



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2013-06-20
Stockholm

Mål nr
M 5737-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-05-31 i mål nr M 6570-09, se bilaga A

KLAGANDE

1. Kammarkollegiet
2. Länsstyrelsen i Västmanlands län

MOTPART

Mälarenergi Vattenkraft AB

Ombud: M W

SAKEN

Ombyggnad av Östanfors kraftstation

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med upphävande av mark- och miljödomstolens dom, utom såvitt avser prövningsavgiften och rättegångskostnaderna, avvisar Mark- och miljööverdomstolen Mälarenergi Vattenkraft AB:s ansökan om tillstånd till ombyggnad av Östanfors kraftstation.

Bolaget ska utge ersättning till Kammarkollegiet för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 58 942 kr.

Dok.Id 1079486

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kammarkollegiet har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avvisa Mälarenergi Vattenkraft AB:s (Mälarenergi) ansökan och i andra hand att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom på så sätt att följande ytterligare villkor föreskrivs för det sökta tillståndet samtidigt som villkor 5 upphävs.

- Anläggningen ska utformas och drivas på sådant sätt att fiskvandring förbi anläggningen, upp- och nedströms, kan ske.
- Förbi anläggningen och i fiskvägen ska, fördelat under året på sätt som tillsynsmyndigheten bestämmer, släppas totalt minst 800 l/s eller tillrinningen om den är lägre.
- Tillståndshavaren ska senast sex veckor innan anläggningen tas i drift inge ett kontrollprogram till länsstyrelsen. Av kontrollprogrammet ska framgå hur tillståndshavaren avser att kontrollera att fiskvandring kan ske förbi kraftverket, att fisk inte simmar in i kraftstationen och att de biologiska värdena i naturfåran återställs och bevaras.

Kammarkollegiet har i tredje hand, för det fall Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att det vid en avvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken är orimligt att förena det sökta tillståndet med villkor om fiskpassage och minimitappning, yrkat att Mälarenergis ansökan ska avslås.

Länsstyrelsen i Västmanlands län (Länsstyrelsen) har, såsom dess talan slutligt bestämts, instämt i Kammarkollegiets förstahandsyrkande. I andra hand har Länsstyrelsen yrkat att ett eventuellt tillstånd villkoras av att en fiskväg förbi dammen byggs och att 800 l/sek som ett årsgenomsnitt avleds genom denna.

Mälarenergi har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

Kammarkollegiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit huvudförhandling och syn i målet. Parterna har vidhållit vad som tidigare har framförts i målet och därutöver anfört bl.a. följande.

Länsstyrelsen

Vattenkraftproduktion är en tillståndspliktig vattenverksamhet och tillstånd saknas för den nuvarande driften vid Östanfors kraftstation. Det är därmed inte möjligt att enbart pröva de ändringar av driften som sökanden yrkat. Bestämmelser och villkor för driften och skötseln av det under åren 1904-1906 etablerade kraftverket Östanfors saknas eftersom någon prövning av denna ändrade vattenverksamhet inte gjordes när kraftverket byggdes. Detta försvårar Länsstyrelsens möjligheter att uppfylla sin skyldighet enligt 26 kap. 1 § miljöbalken att genom tillsyn säkerställa syftet med miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen har i rättsfallen MÖD 2012:26-28 redogjort för vilka förutsättningar och vilken rättskraft privilegiebrev och andra äldre rättigheter har i relation till vad som kan anses utgöra tillstånd enligt miljöbalken. I MÖD 2012:28 fann Mark- och miljööverdomstolen att privilegiebrevens visserligen inneburit en rättighet att förfoga över vattnet men att de inte kunde jämföras med tillstånd enligt miljöbalken. Motsvarande resonemang bör föras när det gäller tillståndsprövningen av Östanfors kraftstation. De privilegiebrev och protokoll som Mälarenergi hänvisar till skiljer sig inte på något avgörande sätt från de som gjordes gällande i MÖD 2012:28.

Kammarkollegiet

Eftersom den nuvarande driften av anläggningen saknar tillstånd ska ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen omfatta hela verksamheten, dvs. även dammbyggnaden och innehållandet av vatten vid denna. Med hänsyn till att en godtagbar miljökonsekvensbeskrivning är en förutsättning för att ansökan ska kunna prövas i sak och då komplettering av ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen till att omfatta hela verksamheten förutsätter förnyat samråd bör ansökan avvisas (se NJA 2009 s. 321).

Mälarenergi har fått tillstånd att med dammen dämna vatten trots att ansökan inte omfattar detta och trots att miljöeffekterna av denna verksamhet inte beskrivits och redovisats i miljökonsekvensbeskrivningen. Det är inte möjligt att ge tillstånd till en verksamhet som inte omfattas av ansökan och som inte beskrivs och redovisas i en miljökonsekvensbeskrivning (se NJA 2009 s. 321, 6 kap. 7 § och 22 kap. 1 § punkten 3 miljöbalken). Innebörden av mark- och miljödomstolens dom är att Mälarenergi fått tillstånd till hela driften av kraftverket samtidigt som endast en mycket begränsad del av driften prövats enligt miljöbalkens hänsynsregler. Under rubriken ”tillstånd” i den överklagade domen framgår att mark- och miljödomstolen vid bedömningen av rimligheten i att ställa krav på fiskväg och minimitappning utgått från nyttan av att producera 134 MWh/år, vilket enligt Mälarenergi är den mängd el som en ökad utbyggnadsvattenföring från 8,5 till 10 m³/s ger upphov till. Detta ska ställas i relation till de ca 3 000 MWh/år som hela den sökta och tillståndsgivna verksamheten förväntas kunna producera under ett år. Detta ska även ställas i relation till den produktionsökning om ca 1 400 MWh som de sökta och tillståndsgivna åtgärderna förväntas kunna ge upphov till. Mark- och miljödomstolen har således gett tillstånd till en verksamhet som förväntas kunna producera ca 3 000 MWh/år men endast prövat 134 MWh eller knappt fem procent av denna produktion enligt miljöbalkens hänsynsregler. En verksamhet för vilken tillstånd enligt miljöbalken lämnas ska i sin helhet prövas enligt miljöbalkens hänsynsregler. I det aktuella fallet innebär detta att bedömningen av rimligheten i att ställa krav på fiskväg och andra skyddsåtgärder ska utgå från hela den mängd el som den sökta och tillståndsgivna verksamheten förväntas kunna producera. Något stöd i miljöbalken för att begränsa prövningen på det sätt som mark- och miljödomstolen gjort finns inte. Detta gäller i synnerhet när, som i detta fall, den befintliga verksamheten bedrivs utan tillstånd.

Den omständigheten att vattenanläggningen kan lagligförklaras saknar betydelse för prövningen av den vattenverksamhet för vilken anläggningen används (se prop. 1997/98:45, del 2 s. 391). Konsekvensen av att en prövning av en tillståndspliktig vattenverksamhet, som inte tidigare tillståndsprövats, avgränsas blir att delar av vattenverksamheten bedrivs utan tillstånd (jfr 29 kap. 4 § första stycket punkten 1 d miljöbalken).

Villkor 5 i mark- och miljödomstolens dom om ålyngelledare saknar betydelse om villkor om fiskpassage och minimitappning föreskrivs. Detta villkor bör därför upphävas.

