



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

SLUTLIGT BESLUT
2025-01-24
Stockholm

Mål nr
ÖM 8686-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2023-06-15 i mål nr M 382-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

D I

Ombud: T W

Motpart

Länsstyrelsen i Västra Götalands län
403 40 Göteborg

SAKEN

Avvisad ansökan om omprövning för moderna miljövillkor avseende Anefors kraftverk i Orusts kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT

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

Dok.Id 2162309

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

D I har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska fastställa att urminnes hävd finns för anläggningarna och verksamheten vid Anefors kraftverk och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. Han har i andra hand yrkat att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för prövning av hans ansökan. Han har även yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska avslå länsstyrelsens begäran om ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen.

Länsstyrelsen i Västra Götalands län har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens beslut avseende bedömningen om urminnes hävd och rättegångskostnader men har medgett ändring såvitt gäller domstolens avvisning av andrahandsyrkandet om nyprövning i de delar urminnes hävd saknas och omprövning för moderna miljövillkor i de delar där det finns urminnes hävd.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

D I har till stöd för sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen och har lagt till följande. Det är visat att det finns en sådan rättighet, urminnes hävd, som kan ligga till grund för omprövning för moderna miljövillkor. I vart fall kan det inte anses uppenbart att det inte är fråga om en sådan rättighet vilket mark- och miljödomstolen således haft att ta ställning till och pröva som en del av prövningen i sak. Avvisningsbeslutet ska därför i vart fall undanröjas på den grunden och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Länsstyrelsen har till stöd för sin inställning i allt väsentligt anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen och har lagt till följande. Det har inte framkommit något nytt i målet avseende urminnes hävd. De väsentliga förändringarna på Anefors kraftverk efter 1882 gör det uppenbart att det inte finns urminnes hävd för damm, tub inklusive slukförmåga, naturfåra med utlopp, kraftverk och kraftverksbyggnad samt driften av kraftverket. Befintligt underlag visar inte att verksamheten och

anläggningarnas funktion och påverkan på vattenförhållandena idag är i allt väsentligt desamma som 1882. Eftersom mark- och miljödomstolen redan tagit ställning till om det finns urminnes hävd finns det ingen anledning att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för att denna domstol ska pröva samma fråga igen som en del av prövningen i sak. Mark- och miljööverdomstolen måste därför göra en sådan bedömning. D I har i andra hand yrkat att lagligförklaring ska ske av fasta anläggningsdelar som inte bedöms omfattas av urminnes hävd och att domstolen ska tillståndspröva driften av vattenverksamheten och miljöanpassningsåtgärder. Lagligförklaring av anläggning som är avsedd för produktion av vattenkraftsel är inte längre möjlig enligt 17 a § lagen (1988:811) om införande av miljöbalken och det är därför inte möjligt att bifalla överklagandet i denna del. Vad gäller yrkandet om nyprövning kan det avse alla delar utom intagskanal och kulvert, som omfattas av urminnes hävd.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS SKÄL

Mark- och miljödomstolen har avvisat Dan Isakssons förstahandsyrkande om omprövning av anläggningen och vattenverksamheten vid Anefors kraftverk för moderna miljövillkor. Som skäl för beslutet har mark- och miljödomstolen sammanfattningsvis anfört att det inte är visat att det finns urminnes hävd för verksamheten.

Mark- och miljööverdomstolen har i tre slutliga beslut den 21 mars 2024 i mål nr ÖM 13530-22, ÖM 13531-22 och ÖM 637-23 gjort vissa uttalanden av betydelse för mål om omprövning av vattenverksamhet för moderna miljövillkor. I besluten anförde Mark- och miljööverdomstolen att det inte torde finnas något hinder mot att frågan om det finns ett tillstånd eller en äldre rättighet som kan uppdateras med moderna miljövillkor prövas som en processförutsättning, dvs. i den ordning som gäller för rättegångshinder. Mark- och miljööverdomstolen lade emellertid till att prövningen i sådant fall ska göras med utgångspunkt i vad sökanden har påstått om den omständighet som åberopas till grund för behörigheten att få sin sak prövad. Detta innebär att domstolen ska godta påståendet, om det inte är uppenbart att det inte kan leda till bifall.

I likhet med i de tre nämnda avgörandena har mark- och miljödomstolen i detta fall prövat frågan om sökandena har en äldre rättighet som en processförutsättning. Mark- och miljööverdomstolen finner inte anledning att frångå utgångspunkterna i de tidigare besluten. Vad sökandena påstått om de omständigheter som åberopas till stöd för domstolens behörighet ska alltså godtas, om det inte är uppenbart att vad som påstås inte kan leda till bifall.

D I har i detta mål gjort gällande att vattenverksamheten vid Anefors kraftverk bedrivs med stöd av urminnes hävd som är en sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 5 a § lagen om införande av miljöbalken. Han har hänvisat till att vattnets kraft utnyttjats på platsen sedan 1400-talet, inledningsvis med en kvarn och från 1915 även för elproduktion. Han har redogjort för att de delar av anläggningen som tillkommit under 1800-talet är oförändrade och har bland annat åberopat kartor och lantmåteriförrättningshandlingar till stöd för detta.

Enligt Högsta domstolens avgörande den 5 december 2024 i mål nr T 385-23, ”Gädddeviksås kvarn” kan vattenverksamhet anses vara bedriven enligt urminnes hävd även om den teknik som använts för att utvinna vattenkraft har förändrats över tid. Att t.ex. turbiner för elproduktion installerats vid ett senare tillfälle i en äldre vattenverksamhet behöver alltså inte innebära att verksamheten inte längre bedrivs enligt en urminnes hävd. (Se p. 12.)

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att det är visat att vattenkraften nyttiggjorts på platsen under lång tid och i vart fall från mitten av 1800-talet. Utnyttjandet av vattenkraften har pågått så länge att den motsvarar en urminnes hävd. Mot denna bakgrund är det inte uppenbart att det inte är fråga om en sådan rättighet som kan ligga till grund för en omprövning för moderna miljövillkor. Mark- och miljödomstolen borde därmed inte ha avvisat ansökan utan tagit ställning till frågan som en del av prövningen i sak. Frågan om vad som omfattas av urminnes hävd bör prövas av mark- och miljödomstolen som första instans, efter kungörelse. Mark- och miljödomstolens beslut ska därför undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för

fortsatt behandling. Detta innebär att frågan om prövningsavgiften och ansvar för rättegångskostnader ska prövas på nytt av mark- och miljödomstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2025-02-21

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Åsa Hanna, referent, samt tekniska rådet Annika Billstein Andersson och hovrättsrådet Catharina Adlercreutz.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.



PARTER

Sökande

D I

Ombud: T W och R N

Motpart

Länsstyrelsen i Västra Götalands län
403 40 Göteborg

SAKEN

Ansökan om omprövning av vattenverksamheten vid Anefors kraftverk samt i förekommande fall ansökan om lagligförklaring av anläggningsdelar och tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken avseende Anefors kraftverk, Orust kommun; nu fråga om avvisning

BESLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar ansökan om omprövning av vattenverksamhet vid Anefors kraftverk enligt 24 kap. 10 § och 11 kap. 27 § miljöbalken samt i förekommande fall ansökan om lagligförklaring av anläggningsdelar och tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken avseende Anefors kraftverk inom fastigheterna X och Y, Orust kommun.
2. Prövningsavgiften fastställs till 2 800 kr.
3. D I ska ersätta Länsstyrelsen i Västra Götalands län för rättegångskostnader med 12 000 kr. På beloppet utgår ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker. _____

BAKGRUND

Anefors kraftverk ägs av sökanden D I. Anefors vattenkraftverk är beläget i Hagån, 1 km från utloppet till havet, ca 11 km från Svanesund och 10 km från Ellös i Orust kommun. Hagån har sina källor i västra Orust där markerna framför allt utgörs av skog med inslag av jordbruksmark. Längre ner i vattendraget tar jordbruket över mer och mer. Strax uppströms Anefors vattenkraftverk korsas Hagån av väg 178. Inga större sjöar finns inom avrinningsområdet och inte heller några kraftverk eller forsar, med undantag för Anefors kraftverk med tillhörande fors. En översikt över lokaliseringen framgår närmare av avsnitt 2.1 i miljökonsekvensbeskrivningen (bilaga 1 till ansökan).

