningsverksamheten skulle ske (Mark- och miljööverdomstolens dom den 25 juni 2019 i mål nr M 8068-17). Av förarbetena, i samband med att det infördes bestämmelser som fr.o.m. den 1 juli 1969 möjliggjorde övertagande av äganderätten till herrelösa flottledsdammar efter domstols förordnande härom, framgår också att övertagandet av

en damm inte innebar att den som övertog dammen hade rätt att bedriva vattenverksamhet vid dammen utan tillstånd till detta enligt dåvarande 1918 års vattenlag (prop. 1969:104 s. 43).

Länsstyrelsen kan inte se att det finns något stöd i rättskällorna för bolagets uppfattning att 1920 års beslut om inrättande av allmän flottled utgör ett giltigt tillstånd för dammen och dämning vid dammen.

Frågan om lagligförklaring

Länsstyrelsen anser inte att dammen är en anläggning som används för en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § MB. Det har länsstyrelsen noterat i tidigare beslut (se länsstyrelsens beslut den 4 maj 2021 i ärende med dnr 535-6337-2019).

Mark- och miljödomstolen har inte heller i sin dom den 21 september 2021 i mål nr M 2214-21 uttalat att dammen används för en sådan verksamhet varför länsstyrelsen således inte varit bunden av något sådant uttalande vid den senare prövningen. Om länsstyrelsen hade ansett att dammen var en anläggning som används för en sådan verksamhet hade inte myndigheten gett bolaget alternativet att kunna ansöka om lagligförklaring i stället för att ansöka om tillstånd som ger rätt att bibehålla anläggningen (17 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken).

Länsstyrelsen har inga större invändningar mot om mark- och miljödomstolen ändrar det överklagade beslutet så att möjligheten för bolaget att lagligförklara dammen utgår och en skyldighet att ansöka om tillstånd enligt 11 kap. MB som ger rätt att bibehålla dammen och bedriva vattenverksamhet vid dammen, alternativt riva ut dammen med tillhörande manöveranordningar kvarstår. Det är möjligt att bolagets inställning ska uppfattas vara att mark- och miljödomstolen bör ändra länsstyrelsens föreläggande på detta sätt och länsstyrelsen medger i sådant fall ändringen. Skäl att ändra länsstyrelsens beslut på grund av att dammen är en anläggning som används för en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § MB finns dock enligt länsstyrelsens mening egentligen inte.

Frågan om utrivning

Länsstyrelsen anser att det borde vara rättsligt möjligt för tillsynsmyndigheten att

utfärda ett föreläggande som avser skyldighet att ansöka om tillstånd till utrivning av dammen eller som avser skyldighet att riva ut dammen.

Att det är möjligt att utforma ett föreläggande som en skyldighet att riva ut en damm inom viss tid trots att utrivningen kräver tillstånd enligt miljöbalken eller annan rättslig åtgärd framgår av Mark- och miljööverdomstolens rättspraxis (Miljööverdomstolens dom den 8 februari 2011 i mål nr M 2893-10). Om utrivningen av en damm är tillståndspliktig ankommer det på verksamhetsutövaren att utverka erforderligt tillstånd innan utrivningen verkställs. Att fullgörandet av en förpliktelse som följer av ett föreläggande kräver att tillståndsplikt iakttas har således inte i rättspraxis ansetts innebära ett verkställighetshinder.

Länsstyrelsen har tidigare i flera fall utformat förelägganden så att de avsett (en alternativ) skyldighet att inom viss tid ansöka om tillstånd till utrivning av vattenkraftverk och dammar men detta har inte godtagits av mark- och miljödomstolen (se t.ex. Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätts dom den 31 augusti 2015 i mål nr M 42-15 och Mark- och miljööverdomstolens beslut den 25 november 2015 i mål nr M 7916-15). Länsstyrelsen har därför anpassat utformningen av sina förelägganden enligt mark- och miljödomstolens rättspraxis till att avse en skyldighet att riva ut anläggningar, vilket egentligen kan anses mer effektivt ur tillsynssynpunkt.

Skäl att ändra länsstyrelsens beslut på grund av att föreläggandet inte avser en skyldighet att ansöka om tillstånd till utrivning finns således inte.

Frågan om dammen tillhör flottleden

Länsstyrelsen har tidigare anfört att dammen är en äkta flottledsdamm och tillhörde flottleden under flottledens bestånd men att den blev herrelös vid flottledens avlysning den 22 december 1993.