De åberopade privilegierna ger inte Mälarenergi rätt att bedriva den aktuella verksamheten. Privilegiebrev var ett kungligt brev där kungen mot ersättning överlät kronans rätt att bedriva någon form av verksamhet och för verksamheten utnyttja vissa naturresurser. Privilegierna utgick från ett avtal mellan kungen och den privilegierade. Mälarenergi har inte visat att bolaget inträtt som part i ett sådant avtalsförhållande. De i målet åberopade privilegiebrev är dessutom meddelade för den sedan lång tid nedlagda bruksverksamheten vid Östanfors och avser således en helt annan verksamhet än den som bedrivs på platsen idag. Anläggningens utformning skiljer sig på flera punkter från hur anläggningen såg ut vid tiden för privilegiebrevens utfärdande, bl.a. i fråga om avledningen av vatten till kraftverkets turbin, utnyttjande av fallhöjd, utloppskanal och torrfåra. En förutsättning för att en äldre rättighet alls ska kunna tillmätas någon rättsverkan är att verksamhetsutövaren kan visa att verksamhetens inverkan på vattenförhållandena överensstämmer med åberopade privilegiebrev. De i målet ingivna handlingarna innehåller inga bestämmelser om verksamhetens och anläggningarnas påverkan på miljön och inverkan på vattenförhållandena samt saknar helt beskrivning av den vattenverksamhet som bedrevs vid bruket. De rättigheter som följde av privilegierna torde under alla förhållanden ha upphört att gälla senast när bruksverksamheten lades ned eftersom rätten att tillverka smide vid Östanfors hammare synes ha varit begränsad i tiden. Privilegierna ger således inte Mälarenergi rätt att bedriva den verksamhet som idag utförs på platsen och kan därmed, oavsett vilken betydelse de tillmäts, inte ha någon inverkan på ansökans och miljökonsekvensbeskrivningens avgränsning och vilken omfattning prövningen ska ha.

19 § lagen (1983:292) om införande av vattenlagen (VP) innebär inte att rättigheter grundade på privilegiebrev är att jämställa med tillstånd enligt miljöbalken. Av 2 § punkten 9 lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) framgår att VP upphävdes när miljöbalken infördes. Någon särskild övergångsbestämmelse kopplad till upphävandet av 19 § VP finns inte vilket innebär att nämnda bestämmelse upphörde att gälla när miljöbalken infördes. I 5 § MP finns inte heller någon

hänvisning till äldre rättigheter enligt 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:524) (ÄVL). Införandet av miljöbalken innebar således att de rättigheter som omfattades av 2 kap. 41 § ÄVL, som sedan ”upphöjdes” till tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) (1983 års vattenlag), återgått till att bli endast just rättigheter i miljöbalkens mening. Dessa rättigheter ska därmed inte anses som tillstånd enligt miljöbalken.

En konsekvens av att äldre rättigheter upphörde att vara tillstånd när miljöbalken infördes var att lagstiftaren var tvungen att införa en särskild bestämmelse för att det skulle vara fortsatt möjligt att ompröva dessa rättigheter. Detta skedde genom införandet av 34 § MP, vilken utgör en särskild bestämmelse som anger att det ska gå att ompröva de rättigheter som angavs i 2 kap. 41 § ÄVL. Om äldre rättigheter skulle ha betraktats som tillstånd enligt miljöbalken skulle någon särskild övergångsbestämmelse inte ha behövts då dessa i så fall skulle ha omprövats med stöd av 24 kap. 5 § miljöbalken. En särskild rätt att förfoga över vatten grundad på privilegiebrev kan således inte jämföras med tillstånd enligt miljöbalken.

Mälarenergi

Kammarkollegiets yrkande om avvisning av ansökan vilar på det felaktiga antagandet att tillstånd till anläggningen inte finns. Även om en lagligförklaring skulle ha krävts ska miljökonsekvensbeskrivningen endast omfatta den utökade vattenverksamheten.

Mark- och miljödomstolen har inte genom sin dom lämnat tillstånd till ”hela driften av kraftverket”. Det som prövats och avgjorts genom mark- och miljödomstolens dom är endast den ansökta vattenverksamheten, dvs. ökad area i turbinerna, ökad slukförmåga genom kraftstationen, rensningar i utloppskanalen, utläggande och borttagande av fångdammar, samt – eftersom Mälarenergi fått rätt att ianspråka högre fallhöjd – dämmningsgräns, sänkningsgräns och nedströmsvattenyta.

Det är endast ”vattenanläggningen”, dvs. främst dammbyggnaden med in- och utloppskanaler, som utgör tillståndspliktig verksamhet. Drift eller kraftproduktion anges inte som vattenverksamhet i 11 kap. 2 § miljöbalken.

Den omständigheten att det saknas villkor för driften och skötseln av kraftverket utgör inte grund för att tillstånd till anläggningen saknas. Det är dessutom ett felaktigt påstående att ingen prövning gjorts av verksamhetens inverkan på miljön och vattenförhållandena. Den prövning av en verksamhet som skedde vid tilldelning av privilegier innefattade en prövning av uppdämningsfrågan, dvs. inverkan på vattenförhållandena. I kommentaren till 1880 års vattenrättsförordning sägs att ”Genom flera författningar, de tidigaste från början af sextonhundratalet, föreskafs af enahanda anledning, att för anläggande af bergverk skulle bergmästaren på förhand hålla undersökning hvilken omfattade jämväl uppdämningsfrågan”. Även påståendet att kraftutvinning är en helt annan verksamhet än den ursprungliga bruksverksamheten är felaktigt eftersom kraftförsörjningen av bruket var en integrerad del av bruksverksamheten. Dessutom har dammen funnits sedan i vart fall 1626 och driften har i princip inte förändrats sedan brukstiden. Det tillstånd bruket getts omfattar därför den verksamhet som sker vid kraftverket och tillstånd för en vattenanläggning innefattar även tillstånd att driva anläggningen.

Vad Kammarkollegiet anfört om att vattenkraftverket skulle ha större inverkan än bruket på fallhöjd och torrfåra är felaktigt. Nuvarande påverkan på vattendraget är i själva verket mindre än under den tid bruket tillvaratog vattenkraften genom vattenhjul med tillhörande vattenrännor, bl.a. till följd av att vattenrännorna hade större tvärsnittsytta än nuvarande tub och det därmed kunde ske större vattenbortledning i rännorna. Även vad Kammarkollegiet anfört om att tillståndet för vattenkraftverk direkt reglerar producerad energimängd och att bedömningen av skyddsåtgärder ska utgå från produktionsmängd är felaktigt. Resonemanget synes hämtat från reglerna för miljöfarlig verksamhet snarare än reglerna för vattenverksamhet. Prövningens omfattning har under de senaste åren varit föremål för ett stort antal domar av vilka framgår att analog tillämpning av reglerna för miljöfarlig verksamhet på vattenverksamhet inte ska ske.

34 § MP fyller en logisk funktion endast om privilegier är att anse som tillstånd. Om en anläggning inte har tillkommit genom vad som är att anse som tillstånd är den olaglig och ska utrivas. Om en vattenverksamhet bedrivs utan tillstånd ska den

upphöra. Inte i något av dessa fall kan vattenverksamheten omprövas eftersom omprövning görs av tillståndsvillkor.

Mark- och miljööverdomstolen har i MÖD 2012:26-28 uppenbart misstagit sig på gällande rätt. Skulle avsikten ha varit att, vid införandet av miljöbalken, så radikalt förändra rätten som Mark- och miljööverdomstolen gjort i nämnda avgöranden skulle detta tydligt ha framgått av lagen och motiverats i förarbetena. Ett sätt att se på privilegiers ställning är att, utifrån att privilegier var att anse som tillstånd enligt 1983 års vattenlag, anta att lagstiftaren inte fann anledning att på nytt kvalificera reglerna, utan att lagstiftaren utgick ifrån att privilegierna var att anse som tillstånd enligt 1983 års vattenlag och därigenom, enligt 5 § MP, var att anse som tillstånd enligt miljöbalken.

Om de av Kammarkollegiet yrkade villkoren vid en avvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken bedöms orimliga ska detta inte leda till att ansökan avslås.

YTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Havs- och vattenmyndigheten

Länsstyrelsens och Kammarkollegiets yrkanden tillstyrks. Den aktuella verksamheten saknar erforderliga tillstånd. Tillstånd till ändring av en vattenanläggning får endast meddelas om ursprungsanläggningen är tillståndsgiven. Miljökonsekvensbeskrivningen omfattar inte det som domstolen har att pröva, dvs. hela verksamheten.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mälarenergi har gjort gällande att tillstånd finns för den nu bedrivna verksamheten och har till stöd för detta åberopat de handlingar som anges i mark- och miljödomstolens dom på s. 39 f. Bolaget har anfört att det är den samlade bilden av dessa handlingar och den sedan länge bedrivna verksamheten som ska anses utgöra tillstånd.

Kammarkollegiet och Länsstyrelsen har till stöd för sin talan bl.a. åberopat Mark- och miljööverdomstolens domar i tre tidigare mål avseende vattenverksamhet i Bergslagen (MÖD 2012:26-28).

Mark- och miljööverdomstolen har i dessa domar slagit fast att en verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken har att visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet. Enbart det förhållandet att en verksamhet bedrivs vid en anläggning som kan antas bli lagligförklarad vid en prövning enligt bestämmelserna i 17 och 18 §§ lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) innebär alltså inte att verksamheten ska anses tillståndsgiven. Mark- och miljööverdomstolen pekade i de angivna rättsfallen på möjligheten för tillsynsmyndigheten att förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd till den bedrivna verksamheten.

I nu föreliggande fall söker verksamhetsutövaren, under påståendet att den pågående verksamheten är tillståndsgiven, tillstånd enligt miljöbalken för den fortsatta driften samt även en utvidgning av verksamheten.

En ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för den framtida driften av en tidigare ej tillståndsgiven vattenverksamhet måste emellertid alltid åtföljas av en miljökonsekvensbeskrivning som omfattar hela verksamheten, alldeles oavsett om därvid samtidigt en utvidgning av verksamheten åsyftas. Detta krävs för att den tillståndsgivande myndigheten ska kunna bedöma behovet av och prioriteringen mellan de villkor och skadeförebyggande åtgärder som kan vara aktuella. Den miljökonsekvensbeskrivning som presenterats i målet är enligt vad Mälarenergi uppgett helt inriktad på de miljökonsekvenser som utökningen av verksamheten kan medföra. Bolaget anser sig inte heller ha anledning att komplettera utredningen eftersom bolaget anser sig behöva ansöka om tillstånd endast för den utvidgning av verksamheten som åsyftas. Då en fullgod miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning för tillståndsprövning ska ansökan redan på grund härav avvisas.

Mark- och miljööverdomstolen har vid denna bedömning inte anledning att ta ställning till om Mälarenergi visat att den nu bedrivna verksamheten ska anses vara tillståndsgiven men vill framhålla följande. De handlingar som har åberopats visar indirekt att dämning har skett ungefär i det nuvarande dammläget till förmån för skiftande verksamheter under århundradenas lopp. Någon dokumentation efter år 1876 har nu inte åberopats av Mälarenergi. Det kan inte anses utrett att de tidigare verksamheterna fortgått fram till eller ska anses vara identiska med den kraftutvinning som startade genom anläggandet av Östanfors kraftstation åren 1904-1906. Att den nu bedrivna verksamheten skulle anses vara tillståndsgiven motsägs också av att en ansökan om tillstånd till hela verksamheten i nu ansökt omfattning gjordes år 1987 och resulterade i att tillstånd medgavs i Stockholms tingsrätts, Vattendomstolen, dom den 9 november 1989, DVA 61, i mål VA 56/87. Detta tillstånd togs dock inte i anspråk och har därför förfallit. Vad gäller den genom samma dom lagligförklarade dammbyggnaden har vid synen konstaterats att den ombyggnad som gjordes år 2007 var mycket omfattande och att tillstånd för detta bör sökas i efterhand i enlighet med vad som också skedde i 1987 års mål. Det kan vidare framhållas att kraftverket i Östanfors ingår bland de i Hedströmmen belägna anläggningar vilkas inbördes förhållande reglerats genom Österbygdens vattendomstols dom den 17 december 1964, i mål nr Ans.D. 35/1963, om reglering av sjöarna i Hedströmmens flodområde. I den domen anges under orientering att av fallhöjden mellan Malingsbosjön och Mälaren, omkring 165 meter, är omkring 74 meter utbyggda och bland de nio där angivna anläggningarna nämns Östanfors med en utbyggnadsvattenmängd på 8,5 m³/s och med en fallhöjd på 8 meter. Det kan konstateras att av alla i målet omnämnda handlingar förutom 1989 års dom är detta den enda där vattenförhållandena i Östanfors omnämns.

Då ansökan genom denna dom avvisas har Mälarenergi att svara för Kammarkollegiets rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Yrkat belopp har vitsordats som skäligt i och för sig.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 18 juli 2013

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulla Bergendal och Roger Wikström, tekniska rådet Bengt Jonsson och hovrättsrådet Peder Munck, referent, de två sist nämnda skiljaktiga med avseende på skälen.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Johanna Spanne.

Skiljaktiga meningar, se nästa sida.

SKILJAKTIGA MENINGAR I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Referenten, hovrättsrådet Peder Munck, är skiljaktig med avseende på skälen och anför följande.

Kammarkollegiet och Länsstyrelsen har till stöd för sin talan bl.a. åberopat Mark- och miljööverdomstolens domar i tre tidigare mål från Bergslagen (MÖD 2012:26-28).

Problemet med äldre vattenkraftsanläggningar som inte underkastats en formell prövning i modern tid är att verksamheten ofta är odefinierad och saknar adekvata villkor för driften. Dessa problem ville Mark- och miljööverdomstolen komma tillrätta med i de tre domar som meddelades den 19 april 2012 (tre kraftverk i Bergslagen) genom att öppna möjlighet för tillsynsmyndigheten att vid osäkerhet om rättighetens omfattning förelägga verksamhetsutövaren att vid mark- och miljödomstolen ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamheten för fastställande av villkor för den framtida driften av densamma (26 kap. 9 § miljöbalken).

I nu föreliggande fall söker verksamhetsutövaren tillstånd till en utvidgning av verksamheten och uppnår ett tillstånd enligt miljöbalken med villkor för den fortsatta driften. Av mark- och miljödomstolens domskäl framgår att domstolen i och för sig känt sig oförhindrad att föreskriva även mer omfattande villkor för driften, t.ex. fiskväg och minimitappning. Lagligheten som sådan av befintlig verksamhet och sedan mycket lång tid upprätthållen dämning torde inte kunna ifrågasättas (18 § lagen om införande av miljöbalken). Syftet med Mark- och miljööverdomstolens bergslagsdomar, att verksamhetsutövaren ska veta vad han har att iaktta vid den fortsatta driften och att tillsynsmyndigheten får klart för sig vad tillsynen ska omfatta, skulle därmed kunna sägas vara uppfyllt.

En ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för den framtida driften av en tidigare ej tillståndsgiven vattenverksamhet måste emellertid alltid åtföljas av en miljökonsekvensbeskrivning som omfattar hela verksamheten, alldeles oavsett om därvid samtidigt en utvidgning av verksamheten åsyftas. Detta krävs för att den

tillståndsgivande myndigheten ska kunna bedöma behovet av och prioriteringen mellan de villkor och skadeförebyggande åtgärder som kan vara aktuella. Den miljökonsekvensbeskrivning som presenterats i målet är enligt vad Mälarenergi själva uppgett helt inriktad på de miljökonsekvenser som utökningen av verksamheten kan medföra. Bolaget anser sig ej heller ha anledning att komplettera utredningen. Då en fullgod miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning för tillståndsprövning ska ansökan därför avvisas.