Anläggningen består av ett intag med tub som för vatten till en kraftverksbyggnad som har en francisturbin. Kraftverkets slukförmåga är 1,3 m³/s, vilket ger en effekt på ca 60 kW. Kraftverkets lägsta drivvattenföring är ca 0,1 m³/s, vilket ger en effekt på ca 0,2 kW. Kraftverket är ett rent strömkraftverk vid en naturlig klack i berget. Det finns inte möjlighet att magasinera vatten. Vatten fördelas mellan magasin och naturfåra genom sättar framför intaget, vilka hanteras manuellt.

Anefors vattenkraftverk saknar vattendom enligt vattenlagen. Sökanden anför att verksamheten i nuläget bedrivs med stöd av urminnes hävd.

YRKANDEN M.M.

D I (sökanden) har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska ompröva Anefors vattenkraftverk, med samtliga tillhörande anläggningsdelar, i enlighet med regleringen i 24 kap. 10 § och 11 kap. 27 § miljöbalken (1998:808) samt därvid fastställa rätten att,

1. bibehålla och fortsatt driva Anefors vattenkraftverk, med därtill hörande anordningar, omfattande bl.a. intagskanal, fördämning med lucka, francisturbin och utloppskanal,
2. anlägga fingaller vid intagskanalen,

3. anlägga betongklack i naturfåran,
4. utföra erforderliga anläggningsarbeten i berörda mark- och vattenområden.

Sökanden har i ansökan framställt ett yrkande i andra hand som har förtydligats i ett yttrande från sökanden efter kompletteringsföreläggande och som lyder enligt följande.

Sökanden har yrkat i andra hand att mark- och miljödomstolen, för det fall domstolen inte anser att Anefors vattenkraftverk i alla delar är tillståndsgivet, att mark- och miljödomstolen lagligförklarar resterande delar samt lämnar sökanden tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken inom fastigheterna X och Y,

- bibehålla och fortsatt driva Anefors vattenkraftverk, med därtill hörande anordningar, omfattande bl.a. intagskanal, fördämning med lucka, francisturbin och utloppskanal,
- anlägga fingaller vid intagskanalen,
- anlägga betongklack i naturfåran samt
- utföra erforderliga anläggningsarbeten i berörda mark- och vattenområden.

Sökandens förstahandsyrkande innebär sålunda endast en omprövning för moderna miljövillkor enligt 24 kap. 10 § miljöbalken, medan andrahandsyrkandet innebär att omprövningen i de delar domstolen finner nödvändigt kompletteras med en lagligförklaring av anläggningar enligt vid den tiden gällande bestämmelser samt en tillståndsprövning, med fastställande av moderna miljövillkor, enligt miljöbalken.

Som en följd av första och andra hands yrkandena har sökanden även yrkat att mark- och miljödomstolen:

- fastställer att rätten till tillgodogörande av vattenkraften för framtiden ska vara förenad med fastigheten X, såsom strömfallsfastighet,
- fastställer arbetstiden till fem (5) år, räknat från dagen för lagakraftvunnet tillstånd,
- fastställer tiden för inkommande med anspråk på ersättning enligt reglerna om oförutsedd skada till fem (5) år, räknat från arbetstidens utgång,
- fastställer att tillståndshavaren vid omprövning av tillståndet till vattenkraftverk enligt 31 kap. 22 § miljöbalken inte är skyldig att utan ersättning avstå från mer än en tjugondel (1/20) av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan tas ut vid kraftverket
- förordnar att sökanden får ta blivande tillstånd i anspråk utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft (verkställighetsförordnande).

I samband med yttrande 2023-06-07 (aktbil. 29) har ett tredje yrkande från sökande inkommit genom formuleringen *"I sista hand yrkar sökanden att prövningen i målet sker enligt den prövningsordning (och uppdelning) som länsstyrelsen föreslår i aktbilaga 26."*

Tillståndsvillkor

Såsom villkor för omprövningen av Anefors vattenkraftverk föreslår sökanden följande.

1. Verksamheten ska bedrivas och anläggningarna utformas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden redovisat i ansökningshandlingarna och i övrigt åtagit sig i målet. Mindre ändringar av verksamheten får vidtas efter godkännande av tillsynsmyndigheten.

2. Att en minimivattenföring på minst 0,01 m³/s, eller lägst den nyttiga tillrinningen, släpps ut till den östra naturfåran. Tillsynsmyndigheten får medge undantag vid särskilda förhållanden, exempelvis vid utförandet av anläggningsarbeten.

3. Att det under lördagar och söndagar, från kl. 08:00 till kl. 20:00, under perioden september — november ska släppas minst 0,47 m³/s, eller lägst den nyttiga tillrinningen, till den östra naturfåran.

4. Att det varje dag, från kl. 20:00 till kl. 08:00, under perioden april — maj ska släppas minst 0,1 m³/s, eller lägst den nyttiga tillrinningen, till den östra naturfåran.

5. Fingallret ska ha en spaltvidd på 15 mm.

6. Kontrollprogram för verksamheten ska upprättas i samråd med och godkännas av tillsynsmyndigheten.

MÅLETS HANDLÄGGNING

D I har den 31 januari 2022 kommit in till domstolen med en ansökan om prövning enligt den nationella planen för moderna miljövillkor för Anefors vattenkraftverk, belägen på fastigheterna X och Y, Orust kommun.

Parallellt med att mark- och miljödomstolen har förelagt sökanden att bl.a. förtydliga omständigheterna gällande huruvida verksamheten kan anses bedrivas med stöd av urminnes hävd har domstolen gett Länsstyrelsen Västra Götaland (länsstyrelsen) möjlighet att uttala sig om behovet av komplettering av ansökan. Yttrande har kommit in från länsstyrelsen.

Mark- och miljödomstolen har därefter förelagt sökanden att komplettera ansökan med avseende på de faktorer som länsstyrelsen lyft i sitt yttrande. Sökanden har inkommit med komplettering. Ytterligare skriftväxling har därefter ägt rum.

INKOMNA YTTRANDEN

Sökandens förstahandsyttrande bygger på att urminnes hävd kan anses föreligga.

Sökanden ska visa att anläggningens och verksamhetens läge och funktion, inverkan på vattenförhållandena samt anordningarna för vattenbortledning i allt väsentligt förefaller ha varit desamma sedan 1882 och att urminnes hävd därmed anses föreligga. Länsstyrelsen anser att det kvarstår osäkerhet i vissa delar gällande om det föreligger urminnes hävd. Sökandens komplettering har inte fullt ut redogjort för att verksamheten i allt väsentligt är oförändrad sedan 1882.

Länsstyrelsens synpunkter nedan följer numreringen i kompletteringens aktbil. 24, bilaga 1, där anläggningsdelar och ändringar vid dessa utförda sedan år 1882 redovisas.

1. Intagskanalen Länsstyrelsen anser att det är rimligt att anta att intagskanalen i allt väsentligt är oförändrad sedan 1882 och bedömer att urminnes hävd för intagskanalen kan föreligga.

2. Damm

Sökanden anger att dagens damm är av betong och att den högra anslutningen till land har flyttats en bit efter att Vägverket breddade vägen på 1970-talet, samt att tröskel och krönhöjder är oförändrade. Länsstyrelsen bedömer inte att förändringen av material torde ha påverkat vattenförhållandena, det bör därmed i detta avseende sakna betydelse att delar av dammen numera är av betong.

