



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060208

DOM
2013-10-16
Stockholm

Mål nr
M 516-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-12-20 i mål nr M 2243-09,
se bilaga A

KLAGANDE

Mörebyggen AB, 556159-0703
Kulebo
385 95 Torsås

Ombud: A Ö

MOTPARTER

1. A B

2. L B

samma adress som 1

3. O E

4. P E

5. M H

6. M K

7. O K

samma adress som 6

8. S P

9. R S

10. A S

samma adress som 9

Ombud för 2-5 och 8-10: E A

SAKEN

Villkor i tillstånd till anläggande av konstgjord sjö och dammanläggning i Apple-
rumsån vid Valfridsbo i Torsås kommun

Dok.Id 1103994

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen ändrar den överklagade domen på följande sätt.

a) Punkt c i villkoren för tillståndet upphävs.

b) Punkt d i villkoren för tillståndet ska ha följande lydelse.

”Vattenståndet i dammen får, såvitt på skötseln av regleringsanordningen beror, inte överstiga +8,90 m.”

c) Tiden inom vilken anspråk på grund av oförutsedd skada enligt 24 kap. 13 § miljöbalken ska framställas till mark- och miljödomstolen bestäms till 10 år efter arbetstidens utgång.

2. Mörebyggen AB ska utge ersättning till L B, O E, P E, M H, S P, R S och A S för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 9 600 kr.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mörebyggen Aktiebolag (bolaget) har yrkat att mark- och miljödomstolens dom ska ändras enligt följande.

- i) Villkor c) under rubriken ”Villkor för tillståndet” ska upphävas.
- ii) Villkor d) under rubriken ”Villkor för tillståndet” ska ha följande lydelse.

Vattenståndet i dammen får, såvitt på skötseln av regleringsdammen beror, inte överstiga +8,90 meter över havet (möh).

- iii) Tiden för oförutsedd skada ska uppgå till 5 år.

L B, O E, P E, S P, R S, A S och M H (L B m.fl.) har medgett att villkor c) under rubriken ”Villkor för tillståndet” ändras till att endast avse maj månad, men har i övrigt bestritt bolagets talan.

L B m.fl. har även yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget

Dämningsnivå

Ett bifall till bolagets talan skulle endast medföra en marginell höjning av vattennivån vid aktuella fastigheter. Vid fastigheten Y skulle vattennivån höjas 70-1 mm och höjningen skulle bli ännu mindre uppströms nämnda fastighet.

En övre dämningsgräns på +8,70 möh under maj-juni kommer att medföra negativa konsekvenser för miljön. Dels kommer bolaget inte att kunna uppfylla kravet på minivattenföring om 0,05 m³/s till omlöpet under den aktuella perioden, eftersom utloppet från dammen till fiskvägen är belägen på nivån +8,65 möh och då det inte är möj-

ligt att justera fiskvägen så att den föreskrivna minimivattenföringen uppnås vid en övre dämningssgräns på +8,70 möh. Dels kan det innebära att det efter en period med extremt låg vattenföring tar lång tid innan vattennivån kan höjas till önskvärda +8,90 möh. En konsekvens av det är att ån uppströms delvis torrläggs, vilket kan få negativa konsekvenser för den biologiska mångfalden, bland annat för fisken eftersom vandringshinder uppstår. En konstant dämningssnivå på +8,90 möh innebär alltså en positiv påverkan på allmänna intressen.

De eventuella fördelarna för markägarna uppströms dammen som den under maj-juni föreskrivna dämningssnivån skulle kunna medföra är marginella och avsevärt mindre än nackdelarna för allmänna och övriga enskilda intressen.

Fiskvägens konstruktion fungerar och minimivattenföringen kommer att säkerställas i och med att den automatiska bottenluckan färdigställs.

Oförutsedd skada

Eftersom det inte är fråga om några extraordinära förhållanden såvitt avser de hydrologiska förutsättningarna, ska tiden för oförutsedd skada uppgå till fem år.

L B m.fl.

Dämningssnivå

Det är av stor vikt att deras marker kan torka upp snabbt under våren för att kunna sås in och den föreskrivna dämningssgränsen +8,70 möh är inte av endast marginell vikt för dem. Sådd sker dock normalt i april-maj – inte maj-juni. Därför medges yrkandet i) såvitt avser juni månad.

Under hela år 2013 har dämningssgränsen varit +8,90 möh. Trots detta har bolaget inte förmått att släppa igenom den föreskrivna minimivattenföringen i fiskvägen. Lösningen är alltså inte en höjd dämningssgräns under maj månad. I stället måste fiskvägen förbättras och sänkas.

Eftersom tillrinningen inte är tillräcklig i förhållande till den avsevärda avdunstningen, kan det stämma att en sänkning av vattennivån till +8,70 möh kan innebära att det tar lång tid innan vattennivån kan höjas till +8,90 möh.

Oförutsedd skada

Av skäl som mark- och miljödomstolen anger bör tiden för oförutsedd skada inte ändras. Dessutom har vattenlinjen ökat dramatiskt efter att dämningen togs i bruk. Under hösten 2011 var marken så översvämmad att O Es tredjescörd gick till spillo.

REMISSINSTANSER I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Havs- och vattenmyndigheten

Det bör vara möjligt att föreskriva en övre dämningssgräns på +8,90 möh även under maj-juni månad. Detta dels eftersom de hydrauliska beräkningarna indikerar att en årlig övre dämningssgräns på + 8,90 skulle medföra en relativt liten höjning av vattennivån i området uppströms dammen, dels med hänsyn till allmänna vattenanknutna naturvårdsintressen, eftersom en sänkning av vattennivån till +8,70 möh under maj-juni skulle kunna medföra onaturligt låga vattenstånd senare under året.

Mot bakgrund av klagandens uppgift om omlöpets funktion, bör Mark- och miljööverdomstolen föreskriva villkor med innebörden att slutlig detaljutformning och drift ska ske så att omlöpet kan fungera väl för berörda fiskarter och att slutlig detaljutformning och drift ska godtas av tillsynsmyndigheten.

Länsstyrelsen i Kalmar län

Bolagets yrkande avseende dämningssgränsen bör bifallas, eftersom det annars inte är möjligt att uppfylla kravet på minimivattenföring i fiskvägen och då det finns risk för att vandringshinder uppstår både uppströms och nedströms dammen. Bolaget har dessutom visat att det inte är lämpligt ur fiskvandringssynpunkt att bygga om fiskvägen.

Eftersom oförutsedd skada kan uppstå vid tillfälliga höga flöden som endast uppkommer enstaka år, bör tiden för oförutsedd skada sättas till minst tio år.

Torsås kommun

Kommunen har inget emot ansökan, men anser att tiden för oförutsedd skada bör vara 20 år.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Målet har med stöd av 50 kap. 13 § andra stycket 2 rättegångsbalken avgjorts utan huvudförhandling.

Dämning m.m.