Jag gör i detta sammanhang två reflexioner angående den framtida tillståndsprövningen.

Den ombyggnad av själva dammbyggnaden som ägde rum år 2007 var så omfattande att tillstånd till densamma bör sökas i efterhand.

Vid bedömningen av vilka skadeförebyggande åtgärder sökanden kan åläggas i ett fall som detta bör utgångspunkten vara den utökade intjäningsförmåga som utvidgningen och effektiviseringen av kraftverket innebär minskad med kostnaderna för förbättringarna.

Tekniska rådet Bengt Jonsson är skiljaktig med avseende på skälen och anför följande.

En ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för den framtida driften av en vattenverksamhet som bedrivs med stöd av äldre särskilda rättigheter utan klara och tydliga villkor och vattenhushållningsregler måste alltid åtföljas av en miljökonsekvensbeskrivning som omfattar hela verksamheten, alldeles oavsett om därvid samtidigt en utvidgning av verksamheten åsyftas. Detta krävs för att den tillståndsgivande myndigheten ska kunna bedöma behovet av och prioriteringen mellan de villkor och skadeförebyggande åtgärder som kan vara aktuella. Den miljökonsekvensbeskrivning som presenterats i målet är inriktad på de miljökonsekvenser som utökningen av verksamheten kan medföra. Bolaget anser sig inte heller ha anledning att komplettera utredningen eftersom bolaget anser sig behöva ansöka om tillstånd endast för den utvidgning av verksamheten som åsyftas. Då en fullgod miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning för tillståndsprövning ska ansökan på grund härav avvisas.

Mark- och miljööverdomstolen har vid denna bedömning inte anledning att ta ställning till om Mälarenergi visat att den nu bedrivna verksamheten ska anses vara tillståndsgiven.



Rättelse/komplettering

Dom, 2012-05-31

Rättelse, 2012-08-01

Beslutat av: rådmannen Bjarne Karlsson

Med stöd av 17 kap. 15 § första stycket rättegångsbalken rättar domstolen vad som förordnats om rättegångskostnader (s. 4 i domen) under punkten 2 genom att orden "Länsstyrelsen i Västmanlands län" utgår och ersätts med orden "Länsstyrelsen i Västernorrlands län".



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-05-31
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 6570-09

SÖKANDE

Mälarenergi Vattenkraft AB

Ombud: M W

SAKEN

Ombyggnad av Östanfors kraftstation i Skinnskattebergs kommun

Avrinningsområde: 123 N: 6622740 E: 537978 AnläggningsID 2105

DOMSLUT

Tillstånd

Mark- och miljödomstolen lämnar Mälarenergi Vattenkraft AB tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken att på fastigheterna X och

Y i Hedströmmen bygga om Östanfors

vattenkraftstation och utrusta den med två turbiner med en sammanlagd slukförmåga på 10 m³/s samt

dels uppföra erosionsskydd,

dels rensa och fördjupa utloppskanalen i enlighet med vad som redovisas på

sektionen i domsbilaga 1(aktbilaga 39) nedströms kraftstationen på en sträcka av ca

120 m och använda del av schakt- och rensmassorna till biotopvårdande åtgärder i Vattendraget i samråd med tillsynsmyndigheten och samt uppläggning av övriga massorna på fastigheten X,

dels utläggning och borttagande av fångdammar, samt

dels – såvitt på skötseln av dammen och kraftverket beror – hålla vattenståndet i

vattendraget uppdämt till nivån +86,10 m med rätt att för anläggningens praktiska

Dok.Id 266680

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

drift tillfälligt avsänka det till nivån +85,50 m, samt dels i kraftverket utnyttja vattenkraften i vattendraget mellan dämmningsgränsen och nivån ca +77,00 m samt genom kraftverkets vattenvägar leda den vattenmängd som turbinen förmår sluka.

Strömfallsfastighet

Mark- och miljödomstolen fastställer att fastigheten X ska vara strömfallsfastighet.

Villkor

1. Arbetena ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökande angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Korttidsreglering får inte utövas vid kraftverksanläggningen.
3. Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras.
4. Ett lutande fingaller med högsta fria öppningen mellan gallren om 18 mm med flyktvägar för fisk ska sättas framför tubintaget.
5. När ålen återkommer till vattendraget ska ålyngelledare inrättas i samråd med tillsynsmyndigheten.
6. För kontroll av vattenståndet uppströms dammen ska sökanden bibehålla den uppsatta vattenståndsskalan på vilken nivåerna +86,10 m och +85,60 m är markerade.

Miljökonsekvensbeskrivning

Miljödomstolen godkänner den i målet ingivna miljökonsekvensbeskrivningen.

Arbets tid

De arbeten som medgetts i denna dom ska vara utförda senast inom fem (5) år från den dag då denna dom vann laga kraft. Tillståndet förfaller om sökanden inte iakttar bestämmelserna om arbetstid. Om förlängning av arbetstiden föreskrivs i 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken.

Oförutsedd skada

Om den vattenverksamhet som avses med tillståndet medför skador, som domstolen inte förutsett, får den skadelidande framställa anspråk på ersättning. Sådant anspråk ska för att få tas upp till prövning framställas inom fem (5) år från utgången av den ovan bestämda arbetstiden.

Ersättningsfri del

Domstolen bestämmer den enligt 31 kap. 22 § andra stycket punkten 1 miljöbalken nämnda delen av förlust eller inskränkning som sökanden är skyldig att tåla utan ersättning, till en tiondel av produktionsvärdet av den vid kraftverket uttagbara vattenkraften efter avdrag för den del av produktionsvärdet som är en följd av vattenregleringar.

Verkställighetstillstånd

Yrkandet om verkställighetstillstånd avslås.

Delegation

Mark- och miljödomstolen lämnar med stöd av 22 kap. 25 § tredje stycket delegation till tillsynsmyndigheten att bestämma den närmare utformningen av fingallret.

Fiskeavgift

Fiskeavgift enligt 6 kap. lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet fastställs till 7 000 kr.

Prövningsavgift

Mark- och miljödomstolen fastställer prövningsavgiften slutligt till sjuttioentusenfyrahundra (71 400) kronor

Rättegångskostnader

1. Mark- och miljödomstolen avslår sökandens yrkande om rättegångskostnader.
 2. Mälarenergi Vattenkraft AB ska ersätta länsstyrelsen i Västmanlands län dess rättegångskostnader med tjugotvåusenettundraåttio (22 180) kr, varav 19 200 kr avser arbete.
 3. Mälarenergi Vattenkraft AB ska ersätta Kammarkollegiet dess rättegångskostnader med sextiofemtusensjuttiosju (65 077) kr, varav 62 250 kr avser arbete.
-

BAKGRUND OCH TIDIGARE TILLSTÅND

Östanfors kraftstation är belägen på fastigheten X och Y i Hedströmmen, ca 10 km söder om Skinnskatteberg.

Ianspråktagande av vatten och uppdamning av vatten har skett sedan lång tid tillbaka vid Östanfors. Vattendriven smideshammare anlades sannolikt på slutet av 1500 - talet. Verksamheten vid Flodhammar (Östanfors) omnämns i Västmanlands fogderäkenskaper första gången 1596. År 1626 sålde dåvarande riksrådet och landshövdingen C H F, dåvarande namnet på Östanfors, till H U. Av köpeavtalet framgår att en hammarsmedja anlagts efter samtycke från berörda jordägare samt att utslag: "häradsgömbrevet" givits för anläggningen.

Östanfors bruk uppförde kraftstationen under tiden 1904-1906, vilket innebar att bruket elektrifierades.