Innan 1969 års lagstiftning har det inte varit möjligt att överta en äkta flottledsdamm. Införandet av möjligheten att överta flottledsdammar motiverades av en vilja att undvika den kapitalförstöring som utan denna möjlighet skulle bli fallet. För ett

lagligt övertagande av en flottledsdamm krävdes domstols förordnande om detta. Då det inte framkommit att domstol förordnat om att någon fått överta dammen har länsstyrelsen betraktat dammen som alltjämt herrelös.

Innan den allmänna flottleden avlystes tillhörde dammen flottleden och var att betrakta som allmän egendom, vilket följde direkt av flottledslagstiftningen (1 kap. 5 c § lagen (1919:426) om flottning i allmän flottled). Såsom anförts avlystes den nu aktuella allmänna flottleden 1993. Innan 1993 har det stått direkt i strid med flottningarslagstiftningen att överta dammen, eftersom den fortfarande tillhörde den allmänna flottleden. Mark- och miljödomstolen lade i sin dom den 21 september 2021 åtgärder som vidtagits på dammen 1973 som grund för att ett underhållsansvar för dammen då uppkom. Något stöd för mark- och miljödomstolens resonemang att dammen då ändrat karaktär fanns inte i målet och skälen för domstolens dom var i övrigt också svaga eller oriktiga, vilket länsstyrelsen påtalade i samband med sitt överklagande till Mark- och miljööverdomstolen (se länsstyrelsens komplettering den 9 november 2021 i Mark- och miljööverdomstolens mål nr M 11787-21).

Länsstyrelsen anser fortfarande att det är mycket som talar för att den aktuella dammen är att betrakta som en äkta flottledsdamm som numera är herrelös egendom.

Länsstyrelsen konstaterar att förekomsten av en flottningsförening och en flottledsförvaltare inte påverkar dammens rättsliga status och vem som ska betraktas som adressat för tillsynsåtgärder avseende dammen. Dammen tillhör inte föreningen eller flottledsförvaltaren, utan är antingen, såsom länsstyrelsen tidigare argumenterat, herrelös egendom eller tillhör bolaget i enlighet med mark- och miljödomstolens dom.

Länsstyrelsen utgår i detta mål, i enlighet med mark- och miljödomstolens dom den 21 september 2021, från att dammen inte är en äkta flottledsdamm och att bolaget har ansvaret för dammen och är rätt adressat för föreläggandet..

Länsstyrelsen vidhåller det överklagade beslutet och anser att vad bolaget anfört om att dammen tillhör flottleden inte föranleder någon ändring av beslutet.

Frågan om överlåtelsen av dammen varit giltig

Bolaget anför i sitt överklagande att dammen tillhörde den allmänna flottleden när avtal om överlåtelse av dammen tecknades 1995, att överlåtelsen var ogiltig då olaga fång är ofång och att bolaget följaktligen inte äger dammen.

Länsstyrelsen har stora sympatier med det som bolaget anför i denna del. Att det i andra fall skett överlåtelser av dammar som sedermera kommit att "tillhöra" bolaget men där det enligt länsstyrelsen vid en närmare granskning av de överlåtelser som historiskt skett visat sig att överlåtelser m.m. inte skett på ett sådant sätt att dammarna idag ägs av bolaget (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens mål nr M 7985-2022, Badasjödammen), talar för att olaga fång av dammar inte varit en helt ovanlig företeelse och att det finns substans i det som bolaget anför.

Det som bolaget anför är dock omständigheter som får anses ha bedömts genom mark- och miljödomstolens dom den 21 september 2021 och länsstyrelsen anser därför att vad bolaget anför om att bolaget inte äger dammen på grund av ogiltigt avtal inte föranleder någon ändring av det överklagade beslutet.

Frågor om vem som plockat bort sättarna i dammen m.m.

Bolagets påstående om hur det kom sig att bolaget upphörde med verksamheten vid dammen på grund av ett förbud mot fortsatt verksamhet som länsstyrelsen ska ha fattat den 23 april 2016 stämmer inte med länsstyrelsens bild av vad som förevarit.