Sökanden har uppgett att krön- och tröskelhöjd är oförändrade. Någon bevisning för detta, i form av till exempel dokumentation eller dylikt, har inte presenterats. Länsstyrelsen anser därför att det fortsatt är oklart om krönhöjd och tröskel är oförändrade sedan 1882. Länsstyrelsen anser därmed att det alltså är osäkert om urminnes hävd för dammen kan

anses föreligga. Sökandens uppgift och omständigheterna i övrigt kan förvisso ge visst stöd för att höjderna är oförändrade, eller i vart fall att de inte skiljer sig i någon större utsträckning från vad som varit fallet sedan 1882. Länsstyrelsen har tittat på ortofoton från 1960, 1975 och 2021 och utifrån dessa förefaller inte uppströmsliggande vattenområde ha förändrats vilket skulle kunna tyda på att sökandens uppgift om oförändrad höjd är korrekt.

3. Kulvert

Kulverten bedöms vara byggd på 1860-talet och bedöms inte ha ändrats, men har förlängts någon meter och anslutits till dammen i samband med Vägverkets breddning av vägen på 1970-talet. Det är delvis oklart hur den nya anslutningen till dammen påverkat vattenförhållandena.

Förutsatt att den nya anslutningen inte påverkat vattenförhållandena kan det enligt länsstyrelsens bedömning antas att urminnes hävd finns avseende kulverten.

4. Tub

Befintlig tub installerades 1980 med en större dimension och annat material. Inloppet till kraftverket har ändrats så att den ansluter till den befintliga kraftverksbyggnaden. Sökanden bedömer inte att slukförmågan påverkas av detta då slukförmågan enligt sökanden bestäms av kulvertens storlek.

Eftersom tuben som installerades 1980 har en större dimension än den förra tuben bedömer länsstyrelsen att det är osäkert hur den nya tuben har påverkat vattenförhållandena. Länsstyrelsen håller med om att kulvertens storlek begränsar slukförmågan i nuläget, men detta förhållande gäller i den mån tuben i sig inte begränsar slukförmågan. Frågan är därmed om kulverten allt sedan 1882 varit den begränsande faktorn, eller om tub eller dylik tidigare anordning, varit begränsande?

Utifrån detta är det osäkert om urminnes hävd för tuben kan anses föreligga.

5. Kraftverk och kraftverksbyggnad

Sökanden uppger att det skett elproduktion på anläggningen sedan 1915. Kvarnen brann ner till grunden 1961 för att sedan byggas upp på nytt till en kvarn 1963. Under 1980-talet gjordes en renovering av verksamheten och ett nytt kraftverkshus anlades. I samband med denna renovering sprängdes det i utloppskanalen för att få en större fallhöjd samt att tuben fick en ny riktning in i kraftverkshuset.

Frågan är om den nya kvarnen och den nya kraftverksbyggnaden har påverkat vattenförhållandena väsentligt i förhållande till vad som var fallet innan 1882. Redan den omständighet att byggnaden brunnit ner och sedan uppförts på nytt kan peka mot att urminnes hävd saknas.

Förvisso finns en teoretisk möjlighet att tidigare byggnad och verksamhet hade kunnat godtas vid en lagligförklaring. Länsstyrelsen anser därför inte att branden och återuppförandet av byggnaden i sig leder till att hävden ska antas vara bruten. Det väsentliga torde istället vara om vattenförhållandena påverkats på något väsentligt vis i förhållande till vad som gällde vid 1882.

Den nya kraftverksbyggnaden har inneburit en ny vinkling av tuben in mot byggnaden, en ny generator och dessutom har fallhöjden ökat med upp emot 60 centimeter. Sammantaget bedömer länsstyrelsen att dessa åtgärder torde ha lett till väsentligt ändrade vattenförhållanden i förhållande till vad som var fallet 1882. Även om kvarnbyggnaden i sig, såsom anläggning, kan antas omfattas av urminnes hävd bedömer länsstyrelsen att sökanden inte visat att den nuvarande driften inte lett till väsentligt ändrade vattenförhållanden.

6. Utloppet

Sökanden anger att bergsklacken och delar av den vänstra berghällen sprängdes bort på uppskattningsvis 1980-talet för att öka kraftverkets fallhöjd med ca 60 centimeter. Länsstyrelsen bedömer att sprängningen torde ha haft en väsentlig påverkan på vattenförhållandena på nedströmssidan och att det därför är osäkert om urminnes hävd för utloppet kan anses föreligga.

7. Naturfåran

Sökanden anger att mindre lämningar från tidigare kvarnverksamhet finns kvar i naturfåran mellan intagskanalen och utloppskanalen.

Sökanden anger att sprängningen vid anläggandet av den nya utformningen av utloppskanalen kan ha påverkat passagemöjligheten för starksimmande fisk och ålyngel. Inga förändringar har gjorts på naturfåran i övrigt. Länsstyrelsen anser att sprängningen kan ha påverkat naturvärden och genom högre fallhöjd medfört sämre passagemöjlighet för fisk. Då det råder osäkerhet kring påverkan på vattenförhållandena är det osäkert om urminnes hävd för naturfåran kan anses föreligga.

8. Dämnings-/sänkingsgräns

Sökanden anger att sänkingsgränsen bestäms av kulvertens tröskel som inte har ändrats sedan kulverten byggdes på 1860-talet och att dämningsgränsen bestäms av flödet i ån, kraftverkets slukförmåga och dammens krönhöjd. Krönhöjden har inte ändrats menar sökanden. Slukförmågan bestäms av kulverten och har förändrats marginellt enligt sökanden.

Länsstyrelsen anser att kulverten åtminstone i sidled har ändrats och att vi därmed inte med säkerhet kan veta om sänkingsgränsen förändrats. Då det råder osäkerhet om det påverkat vattenförhållandena är det

osäkert om urminnes hävd kan anses föreligga. Se även under p. 2 ovan.

9. Slukförmåga, minsta drivvattenföring

Sökanden har bedömt att kulverten är oförändrad sedan 1860-talet bortsett från en mindre förlängning vid Vägverkets breddning av vägen på 1970-talet, och att slukförmågan därmed bedöms oförändrad.

Sökanden anger också att minsta drivvattenföring är ungefär samma som för kvarnen och bedöms inte ha ändrats sedan 1860-talet.

Hagån fluktuerar snabbt. Kraftverkets slukförmåga har en betydelse för hur mycket vatten som kan gå i naturfåran vilket har en påverkan på vattenförhållandena. Länsstyrelsen anser att det framgår att det råder oklarhet gällande slukförmåga och vattenflöden genom kraftverket. Det finns ingen tydlig bild av om inverkan på vattenförhållandena och anordningar för vattenbortledning i allt väsentligt är oförändrade sedan 1882 och det är därmed alltså osäkert om urminnes hävd kan anses föreligga, särskilt avseende den drift som idag sker vid vattenkraftverket.

Lagligförklaring

Sökanden har i andra hand yrkat på lagligförklaring av delar av verksamheten. Länsstyrelsen tolkar 17 a § MP som att sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken inte längre kan lagligförklaras.

Länsstyrelsen bedömer att den aktuella verksamheten är sådan som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken, varför det inte torde bli aktuellt att lagligförklara någon del av verksamheten.

Länsstyrelsen bedömer att detta yrkande troligtvis bör tolkas som en önskan om att domstolen ska ompröva de delar av verksamheten (anläggning och drift) som kan anses omfattas av urminnes hävd och nypröva övriga delar. Det behöver förtydligas vad sökanden avser med sina yrkanden, särskilt sitt andrahandsyrkande. Länsstyrelsen förordar

dock en sådan ordning, där de delar som bedöms ha urminnes hävd omprövas och övriga delar nyprövas.

Länsstyrelsens samlade bedömning

Länsstyrelsen bedömer att det utifrån befintligt underlag fortfarande är oklart om verksamheten och anläggningarnas funktion och påverkan på vattenförhållandena idag i allt väsentligt är desamma som vid verksamhetens uppförande. Därmed är det alltjämt oklart om vattenverksamheten i alla delar omfattas av en urminnes hävd som kan likställas med ett tillstånd. Se länsstyrelsens bedömning för respektive del av verksamheten ovan.