Kraftstationen består av följande anläggningsdelar. En regleringsdamm vid magasinet Uttersbergs utlopp. Från dammen leder en intagstub i trä till kraftstationsbyggnaden. Därefter kommer en 120 m lång utloppskanal. Kraftstationen utnyttjar en fallhöjd, helt belägen på sökandens fastighet, för närvarande på ca 8,3 m. Stationen är utrustad med två Francisturbiner. Generatoreffekten uppgår till 400 kW. Dämnings och sänkingsgränsen är +86,10 respektive +85,50 i RH 70.

Genom dom den 9 november 1989 **lagligförklarade** Stockholms tingsrätt, vattendomstolen, regleringsdammen i det utförande den då hade. Vidare lämnade vattendomstolen sökanden **tillstånd** att ombygga kraftverket och för detta ändamål bl.a. uppföra en ny kraftstation utrustad med ett maskinaggregat avsett för en drivvattenföring av 10 m³/s, anlägga en tillloppstub med diametern 2,2 m, hålla vattenståndet i vattendraget uppdamt till nivån +86,10 m med rätt att tillfälligt

avsänka det till +85,50 m samt utnyttja vattenkraften mellan dämningens gränser och nivån +77,00 m samt avleda den vattenmängd som turbinen förmår sluka.

Tillståndet togs inte i anspråk varför det förfallit. Lagligförklaringen av dammen är dock skild från tillståndsdomen och alltjämt gällande i 1989 års utförande.

Intagstuben av trä byggdes om 1992 i enlighet med de uppgifter som flöt in i 1989 års dom, med en invändig diameter på 2,2 meter. Intagstuben har en längd av ca 82 meter. Den ligger i samma sträckning som den tidigare intagstuben.

Dammen genomgick en genomgripande reovering 2007, med bibehållna huvuddata, dock med modernt utförande, material och modern utrustning, bl.a. planluckor i stället för spetluckor, vilket medfört något ökad avbördning.

Kraftstationen är i dåligt skick och en stor del av utrustningen, mekanisk och elektrisk måste bytas ut och befintlig byggnad ersättas med en ny byggnad. En eller två kaplanturbiner ska installeras med en sammanlagd slukförmåga om 10 m³/s istället för de två Francisturbinerna som har en sammanlagd slukförmåga om 8,5 m³/s.

YRKANDEN M. M

Mälarenergi Vattenkraft AB har yrkat att mark- och miljödomstolen lämnar tillstånd till

- ombyggnad av Östanfors kraftstation,
- uppförande av erosionsskydd,
- Rensning nedströms kraftstationen och uppläggning av rensmassorna på fastigheten Östanfors 1:4 (domsbilaga 1), samt
- utläggning och borttagande av fångdammar,

allt i huvudsaklig överensstämmelse med i denna ansökan lämnade beskrivningar och ritningar.

Bolaget har vidare, för det fall domstolen anser det behövs, yrkat lagligförklaring av de delar som inte omfattas av 1989 års dom, kraftstationen, tuben och renoveringen av dammen.

Bolaget har - oavsett utgången i tillbyggnadsdelen – yrkat att tillstånd lämnas bolaget att utföra rensningar och crossoverskydd i utloppskanalen

Bolaget har slutligen yrkat att tillståndet ska få tas i anspråk innan domen vunnit laga kraft.

Kammarkollegiet har i första hand yrkat att ansökan ska avvisas och i andra hand att sökt tillstånd och lagligförklaring förenas med villkor enligt nedan. För det fall mark- och miljödomstolen skulle finna att det, inom ramen för denna ansökan, inte är möjligt att förena det sökta tillståndet och lagligförklaringen med krav på nedan angivna villkor om skyddsåtgärder har kollegiet yrkat att ansökan avslås. Yrkandet om verkställighetsförordnande bestrids. Fiskeriverket (sakkunnig), Havs- och vattenmyndigheten och länsstyrelsen har instämt i Kammarkollegiets yrkanden. De har därvid i huvudsak anfört att sökanden ska lämna en redogörelse för med stöd av vilket tillstånd sökanden bedriver vattenverksamheten idag. Sökanden ska vidare komplettera ansökan, teknisk beskrivning och miljökonsekvensbeskrivning till att omfatta hela verksamheten och dess miljöpåverkan.

Kammarkollegiet anser vidare att renoveringen 2007 inte kan lagligförklaras då den utfördes efter år 1999. Tillstånd måste sökas i efterhand.

Sökanden har föreslagit att arbetstiden bestäms till fem år och att tiden för anmälan av oförutsedd skada bestäms till fem år från utgången av arbetstiden.

Sökanden anser att någon fiskeavgift inte ska utgå. För det fall fisket skulle anses påverkat ska lägsta avgiften utgå. Vidare föreslås att den ersättningsfria delen bestäms till en tjugondel.

Kammarkollegiet anser inte att den lägsta avgiftsklassen för fisket ska tillämpas utan föreslår avgiftsklass 2-3. Den ersättningsfria delen bör bestämmas till en femtedel.

Sökanden, Kammarkollegiet och länsstyrelsen har fordrat ersättning för rättegångskostnader. Respektive part har bestritt motparts krav.

Kammarkollegiets krav på villkor

-Anläggningen ska utformas och drivas så att fiskvandring förbi anläggningen, upp- och nedströms, kan ske och att fisk förhindras från att simma in i anläggningen.

-Förbi anläggningen ska släppas den mängd vatten som krävs för att möjliggöra fiskvandring förbi anläggningen och för att återställa och bevara de biologiska värdena i naturfåran.

-Bolaget ska senast sex veckor innan anläggningen tas i drift inge ett kontrollprogram till länsstyrelsen. Av kontrollprogrammet ska framgå hur bolaget avser att kontrollera att fiskvandring kan ske förbi kraftverket, att fisk inte simmar in i kraftstationen och att de biologiska värdena i naturfåran återställs och bevaras.

Sökanden har genmält bl. a. att 1989 års lagligförklaring av dammen är skild från tillståndsdomen och alltså gällande för dammen i 1989 års utförande.

Vid vattendomstolens prövning 1989 hade domstolen att enligt 4 kap. 5 § vattenlagen avvisa ansökan om sökanden inte begärt lagligförklaring av inte tillståndsgivna anläggningar. Vattendomstolen upptog emellertid ansökan till prövning och lagligförklarade i domen regleringsdammen samt lämnade sökanden

tillstånd till ombyggnad av kraftstationen. Frågan om vad som måste lagligförklaras avgjordes således genom 1989 års dom och vann rättskraft.

Det helt avgörande för frågan om prövningens omfattning är de i målet ingivna handlingarna som visar att bruket erhållit en stor mängd privilegier/ tillstånd av staten under en mycket lång tidsperiod, sedan år 1622. Som framgår av övergångsbestämmelserna till miljöbalken, 5 § MP, 1983 års vattenlag, 7 § VP, 1918 års vattenlag, 5 § ÄVP, och 1880 års vattenrättsförordning, § 25, så gäller dessa tillstånd fortsatt för den vattenverksamhet som bedrivs.

ANSÖKAN

Höjdsystem och fixpunkt

Alla höjder i beskrivningen hänför sig till en för anläggningen anlagd fixpunkt gällande RAK:s fix nr 115 4801 med höjden +86,14 i höjdsystem RH70, belägen i gamla landsvägsbron över ån med koppardubb i sten NV kajmuren, 1,5 m SV brokanten.

Rådighet

Fallhöjden är för närvarande ca 8,5 meter och helt belägen på sökandens fastigheter.

Hydrologiska förhållanden

Avbördningsområdet är 530 km² med en sjöandel på 10,1 %.