Med beaktande av de beräkningar och övrig utredning som finns i målet bedömer Mark- och miljööverdomstolen att en dämningnivå på +8,90 meter under maj-juni inte innebär annat än en marginell inverkan på vattennivåerna uppströms dammen jämfört med en gräns på +8,70 meter. En nivå på +8,70 meter skulle däremot medföra att den föreskrivna minimivattenföringen inte kommer att kunna upprätthållas och att det därmed kan uppstå hinder för fiskvägen. En dämningegräns på +8,70 meter under perioden maj-juni är därför inte motiverad och bolagets yrkande i denna del bör således bifallas.

Havs- och vattenmyndigheten har i sitt yttrande föreslagit att villkor för omlöpet ska föreskrivas. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar dock att det endast är bolaget som har överklagat mark- och miljödomstolens dom. Frågan om villkor för omlöpet är därmed inte föremål för prövning i målet här.

Oförutsedd skada

En så lång tid för anspråk på grund av oförutsedd skada som tjugo år, vilket mark- och miljödomstolen har föreskrivit, bör komma i fråga endast i undantagsfall (se prop. 1981/82:130 s. 586). Utifrån det underlag som presenterats anser Mark- och miljööverdomstolen att tiden bör vara längre än fem år men inte så lång som tjugo år. Mark- och miljööverdomstolen bestämmer tiden till tio år.

Rättegångskostnader

Det är bolaget (sökanden) som har överklagat mark- och miljödomstolens dom. Därför ska sakägarnas yrkande om ersättning för rättegångskostnader, som får anses skäligt, bifallas (25 kap. 2 § andra stycket miljöbalken).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2013-11-13

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, hovrättsrådet Åsa Marklund Andersson, referent, tekniska rådet Dag Ygland och adjungerade ledamoten Karin Sparrman.

Föredragande har varit Elin Samuelsson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-12-20
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2243-09

SÖKANDE

Mörebyggen Aktiebolag, 556159-0703
Kulebo
385 95 Torsås

Ombud: Advokat A Ö

SAKEN

Tillstånd enligt miljöbalken att anlägga konstgjord sjö och dammanläggning i Applerumsån vid Valfridsbo, Torsås kommun, Kalmar län.

Avrinningsområde: 79 N: 6 252 967 E: 562 072 (SWEREF 99 TM)

DOMSLUT

Tillstånd

Mark- och miljödomstolen lämnar Mörebyggen AB tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken och på de villkor som anges i denna dom, att på fastigheterna X och Y, Torsås kommun, Kalmar län uppföra nedan angivna anläggningar med utförande i huvudsak enligt vad som angivits i ansökan:

- a) Konstgjord sjö med en areal om ca 1,2 ha och med en bottennivå på ca + 6,8 m.
- b) Regleringsdam med automatiska regleringsluckor.
- c) Gångbro vid regleringsdamm sedan den byggs om enligt nedan.
- d) Omlöp för fiskvandring och flodutskov.
- e) Två gångbroar till ön i sjön.

Dok.Id 183676

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-868 00 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-868 40	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

- f) Fem bryggor från land ut i sjön.

Anläggningarnas läge framgår av till målet hörande ritning: L-10.1-01.

Villkor för tillståndet

Mark- och miljödomstolen föreskriver följande villkor för tillståndet:

- a) Sökanden ska, utöver vad som föreskrivits i denna dom samt vad sökanden särskilt har åtagit sig, utföra de tillståndsgivna arbetena samt bedriva verksamheten i huvudsaklig överensstämmelse med vad som framgår av ansökan i målet och till denna redovisade ritningar, beskrivningar och andra handlingar.
- b) Gångbron vid regleringsdammen ska utföras så att underkanten på gångbrons överbyggnad vid gångbrons mitt inte understiger nivån + 10,45 m i redovisat höjdsystem.
- c) Under tiden 1 maj – 30 juni får vattenståndet i dammen, såvitt på skötseln av regleringsanordningen beror, inte överstiga + 8,70 m. (vegetationsdämningsgräns).
- d) Under tiden 1 juli – 30 april får vattenståndet i dammen, såvitt på skötseln av regleringsanordningen beror, inte överstiga + 8,90 m. (dämningsgräns).
- e) Såvitt på skötseln av regleringsanordningen beror får vattenståndet i dammen inte understiga + 8,25 m. (sänkningsgräns).
- f) Regleringsanordningarna får handhas under respektive tidsintervall så att vattenytan fritt inställer sig mellan sänkningsgränsen + 8,25 m. och dämningsgränserna + 8,70 m respektive + 8,90 m.
- g) I fiskvägen ska alltid framsläppas en minimivattenföring om 0,05 m³/s eller hela tillrinningen om denna är mindre än 0,05 m³/s.

- h) Sökanden ska sätta upp och behålla en pegel i den konstgjorda sjön på plats som medger lätt avläsning och på vilken nivåerna +8,25, +8,70 och +8,90 m särskilt ska vara markerade.
- i) Sökanden ska installera och behålla automatisk reglering av dammluckorna.

Kontrollbestämmelser

Följande kontrollbestämmelser ska gälla för vattenverksamheten,

- a) Under tiden för anmälan av oförutsedd skada ska vattennivån i dammen kontinuerligt registreras. Avläsning av pegeln ska ske i den omfattning som vid varje tillfälle kan komma att bestämmas av tillsynsmyndigheten.
- b) Samtliga erhållna mätdata ska journalföras och i samlad form under tiden för anmälan om oförutsedd skada hållas tillgängliga hos sökanden för envar som anser sig berörd av vattenverksamheten.
- c) Sökanden ska inom tre månader från det att denna dom har vunnit laga kraft upprätta och till tillsynsmyndigheten inge kontrollprogram för regleringen.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen godkänner miljökonsekvensbeskrivningen i målet.

Arbetstid

De i denna dom angivna arbetena ska vara utförda inom tre (3) år från det att denna dom har vunnit laga kraft.

Oförutsedd skada

Anspraak på grund av oförutsedd skada ska enligt 24 kap. 13 § miljöbalken för att få tas upp till prövning framställas till mark- och miljödomstolen senast tjugo (20) år efter arbetstidens utgång.

Prövningsavgift

Mark- och miljödomstolen ändrar inte den tidigare beslutade avgiften för målets prövning.

Rättegångskostnader

Sökanden ska till Länsstyrelsen i Kalmar län betala ersättning för rättegångskostnader med trettiofemtusen (35 000) kronor jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till betalning sker.

Sökanden ska till E A:s huvudmän betala ersättning för rättegångskostnader med sextioentusenfemhundraelva (61 511) kronor exklusive mervärdesskatt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till betalning sker. Av beloppet utgör 40 000 kronor ombudsarvode.

Verkställighetsförordnande

Yrkande om verkställighetsförordnande ogillas.

Ogillade yrkanden

Yrkanden som framställts i målet och som inte särskilt redovisats ovan ogillas.

BAKGRUND

Under 2008 fastställdes en detaljplan för fastigheten X m.fl. ”Valfridsbo”, Torsås kommun, Kalmar län. Syftet med detaljplanen var att tillskapa bostadsbebyggelse inom planområdet nära Torsås centrum. Genom området rinner Applerumsån som är ett biflöde till Bruatorpsån, vilken mynnar i Kalmarsund vid Djursvik, ca 25 km söder om Kalmar. Detaljplanen för området innehåller även en konstgjord sjö/våtmark som ska tillskapas genom uppdämning av Applerumsån. Mörebyggen AB (nedan benämnt sökanden) äger bl.a. fastigheten X, som är en del planområdet. Sökanden är det bolag som ska uppföra de nya bostäderna i området och svara för exploateringen av området.