Som också angetts ovan tolkar länsstyrelsen sökandens andrahandsyrkande som en önskan om att domstolen ska ompröva de delar av verksamheten (anläggning och drift) som kan anses omfattas av urminnes hävd och nypröva övriga delar.

Eftersom samråd har hållits och en miljökonsekvensbeskrivning finns framtagen bedömer länsstyrelsen att det vore möjligt att i delar genomföra en tillståndsprövning (nyprövning) av delar av verksamheten. Länsstyrelsen förordar också en sådan ordning, där de delar som bedöms ha urminnes hävd omprövas och övriga delar nyprövas.

Ersättning för rättegångskostnader

Enligt miljöbalkens 25 kap. 2 § ska sökanden i ansökningsmål gällande tillstånd till vattenverksamhet svara för motpartens kostnader vid markoch miljödomstolen. Detta gäller inte omprövning, vid vilka parterna svarar för sina egna kostnader i enlighet med 1 § samma kapitel. Målet omfattar, såsom Länsstyrelsen förstår det, såväl yrkande om omprövning som yrkande om tillstånd till vattenverksamhet (nyprövning). Länsstyrelsen yrkar att mark- och miljödomstolen ålägger

sökanden att svara för Länsstyrelsens kostnader avseende ansökan om vattenverksamhet. Kostnaden uppgår till 12 000 kr, för 15 timmars arbete (å 800 kronor/timme), för inläsning av handlingar och upprättande av skriftliga yttranden. Ytterligare ersättningsanspråk kan komma att framställas efter eventuell huvudförhandling. Observera att moms inte utgår på angivet belopp.

SÖKANDENS ANFÖRANDE OCH GENMÄLE

Sökanden vidhåller sin inställning i fråga om urminnes hävd för dämningen av Hagån, med tillhörande anläggningar, vid Anefors vattenkraftverk. Om mark- och miljödomstolen inte anser att det finns grund för återopande av urminnes hävd för hela anläggningen gör sökanden alltjämt gällande att det i vart fall föreligger urminnes hävd för dämningen av Hagån samt intagskanalen till kraftverket. Sökanden hemställer då om att mark- och miljödomstolen prövar målet i enlighet med sökandens andrahandsyrkande i tillståndsansökan/målet. I sista hand yrkar sökanden att prövningen i målet sker enligt den prövningsordning (och uppdelning) som länsstyrelsen föreslår i aktbil. 26.

Utvinnande av kraft har skett på platsen där det nuvarande vattenkraftverket är beläget i flera hundra år. Anefors kvarn sägs finnas omnämnd som kronokvarn i en handling från år 1729. Kvarnen hade då övergått i kronans ägo 20 år tidigare. Kartmaterial från enskifte år 1809 visar även att två byggnader fanns i åkanterna, den ena uppströms dåvarande bro och vägsträckning och den andra nedströms därom. Även nuvarande intagskanal och en kvarn i det nuvarande kraftverkets naturfåra finns utritat på kartan. Befintlig naturfåra bedöms ha ett naturligt utlopp. Detta medför att den fördämning som nu sker inte på ett betydande sätt skiljer sig från den fördämning som skedde under tidigt 1800-tal.

En kvarn har således funnits på den aktuella platsen sedan början av 1800-talet. På den tiden fördes, sannolikt vatten via en ränna i trä till kvarnen. Denna anläggningsdel har sedan bytts ut till en metalltub med intag i betong. Turbin, och därmed produktion av

elektricitet, installerades år 1915 enligt inskription på turbinen. Eftersom turbinen ligger utanför själva byggnaden har den dock bytts ut vid något tillfälle.

Kvarnverksbyggnaden var något mindre än nuvarande kraftverksbyggnad, vilket dock endast bedöms ha haft marginell effekt på Hagån. I samband med att den närliggande vägen breddades på 1970-talet byttes den dämmande anläggning som reglerar flödet till turbinen ut av dåvarande Vägverket och flyttades några meter uppströms i intagskanalen. Troligtvis byttes den dämmande anläggningen då från en träkonstruktion till betong. När anläggningsdelar bytts ut har de ersatts av moderna material och metoder, vilket får anses vara vedertaget och accepterat. Eftersom åtgärderna inte heller har inneburit någon egentlig förändring av påverkan på vattenförhållandena i Hagån eller andra motstående intressen föreligger grund för urminnes hävd för hela anläggningen. Med hänvisning till det ovan nämnda gör sökanden gällande att urminnes hävd gäller för dämningen av Hagån, med tillhörande anläggningar, vid Anefors vattenkraftverk.

Således har endast smärre ändringar skett i anläggningarna under årens lopp, bl.a. ett byte från träränna till tub. Förändringarna har genomförts då det funnits ett behov av att modernisera anläggningen och för att säkerställa dess funktion. Dessa ändringar och moderniseringar bedöms ha varit av försumbar betydelse för vattenförhållandena och den verksamhet som bedrivs i anläggningen idag är i allt väsentligt och med all sannolikhet densamma som tidigare. Urminnes hävd får alltså anses ha uppkommit för verksamheten och sökanden bör därmed beviljas rätt att fortsatt bedriva densamma i sin helhet, med hänsyn till att tillståndskravet enligt miljöbalken för vattenverksamhet därigenom är uppfyllt (jfr. 11 kap. 3 § miljöbalken jämte 5 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken samt 24 kap. 1 § miljöbalken).

Det torde för prövningen och bedömningen av urminnes hävd vara avgörande i vilken utsträckning verksamheten har förändrats eller om denna i allt väsentligt är densamma som tidigare. Mot den bakgrunden torde det sakna betydelse att separata anläggningsdelar vid vissa tider har bytts ut, i synnerhet om det inte medfört en

nämnvärd förändring av den bedrivna verksamheten. Som tidigare påtalats av sökanden är detta även en inställning som har intagits av domstolarna i tidigare rättspraxis, se särskilt Mark- och miljööverdomstolens avgörande i mål M 8563-17.

I tillägg till det nu anförda bör särskilt framhållas att de förändringar som genomförts av anläggningen (och den modernisering av densamma som därigenom skett) inte heller bedöms ha förändrat verksamhetens påverkan på vattenförhållandena i Hagån eller på några andra motstående intressen, i förhållande till tidigare. Fördämningens inverkan på de ifrågavarande vattenförhållandena har i allt väsentligt varit densamma sedan dämmet och dess anläggningsdelar först anlades. Även detta styrker att urminnes hävd ska anses ha uppkommit för verksamheten.

För de befintliga anläggningarna och den pågående befintliga verksamheten vid Anefors vattenkraftverk gör sökanden således gällande att det föreligger urminnes Hävd. Vad avser de befintliga anläggningarna på platsen samt pågående vattenverksamhet vid dessa görs det gällande att den verksamhet som idag bedrivs och som bedrivits vid anläggningarna i allt väsentligt motsvarar den verksamhet som bedrevs för så lång tid sedan att en urminnes hävd ska anses ha uppkommit.

Vid sådana förhållanden får det alltså anses visat att befintliga anläggningar och verksamhet bedrivs och har bedrivits under så lång tid att sökanden har en rättighet på grund av urminnes hävd. En verksamhet som bedrivs i enlighet med urminnes hävd anses enligt gällande rätt bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av balken, om inte annat har bestämts. De befintliga anläggningarna och verksamheten är således av laga beskaffenhet och sökanden får anses ha tillstånd till dessa och bedrivna verksamhet. Tillståndskravet enligt miljöbalken för befintliga anläggningar och verksamhet vid platsen är sålunda uppfyllt i målet, vilket innebär att domstolen i målet sålunda endast ska ha att ompröva de befintliga anläggningarna och verksamheten vad avser moderna miljövillkor.

Det hänvisas även till motsvarande bedömning om urminnes hävd av Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen, i dom den 18 juni 2021 i mål M 4153-17, vilken dom vunnit laga kraft

För det fall mark- och miljödomstolen inte anser att det finns grund för återopande av urminnes hävd för hela anläggningen yrkar sökanden att omprövning, med grund i urminnes hävd, i vart fall får anses styrkt genom uttryckligt kartmaterial från början av 1800-talet för dämningen av Hagån samt intagskanalen till kraftverket.