HHQ	65 m ³ /s
MHQ	27 m ³ /s
MQ	5,9 m ³ /s
MLQ	0,8 m ³ /s
LLQ	0,3 m ³ /s

Teknisk beskrivning*Damm och kraftstation*

Renoveringen av dammen 2007 innebar i förhållande till utformningen av den år 1989 lagligförklarade dammen följande. Avbördningskapaciteten har ökat något genom att de tre tidigare spettluckorna byttes till en planlucka i utskov 1, varigenom den fria bredden på öppningen ökade med 30 cm då mellangåtarna togs bort. Bottenhöjden är oförändrad. I utskov två fanns tidigare sex spettluckor, vilka byttes ut mot en planlucka. Den fria bredden ökade därigenom från 6,44 m till 7,22 m, då mellangåtarna även här togs bort. Då även den gamla bottenstocken togs bort, kom den nya tröskeln att ligga 20 cm under den gamla bottenstocken.

Dammen och tilloppstuben kommer inte att ändras. En helt ny stationsbyggnad kommer att uppföras. Endast turbinintag och tilloppstub kommer att bibehållas. Tilloppstuben berörs dock marginellt av arbetena genom att en sänkning av de sista 20 m måste ske för att anpassning ska ske till den nya kraftstationen. Sänkning sker med ca 3 m. De två nuvarande Francisturbinerna kommer att bytas ut till två Kaplanturbiner. Nya sugrör ingjutes i kraftstationen. Kraftstationen kommer att ha en generatoreffekt av 746 kW mot dagens 400 kW och en slukförmåga av upp till 10 m³/s mot dagens 8,5 m³/s. Bruttofallhöjden kommer att ändras från 8,3 m till 9,6 m. Dämning och sänkingsgränser blir oförändrade. Kraftproduktionen beräknas till 3,0 GWh mot i medel 1,6 GWh under åren 1999-2008.

Spaltbredden på nuvarande galler i tilloppstubens intag är 25 mm.

Utloppskanalen

Rester av konstruktioner för utloppskanalen närmast kraftstationen rivs. Erosionsskydd av blocksten utläggs på botten nedströms de nya sugrören och kanalen rensas och fördjupas på en sträcka om 120 m. Totalt beräknas 1 500 m³ schaktmassor läggas upp på land på vänster sida om utloppskanalen.

Förhållande under byggnadstiden

Under hela byggtiden kommer älvvattnet att ledas via regleringsdammen och vidare genom den naturliga strömfåran förbi kraftstationen. Ombyggnaden av kraftstationen kommer i huvudsak att ske i torrhet. Fångdamm kommer att utläggas nedströms stationen. Efter slutförda arbeten tas fångdammen bort. En rivningsplan kommer att upprättas för kraftstationen.

Vattenhushållningsbestämmelser

Ingen förändring föreslås.

De allmänna hänsynsreglerna*MB 2:2 Kunskapskravet*

Mälarenergi Vattenkraft ABs personal har omfattande erfarenhet av drift av kraftverk. Genom egen kompetens kompletterat med erfarna konsulter, uppdateras ständigt kunskaper och kompetens.

MB 2:3 Försiktighetsprincipen

Väl beprövad teknik kommer att användas vid alla arbeten. Kraftstationen kommer att utrustas med modern utrustning vilket förbättrar kraftstationens verkningsgrad, innebärande ökad elproduktionen utan att detta innebär ökad inverkan på omgivningen. Vid anläggningsarbetena kommer kontroll av mark och vatten att ske.

MB 2:4 Lokaliseringsprincipen

Vattenkraftutvinning har skett på aktuell plats under lång tid. Vattenreglering för andra ändamål torde ha skett under mycket lång tid. Någon alternativ plats för vattenkraftsanläggning disponeras inte av bolaget. Utrivning av ett befintligt kraftverk och en etablering inom ett opåverkat område torde, i vart fall typiskt sett, innebära en större miljöpåverkan än en effektivisering i befintligt läge.

MB 2:5 Hushållningsprincipen

Vattenkraft, i synnerhet när det utvinns i ett kraftverk som har ett magasin med mycket liten regleringsamplitud, i princip ett strömkraftverk, utvinner energi

mycket effektivt med liten inverkan på omgivande miljö. Genom vattnets kretslopp är vattenkraft en flödande energiform. Kraftstationen och dess utrustning har mycket lång livslängd, varför den är mycket effektiv med hänsyn till råvaruförbrukning.

MB 2:6 – Produktvalsprincipen

Se ovan MB 2:2-2:5.

Skadeförebyggande åtgärder

Enligt miljökonsekvensbeskrivningen kommer bolaget att vidta följande försiktighetsåtgärder i samband med arbetenas utförande:

- Arbeten utförs i möjligaste mån i absolut torrhet och i övrigt så att grumling minimeras.
- Arbeten utförs så att läckage av skadliga ämnen såsom diesel, olja, etc. förhindras.
- Endast rena massor fria från föroreningar används vid byggnation av fångdamm.

Tillåtlighet

Några planhinder för ombyggnaden föreligger inte. Nyttan av åtgärderna överstiger kostnaderna. Någon inverkan på naturskyddade områden eller föremål bedöms inte ske.

Saken

Ansökan avser prövning av en ökad slukförmåga i Östanfors kraftstation med 1,5 m³/s dvs. insättning av turbiner med nominell slukförmåga om sammanlagt 10 m³/s som ersätter nuvarande turbiner med en slukförmåga på 8,5 m³/s och den del av rensningen som, efter återställandet av den ursprungliga utloppskanalen, krävs för att 10 m³/s skall kunna slukas av turbinerna. Till detta kommer utläggande och borttagande av fångdammar.

Produktionsökning

Av varaktighetsdiagram, bilaga 1 till aktbilaga 48, framgår att flödet i Hedströmmen överstiger 8,5 m³/s (nuvarande turbiners slukförmåga) 63 dygn under ett normalår och att ansökta turbiners slukförmåga, 10 m³/s eller mer flödar i Hedströmmen

under 45 dygn ett normalår. Detta ger, med i ansökan angiven fallhöjd, en produktionsökning på 134 MWh.

Nya turbiner innebär även en bättre verkningsgrad över hela flödesregistret. Detta är inte föremål för prövning, men denna produktionsökning uppgår till ca 1 400 MWh.

I ansökan har redovisats en nyttokostnads kalkyl för all vattenverksamhet som avses att genomföras, såväl renovering av den rättsenliga Östanfors kraftstation, som kostnaden för den ökning av slukförmågan som skall prövas av domstolen. Merkostnaden för att installera turbiner med 10 m³/s slukförmåga i stället för turbiner med 8,5 m³/s slukförmåga uppgår till 200 184 kronor. Intag och tub finns redan som har en slukförmåga på 10 m³/s. Resningarna som planeras nedströms är dels underhållsrensningar som återställer utloppets ursprungliga sektioner, dels utökning av utloppssektionen för att möjliggöra ett utflöde av 10 m³/s från kraftstationen. Kostnaden för den del av rensningen som innebär en utökning av utloppet bedöms uppgå till 100 000 kr.

Elpriser

Ett kraftverk har mycket lång livslängd. Elpriserna varierar över tid.

Under 2010 var medelpriset på Nordpol ca 50 öre/kWh, medan priset under 2011 var 43 öre/kWh. Under 2011 var magasinssyfnadsgraden ca 30 % större än under 2010 och ca 10 % större än under ett normalår. Under åren 1996 - 2012 har priset på Nord Pool varierat enligt sammanställning från Svensk Energi (bilaga 2 till aktbilaga 48). I ansökan redovisat elpris; 43 öre/kWh är fortsatt riktigt som underlag för en långsiktig kalkyl. Till detta skall dessutom elcertifikaten tillkomma. Värdet av elcertifikaten är för närvarande 155 kr per styck. Skulle det elpris och certifikatpris som är aktuella den 24 januari 2012 användas 36 öre/kWh, ger 134 MWh en intäkt på 48 240 kr och 134 elcertifikat å 155 kr 20 770 kr, summa 69 010 kr.