ANSÖKAN**Yrkanden**

Sökanden yrkar, som talan slutligt bestämts, att miljödomstolen lämnar sökanden tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken att på fastigheterna X och Y, Torsås kommun utföra vattenanläggningar och bedriva vattenverksamheter enligt följande:

1. att anlägga konstgjord sjö/våtmark med en areal om ca 1,2 ha och med en bottennivå på ca + 6,8 m.ö.h.
2. att anlägga regleringsdamm med tillhörande gångbro,
3. att anlägga omlöp,
4. att anlägga gångbroar till ön i våtmarken,
5. att utföra rensning och urgrävning av Applerumsån på en sträcka om ca 300 meter inom sökandens fastigheter.

Sökanden yrkar vidare att miljödomstolen beslutar

1. att fastställer arbetstiden till ett år, räknat från det blivande tillstånd vunnit laga kraft,
2. att fastställer tiden för framställan av anspråk på ersättning enligt reglerna om oförutsedd skada till fem år, räknat från arbetstidens utgång, samt
3. förordnar att sökanden får ta blivande tillstånd i anspråk utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft (verkställighetsförordnande).

Förslag till villkor och vattenhushållningsbestämmelser

Som villkor för tillståndet har sökanden föreslagit följande:

1. Verksamheten och arbetena för denna ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden angett eller åtagit sig i målet, såvida inte annat framgår av domen.

2. Arbetena i vattenområden ska bedrivas med försiktighet och på ett sådant sätt att grumling begränsas i görligaste mån. Grumlande arbeten får inte utföras under vinterhalvåret, perioden 1 september – 1 maj.
3. Bullrande arbetsfordon och redskap får endast användas under vardagar kl. 07.00 – 18.00.
4. Såvitt på skötseln av regleringsanordningen ankommer får vattenståndet i den konstgjorda sjön/våtmarken inte överstiga +8,90 m.ö.h.
5. Regleringsanordningarna får handhas fritt så att vattenytan normalt inställer sig mellan nivåerna +8,25 och +8,90 m.ö.h.,
6. En sänkingsgräns på nivån +8,25 m.ö.h., för den konstgjorda sjön/våtmarken på vad som beror av skötseln av regleringsanordningarna fastställs.

Omprövning av Bruatorpsåns torrlägningsföretag

Den aktuella delen av Applerumsån ingår i Bruatorpsåns torrlägningsföretag från 1910. I förrättningshandlingarna för torrlägningsföretaget redovisas bl. a. föreslagen bottennivå, blivande medelvattennivå och blivande högvattennivå vid utdikning. I handlingarna redovisas även typsektioner och bottenlutning på sträckan vid Applerum.

Sökanden anser i första hand att någon omprövning av dikningsföretaget inte behöver göras med anledning av de i denna ansökan planerade åtgärderna. Anser miljödomstolen att en omprövning av dikningsföretaget måste göras, så yrkar bolaget i andra hand att torrlägningsföretaget omprövas på så sätt att den del av diket som går från fördämningen vid gamla järnvägsbron och upp till där torrlägningsföretaget slutar, vid bottennivån +8,90, tas bort från dikningsföretaget.

Kontroll

För att möjliggöra kontroll av vattenståndet i Applerumsån anordnas en pegel i anslutning till den nya regleringsdammen.

Rådighet

Sökanden äger fastigheterna X och Y, Torsås kommun, som är direkt berörda av arbetena.

Höjdsystem

Höjdangivelserna i ansökan samt tillhörande bilagor hänför sig till rikets höjdsystem RH 70.

Fysiska planer och områdesskydd

Aktuella fastigheter omfattas av detaljplanen "X m.fl." som vunnit laga kraft 2008-04-22. Området som den konstgjorda sjön/våtmarken och fördämningen berör är i gällande plan angivet som "Naturområde med allmänna gångstigar, inkl. konstgjord sjö/våtmark, gångbroar, pumphus och lusthus." Föreslagen anläggning stämmer således väl med gällande detaljplan. Byggnationen är därmed förenlig med gällande planer.

Aktuella anläggningar strider ej mot översiktsplanen och området omfattas inte av områdesbestämmelser.

Sakägare

Sökanden har som sakägare uppgett fastighetsägare och samfälligheter inom ett beräknat uppdämningsområde i vattendraget uppströms den planerade konstgjorda sjön/våtmarken. Av sökanden uppgivna sakägare har förtecknats i fastighetsägarförteckning med härtill hörande registerkarta i ansökan. Inom området finns anläggnings-samfällighet för vägar, Z.

Samråd

Samråd enligt bestämmelserna i 6 kap. miljöbalken har föregått upprättandet av den till ansökan bifogade miljökonsekvensbeskrivningen. Samråd med Länsstyrelsen genomfördes den 22 januari 2009. Länsstyrelsen har i beslut den 13 mars 2009 funnit att den föreslagna verksamheten inte kan antas medföra betydande miljöpåverkan.

Nya anläggningar och planerade arbeten

De arbeten som ska utföras och de anläggningar som ska uppföras är närmare beskrivna i en till ansökan bifogad byggnadsteknisk beskrivning. Dessa utgörs av:

- automatiskt reglerbart bottenutskov, bredd 2,4 m, tröskelhöjd + 8,25 möh,
- omlöp för fiskvandring, bottenbredd ca 0,5 m, maxlutning 2 %,
- konstgjord sjö/våtmark, ca 1,2 ha, vattendjup ca 2 m, med tillhörande ö,
- gångbroar, bredd ca 1,2 m, dels en till regleringsdammen, dels två till ö, samt underhållsrensning av växtlighet och lösa sedimentmassor i ån, på en sträcka av ca 300 meter.

Hydrologiska förhållanden

Applerumsån är ett biflöde till Brutorpsån. Valfridsbro är beläget ca 1,5 km uppströms Applerumsåns utflöde i Bruatorpsån. Applerumsåns avrinningsområde vid Valfridsbro är ca 104 km².

Någon regelbunden mätning av vattenföringen har inte utförts vare sig i Applerumsån eller i Bruatorpsån. Däremot har SMHI utfört vattenföringsmätningar sedan 1922 i Ljungbyån. Den mätstationen är belägen ca 3 mil norr om Torsås. Ljungbyåns förhållanden är i huvudsak likartade med Applerumsåns. Med utgångspunkt från mätningarna i Ljungbyn har de karaktäristiska vattenföringarna i Applerumsån vid Valfridsbo beräknats, enligt följande.