Anläggningsdelar

1. Intagskanalen

Sökanden instämmer i länsstyrelsens bedömning i frågan om urminnes hävd för intagskanalen. Tydlig bevisning finns i fråga om intagskanalen då denna kan ses på kartor från 1808 och 1866 i enlighet med vad sökanden i tidigare inlagor redovisat. Underlaget utvisar att kanalen har samma dragning nu som tidigare. Inga åtgärder har skett på kanalen och urminnes hävd bör därmed kunna förklaras för densamma.

2. Dammens krön

Sökanden instämmer i länsstyrelsens redovisade uppfattning om att utbytet av material (från trä till betong) i dammen inte kan anses ha påverkat vattenförhållandena och därmed att materialutbytet inte utgör något hinder mot att kunna förklara dammen ha urminnes hävd. Som sökanden tidigare påtalat kan en damm anas på en karta från 1866 på samma plats där dammen idag är belägen. Att dammens placering idag är densamma som tidigare torde vara avgörande för frågan om urminnes hävd. Vad närmare gäller frågan om dammens krön- och tröskelhöjder vidhåller sökanden att dessa inte har förändrats sedan 1882 och därmed är väsentligen densamma idag som tidigare. Länsstyrelsen uppger att sökanden inte har presenterat något närmare underlag för att det förhåller sig på det sättet. Sökanden noterar emellertid att länsstyrelsen verkar ha ett tillförlitligt material att utgå ifrån för denna bedömning genom de ortsfoton från 1960, 1975 samt 2021 som länsstyrelsen hänvisar till i sitt yttrande och som stödjer de uppgifter som sökanden presenterat.

Några inmätningar till stöd för sökandens uppfattning och påstående om att dammens krön- och tröskelhöjder är oförändrade finns inte. Detta av naturliga skäl då dammen och kulverten byggdes för mycket länge sedan vilket är grunden till att urminnes hävd för densamma åberopas. Sannolikt anlades ingen fixpunkt eller liknande som referens åt byggnationen utan denna anfördes med största sannolikhet utifrån platsens naturliga förutsättningar och efter samtycke från näraliggande grannar.

För Vägverket, som utförde flytten av dammen i samband med breddningen av vägen under 1970-talet, bör det sannolikt inte ha funnits någon anledning att höja dammkrönet. Snarare borde Vägverket ha haft ett intresse av att hålla dammkrönet så lågt som möjligt i syfte att minimera den eventuella påverkan på vägen av densamma. Sammantaget förhåller det sig på det sätt som sökanden påstår, vilket också länsstyrelsens underlag verkar ge stöd för. Sökanden finner i sammanhanget skäl att återigen påtala den bevislättnad som ska tillkomma en sökande i dessa typer av mål. Frågan om bevislättnad diskuteras i såväl lagens förarbeten som av Civilutskottet i dess betänkande 2017/18:CU31. I det senare betonar Civilutskottet särskilt vikten av att beviskravet – för att bevisa urminnes hävd – inte sätts för högt så att det i praktiken blir omöjligt att bevisa vad som är rättskraftigt avgjort. Detta mot bakgrund av att det av naturliga skäl ofta helt saknas skriftlig dokumentation som kan styrka rättighetens existens eller innehåll och att en sökande därmed är hänvisad till att fullgöra sin bevisning genom till exempel en utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits sedan lång tid tillbaka utan invändning från motstående intressen (prop. 2017/18:243 s. 110).

Sökanden har svårigheter att kunna frambringa bevisning i form av konkreta underlag och handlingar på det sätt som länsstyrelsen synes efterfråga till ytterligare styrkande av de uppgifter som sökanden uppgett i målet om att inga väsentliga förändringar har genomförts vad avser dammens höjd- och tröskelvärden och att dessa därmed är desamma idag som 1882. Den bevislättnad som uttryckligen enligt lagens förarbeten och Civilutskottets betänkande ska komma en sökande tillgodo bör gälla även i detta

fall och det bör därmed inte hållas sökanden emot att något skriftligt underlag inte kunnat redovisas av sökanden. Sökanden får istället anses ha – genom de utförliga beskrivningar av olika anläggningsdelar som sökanden i målet ingett – uppfyllt sin bevisskyldighet. Domstolen bör därmed kunna slå fast att det förhåller sig på det sätt som sökanden i detta avseende påstår, särskilt med hänsyn till länsstyrelsens egna påståenden om att länsstyrelsen har tillgång till material i form av de ortsfoton som hänvisas till och som stödjer att det förhåller sig på det sättet som sökanden i målet uppgett.

3. Dammens tröskel och kulvertens utseende

Sökanden instämmer i länsstyrelsens redovisade uppfattning om att urminnes hävd kan anses finnas för kulverten. Sökanden önskar därtill tillägga – i syfte att reda bot på eventuella tveksamheter i detta avseende – att den nya anslutningen av kulverten till dammen som skedde i samband med Vägverkets breddning av dammen på 1970-talet inte har påverkat vattenförhållandena i en sådan utsträckning att det i sig bör utgöra hinder mot att kunna förklara kulverten ha urminnes hävd. Sökanden har inte hittat några historiska inmätningar vad gäller luckan i dammen och kulverten. Kulvertens nuvarande dimensioner bedöms dock vara desamma som de ursprungliga, något som bl.a. stöds av nedan figur 1.



Figur 1: Kulverten under vägen. Inga tecken på moderna ingrepp kan ses.

Kulvertens nuvarande (och tidigare) dimensioner är 112-118 cm i bredd och 37-47 cm i höjd, vilket kan jämföras med luckans öppning som är 112 cm bred och 87 cm hög. Kulvertens tröskel ligger cirka 26 cm högre än luckans tröskel. Då kulverten i sig bör vara dimensionerad för flödet och inte för öppningen i dammen spelar tröskel-höjden knappast någon roll för vattnets läge eller flödet genom kulverten och därmed bör inte tröskelhöjden påverka frågan om urminnes hävd.

Det framstår vidare som orimligt om luckan ursprungligen skulle ha anlagts med en högre tröskel än kulvertens botten, då det skulle ha medfört att kulverten skulle ha grävts för stor, någon som i sin tur skulle ha krävt resurser för att kunna hantera, vilket leder till slutsatsen att det inte skulle ha gjorts i onödan. Även detta förhållande får anses stödja sökandens påståenden.

4. Tub

Som sökanden tidigare gjort gällande bedömer inte sökanden att slukförmågan har påverkats i förhållande till 1882. Det stämmer att befintlig tub installerades år 1980 och att denna har en aningen större dimension än tidigare samt att materialet då också byttes från betong till metall och inloppet i kraftverket ändrades så att det ansluter till den befintliga kraftverksbyggnaden. Detta bedöms dock inte ha påverkat slukförmågan eftersom den till avgörande del bestäms av kulvertens storlek. Den tidigare betongtuben anlades i slutet av 1950-talet eller början av 1960-talet och ersatte den tidigare träränna som förde vatten från dammen till vattenhjul och turbin. Trärännan anlades med största sannolikhet på 1860-talet då den finns med på karta från 1866.

Som ett klagörande från sökandens sida så vidhåller sökanden alltså att tubens dimensioner i själva verket spelar mycket liten roll för hur mycket vatten som kan passera genom kraftverket. Dagens anläggning begränsas effektivt av turbinen, som vid drift anpassas till det flöde som kan passera kulverten under vägen. Tuben har bytts ut genom åren, och dimensioner har valts utifrån de material som vid varje sådan tidpunkt funnits tillgängligt, vilket dock alltså inte nämnvärt har kommit att påverka slukförmågan hos anläggningen som helhet. Installerandet av en grövre tubledning har

inneburit något lägre fallförluster men de totala fallförlusterna domineras alltså av de fallförluster som uppstår genom kulverten.