Kostnad

Principiellt är kostnaden för den ansökta vattenverksamheten, ökning av slukförmågan från 8,5 m³/s till 10 m³/s skillnaden mellan kostnaden för ett kraftverk som kan sluka 8,5 m³/s, d.v.s. nuvarande anläggning och kostnaden för ett kraftverk som kan sluka 10 m³/s. I princip samma utrustning, främst turbin, används oberoende av om slukförmågan i varje turbin är 5 m³/s eller 4,25 m³/s. Vid den lägre slukförmågan får turbinen närmast "strypas" för att minska slukförmågan. Merkostnaden för större aggregat är 200 184 kr och ökad area på utloppskanalen 100 000 kr, vilket ger en årskostnad på 20 015 kr, se kostnadsberäkning, bilaga 4 till aktbilaga 48.

Utbyggnaden av Östanfors kraftverk till en slukförmåga på 10 m³/s är således tillåten enligt 11 kap. 6 § miljöbalken.

Planförhållande

Området är inte detaljplanelagt.

Arbetstid

Den faktiska arbetstiden uppskattas till 12 månader. För att säkerställa bl.a. att arbetena får minsta möjliga omgivningspåverkan, hemställs om en arbetstid på fem år.

Avgifter*Bygdeavgifter*

Antalet avgiftsenheter understiger 500, varför någon avgift inte skall utgå.

Fiskeavgifter

Kraftverket bedöms inte skada fisket eller orsaka annat än obetydlig inverkan på vattenståndet, varför inte heller fiskeavgift skall utgå

Grund för verkställighetsförordnande

Det är angeläget att ombyggnaden snarast kommer till stånd då nuvarande utrustning inte kan utnyttjas till fullo och den har sämre verkningsgrad än den nya anläggningen, vilket innebär att det för närvarande inte sker ett optimalt nyttjande av naturresursen.

Kostnad för vattenverksamheten

Kostnaden för ombyggnaden av Östanfors kraftverk uppskattas till ca 14,6 miljoner kronor.

Miljökonsekvensbeskrivning

Sökanden har genomfört samråd utifrån förutsättningen att vattenverksamheten har betydande miljöpåverkan. Samråd har skett den 27 oktober 2009 med länsstyrelsen. Samråd med enskilda och organisationer skedde genom utskick 2009.

Byggnadsarbetena i samband med moderniseringen av kraftverket ger upphov till kortvarig grumling i samband med fångdammsbyggen och rensning.

Avrinningsområdet storlek uppgår till ca 1050 km².

Kraftverket drivs idag med strömfallsdrift, vilket innebär att den årsreglerade vattenföringen körs oförändrad genom kraftverket. Under sommarmånaderna (ca 41 dagar) när vattenflödet är litet stängs kraftverket av och dämning av uppströms liggande sjöar sker. För att få ett kontinuerligt flöde i Hedströmmen släpps under perioden visst flöde via naturfåran.

Även under höst och vårflod då flödet överstiger 8,5 m³/s (ca 60 dagar/år) släpps vatten via naturfåran, men då är flödet betydligt större. Dagens anläggning är i drift under 324 dagar av året. Flödet i utloppskanalen varierar under perioden mellan 8,5 m³/s – 0,8 m³/s. Vid flöden under 0,8 m³/s stängs stationen av.

Under driftsskedet kommer dagens vattenförhållanden i stort att bestå. Detta kan till en viss del medverka till att vattenförekomsten inte uppfyller god ekologisk potential. Dagens förhållanden har dock bestått under mycket lång tid varför inverkan på flora och fauna bedöms bli oförändrad. Det marginellt minskade spillet med 15 dagar per år i naturfåran till följd av ökad slukförmåga bedöms inte medföra vare sig positiva eller negativa konsekvenser för limnisk fauna eller flora då dessa saknas i naturfåran.

Den periodvis torrlagda sträckan är förhållandevis kort ca 100-130 m och bottensubstratet utgörs i huvudsak av stora stenar med obefintlig andel sand och grus. Främsta orsaken till dagens förhållanden är att höga flöden sköljer bort allt finmaterial. Det är därför i dagsläget svårt att återskapa en naturlig fiskbiotop eller annan faunabiotop på den övre delen av naturfåran. En regelbunden minimitappning bedöms därför medföra mycket begränsade positiva konsekvenser för den limniska floran och faunan. Eventuella biotopvårdande åtgärder bör istället genomföras i en stabilare miljö upp- eller nedströms dammen vid Östanfors.

INKOMNA YTTRANDEN

Fiskeriverket

Fiskeriverket anser att följande ska kompletteras:

- Ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen ska avse hela verksamheten.
- Förslag på fiskväg i form av omlöp ska lämnas.
- Beskrivningen av intagsgaller bör även innefatta åtgärder för att underlätta nedströmmpassage för fisk.
- Sökanden bör lämna förslag på hur en minimitappning kan utformas.
- Länsstyrelsens bottenfaunaundersökning som ska genomföras i maj månad bör ingå i bedömningsunderlaget.
- Redogörelse för ansvarsförhållande och eventuella åtgärder rörande askhög på vänster strand i nedre delen av torrfåran.

Trots den negativa påverkan som vattenkraftproduktionen leder till i Hedströmmen har vattendraget höga naturvärden. Flodpärlmussla förekommer i områden både

uppströms och nedstöms kraftstationen och länsstyrelsen arbetar aktivt för att förbättra tillståndet för de öringbestånd som finns kvar. Det är viktigt att stor hänsyn tas till de värden som finns och att skyddsåtgärder vidtas.

Det bör finnas med ett förslag på hur en fiskväg, företrädesvis i form av ett omlöp ska anordnas. Att vuxen öring tidigare vandrat upp i torråran bekräftas av närboende i området. En fiskväg bör vara utformad på sådant sätt att förekommande fiskarter klarar av att passera och vara placerad på sådant sätt att fiskvandring gynnas.

För att underlätta nedströmspassage för fisk bör åtgärder vidtas vid intagsgallret. Syftet med gallret bör vara att hindra fisk från att gå genom kraftverket samt erbjuda nedströmsvandrande fisk en alternativ väg. Den alternativa vägen kan utformas som flyktvägar i gallret som leder fisken förbi kraftverket. För att fisken inte ska skadas mot gallret eller pressas fast bör vattnets anloppshastighet vara så låg att fisken orkar simma en längre tid framför gallret medan den söker en flyktväg. Vid vattenkraftverk där det redan funnits en intagskanal har problemet med för hög vattenhastighet löst genom att gallret snedställts. Hur lösningen bör se ut i detta fall bör utredas. Sökanden bör få redogöra för hur ett fiskgaller med möjlighet till säker nedströmspassage kan utformas vid kraftverket.

För att minska den negativa påverkan är det viktigt att en minimivattenföring fastställs. Hur en sådan minimitappning ska utformas bör utredas i samband med att förslag till fiskväg och fiskgaller tas fram. Minimitappningen bör fördelas över året på ett årstidsanpassat sätt och summerat över året vara minst lika med medellågvattenföringen (MLQ) på platsen, dvs. $0,8 \text{ m}^3/\text{s}$.

Vid Fiskeriverkets syn 19 augusti 2010 noterades att vänster strand där torråran och kraftverkets utloppskanal strömmar samman eroderar ned i vattendraget vid höga flöden. Enligt närboende är det askor från tidigare verksamhet som lagts upp på platsen. Det är angeläget att denna situation åtgärdas. Erosion ner i vattendraget kan orsaka grumling och även leda till förorening i vattendraget beroende på vilka

ämnen som förekommer i askorna. För det fall askorna är sökandens ansvar bör de redogöra för föroreningsinnehåll samt hur situationen kan åtgärdas.