HHQ (högsta högvattenföring)	10,6 m ³ /s
HQ (högvattenföring, medelåret)	4,5 m ³ /s
MQ (medelvattenföring, medelåret)	0,76 m ³ /s
LQ (lågkvattenföring, medelåret)	0,05 m ³ /s
LLQ (lägsta lågvattenföring)	0,003 m ³ /s

Miljökonsekvensbeskrivning

I upprättad miljökonsekvensbeskrivning redovisas de tillståndsansökta vattenverksamheternas inverkan på människors hälsa och miljö. Av denna framgår sammanfattningsvis följande. Den planerade åtgärden bedöms ej påverka något Natura 2000 område eller något riksintresseområde negativt. Aktuell anläggning bedöms inte ha någon negativ påverkan vare sig på naturreservat eller andra värdefulla naturområden i angränsning till ån. Åtgärderna strider inte heller mot naturvårdsprogrammet/naturvårdsplanen. I samband med att detaljplanen för området vunnit laga kraft har länsstyrelsen upphävt strandskyddet som berörs inom planområdet. För aktuellt vattendrag finns inga fastställda miljö kvalitetsnormer. Miljökonsekvenserna avseende vatten bedöms vara positiva. Vattennivån uppströms sökandens fastigheter bli lägre än såväl torrlägningsföretaget som befintlig åfåra under de månader med höga vattenföringar. Sett ur översvämningssynpunkt medför föreslagen anläggning att risken för översvämning minskar.

Föreslagen anläggning är positiv för flora och fauna. Aktuella åtgärder påverkar inte några skyddsvärda arter negativt. Omlöpet och våtmarken medför att ån inte blir uttorkad på aktuell sträcka, vilket är positivt för den biologiska mångfalden, fisk, kräftor m.m. Den konstgjorda sjön/våtmarken blir ett positivt inslag i landskapsbilden. Förutsättningarna för rekreation och friluftsliv i området blir bättre. Sammanfattningsvis bedöms fördelarna främst med avseende på vatten och landskapsbilden och med avseende på den biologiska mångfalden överväga nackdelarna i samband med planerad anläggning.

Ersättningar

Sökanden har tecknat avtal med Bruatorpsåns torrlägningsföretag för nyttjande av vattenrätten. Sökanden har vidare tecknat avtal med alla utom två delägare i torrlägningsföretaget. Enligt dessa avtal har fastighetsägarna lämnat sitt medgivande till de åtgärder som omfattas av ansökan. När det gäller de två fastighetsägare med vilka avtal inte har tecknats anser bolaget att någon ersättning inte ska betalas eftersom någon skada inte bedöms uppkomma för de aktuella fastigheterna, XX och YY, med anledning av de sökta åtgärderna. Ersättning till berörda markägare för markintrång sker utifrån erhållna nyttjanderättsavtal.

Tillåtlighetsprövning

Den aktuell vattenverksamhet strider inte mot kommunens allmänna planeringssynpunkter och inte heller mot översiktsplanen. Arbetena stämmer väl överens med de

taljplanen. Bestämmelserna för mark- och vattenområdets utnyttjande bedöms därför inte utgöra något hinder för företagens genomförande. Någon skada eller olägenhet för allmänna eller enskilda intressen är inte att befara.

För att få ett bredare perspektiv på ett projekts effekter bör en redovisning av ekonomin inte enbart anges i kronor. Vissa effekter som socioekonomiska effekter, miljöeffekter och landskapseffekter är svåra att värdera i strikt ekonomiska termer. Kostnaden för anläggandet av aktuella arbeten har beräknats till ca 4,5 milj. kr. Över huvud taget förefaller det vid en samhällsekonomisk helhetsbedömning att fördelarna av företaget överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av detsamma om några sådana menliga verkningar mot all förmodan ändå skulle uppkomma.

Ovanstående redovisning visar att de negativa miljöeffekterna till följd av föreslagna åtgärder är begränsade och acceptabla från omgivningssynpunkt. Verksamheten/åtgärder bedöms inte medföra olägenheter som står i konflikt med hänsynsreglerna eller bestämmelser för hushållning med mark och vatten varken vad avser lokalisering eller verksamhetens bedrivande.

De allmänna hänsynsreglerna enligt miljöbalken 2 kap. kan följas liksom hushållningsbestämmelser enligt balkens kap. 3 och 4. Med hänsyn till redovisade förhållanden torde det vara uppenbart att vattenföretaget är tillåtligt enligt 2 kap. och 11 kap. miljöbalken.

MOTSTÅENDE INTRESSEN

Allmänna intressen

Kammarkollegiet och Naturvårdsverket har avstått från att yttra sig.

Fiskeriverket gör bedömningen att Applerumsån i dag är ett vattendrag utan vandringshinder som hyser skyddsvärda fiskarter såsom öring. Fiskeriverket anser inte att åtgärder som försämrar förhållandena för strömlevande fisk i Applerumsån bör tillåtas.

I de fall tillstånd till sökt vattenverksamhet ges anser Fiskeriverket att ett villkor ska inskrivas om att ett väl fungerande omlöp ska anläggas som möjliggör fiskvandring under hela året. För att möjliggöra fiskvandring måste en tillräcklig mängd vatten släppas i omlöpet. Ett vattendjup på minst 2 dm i omlöpet är nödvändigt för dess funktion. För att tillse detta bör villkor utformas som anger en minimitappning i omlöpet. Utformningen av omlöpet ska ske i samråd med fiskeribiologisk expertis.

Vidare anser Fiskeriverket att minst följande skydds- och försiktighetsåtgärder bör fastställas som villkor för ett eventuellt tillstånd:

1. Naturlig vattenframrinning bör säkerställas under den tid som arbetena pågår.
2. Skyddsåtgärder ska vidtas så att betongslam inte kommer ut i vattendraget.

3. Arbetena ska utföras så att grumlingspåverkan minimeras och begränsas till perioder med varaktigt låg vattenföring i vattendraget. Dock bör tillfällena med extremt lågt vatten och i synnerhet vid kombination med höga vattentemperaturer undvikas.
4. Arbete i vattenmiljön ska undvikas under den viktigaste uppvandringsperioden för öring mellan 15/9 -1/12. Arbete i vatten ska även undvikas under den viktigaste utvandringsperioden mars – maj för smolt av havsöring.
5. Regler för kontinuerlig tillsyn och underhållsansvar för dammet bör inskrivas.
6. En uppföljning av verksamhetens påverkan på de hydrologiska förhållandena uppströms och nedströms dammet bör ske. Även en uppföljning av omlöpets funktion är viktig.

Länsstyrelsen i Kalmar län har tillstyrkt ansökan och angett följande:

För genomförande av projektet yrkar länsstyrelsen att omprövning ska ske av den aktuella sträcka av torrlägningsföretaget. Vidare yrkar länsstyrelsen att tiden för anspråk på grund av oförutsedd skada bestäms till tio år.

Länsstyrelsen yrkar att tillståndet förknippas med följande villkor:

1. Sjön ska anläggas på ett sådant sätt att den inte hindra fiskens vandring i Appelerumsån.
2. Sökande ska upprätta ett egenkontrollprogram för kontroll av regleringsanordning och fiskvägens funktion.
3. Elfiske ska utföras varje år i fem år efter lagakraftvunnen dom. Gällande metod enligt handledningen för miljöövervakning ”Elfiske i rinnande vatten” ska användas.
4. Flödet i ån ska i första hand ledas via fiskvägen. I fiskvägen ska alltid framsläppas en minimivattenföring om 0,05 m³/s eller hela tillrinningen om denna är mindre än 0,05 m³/s.
5. Större naturblock och lekgrus ska läggas ut i fiskvägen.
6. Förstärkning av sidorna vid utskovet ska ske för att undvika erosion vid höga flöden.