Som stöd för sökandens påstående om att kulverten i stort utgör den begränsande faktorn för hur mycket vatten som kan transporteras till kraftverket kan nämnas att kulverten är mycket liten, cirka 112*37 cm, uppbyggd av mycket grov sten, är svängd samt fyrkantig till sin form, se figur 1 ovan. Ett flöde motsvarande slukförmågan medför rejäla fallförluster över kulverten, vilket i praktiken verkar dimensionerande för hur mycket som kan ledas fram till intaget av tuben.

Den tidigare tuben hade en invändig diameter på cirka 0,75 m. Även för denna tub bedöms fallförlusterna i kulverten dominera då dimensionerna är mycket mindre här. Den tidigare trärännan var cirka 135 cm bred och 40 cm hög, alltså lite större än kulverten under vägen. Rännan var av trä och bör i princip ha varit rak med en öppen ände som släppte vatten till vattenhjulet. Avbördningen från rännan bör därmed ha varit god. Lutningen var dock sannolikt liten, baserat på vad som kan utläsas utifrån ett gammalt fotografi. Om det skulle ha flödat mer vatten ur kulverten än vad rännan hade kunnat transportera bort så skulle det ha lett till att rännan skulle ha översvämmats, något som skulle ha påverkat rännans hållbarhet. Sannolikt har ett sådant förhållande undvikits och motverkats i största möjlig mån.

Vad närmare avser rännans dimensioner finner sökanden det på sin plats att även föra ett rimlighetsresonemang till stöd för sökandens påstående om att kulverten utgör den begränsande faktorn. Att bygga en kvarn eller kraftverk innebär ett stort åtagande och det framstår mot den bakgrunden som orimligt att kulverten, som är en viktig del av den befintliga anläggningen, skulle ha överdimensionerats jämfört med hanteringen av vattnet efter densamma.

5. Kraftverk och kraftverksbyggnad (byggnad och drift)

Som sökanden tidigare påtalat har det sedan flera århundraden funnits en kvarn på ungefärligen samma plats som kraftverket idag är beläget. På karta från 1808 syns en byggnad, med största sannolikhet en kvarn, där befintligt kraftverk idag är placerat. År 1864 byggdes en kvarn upp på samma plats som befintligt kraftverk. Kvarnen syns i det kartmaterial som återges i bilaga 1 till sökandens inlaga den 4 april 2023. Därefter installerades en turbin för elproduktion ca 1915 (enligt inskription på turbinen). Kvarnhjulet, samt en större stenmur, var placerat till vänster i forsen. Turbinen satt då i en plåtlåda utanpå kraftverkshuset. Som tidigare redogjorts för skedde en återuppbyggnad av kvarnen år 1963 efter att den tidigare kvarnen brann ner till grunden år 1961.

Sedan 1970-talet har anläggningen endast varit i drift för elproduktion. År 1980 genomfördes en renovering av anläggningen varvid den fick sin nuvarande form. Tubens vinkel in i kraftverket ändrades då en aning så att det gick rakt till turbinhuset. Turbinhuset anlades med sin uppströmssida, ungefär där centrum av det tidigare vattenhjulet hade varit.

Som sökandens ovan (och tidigare) redogörelse utvisar så har det alltså skett elproduktion på anläggningen sedan ca 1915. Som sökanden tidigare påtalat har återuppbyggnaden av anläggningen efter branden 1961 (och de förändringar av anläggningen som därmed blivit följden) inte inverkat på rådande vattenförhållanden i en sådan utsträckning att urminnes hävd inte skulle kunna anses föreligga för kraftverket och eller för kraftverksbyggnaden.

Vad gäller vinklingen av tuben bedöms inte heller denna ha haft någon påverkan på vattenförhållandena på platsen. Istället för att först ledas in i kraftverksbyggnaden och sedan ut till turbinen, som satt på ungefär samma plats som befintlig turbin, går tuben nu i princip rakt in till turbinen.

Som angetts i tidigare skrivelser är den befintliga turbinen lokaliserad på samma ställe som det tidigare kvarnhjulet.

Inte heller den generator som installerats påverkar vattenståndet vare sig upp- eller nedströms kraftverket. Dock har installerandet av generatormedfört en produktion av elektricitet, jämfört med tidigare användning som endast bestod i kvarnverksamhet. Denna ändrade vattenkraftsanvändning bedöms dock inte påverka frågan om urminnes hävd för kraftverket eller för kraftverksbyggnaden. Som sökanden tidigare redogjort för så förekom kvarnverksamhet i princip under dygnets alla timmar. Den begränsande faktorn synes i princip uteslutande ha varit tillgången till vattnet i sig och inte arbetskraft. Den ifrågavarande driften kan därmed inte nämnvärt anses ha förändrats från början av 1900-talet (från vilken tid det finns muntliga uppgifter för driften), och med största säkerhet även innan 1882.

Ökningen av fallhöjd med ca 60 cm har förvisso ändrat vattenståndet, dock endast på en del av vattendraget och dessutom framför allt på den del av vattendraget där det tidigare redan funnits en mur som hållit upp kvarnhjulet. Som tidigare påtalats har dock inga ändringar skett på de delar av vattendraget där vattnet flödat fritt.

6. Utloppet

Som sökanden tidigare påtalat så är kraftverkets utlopp placerat på i princip samma plats som det tidigare vattenhjulet hade sin nedströmsända. Vattenhjulet hade sannolikt sitt utlopp i en grop i berget och vattnet pressades upp på en bergsklack innan det åter kunde flöda nedströms i Hagån. Bortsprängningen av bergsklacken och delar av den vänstra berghällen under 1980-talet (som genomfördes i syfte att öka kraftverkets fallhöjd) har inte medfört en sådan påverkan på vattenförhållandena (i motsats till länsstyrelsens uppfattning) att det föreligger hinder att förklara utloppet ha urminnes hävd. Därtill kan tilläggas (vilket sökanden tidigare uppgett) att berghällen i falllets högra sida i princip är orörd och enligt sökanden hade berghällen ungefär samma lutning över hela sträckan även innan den genomförda sprängningen.

Sökanden medger att vattenförhållandena förvisso till viss del har ändrats i och med ifrågavarande bortsprängning av bergsklacken och delar av den vänstra berghällen som genomfördes under 1980-talet. Sökanden bedömer dock att det endast bör röra sig om

mindre ändringar till följd därav eftersom en stor del av det område där sprängningen genomförts tidigare var ockuperat av en mur som höll uppe kvarn-hjulet. Detta innebär att området därigenom ändå inte var tillgängligt för fiskvandring eller liknande även vid tidigare förhållanden. Det torde därmed vara möjligt att förklara utloppet och naturfåran ha urminnes hävd, trots den genomförda sprängningen.

7. Naturfåran

Som sökanden tidigare har påtalat så är naturfåran (med bortseende från mindre lämningar från tidigare anläggningsdelar) i princip naturlig. Vidare - som sökanden tidigare påtalat (och som även påtalas av länsstyrelsen) så är det möjligt att bortsprängning av bergklacken och delar av den vänstra berghällen kan ha påverkat passagemöjligheten för starksimmande fisk och eventuellt för ålyngel. Denna påverkan kan dock inte anses innebära en sådan väsentlig påverkan på ifråga-varande vattenförhållanden så att urminnes hävd ska anses bruten. Som sökanden tidigare påtalat bedömer sökanden att – utöver den eventuella påverkan på starkströmmande fisk och ålyngel som sprängningen kan ha inneburit – har inga förändringar genomförts på naturfåran i övrigt. Sökanden emotsätter sig således länsstyrelsens slutsatser om att ifrågavarande sprängning och den eventuella påverkan den medfört innebär en väsentlig påverkan på vattenförhållandena. Sökandens uppfattning är att så inte skett och att sprängningen därmed, varken i sig eller effekterna av den, utgör hinder mot att urminnes hävd ska anses föreligga för naturfåran.

Därtill kan tilläggas att i och med den fiskvägslösning som föreslås kommer vatten, och därmed fisk, att styras till naturfårans högra strand, som är orörd. Effekten bör bli liknande tidigare förhållanden då muren fanns på plats men med den skillnaden att mer vatten nu kommer att tappas till naturfåran, framförallt under öringens vandringsperiod och att passage därmed underlättas.