I februari 2016 meddelade t.ex. länsstyrelsens verksamhetschef en företrädare för bolaget bl.a. följande. *För hanteringen av Liksjödammen krävs att vi arbetar vidare. Frågan är inte enkel. Efter avslutad flottning ska dammen inte längre dämna framgår det tydligen av gamla handlingar. Flottningen har ju upphört för länge sen. [...] Troligtvis är det inte så enkelt som att bara öppna luckorna utan det krävs troligtvis en utrivningsdom. Då kommer bland annat frågan upp om vem som har rådighet över dammen. Som sagt, inte helt enkelt så här måste vi fundera ett varv till [länsstyrelsens understrykning].*

Bolaget frågade i ett meddelande till länsstyrelsen den 5 april 2016 om myndigheten förväntade sig någon driftåtgärd från bolagets sida.

I ett meddelande den 8 april 2016 informerar bolaget länsstyrelsen om att bolaget just i detta nu [...] håller [...] på att försiktigt plocka ur sättrar för att avslutningsvis lämna dammen helt öppen. Vad gäller skyltar och mätutrustning m.m. så har Fortum för avsikt att ta bort detta (länsstyrelsens understrykning). Bolaget hade redan tidigare meddelat länsstyrelsen att bolagets uppfattning var att det inte har något vattenrättsligt ansvar för dammen.

Länsstyrelsen förbjöd genom beslut den 13 april 2016 bolaget att utföra eller låta utföra en ombyggnation av skibord vid dammen till dess bolaget inhämtat tillstånd till åtgärden från mark- och miljödomstolen. Länsstyrelsen avvisade i samma beslut en begäran från bolaget om att få tillåtelse att reglera 2016 års vårflod med dammen (ärende med dnr 535-4705-2015). Förbudet avsåg alltså inte ett förbud mot bolagets fortsatta verksamhet vid dammen. Det avsåg förbud mot en ombyggnation vid dammen. Inte heller är länsstyrelsens beslut om avvisning samma sak som ett förbud mot bolagets fortsatta verksamhet vid dammen. Avvisningsbeslutet grundade sig på att myndigheten inte har rättslig möjlighet att behandla en sådan begäran.

Länsstyrelsen har, såvitt kunnat utrönas, inte fattat något beslut om förbud mot bolagets fortsatta verksamhet vid dammen den 23 april 2016.

Länsstyrelsens bild är att det är bolaget som valt att avveckla sin verksamhet vid dammen och öppna luckorna. Bolagets åtgärder innebar att vattenståndet i Liksjön blev lägre än vad det hade varit under cirka 100 år.

Länsstyrelsen initierade den 8 juli 2016 ett ärende i syfte att utreda om det fanns någon ansvarig för dammen och om det fanns skäl att vidta några tillsynsåtgärder med anledning av vad som förevarit. Länsstyrelsen fann att dammen är en äkta flottledsdamm i en allmän flottled som avlysts, att dammen inte genom domstols förordnande överförts på någon fysisk eller juridisk person med äganderätt, att dammen var att betrakta som herrelös egendom och att det saknades en adressat mot vilken

tillsynsåtgärder kunde riktas. I beslut den 21 mars 2016 avskrev länsstyrelsen därför sitt tillsynsärende (ärende med dnr 535-5086-2016).

Vad bolaget avser med att det överklagade beslutet inte kommer att "leda till motverkande av aktuella skador" är oklart. Länsstyrelsen kan dock konstatera att som tillsynsmyndighet över vattenverksamheter kan inte myndigheten fatta vilka beslut som helst och att myndigheten har att tillse att vattenverksamheter bedrivs i enlighet med miljöbalkens bestämmelser. Det innebär att om någon bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet utan erforderligt tillstånd så är det länsstyrelsens uppgift att tillse att verksamheten förses med tillstånd eller upphör. Länsstyrelsen kan inte, i vart fall inte i normalfallet, tvinga en verksamhetsutövare att fortsätta bedriva en vattenverksamhet mot dennes vilja.

Om det med "motverkande av aktuella skador" avses att dammluckorna vid dammen ska stängas och Liksjöns vattenstånd återställas till samma nivå som innan bolaget öppnade luckorna, så är det — om det överklagade föreläggande står fast efter mark- och miljödomstolens prövning — upp till bolaget om det vill ansöka om tillstånd för att bibehålla dammen och fortsätta vattenverksamheten vid dammen. Om bolaget väljer att riva ut anläggningen kommer inte vattennivåerna att återställas.