Torsås kommun, Bygg- och miljönämnden har i yttrande betonat att fri vandringsväg för fisk och skyddsåtgärder för fiskens reproduktion är oerhört viktigt. Nämnden anser att projektet som sådant är mycket positivt för den biologiska mångfalden och samhällets utveckling.

Enskilda intressen

M K och O K (ägare till fastigheten Xy) motsätter sig projektet och anger att om deras fastighet kommer att skadas så vill de ha ersättning för skadan.

A och R S (ägare till fastigheten Y), P E (ägare till Xz) och O E (arrendator å fastigheterna Xz och Xzz), A och L B (ägare till Xyy), S P (ägare till fastigheten A) och M H (ägare till fastigheten Aa) har anfört följande.

De anser samtliga att de är sakägare eftersom de äger eller brukar fastigheter i direkt anslutning till ån. Sökanden äger förvisso de fastigheter där anläggningen i huvudsak utförs. Emellertid skall även annans fastighet tas i anspråk. Såvitt förstås av ansökan så avser sökanden att bedriva verksamhet även på fastigheten Y, vilken fastighet ägs av R och A S. Dessa båda fastighetsägare motsätter sig starkt vattenverksamheten och har inte upplåtit och kommer inte att upplåta sin fastighet för ändamålet. Att sökanden säger sig disponera minst 80 % av aktuell fallhöjd torde sakna betydelse i sammanhanget. Något undantag från fullständig rådighet finns inte i förevarande fall. R och A S hemställer därför om Miljödomstolens prövning av frågan huruvida processförutsättning föreligger.

Marken invid Applerumsån består främst av åkermark, vilken dräneras via ån. Dräneringen är direkt avgörande för möjligheten att bruka åkermarken, varför de känner en stor oro när man avser att dämna i ån. De ifrågasätter beräkningarna och uppgiften att fördämningen skulle ge en minskad risk för översvämningar. För dem är det självklart att en fördämning innebärande en höjning av vattenståndet, vilket innebär ökad risk för översvämning.

Syftet med att anlägga en konstgjord sjö/våtmark är endast att vid bostadsområdet försköna naturvärdena med en vattenspegel. Fördelarna är av rent estetisk karaktär och de förskönade naturvärdena kommer endast det fåtal personer till gagn som vistas i direkt anslutning till området. Mot denna positiva effekt ska ställas risken att deras fastigheter blir obrukbara p.g.a. försämrade eller obefintlig dränering. Området uppströms den planerade anläggningen har sedan oöverskådlig tid tillbaka nyttjats som jordbruksmark. Ån har använts för dränering av åkermarken i alla år och torrlägningsföretag har bildats för att tillse att marken hålls dränerad. Bruatorpsåns torrlägningsföretag från år 1910 åtföljs uppströms av Applerumsåns torrlägningsföretag från år 1906-1907. De bestrider därför tillåtligheten av vattenverksamheten och hemställer att ansökan ogillas.

För det fall ansökan inte avvisas på grund av bristande rådighet samt verksamheten tillåts förbehåller de sig rätten att begära ersättning för ianspråktagen eller skadad mark. För det fall verkningarna inte kan förutses med sådan säkerhet att ersättningsanspråket kan uträknas hemställs att Miljödomstolen skjuter upp frågan om ersättning.

Den av sökanden föreslagna tiden inom vilken anspråk på grund av oförutsedda skador får tas upp till prövning bör fastställas till i vart fall 10 år, vilket torde vara kutym.

Sätts tiden kortare finns risk att inte alla väderförhållanden hunnit studeras och effekterna av dämningen således inte kunnat konstateras.

Som villkor för tillståndet föreslås att det anges att dammen inte får fyllas på med vatten från ån nedströms dammluckorna eller från borrhåll eller grävda brunnar.

Vidare föreslås att det som vattenhushållningsbestämmelse föreskrivs att anordningen ska regleras så att vattennivån under maj och juni inte överstiger +8,7 m i regleringsdammen såvida inte flödet överstiger 2 m³/s. Vid flöden mellan 2 och 3 m³/s under perioden maj-juni ska bottenluckan hållas fullt öppen så att nivån i ån kan sjunka ned till +8,7 m så snabbt som anläggningen överhuvudtaget tillåter.

I ansökan anges att sökanden avser att installera automatisk reglering av dammluckorna. Regleringen kommer att styras av en elektronisk nivå/tryckmätare. Därmed finns också förutsättningar för att fortlöpande registrera vattenståndet i dammen och flödet genom luckorna. En registrering exempelvis var fjärde timma under den tid som oförutsedd skada gäller bedöms lämplig och det hemställs att detta i förekommande fall skrivs in i tillståndet. Likaså bör inskrivas i tillståndet att vattenståndsuppgifterna och flödesuppgifterna ska sammanställas halvårsvis och finnas tillgängliga hos bolaget eller deras konsult.

Vidare hemställs att, vid eventuell tillståndsgivning, det skrivs in att det vid anläggningen på dammsidan ska finnas en väl synlig pegel med skala mellan nivåerna +8,25 m och +9,5 m. Pegeln ska vara fast förankrad i anläggningen så att den inte rubbas av isrörelser. Pegelns nollnivå ska anbringas att motsvara vattennivån +8,90 m. Detta villkor skulle ge markägarna ytterligare möjlighet att hålla kontroll på att anläggningen sköts.

De yrkar vidare ersättning för rättegångskostnader.

Sökandens bemötande

Sökanden har i bemötande över inkomna yttranden anfört i huvudsak följande.

Fiskeriverket

Sökanden bestrider yrkandet om att omlöpet ska ha ett vattendjup på minst 2 dm. Ett sådant villkor går ej att leva upp till beroende på de naturliga/hydrologiska förhållandena (flödet är för lågt sommartid). Vattentillgången i systemet möjliggör inte någon tappning till omlöpet utöver den naturliga tillrinningen.

Sökanden medger de av Fiskeriverket föreslagna villkoren utom vad gäller kravet om kontinuerlig tillsyn samt underhållsansvar. Sökanden föreslår istället att de, i samråd med tillsynsmyndigheten, ska upprätta ett egenkontrollprogram. Särskilda villkor för underhållsansvaret anser sökanden inte är nödvändiga med hänsyn till det lagreglerade tillsynsansvaret i 11 kap. 17-18 §§ miljöbalken. Såvitt avser frågan om uppföljning av verksamhetens påverkan på de hydrologiska förhållandena upp- och nedströms dämnet anser sökanden att det är tillräckligt med ett villkor att bolaget, i samråd med tillsynsmyndigheten, ska upprätta ett egenkontrollprogram.

Torsås kommun

Yttrandet föranleder sökanden inga kommentarer.

A och R S m.fl.

Av de fastighetsägare som lämnat synpunkter är det endast A och RS (XX) samt M H (Aa) som överhuvudtaget berörs av vattenverksamheten.