8. Dämnings-/sänkningsgräns

Som sökanden tidigare påtalat så bestämmer kulvertens tröskel sänkningsgränsen. Sänkningsgränsen har inte ändrats sedan 1860-talet vilket var då kulverten byggdes.

Vad gäller dämningens gränser styrs den av dels flödet i ån dels av kraftverkets slukförmåga samt därutöver av dammens krönhöjd. Krönhöjden har inte ändrats av sökanden. Slukförmågan bestäms av kulverten och har inte ändrats sedan 1860-talet annat än marginellt i och med breddningen av vägen på 1970-talet. Som sökanden tidigare påtalat finns inget annat sätt att aktivt reglera flödet i ån. Det som reglerar flödet är de faktorer som nu påtalats. Sökanden har alltså inte agerat på något sätt som kan ha förändrat eller i något avseende påverkat flödet eller dess dämning- och sänkningsgränser och därigenom väsentligen påverkat vattenförhållandena.

Sökanden noterar vidare att Länsstyrelsen inte anser att man med säkerhet kan veta om dämning- och sänkningsgränsen ändrats. Sökanden vill här återigen poängtera den bevislättning som ska tillerkännas en sökande vid återopande av urminnes hävd för en anläggning. Nuvarande verksamhetsutövare har i princip bott på platsen sedan 40-talet och har personligen varit med under den breddning av vägen som Vägverket genomförde. Ett sådant vittnesmål måste rimligen ses som mycket trovärdigt, och bör överstiga vad som normalt sett kan frambringas i dessa typer av mål.

Sökanden anser att ändringen i sidled inte påverkar dämning- eller sänkningsgräns och därmed inte ska medföra ett antagande om att även tröskelhöjder har ändrats. Ändringen i sidled är inget som får någon påverkan på verksamheten och därför inget verksamhetsutövaren motsatte sig, en ändring av tröskelhöjd skulle medföra påverkan på produktionen och är därför något som skulle medföra diskussioner.

En höjning av tröskelhöjden skulle medföra att produktionen minskar, något sökanden skulle motsatt sig, en sänkning av tröskeln skulle därtill inte ha spelat någon betydande roll eftersom kulverten ändå är oförändrad och är styrande för flödet till turbinen. Det bedöms vara orimligt att tröskeln innan Vägverkets ändringar var högre än kulvertens nivå. Kulverten var antagligen en större investering än den tidigare trädammen, det är därför inte rimligt att den gjordes djupare än nödvändigt. Snarare finner sökanden det rimligt att anta att den byggdes upp på höjden eller bredden i syfte att öka slukförmågan, något som inte bör påverkats av Trafikverkets ombyggnation.

I sammanhanget kan det också lyftas att vattenytan har sänkts jämfört med naturliga förhållanden. Vid ett upphörande av verksamheten skulle vattenståndet öka då det i det fallet endast skulle vara det naturliga utloppet som skulle verka styrande för vattennivån, inget vatten skulle tappas via kulvert och kraftverk.

9. Slukförmåga, minsta drivvattenföring

Som tidigare påtalats av sökanden så dimensioneras slukförmågan av kulverten som är belägen under vägen. Kulverten är oförändrad sedan 1860-talet, bortsett från den mindre förlängning av densamma som genomfördes i samband med Vägverkets breddning av vägen på 1970-talet. Därmed är också slukförmågan i princip oförändrad. Minsta drivvattenföring är väsentligen densamma som för kvarnen varför sökanden drar som slutsats att denna inte har ändrats sedan 1860-talet.

Det är för sökanden oklart vad länsstyrelsen lägger till grund för sin uppfattning om att det saknas någon tydlig bild av om inverkan på vattenförhållandena och anordningar för vattenbortledning i allt väsentligt är oförändrade sedan 1882 och om ur-minnes hävd därmed kan anses föreligga för nuvarande drift i kraftverket. Sökanden anser att man presenterat tillräckligt underlag för att anse att de förhållanden kring vattenbortledning som kraftverket idag ger upphov till inte har ändrats alltsedan kvarnen anlades och att samma förhållanden därmed råder idag som 1882. Vad länsstyrelsen menar att sökanden har att ytterligare påvisa i detta avseende är för sökanden oklart varvid sökanden nödgas komma till slutsatsen att länsstyrelsen och sökanden verkar ha olika uppfattning om dessa förhållanden samt vad sökanden därmed har att påvisa i detta avseende. Mot denna bakgrund lämnar sökanden åt mark- och miljödomstolen att ta närmare ställning i denna fråga om och i sådana fall i vilken utsträckning urminnes hävd kan förklaras för verksamheten eller om hinder för det föreligger

Lagligförklaring

Sökanden har i yttrande till mark- och miljödomstolen den 4 april 2023 förtydligat sin avsikt med sitt i ansökan framställda andrahandsyrkande. Enligt det yttrandet har

sökanden preciserat sitt andrahandsyrkande (och avsikten med detsamma) enligt följande.

För det fall mark- och miljödomstolen är av uppfattningen att det saknas förutsättningar för att kunna ompröva samtliga anläggningsdelar tillhörande Anefors vattenkraftverk – att mark- och miljödomstolen då endast omprövar de anläggningsdelar där förutsättningarna för sådan omprövning är uppfyllda. Därutöver har syftet varit att domstolen bör – för de anläggningsdelar där omprövning inte är möjlig – förklara dessa vara lagligen tillkomna (lagligförklaring) samt att domstolen därtill kan förklara sökanden berättigad att i enlighet med 11 kap. miljöbalken beviljas rätt att fortsatt bedriva vattenverksamhet i enlighet med tidigare (nyprövning). I sista hand yrkar sökanden att prövningen i målet sker enligt den prövningsordning (och uppdelning) som länsstyrelsen föreslår.

Länsstyrelsens rättegångskostnader

Sökanden konstaterar att länsstyrelsens bedömning avseende i vilken utsträckning det rättsligt åvilar en sökande i dylika mål att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader och som följer av bestämmelserna i 25 kap. 1-2 §§ miljöbalken är korrekt. Sökanden kan dock konstatera att den hittillsvarande handläggningen i förevarande mål (och som är grunden till att sökanden ingett ansökan) avser frågan om omprövning för moderna miljövillkor. Det är också frågan om prövning för moderna miljövillkor (och förutsättningen för densamma), dvs. frågan om urminnes hävd, som alltsedan målets inledning och initiala skriftväxling har varit själva huvudfrågan i målet och som parternas inlagor avsett. Mot denna bakgrund får det anses att den absoluta merparten av länsstyrelsen nedlagda arbetet i målet är hänförligt till frågan om omprövning för moderna miljövillkor (urminnes hävd och i vilken utsträckning det gäller för verksamheten och olika anläggningsdelar), vilket arbete/kostnader enligt 25 kap. 1 § miljöbalken då inte ska ersättas av sökanden. Sökanden bestrider följaktligen att utge ersättning till länsstyrelsen för dess upparbetade rättegångskostnader i målet. Inte heller nedlagd tid och beloppets storlek kan vitsordas som skäligt i och för sig.

SKÄL FÖR BESLUT

Tillämpliga bestämmelser

Sedan den 1 januari 2019 gäller nya regler för elkraftproducerande vattenverksamheter. I 11 kap 27 § miljöbalken första stycket miljöbalken anges följande.

Den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor. Med detta avses att tillståndets villkor eller bestämmelser till skydd för människors hälsa och miljön har bestämts enligt denna balk genom en dom eller i ett beslut som inte är äldre än fyrtio år. Om det i tillståndet för verksamheten har bestämts en annan tid för översyn av miljövillkoren, ska dock den tiden gälla.

Av 5 a § lagen om införande av miljöbalken (1998:811) framgår nedanstående.

En verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna.

