

Delphi

Rättsutveckling på vattenrättens område - äldre rättigheters status

Erica Nobel / Partner / Advokat, **Moa Almquist** / Associate



Rättsutveckling på vattenrättens område – äldre rättigheters status

Mark- och miljööverdomstolen har i ett antal nyligen avgjorda mål¹ kommit att ändra sin egen praxis beträffande krav på miljöbalkstillstånd i väntan på omprövning för moderna miljövillkor av vattenkraftsverksamhet. Domstolen har även avgjort hur ett laga kraftvunnet beslut av länsstyrelsen ska förhålla sig till att äldre rättigheter tillerkänts status som tillstånd enligt miljöbalken sedan den 1 januari 2019.

Bakgrund

Ett nytt omprövningsinstitut för vattenkraft, som ska genomföras enligt en nationell plan (NAP), har införts i 11 kap. 27 § miljöbalken genom den lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2019. Bestämmelsen föreskriver en skyldighet för en verksamhetsutövare av vattenkraftsverksamhet att initiera omprövning av sina tillstånd för att erhålla moderna miljövillkor, enligt den tidsplan som framgår av NAP. Skyldigheten avser enbart vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel, dvs. verksamhet som påverkar vattnets flöde, tex. genom vattenreglering och som är i) avsedd för vattenkraftsproducerad el, eller ii) var avsedd för sådan produktion när den påbörjades (11 kap. 6 § miljöbalken).

Enligt andra stycket i 27 § får en vattenkraftsverksamhet bedrivas trots att den inte har moderna miljövillkor, bland annat i avvaktan på att en omprövning ska ske i enlighet med NAP. Vidare framgår av 41 § förordningen om vattenverksamhet att en verksamhet som omfattas av NAP får bedrivas i avvaktan på omprövning för moderna miljövillkor trots att verksamheten saknar tillstånd, om verksamheten omfattas av 5 a § lag (1998:811) om införande av miljöbalken ("MP"). Bestämmelsen i 5 a § MP innebär att äldre rättigheter, såsom urminnes hävd eller privilegiebrev, kan likställas med tillstånd enligt

miljöbalken. Dessa rättigheter uppbär därmed rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken avseende frågor som har prövats i samband med att rättigheten meddelades. Eftersom bestämmelsen infördes den 1 januari 2019 var det först då som äldre rättigheter tillerkändes status som tillstånd.

Mark- och miljööverdomstolen har i tidigare praxis från år 2019 fastställt att krav på tillstånd inte föreligger för att få bedriva vattenkraft i väntan på prövning enligt NAP.² I tidigare praxis har domstolen härtil uttalat att 5 § MP ska anses innebära att en domstol inte ska upprätthålla ett förbud mot en verksamhet som får bedrivas enligt de nya bestämmelserna. I de nyligen avgjorda målen har domstolen nu gjort en helomvändning.

Omständigheter i det aktuella målet

Gemensamt för de avgjorda målen är att länsstyrelsen hade genomfört tillsyn mot berörda vattenkraftsanläggningar innan det nya regelverket trätt i kraft. I tre mål belastades verksamheterna av förbud mot att bedriva vattenkraftsproduktion. I dessa mål åberopade verksamhetsutövarna äldre rättigheter som stöd för att få bedriva vattenkraftsproduktion i avvaktan på omprövning enligt NAP. I det fjärde målet hade verksamhetens tillstånd återkallats men verksamhetsutövaren ansågs sig likväl ha rätt att bedriva vattenkraftsverksamhet i enlighet med den tidsplan som gäller för prövning enligt NAP.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Frågan i målen var hur ett laga kraftvunnet beslut av länsstyrelsen ska förhålla sig till den nya bestämmelsen i 5 a § MP. Mark- och miljööverdomstolen kommer fram till att ett lagakraftvunnet föreläggande eller förbud, liksom en återkallelse, i tiden före lagändringen den 1 januari 2019 ska gälla efter lagändringen. Domstolen

¹ MÖD 2021-12-10 M 11798-19, MÖD 2021-12-10 M 1812-20, MÖD 2021-12-10 M 2113-20 och MÖD 2021-12-10 M 1533-20.