Sökanden har redovisat dämningens påverkan vid varje sektion på vart hundra meter uppströms vid olika vattenföringar. Härav framgår att differensen på fastigheten XX vid medelvattenföring är mellan +6 och +1 mm. Vid högvattenföring är differensen mellan -25 och -10 mm. Det finns alltså inget fog för fastighetsägarens upplevda risk för översvämning. Vid lägsta vattenföring (sommartid) är differensen mellan +3,5 och 1 dm, vilket torde vara positivt för fastighetsägaren.

Fastigheten Aa gränsar till XX. Vid denna sektion är avvikelserna mellan +1 och +2 mm vid medelvattenföring. Sommartid är vattenståndet högre vilket är positivt. Samtliga övriga fastigheter är belägna uppströms Aa. Vid vattenföringar större än medelvattenföring föreligger en teoretisk men positiv påverkan.

Risken för skada är i detta avseende endast teoretisk och obetydlig. Vid högvattenföring minskar risken för översvämningar och vid lågvattenföring blir det mer vatten i ån. Båda dessa förändringar är positiva för fastighetsägarna. Mot denna bakgrund anser sökanden att S och H inte kan betraktas som sakägare, såvitt avser frågan om rättegångskostnader. Påverkan på övriga fastighetsägares fastigheter är endast positiv samt teoretisk och obetydlig, varför de inte har rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Mot bakgrund av de nya inmätningar och dänningsberäkningar som bifogats ansökan och den kompletterande tekniska beskrivningen är det inte relevant att hänvisa till miljödomstolens beslut i augusti 2009 när det gäller frågan om vilka fastighetsägare som skall anses vara sakägare.

Vad gäller rådighet vill sökanden framhålla att samtliga åtgärder som omfattas av ansökan utförs på sökandens fastigheter X och Y. Sökanden har därför rådighet över den vattenverksamhet som omfattas av ansökan.

Fastighetsägarna har anfört att de upplever en ökad risk för översvämningar och försämrad dränering av sina fastigheter. Någon utredning som vederlägger den utredning som sökanden givit in i målet, vilken visar på motsatt effekt, finns inte.

Den planerade anläggningen kommer att förbättra förutsättningarna för jord- och skogsbruk enligt vad som anförts i ansökan med komplettering. Den risk för obrukbara fastigheter som fastighetsägarna upplever saknar grund.

Sökanden bestrider ersättningskrav från R och A S (samt M H). Det ianspråktagande som vattenregleringen medför innebär inte att mark skadas eller ianspråktagas. Att vattennivån i åfåran höjs vid medelvattenföring med mellan 1-6

mm innebär inte att någon mark ianspråkats. Risken för skada är, som anförts ovan, teoretisk och obetydlig. Vid högvattenföring blir förhållandena på fastigheterna mer gynnsamma.

Normaltiden inom vilken oförutsedd skada ska anmälas är enligt 24 kap. 13 § miljöbalken fem år. Det saknas anledning att frånga denna tid i föreliggande mål.

Sökanden medger att dammen inte får fyllas med vatten nedströms dämningen eller från brunnar. Däremot bestrider sökanden att anordningen ska regleras så att vattennivån under maj och juni inte överstiger +8,7 m i regleringsdammen. En sänkning till +8,70 under maj går inte att genomföra då det naturliga vattenståndet är högre än +8,70 då. Under juni saknar en sänkning åberopad effekt eftersom sådd inte sker då. Dessutom blir flödet i omlöpet för lågt för att säkra fiskvandringen. Sökanden bestrider även kravet på registrering av vattenståndet vart fjärde timme. I stället föreslås en föreskrift om egenkontrollprogram i samråd med tillsynsmyndigheten. Kravet på sammanställning av vattenståndsuppgifter halvårsvis bestrids, medan kravet på pegel medges.

Länsstyrelsen Kalmar län

Sökanden anser inte att aktuell sträcka av torrlägningsföretaget behöver omprövas. Härvid skall särskilt beaktas dels att den planerade vattenverksamheten uppfyller syftet med torrlägningsföretaget d.v.s. att förbättra förutsättningarna för odling, dels att torrlägningsföretagets styrelse godkänt den planerade verksamheten. Vidare skall framhållas att sökanden påtar sig underhållsansvaret inom ramen för vad som gäller enligt miljöbalken.

Sökanden medger att sjön anläggs så att inte fiskens vandring hindras. Egenkontrollprogram medges. Elfiske varje år i fem år bestrids. Sökanden föreslår ett villkor om elfiske en gång efter fem år. I fråga om minimivattenföring i fiskvägen anförts att flödet alltid i första hand kommer att ledas genom omlöpet. En föreskrift om minimitappning går dock inte att fastställa eftersom den naturliga vattenföringen kan bli mindre. Större naturblock och lekgrus i fiskvägen medges. Att tiden för anmälan om oförutsedd skada ska bestämmas till 10 år bestrids. Erosionsskydd vid utskovet medges.

Huvudförhandling

Miljödomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna och den efterkommande synen konstaterades att i princip samtliga arbeten är utförda och att det endast återstod kompletterande arbeten och eventuella flödesförbättrande åtgärder genom dammen.

Komplettering efter huvudförhandlingen

Sökanden har efter huvudförhandlingen redovisat nya beräkningar av dämningen som förorsakas av den i målet aktuella anläggningen. Beräkningen visar enligt sökanden att dämningen blir något mindre än vad som tidigare redovisats i beräkningen av dämningen uppströms. Det i sin tur medför att risken för översvämning uppströms blir mindre än vad som tidigare angivits.

När det gäller hänsyn till höga flöden på grund ändrade klimatförhållanden har sökanden anfört följande. Enligt professor S B, tidigare chefschef på SMHI, finns det inget belägg för att de extrema högvattenflödena kommer att öka, speciellt inte i denna del av landet. Länsstyrelsen i Kalmar län har låtit ta fram en rapport som kartlägger vilket klimat länet kan förvänta sig på kort (30 år) och på lång sikt (100 år) samt vilka naturgivna förutsättningar som finns i länet och som ökar risken för naturolyckor vid extrema väderhändelser och/eller ett förändrat klimat. I rapporten redovisas förväntade förändringar i flödenas säsongsvariation, extremflöden etc i länets år. Av rapporten framgår att det inte kan förväntas någon ökning av högsta högvattenföringen på grund av klimatförändringen.

DOMSKÄL

Handläggningen av målet har den 2 maj 2011 övertagits av mark- och miljödomstolen i samband med att miljödomstolens verksamhet upphört.

Rådighet

Sökanden äger fastigheterna X och Y där den sökta vattenverksamheten ska bedrivas. Sökanden har därför den rådighet som enligt 2 kap. 2 § lag (1998:812) om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet krävs för att mark- och miljödomstolen ska pröva ansökan. Sakägarnas yrkanden om avvisning på grund av bristande rådighet ska därför avslås.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen anser att den av sökanden upprättade miljökonsekvensbeskrivningen i målet uppfyller kraven på en sådan beskrivning enligt 6 kap. miljöbalken. Den ska därför godkännas.

Detaljplan

För det aktuella området gäller detaljplanen ”X m.fl. som vunnit laga kraft 2008-04-22. Området där den i målet aktuella dammen anläggs ingår i ett område som i planen är angivet som ”Naturområde med allmänna gångstigar, inklusive konstgjord sjö/våtmark, gångbroar, pumphus och lusthus.” De sökta åtgärderna är därför väl förenliga med den gällande detaljplanen.