I enlighet med praxis och förarbeten ska en verksamhet, för att omfattas av urminnes hävd, ha funnits sedan 1882 och ha varit väsentligen oförändrad sedan dess, se bl.a. dom den 23 juni 2020 i MÖD, mål M 1328-19. Det innebär, enligt domstolens mening, att anläggningens funktion samt dess inverkan på vattenförhållandena inte ändrats i något betydande avseende. Det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan för att dessa förutsättningar föreligger (se prop. 2017/18:243 s. 103, 110 och 236).

Den fråga som prövas i aktuellt beslut är huruvida den verksamhet som bedrivs på X och Y kan anses ha tillstånd med stöd av urminnes hävd.

Mark- och miljödomstolens bedömning

En elkraftproducerande vattenverksamhet kan inte omprövas för moderna miljövillkor om inte förutsättningarna för omprövning föreligger. Det innebär att det måste finnas något att ompröva, antingen ett tillstånd eller en sådan rättighet som beskrivs i 5 a § lagen om införande av miljöbalken. Sökanden har gjort gällande att urminnes hävd föreligger för, i alla fall delar av Anefors kraftverk, och att omprövningen i första hand ska ske med utgångspunkt i det.

Urminnes hävd är att jämställa med tillstånd i de frågor som kan anses ha prövats. Rättskraft råder därför endast beträffande de frågor som kan visas vara tillåtna i förhållande till hur anläggningen är konstruerad och verksamheten har bedrivits (prop. 2017/18:243 s. 103, 110 och 236). Enligt praxis kan urminnes hävd endast omfatta anläggningar och verksamheter som tillkommit 90 år före jordabalkens ikraftträdande år 1972, dvs. före år 1882 och som därefter varit väsentligt oförändrade.

I ansökan och efter förelägganden från domstolen har sökande sammanställt uppgifter för att styrka att urminnes hävd för Anefors kraftverk föreligger. Av sammanställningarna kan domstolen utläsa att vattenkraften nyttiggjorts på platsen sedan åtminstone 1700-talet, initialt för kvarnverksamhet. 1915 installerades en turbin och mellan 1915 och 1970-talet drevs både kvarnverksamhet och elproduktion på platsen. Därefter övergick verksamheten helt till turbindrift. Av underlaget kan vidare konstateras att de anläggningar som ingår i verksamheten förändrats under tiden som förlöpt sedan 1882. Utöver att en turbin installerades 1915 har bl.a. samtliga anläggningsdelar bytts ut efter det att kvarnen brann ner till grunden 1961. 1963 byggdes kvarnen upp igen. På 1970-talet flyttades och ersattes den dåvarande fördämningen av Vägverket i samband med att vägen skulle breddas. 1980 renoverades anläggningen och verksamheten fick, enligt sökanden, sin nuvarande utformning. I samband med renoveringen togs kvarnhjulet samt den större mur som höll hjulet uppe bort. Dessutom genomfördes en sprängning för att effektivisera

utloppet från verksamhetens turbin. Effekten av åtgärden innebar en utökning av fallhöjden över turbinen med 60 cm.

Förutom ändringar av ingående anläggningsdelar framgår det av sökandes underlag att även driften av verksamheten ändrats sedan 1882. Utöver det uppehåll i driften som uppstod då kvarnen brunnit ned anges även att kvarnen inte bedrivits lika kontinuerligt som verksamheten gjort efter det att man installerade en turbin. Detta med hänvisning till att kvarndriften var avhängig ett kundunderlag för att bedrivas.

Sammanfattningsvis kan domstolen konstatera att det sedan 1882 skett flertalet förändringar av verksamhetens anläggningar och drift. Av de vattenanläggningar som fanns på platsen 1882 är det, utifrån befintligt underlag, endast intagskanalen som möjligen skulle kunna vara helt oförändrad. Även om de ändringar som vidtagits, var för sig, i enlighet med vad sökande har argumenterat för kan uppfattas som små bedömer domstolen att det sammantaget inte visats att verksamhetens läge, funktion samt dess inverkan på vattenförhållanden i allt väsentligt varit de samma sedan 1882.

Mot bakgrund av ovanstående bedömer domstolen att sökande inte har visat att urminneshävd för verksamheten föreligger. Eftersom både sökandes första- respektive andrahandsyrkande, helt eller delvis omfattar omprövning, och domstolen inte bedömer att förutsättningarna för att genomföra någon omprövning föreligger ska sökandens ansökan avvisas.

Domstolen har noga övervägt om sökandes andrahandsyrkande, då domstolen bedömt att urminnes hävd inte föreligger, kan anses omfatta en tillståndsprövning utan några inslag av omprövning. Ett avslutande föreläggande med krav på förtydliganden gällande andrahandsyrkandet har därför gjorts innan domstolen fattat nu aktuellt beslut. Utifrån de uppgifter som inkommit från sökanden och med beaktande av att det är sökanden som anger ramarna för vad som ska prövas har domstolen bedömt att andrahandsyrkandet, som det är formulerat, inte kan tolkas på ett sådant sätt att domstolen skulle kunna reducera prövningen till att endast omfatta en

tillståndsprovning enligt 11 kap. miljöbalken. I samband med förtydligandet har sökande även kompletterat andrahandsyrkandet till att omfatta lagligförklaring av de anläggningsdelar som inte kan anses tillståndsgivna sedan tidigare. I enlighet med 17 a § lagen om införande av miljöbalken (1998:811) kan dock inte några vattenanläggningar avsedda för produktion av vattenkraftsel lagligförklaras. Detta har lett till domstolens ställningstagande att ansökan ska avvisas trots vad som anförts i den delen.

Vad gäller sökandes yrkande i sista hand, som inkom den 7 juni 2023 till domstolen, kan domstolen konstatera att det utlåtande från länsstyrelsen (aktbil. 26) som sökanden hänvisar till varken innehåller någon provningsordning eller något yrkande om en sådan. Domstolen uppfattar yttrandet endast som en återgivning av myndighetens inställning till den pågående processen och de i verksamheten ingående anläggningsdelarna. Yrkandet kan därför inte prövas i sak och ska därför avvisas.

Prövningsavgiften jämkas

Eftersom ansökan avvisas innan kungörelse finns skäl att sätta ned provningsavgiften till skäliga 2 800 kr.

Rättegångskostnader

Då målet omfattar såväl yrkande om omprovning som yrkande om tillstånd till vattenverksamhet har länsstyrelsen yrkat att mark- och miljödomstolen ska ålägga sökanden att ersätta länsstyrelsen för den del av de rättegångskostnader som upparbetats och som avser frågan om vattenverksamhet. De kostnader som av länsstyrelsen upparbetats härför uppgår till 12 000 kr (motsvarande 15 timmars arbete á 800 kr/timme). Upparbetad tid uppges ha innefattat inläsning av handlingar samt upprättande av skriftliga handlingar.

Sökanden har bestritt att utge ersättning till länsstyrelsen för dess upparbetade rättegångskostnader i målet. Sökanden har inte vitsordat nedlagd tid och beloppets storlek som skäligt i och för sig. Sökanden har som stöd för sitt bestridande anfört att

den absoluta merparten av länsstyrelsens nedlagda arbete i målet är hänförligt till frågan om omprövning för moderna miljövillkor (urminnes hävd och i vilken utsträckning det gäller för verksamheten och olika anläggningsdelar), vilket arbete/kostnader enligt 25 kap. 1 § miljöbalken då inte ska ersättas av sökanden.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att länsstyrelsen har yrkat ersättning för den del av de rättegångskostnader som upparbetats och som avser frågan om vattenverksamhet. Under sådana förhållanden ska länsstyrelsen ersättas för sina yrkade rättegångskostnader i målet. Domstolen finner att yrkat belopp är skäligt och ska bifallas. Ränta på beloppet följer enligt lag

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-11)

Överklagande senast den 6 juli 2023

Titti Heina

Susanne Nordström

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Titti Heina, ordförande, och tekniska rådet Susanne Nordström.



Hur man överklagar

MMD-11

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från beslutets datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i beslutet.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.



Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress, e-postadress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se