Frågorna om ansvar för eventuella skador till följd av situationen vid Liksjön är inte föremål för prövning i målet, men med hänsyn till bolagets påstående anser länsstyrelsen att bolaget bör lämna närmare upplysningar om det beslut som bolaget menar att länsstyrelsen fattat den 23 april 2016, vilket diarienummer och närmare innebörd beslutet har. Om bolaget avsett länsstyrelsens beslut den 13 april 2016 bör bolaget närmare redogöra för hur länsstyrelsen genom detta beslut förbjudit bolagets fortsatta verksamhet vid dammen. Det är angeläget att bolaget kan visa att de uppgifter som bolaget lämnat till mark- och miljödomstolen i aktuella frågor är riktiga.

Bolaget anför att det inte finns någon legal distinktion mellan flottledsdamm och s.k. äkta flottledsdamm. Länsstyrelsen förstår inte riktigt vilket problem som bolaget ser med begreppet äkta flottledsdamm och ser gärna att bolaget utvecklar sin inställning något i denna del.

Länsstyrelsen har i det överklagade beslutet redogjort för sin syn på frågan om rådighet och bolaget som verksamhetsutövare. Vad bolaget anför om att det saknar faktisk och rättslig möjlighet att följa föreläggandet på grund av att det inte äger dammen och inte har erforderlig rådighet föranleder inte någon ändring av beslutet.

Länsstyrelsen noterar avslutningsvis att det är önskvärt att mark- och miljödomstolen bedömer dammen antingen som herrelös egendom och upphäver det överklagade beslutet eller avslår överklagandet. Det är knappast en ändamålsenlig lösning om bolaget i och för sig bedöms som rätt adressat för tillsynsåtgärder men inte är möjligt att förelägga på grund av t.ex. avsaknad av rådighet. Risken är då stor att inga åtgärder över huvud kommer att kunna vidtas för att förändra situationen vid dammen.

Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis anser länsstyrelsen att vad bolaget anför i sitt överklagande inte föranleder någon ändring av det överklagade beslutet. Överklagandet bör därför avslås.

Fortum har genmält i bl.a. följande.

För att undvika och begränsa olägenheter vid vårflod erbjöd sig bolaget våren 2016 att reglera dammen. Länsstyrelsen var tydlig i sitt beslut 2016-04-13, dnr 535-4705-2015, att reglering vid Liksjödammen inte fick bedrivas av bolaget. Vidare har länsstyrelsen framhållit att då flottning inte bedrivs så ska dammluckorna stå öppna (dvs. sättarna tas bort). Se även nedan beslutets utformning i valda delar.

Beslut

Länsstyrelsen förbjuder Fortum Generation AB att utföra eller låta utföra den ombyggnation av skibord vid Liksjödammen, belägen på samfälligheten Torsby Södra Persby S:2, som bolaget informerat länsstyrelsen om den 9 juli 2015. Förbudet gäller intill dess att åtgärden omfattas av giltigt tillstånd enligt miljöbalkens bestämmelser.

Länsstyrelsen avvisar begäran från Fortum Generation AB om att få tillåtelse att medelst Liksjödammen reglera 2016 års vårflod.

Ärendet

/.../

Länsstyrelsen har i meddelande den 7 augusti 2015 förklarat bland annat att myndigheten anser att det av 1920 års utslag följer att dammluckorna i Liksjödammen ska stå öppna då ingen flottning längre bedrivs.

/.../

I ärendet har framkommit att tillståndet för reglering av vattennivån vid Liksjödammen endast omfattar reglering för flottningsändamål. Flottningen har sedan länge upphört och den reglering som nu sker kan inte anses utföras för flottningsändamål. Gällande tillstånd saknas således.

/... /

I ärendet har framkommit att Fortum Generation AB under kontrollerade former sänker av vattennivån vid Liksjödammen och att bolaget förutsätter att något vattenrättsligt ansvar för dammen inte kommer att riktas mot Fortum. Mot bakgrund av att tillstånd för vattenreglering saknas och då fortsatt dämning och reglering därvid kan medföra straffansvar har länsstyrelsen inget att erinra mot den beskrivna driftsåtgärden.

Det torde vara uppenbart att det hinder mot reglering och dämning som framfördes från länsstyrelsens sida innebar hinder för bolagets fortsatta verksamhet vid dammen. För att efterkomma länsstyrelsens redovisade uppfattning togs sätten bort.

Länsstyrelsen har invänt att det inte skulle finnas ett giltigt tillstånd för Liksjödammen. Länsstyrelsens redovisade uppfattning skulle innebära att samtliga flottningsdammar numera skulle vara olagliga anläggningar. Fortums uppfattning är att det är givet att inrättandet av flottled genom Konungens Befallningshavandens beslut 1920-12-31 innebar tillstånd till dammen som sådan och något upphävande av detta beslut har inte skett.