Tillåtlighet till vattenverksamhet

Som sakägare har sökanden angivit ägarna av elva fastigheter uppströms den aktuella anläggningen. Av dessa har ägarna av nio av de angivna fastigheterna samt även Bruatorpsåns torrlägningsföretag från 1910 i avtal förklarat sig inte bestrida tillåtligheten av de sökta åtgärderna.

Två av de av bolaget angivna sakägarna tillsammans med ägare och arrendatorer av ytterligare sex fastigheter belägna längre uppströms i Applerumsån har bestridit tillåtligheten och yrkat att bolagets ansökan ska avslås.

Mark- och miljödomstolen gör i den delen följande bedömning

Genom att meddela försiktighetsmått enligt vad som anges i domslutet under ”Villkor för tillståndet” anser mark- och miljödomstolen sammanfattningsvis att den verksamhet som ska tillståndsprövas enligt miljöbalken är förenlig med hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. En prövning enligt 11 kap. 6 § samma balk visar att nyttan överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av vattenverksamheten. Inte heller möter verksamheten hinder vid en prövning mot 3, 4 och 7 kap. miljöbalken. Verksamheten är därmed tillåtlig och det sökta tillståndet ska ges.

Villkor för tillståndet m.m.*Dimensionerande flöden och vattenstånd*

Sökanden har i ansökan redovisat förväntad dämning uppströms i Applerumsån på grund av den aktuella anläggningen på vart hundra meter uppströms vid olika vattenförlingar. Härav framgår att viss dämning kan förväntas upp till fastigheten Aa , som är belägen ca 1285 meter uppströms regleringsdammen.

Sökanden har efter huvudförhandlingen i målet redovisat nya beräkningar av vattennivåerna direkt uppströms regleringsanordningen. De nya beräkningarna visar, enligt sökanden, att dämningen vid regleringsanordningen blir något mindre, vilket i sin tur medför att dämningen totalt sett blir ännu mindre och därmed risken för översvämning uppströms mindre.

Underkanten på gångbron över dammen är angiven till +10,20 m.

A och R S m.fl. har å sin sida gjort gällande att den föreslagna anläggningen kommer att innebära en höjning av vattenståndet och därmed ökad risk för översvämning av deras jordbruksmark som är belägen utmed Applerumsån uppströms den föreslagna dammen.

Mark- och miljödomstolen gör i den frågan följande bedömning.

Mark- och miljödomstolen finner att den föreslagna dammen dämmer vattennivån vid uppgiven medelvattenföring om 0,76 m³/sek med 35 cm enligt sökandens egna uppgifter i målet. Vid lägre vattenföringar så ökar dämningen och avtar med ökade flöden för att vid högvattenflöden inte få någon dämmande effekt. Det är dock tveksamt om den avsänkning av vattennivån vid höga flöden kommer att inställa sig som sökanden anger i sin utredning. Eftersom diket nedströms inte kommer att få en annan utformning genom tillkomsten av de i denna dom tillståndsgivna vattenanläggningarna och det inte är redovisat någon bestämmande sektion i dikningsföretaget vid högvattenflöden så är det vattenförhållandena nedströms som entydigt bestämmer vattennivån i dammen. Damkonstruktionen är då helt översvämmad och kommer hydrauliskt att uppträda som en grunddamm och inte som en överloppsdam med fri avrinning nedströms.

De blivande vattennivåerna vid högvatten kommer alltså att i viss utsträckning styras av vattendragets kapacitet nedströms dammen. Sökanden har i Bilaga A till inlägga daterad 2010-11-11, domstolens aktbil. 42, redovisat i diagram med röd graf vattendragets vattennivå med rensad sektion vid olika flöden. Mark- och miljödomstolen anser att de förutsättningar som angetts för grafen kan ligga till grund för bedömning av vattenförhållandena strax nedströms dammen. Domstolen delar vidare sökandens uppfattning att de i ansökan angivna flödena kan ligga till grund för anläggningarnas dimensionering. Det innebär att vid HHQ om 10,6 m³/sek kommer vattennivån i dammen enligt grafen att uppnå nivån +10,15 m. Om detta flödet kombineras med is i vattendraget och på dammen så stiger vattennivån ytterligare någon dm. Vid sådana förhållanden finns det en uppenbar riks för att isen fastnar i den anlagda gångbron vars underkant

ligger på nivån +10,20 m. För att tillstånd att behålla gångbron ska kunna meddelas måste det fria avståndet mellan brons underkant och den beräknande högvattennivån vara ca tre dm. Bron ska därför som ett villkor för ett godkännande höjas vid de båda landfästen med 25 cm så att den angivna underkanten på brons mitt hamnar på som lägst +10.45 m. Den böjning som bron har kan dock godkännas med en lägra nivå invid landfästen.

Vid en riskanalys med flöden om 1,3 * HHQ finner domstolen att vattennivån då också skulle kunna passera under bron utan att risk finns för ökade skador till följd av utförandet av de sökta vattenanläggningarna. Detta scenario behöver dock inte ligga som grund för dimensioneringen av varken dämnet eller broarna.

Vattenhushållningsbestämmelser

Sökanden har yrkat att en dämningssgräns på +8,90 m och en sänkningsgräns på +8,25 m ska föreskrivas och att regleringsanordningen får skötas så att vattenytan normalt inställer sig mellan dessa nivåer.

A och R S m.fl. har å sin sida anfört följande i denna del. Under mars – april med snösmältningen eller vårregnet är vattennivåerna som högst. Ju fortare markerna torkar upp desto tidigare kan markerna sås in. Sådd brukar ske i april – maj. De yrkar därför, som det får förstås, att det som villkor ska anges att regleringsanordningen ska skötas så att vattennivån under maj och juni inte överstiger +8.7 m i regleringsdammen, såvida inte flödet överstiger 2 m³/s. Vid flöden mellan 2 och 3 m³/s under perioden maj – juni ska bottenluckan hållas öppen så att nivån i ån kan sjunka ned till +8,7 m så snabbt som anläggningen tillåter. Detta har bestridits av sökanden.

Mark- och miljödomstolen gör i den delen följande bedömning

Vattennivån i dammen höjs med 35 cm vid medelvattenföring och upp till 65 cm vid låga flöden. Eftersom vattendragets bottenlutning endast är 0,5 ‰, vilket innebär en bottenlutning om 0,5 meter per kilometer, så sträcker sig denna dämningen långt upp i vattendraget beroende på vilket flöde som framrinner vid tillfället. En påverkan som

sträcker sig uppströms över en km torde kunna påräknas vid låga flöden. Om däremot dämningnivån i dammen sänks så blir påverkan på vattennivåerna uppströms mindre.

När det gäller den yrkade avsänkningen av dämninggränsen under månaderna maj – juni så har det sitt ursprung i att sakägarna vill hålla en opåverkad vattennivå under början av vegetationsperioden då växternas rotsystem utvecklas. Hela vegetationsperioden sträcker sig dock längre än vad som angetts ovan.