² Se bl.a. MÖD 2019-10-16 M 8719-18 (MÖD 2019:24) och MÖD 2019-11-13 M 747-19.

menar att under sådana förhållanden är eventuella tidigare tillstånd eller äldre rättigheter är utsläckta i den mening att verksamhetsutövaren inte kan göra gällande 5 a § MP som grund för omprövning för moderna miljövillkor enligt 11 kap. 27 § miljöbalken. Istället krävs nyprövning enligt 11 kap. 9 § miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen hade även att ta ställning till hur 11 kap. 6 och 27 § miljöbalken ska tolkas i ljuset av att det krävs tillstånd för att få bedriva vattenverksamhet enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Domstolen kommer fram till att en verksamhet som saknar tillstånd eller äldre rättighet inte omfattas av det nya omprövningsinstitutet för moderna miljövillkor och därmed inte har rätt få bedriva vattenkraftverksamhet i väntan på omprövning enligt NAP. Eventuell fortsatt drift kräver som utgångspunkt ett nytt tillstånd. Att en vattenkraftverksamhet har upptagits till NAP saknar enligt domstolen betydelse.

Eftersom något tillstånd eller äldre rättighet inte ansågs finnas i målen, och eftersom krav på tillstånd ansågs gälla för att få bedriva verksamhet i avvaktan på prövning enligt NAP, ansågs länsstyrelsen ha fog att utöva tillsyn mot vattenkraftverksamheterna.

Skiljaktig mening

En ledamot var skiljaktig och menade att andra stycket i 11 kap. 27 § miljöbalken ska anses ge möjlighet till uppskov med att inkomma med en tillståndsansökan enligt 11 kap. miljöbalken enligt den tidsplan som gäller för prövning enligt NAP. Som motivering framhålls fördelarna med en tidsmässigt samordnad prövning av vattenkraft för såväl vattenkrafts- som naturvårdsintresset och att parallella tillsynsprocesser inte är samhällsekonomiskt motiverat.

Avslutande kommentar och slutsats

Huvudfrågan i målen avsåg möjligheten att avvakta med prövning enligt den tidsplan som gäller för omprövning enligt NAP, beträffande verksamheter som saknar tillstånd eller äldre rättigheter. I nu meddelade avgöranden har domstolen gjort en tväromvändning från sin egen praxis och har fastslagit att en verksamhet som saknar tillstånd eller äldre rättighet inte har rätt få bedriva vattenkraft i väntan på omprövning enligt NAP.

Mark- och miljööverdomstolens ställningstagande innebär också att det inte ska vara möjligt att åberopa rättigheter enligt 5 a § MP om verksamheten belastas

med ett lagakraftvunnet förbud eller liknande från tiden innan 1 jan 2019. Även i denna del gör domstolen en helomvändning genom att upprätthålla förbud mot verksamheter trots att de åberopar legala rättigheter med stöd av den nya bestämmelsen i 5 a § MP. Det innebär för berörda verksamheter att dörren till omprövning är stängd, att nyprövning kan krävas enligt 11 kap. miljöbalken och att tillsynsmyndigheten är oförhindrad att utöva tillsyn ifråga om dessa verksamheter.

Centralt i sammanhanget är att den rättsliga statusen för många vattenkraftsverksamheter är oklar. Även om en verksamhetsutövare gör anspråk på att en vattenkraftverksamhet bedrivs med stöd av äldre rättigheter är det ovanligt att rättighetens existens eller omfattning har prövats. Sådan prövning kommer i de allra flesta fall ske i samband med omprövning enligt NAP.

Avgörandena innebär potentiellt långtgående konsekvenser för vattenkraftverksamhet som åberopar äldre rättigheter, enligt 5 a § MP, men där hela eller delar av verksamheten inte kan anses omfattas av en sådan rättighet. Avgörandena öppnar upp för tillsynsmyndigheten att utöva tillsyn mot de vattenkraftverksamheter som de menar inte kan åberopa äldre rättigheter.

Det är emellertid inte prövat i målen hur Mark- och miljööverdomstolen i sådana fall, om länsstyrelsen bedriver tillsyn mot en vattenkraftverksamhets legala rättigheter separat från omprövningen enligt NAP, ser på förutsättningarna att bedriva verksamhet i avvaktan på omprövning enligt NAP. Med anledning av utgången av målen torde även denna fråga bli föremål för prövning de kommande åren.

Inte att förglömma är att avgörandena är prejudicerande för samtlig verksamhet som omfattas av 5 a § MP och inte enbart vattenkraftverksamhet, dvs. drabbar samtliga som åberopar äldre rättigheter men vars verksamheter belastas med ett lagakraftvunnet förbud eller föreläggande. Utsläckt är härmed tidigare gällande uppfattning, och berättigade förväntan, att kunna tillgodogöra sig legala rättigheter med stöd av 5 a § MP trots ett tidigare föreläggande från tillsynsmyndigheten.

Kontakt

Erica Nobel / Partner / Advokat
+46 733 80 02 25, erica.nobel@delphi.se

Moa Almquist / Associate
+46 767 72 00 88, moa.almquist@delphi.se