Länsstyrelsen har vidare påpekat att en flottledsdamm tillhörde flottleden under flottledens bestånd men blev herrelös vid flottledens avlysning. Hur det än förhåller

sig med ägarskapet för en flottledsdamm kan det konstateras att vid avlysning av en flottled har flottledsförvaltaren till uppgift att avveckla flottleden och som ett led i detta om möjligt avyttra flottledsanordningar. Oavsett om Liksjödammen skulle anses tillhöra flottleden och därigenom det allmänna eller anses vara herrelös så har det under alla omständigheter inte skett någon giltig överlåtelse av dammen till Fortum.

När det gäller mark- och miljödomstolens domskäl i mål M 2214-21 vill Fortum framhålla följande.

Av domskälen framgår att domstolen anser att åtgärder som enligt domstolen skulle ha utförts på dammen 1973 skulle ha varit så omfattande att dammen ändrat karaktär och att ett underhållsansvar därmed uppkommit för vattenkraftsproducenten.

Fortum kan inte se att åtgärder på dammen skulle ha relevans i målet, men vill påminna om att Klarälvens flottningsförening beställt utförande av arbeten på dammen 1981, Bilaga D till överklagandet.

Domstolen förefaller vidare ha fäst avseende vid underhållsansvaret för dammen och vara av uppfattningen att underhållsansvar för bolaget skulle ha uppkommit genom att dammen skulle ha ändrat karaktär. Vem som har underhållsansvar för en damm framgår av 11 kap. 17 § MB. Inget av dessa kriterier uppfylls av Fortum beträffande Liksjödammen. Fortums uppfattning är att Liksjödammen inte har ändrat karaktär, men alldeles oavsett detta så har dammens karaktär ingen betydelse för de kriterier som beskrivs avseende underhållsansvaret i 11 kap. 17 § MB. Något underhållsansvar för Fortum föreligger inte enligt denna bestämmelse.

Det kan avslutningsvis konstateras det finns ett tillstånd till dammen. Vidare är Fortum inte rätt adressat för ett föreläggande avseende dammen eftersom bolaget inte utövar verksamhet vid denna, inte äger dammen och inte heller har erforderlig vattenrättslig rådighet. Bolaget har därmed varken faktiska eller rättsliga möjligheter att efterkomma det överklagade tillsynsföreläggandet. Tillsynsföreläggandet ska därför upphävas.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolens uppgift är att gå igenom det överklagade beslutet samt materialet i målet för att se om länsstyrelsens avgörande är riktigt.

Saknar länsstyrelsens beslut motivering?

Mark- och miljödomstolen bedömer att länsstyrelsens beslut är tillräckligt motiverat och att det saknas skäl att på grund av vad Fortum anfört i denna del upphäva länsstyrelsens beslut.

Rätt adressat

Mark- och miljödomstolens dom den 21 september 2021 i mål M 2214-21 har vunnit laga kraft. Det innebär att domstolen nu har att utgå från att Fortum är rätt adressat för tillsynsföreläggande såvida det inte kommit fram någon omständighet som talar för något annat.

Även om Klarälvens Flottningsförening är en alltjämt existerande förening så är flottningsleden avlyst. Det betyder att föreningen inte längre har någon rådighet över dammen och inte skulle vara rätt adressat för ett föreläggande om åtgärder. Mark- och miljödomstolen bedömer att det inte kommit fram något som kan motivera en annan bedömning av adressatfrågan.

Förutsättningar för föreläggande

En tillsynsmyndighet får i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas och förelägganden eller förbud får inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB (26 kap. 9 § MB).

Dammar är vattenanläggningar som omfattas av miljöbalkens bestämmelser om tillsyn enligt 26 kap. MB. Den vattenreglering som sker vid Liksjödammen är därmed

tillståndspliktig (11 kap. 3 § punkt 5 MB). Huvudregeln är att sådan verksamhet kräver tillstånd enligt miljöbalken (11 kap. 9 § MB).

Ett beslut om inrättande av flottled är inte att jämställa med ett tillstånd enligt miljöbalken (jfr 2 och 5 §§ lagen (1998:811) om införande av miljöbalken). Vad Fortum har anfört visar enligt mark- och miljödomstolens bedömning inte att det finns något tillstånd att anlägga/bibehålla Liksjödammen och där bedriva vattenverksamhet.