Av de utredningar som redovisats i målet framgår det att vid en dämninggräns satt till +8,70 meter så torde det inte uppkomma någon påverkan av betydelse på uppströms liggande marker vid medelvattenflöde eller där över. Mark- och miljödomstolen finner därför skäl att bifalla A och R S m.fl. yrkande om en lägre dämninggräns i början av vegetationsperioden, vilket innebär att villkor bör föreskrivas om en dämninggräns, var på skötsel av dammen beror, som under maj och juni inte får överstiga + 8,70 m.

Ersättning

A och R S m.fl. har i målet förbehållit sig rätten att begära ersättning för ianspråktagen eller skadad mark. För det fall att verkningarna av vattenanläggningen inte kan förutses med sådan säkerhet att ersättningsanspråket kan fastställas, hemställer de att domstolen skjuter upp frågan om ersättning.

Sökanden har bestridit att den sökta verksamheten medför ersättningsgill skada för någon fastighetsägare. Att vattennivån i åfåran höjs vid medelvattenföring mellan 1-6 mm innebär enligt sökanden inte att någon mark ianspråktas. Risken för skada är endast teoretisk och obetydlig. Vid höga högvattenföringar blir förhållandena på fastigheterna gynnsammare än idag.

Mark- och miljödomstolen finner att utredningen i målet visar att med de villkor om reglering som föreskrivits kommer det inte att bli några skador på uppströms liggande marker på grund av dämning förorsakade av regleringsdammen på fastigheterna

X och Y. Mark- och miljödomstolen avslår därför A och R
S m.fl:s ersättningsyrkanden.

Omlöp för fiskvandring

Mark- och miljödomstolen anser att fiskväg ska anläggas på så sätt att den fyller sin funktion som vandringsväg för fisk. Detta innebär att regler om att vatten ska tappas till densamma bör föreskrivas. Länsstyrelsens förslag härom bör kunna fastställas. Sökandens invändning att det under lågvattenföring inte finns tillräckligt med vatten till fiskvägen har domstolen beaktat vid utformningen av villkoret härom genom att ange att när vattenföringen i bäcken är lägre än minimivattenföringen till fiskvägen då behöver endast tillrinningen till dammen tappas till fiskvägen.

Vad gäller frågan om större naturblock i fiskvägen så får sådana inte anläggas så att fiskvägen inte når upp till den i ansökan angivna flödeskapaciteten. Detta framgår av det allmänna villkoret punkt a) under rubriken **Villkor för tillståndet** i domslutet. Åtgärder får inte vidtags som frångår av vad som redovisats i ansökan. Med dessa villkor så är det inte motiverat att föreskriva om elfiske varken som länsstyrelsen yrkat eller som sökanden medgett. Detta hindrar dock inte sökanden från att ändå utföra elfisken i bäcken i enlighet med sitt medgivande.

Kontroll

Myndigheter och enskilda har framfört yrkanden om kontroll, tillsyn och underhållsansvar av dammen och dess verksamhet.

Ett kontrollprogram bör upprättas av sökanden i samråd med tillsynsmyndigheten inom tre månader från domens dag och ges in till tillsynsmyndigheten, Länsstyrelsen i Kalmar län. Vidare har föreskrivits krav på att det ska finnas pegel som medger avläsning av vattennivån i dammen samt krav om kontinuerlig registrering av vattennivån i dammen.

Därutöver finns enligt mark- och miljödomstolen inte skäl att föreskriva ytterligare villkor om kontroll av den tillståndsgivna verksamheten. Domstolen erinrar om de be-

stämmelser som finns i 11 och 26 kap. om verksamhetsutövarens underhållsansvar och om tillsyn, samt i förordningen (1998:901) om verksamhetsutövarens egenkontroll.

Arbetstid, omprövning och oförutsedd skada

Sökanden har föreslagit en arbetstid om ett år. Mark- och miljödomstolen anser att det bör föreskrivas en arbetstid som är längre än sökandens förslag eftersom domstolen föreskrivit att bron vid regleringsanordningen ska höjas.

Sökanden har föreslagit en tid för anmälan av anspråk på oförutsedd skada om fem (5) år från arbetstidens utgång. Mark- och miljödomstolen anser att en längre tid bör föreskrivas och att tiden bör sättas till 20 år med hänsyn till att vattenföringarna kan variera kraftigt från år till år.

Prövningsavgift

Mark- och miljödomstolen finner inte skäl att ändra den tidigare fastställda avgiften för prövning av målet, om 15 000 kr.

Verkställighetsförordnande

Sökanden har yrkat att få ta tillståndet i anspråk utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft. Som skäl för yrkandet har sökanden hänvisat till gällande tidplan för projektet. Anläggningarna är dock redan utförda.

Mark- och miljödomstolen anser inte att det finns förutsättningar för att meddela verkställighetsförordnande enligt 22 kap 28 § miljöbalken, varför yrkandet avslås.

Rättegångskostnader

Länsstyrelsens yrkanden om ersättning för rättegångskostnader om 35 000 kronor har vitsordats och ska därför dömas ut.

E A:s huvudmän har yrkat ersättning med totalt 61 511 kronor exklusive moms, varav 40 000 kronor utgör ombudsarvode och 21 511 kronor avser utlägg. Sökanden har vitsordat beloppet i och för sig, men anser att de endast ska förpliktas att

erlägga 1/6 av det yrkade beloppet eftersom fyra av de sex fastighetsägarna som företärs av A, enligt sökanden, inte är sakägare i målet.

Mark- och miljödomstolen gör bedömningen att den tekniska utredning som sakägarna låtit Norconsult AB göra för en kostnad om 21 282 kronor exklusive moms har varit befogad även om endast två av de angivna fastighetsägarna är att anse som sakägare. Av den av A ingivna kostnadsräkningen framgår vidare att den arbetade tiden, såsom genomgång av ansökan, avgivande av yttranden till domstolen och medverkan vid huvudförhandlingen varit densamma även om A endast företrätt ett mindre antal fastighetsägare. Mark- och miljödomstolen finner därför att det yrkade totalbeloppet är skäligt och att sökanden ska förpliktas att betala hela det yrkade beloppet.

Omprövning av Boatorpsåns torrlägningsföretag 1910

Sökanden har i den kungjorda ansökan i andra hand yrkat att domstolen ska ompröva torrlägningsföretaget i de delar av företaget som berörs av det sökta tillståndet. De sakägare som inkommit med yttrande i målet har vid huvudförhandlingen tillstyrkt omprövning av torrlägningsföretaget. Mark- och miljödomstolen bedömer att det finns skäl att genom omprövning enligt 24 kap. 8 § miljöbalken och 7 kap. 17 § lagen (1998:812) om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet anpassa företaget till det i denna dom meddelade tillståndet. Något hinder för en sådan omprövning finns enligt domstolen inte. För omprövningen av torrlägningsföretaget har dock lagts upp ett separat mål, M 4843-12, och dom i det målet meddelas samma dag som denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 425)

Överklagande senast den 10 januari 2013.

Bengt Johansson

Bertil Norén

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Bertil Norén samt de särskilda ledamöterna Ingvar Carlsson och Tommy Danielsson.