Vid sådant förhållande har länsstyrelsen haft fog för att förelägga om åtgärder.

Tillstånd och lagligförklaring

Den som vill bedriva vattenverksamhet ska ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas (2 kap. 1 § lagen [1998:812] med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, LSV).

Fortum har, så vitt framgår av handlingarna i ärendet, inte rådighet över aktuellt vatten och äger inte heller Liksjödammen. Bolaget kan därför inte, endast i egenkap av verksamhetsutövare, föreläggas att ansöka om tillstånd att bedriva vattenverksamhet vid dammen.

Med hänvisning till rådande praxis gällande det olämpliga i att lagligförklara en vattenanläggning utan att samtidigt tillståndspröva den vattenverksamhet som anläggningen medför (jfr.MÖD 2017:19) är Fortum förhindrad att ansökan om lagligförklaring av anläggningen. Detta trots att det för en ansökan om lagligförklaring inte krävs rådighet utan kan räcka med att man som verksamhetsutövare avser att nyttja anläggningen, se 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken och NJA 2010 s. 246.

Beskrivna förutsättningar innebär, enligt domstolens bedömning, att Fortum varken kan föreläggas att ansöka om tillstånd eller lagligförklaring. Föreläggandet ska därför upphävas i denna del.

Utrivning

En damm är en vattenanläggning som bl.a. har som syfte att dämna upp vatten varför dammen även utgör tillståndspliktig vattenverksamhet i form av vattenreglering (11 kap. 4 § MB). Den som vill bedriva vattenreglering har för detta ändamål rådighet enligt 2 kap. 1 § LSV (2 kap. 4 § punkt 1 LSV).

Utrivning av en damm utgör enligt mark- och miljödomstolens bedömning i detta specifika mål, det sista steget i vattenregleringsverksamheten. Med hänvisning till bestämmelserna om rådighet för den typen av verksamhet (se föregående stycket) samt möjligheten till tvångsrätt i 28 kap. 10 § punkt 4 MB kan verksamhetsutövaren därför medges tillstånd för en utrivning, trots att denna inte äger fastigheten på vilken anläggningen är belägen. Tillstånd till utrivning ska alltid lämnas (11 kap. 19 § MB).

Den som äger en vattenanläggning är skyldig att underhålla den så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena (11 kap. 17 § MB). Underhållsskyldigheten gäller oavsett om tillstånd till vattenanläggningen har lämnats eller inte och innebär bl.a. att ägaren är skyldig inte bara att utföra löpande reparationer utan även att bygga om en anläggning som har tjänat ut. Även om anläggningen inte vidare ska användas får den inte lämnas i ett sådant skick att det är risk för att den orsakar skada.

Underhållsansvaret delas med den som enligt 28 kap. 12 § har fått rätt att använda någon annans vattenanläggning, om inte mark- och miljödomstolen bestämt något annat. Vidare följer av 2 kap 3 § MB att den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd är skyldig att utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Av handlingarna framgår att Fortum har bedrivit regleringsverksamhet vid Liksjön och att bolaget på 1970-talet – då dammen fortfarande ägdes av Klarälvens flottningsförening – restaurerade dammen. Vattenregleringen har bedrivits fram till 2016 då länsstyrelsen förbjöd åtgärder relaterade till verksamheten. I och med att

Fortum både bedrivit verksamhet och vidtagit underhållsåtgärder på anläggningen har de, enligt domstolens bedömning, inträtt som verksamhetsutövare. Att så är fallet har, som ovan redogjorts för, även befasts i mark- och miljödomstolens dom den 2021-09-21 M 2214-21. I egenskap av verksamhetsutövare är Fortum rätt motpart för den tillsyn länsstyrelsen bedrivit.

Då det inte visats att det finns något tillstånd för anläggningen har länsstyrelsen haft fog för att förelägga om utrivning av anläggningen. Föreläggandet ska alltså fastställas i denna del.

Sammanfattning

Mark- och miljödomstolen bedömer att länsstyrelsens beslut ska ändras på sätt framgår ovan och av domslutet.

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

Överklagande senast den 29 juni 2023

Susanne Lindblad

Susanne Nordström

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Lindblad, ordförande, och tekniska rådet Susanne Nordström. Föredragande har varit beredningsjuristen Charlotte Stenberg-Magnusson.