Aktuell vattenförekomst är klassad till måttlig ekologisk status med kvalitetskravet att god ekologisk status ska nås år 2021. Sökanden har i miljökonsekvensbeskrivningen konstaterat att planerad verksamhet inte kommer att leda till någon försämring av normen. För att normen ska uppnås till år 2021 behöver dock åtgärder vidtas vid kraftstationen.

Länsstyrelsen Västmanlands län

Länsstyrelsen har förutsatt och anser fortfarande att hela verksamheten ska prövas. Utifrån de förutsättningar som nu gäller i målet vill Länsstyrelsen fästa domstolens uppmärksamhet på vilka skadeförebyggande åtgärder som är angelägna att vidta i samband med den planerade vattenverksamheten vid Östanfors.

Skadeförebyggande åtgärder m.m.

Hedströmmens naturvärden

Hedströmmen är ett vattendrag med höga naturvärden. Det är det enda Mälarmynnande vattendraget med förekomst av en lokal öringstam i huvudfåran. Även den hotade flodpärlmusslan finns i huvudfåran. Flodpärlmusslan är, sedan den senaste uppdateringen av den svenska rödlistan som kom 2010, klassad som starkt hotad, vilket innebär att arten löper stor risk att dö ut. Anledningen till flodpärlmusslans akuta situation är framför allt dess problem med reproduktionen, som för att fungera är helt beroende av öring. Öringpopulationerna måste vara tillräckligt stora och ha en fungerande årlig reproduktion för att flodpärlmusslan ska få möjlighet att reproducera sig.

Stora delar av Hedströmmens huvudfåra är utpekade som nationellt värdefulla inom miljökvalitetsmålet Levande sjöar och vattendrag. De största värdena finns i vattendragets norra delar inom Malingsbo-Kloten området där de rikligaste förekomsterna av flodpärlmussla och öring återfinns. I ett litet biflöde (Håltjärns

bäcken) finns både en lokal stam av öring och ett relativt välmående flodpärlmusselbestånd som till viss del reproducerar sig. Under senare år har Länsstyrelsen kunnat initiera ett avelsfiske i liten skala tack vare en tillräckligt stor öringpopulation i Håltjärnssystemet. Man fångar in lekmogen fisk och rommen befruktas i fält varpå rommen odlas upp till yngel på fiskodlingen i Kloten. Utsättningar av öringyngel har gjorts i Hedströmmens naturreservat som ligger ca 1 mil nedströms Östanfors med två dammar emellan och uppströms i Hedströmmens huvudfåra i Malingsbo-Kloten området.

Situationen för både flodpärlmusslan och det naturliga öringbeståndet är mycket bekymmersam i Hedströmmens nedre delar. Vid en översiktlig inventering av stormusslor år 2006 gjordes det första fyndet av flodpärlmussla i Hedströmmens naturreservat. År 2007 gjordes en mer detaljerad studie av flodpärlmusselpopulationen i Hedströmmens naturreservat. Resultatet var nedslående eftersom det bara hittades 19 flodpärlmusslor. Även öringpopulationen är klen därav den tidigare nämnda utsättningen av Håltjärnsöring.

Hedströmmen har dock en mycket stor potential för öring genom god vattenkvalitet och att det finns biotoper med strömmande vatten av hög kvalitet vilket är mycket betydelsefullt för öringens lek. Dessvärre har de många dammbyggnaderna i systemet skurit av förbindelsen mellan de viktiga strömmande miljöerna. Dessutom ligger de strömmande miljöerna ofta nedströms dammar och de vanligt förekommande nolltappningarna vid kraftstationerna resulterar i torrlagda naturfåror.

Strömsträckan nedströms Östanfors är elfiskad år 2009 och 2011 av Länsstyrelsen. Ingen öring fångades vid dessa tillfällen. Vid årets elfiske var fångsten extremt klen, endast en mört och en lake. Sannolikt beror den ringa fångsten på att elfisket föregicks av en lång period med nolltappning. Med gällande nationella bedömningsgrunder blir den ekologiska statusen otillfredsställande när man utvärderar resultaten från de båda elfiskena.

I år har även bottenfaunastudier utförts nedströms Östanfors. I ett utkast till rapport konstaterar bottenfaunaexperten P-E L(Limnodata HB) bl.a. att: "*Den för habitatet ganska onaturliga bottenfaunan indikerar tydliga negativa effekter av reglering. Vid upprepade tillfällen torde vattnet i fåran endast ha utgjorts av läckagevatten och grundvattenuppströmning*".

De skadeförebyggande åtgärder som behöver vidtas vid Östanfors kraftstation listas nedan samt motiveras utifrån nyttan ur naturvårdssynpunkt.

Minimivattenförling

Den strömmande miljön nedströms kraftverket är en biotop med höga naturvärden. Det är en utmärkt lek- och uppväxtmiljö för öring med höga kvaliteter avseende substrat och närmiljö, men utan vatten är denna biotop inget värd. Även om Länsstyrelsen inte har fångat öring vid de senaste årens elfiske nedströms Östanfors, så uppger närboende att de har fångat öring nedströms dammen tills för ett antal år sedan. Länsstyrelsen arbetar aktivt med att gynna öringbeståndet i Hedströmmen och har bl.a. satt ut öring i det nedströms belägna naturreservatet. Strömsträckan nedströms Östanfors har en stor potential att fungera som lek- och uppväxtmiljö för öring. Genom utsättning av Håltjärnsöring skulle man kunna skynda på utvecklingen av en självreproducerande öringpopulation. Den ekologiska statusen för fisk skulle med all säkerhet därmed förbättras.

Det väl syresatta vattnet i en strömsträcka är gynnsamt för bottenfaunan som i sin tur gynnar både fisk och fågel. Vinteröppet vatten har betydelse för många djur och fåglar. Strömmande vattenmiljöer är en bristvara i vattensystem som är utbyggda för vattenkraft. Man behöver därför värna om de strömsträckor som finns kvar. I Hedströmmen har de strömmande miljöerna ett extra högt skyddsvärde då systemet hyser flodpärlmussla. En biotop med strömmande vatten nedströms Östanfors skulle kombinerat med en fiskväg väsentligt öka förutsättningarna för att de idag utarmade naturvärdena skulle utvecklas i en positiv riktning. Dessa biotopförbättringar blir av extra stor betydelse för djurlivet eftersom någon motsvarande strömsträcka inte

finns i denna del av Hedströmmen. En utgångspunkt för överväganden om minimivattenföring är 0,8 m³/s.

Fiskväg

Genom att möjliggöra fiskvandring förbi Östanfors kraftverk öppnar man systemet och åstadkommer fria vandringsvägar för framför allt öring. Det förkommer spridda förekomster av naturlig öring i hela systemet, både i huvudfåran och i biflöden. Ett ökat genutbyte mellan de befintliga populationerna skulle gynna de idag isolerade och små bestånden. Pågående avelsfiske på Håltjärnsöring påskyndar utvecklingen i Hedströmmen, som hyser ett för länet unikt stort antal värdefulla strömsträckor med höga naturvärden däribland flodpärlmussla.

En fiskväg i form av ett omlöp är att föredra. Men även andra lösningar kan komma i fråga. Utformning ska ske i samråd med Länsstyrelsen.

Fingaller

Vattenintaget till Östanfors kraftstation skyddas av ett galler. Bredden på spjälorna i gallret är svårt att mäta på grund av att det sitter en plåt i vägen. För att undvika skador på fisk bör spjälbredden ej överstiga 18 mm.

Hav- och vattenmyndigheten

Yrkanden

1. I första hand skall hela verksamheten prövas enligt Miljöbalken.
2. I andra hand skall den verksamhet som omfattas av ansökan prövas enligt Miljöbalken.
3. En minimitappning skall släppas året runt i den naturliga fåran. Tappningen skall årstidsanpassas.
4. Minimitappningen släpps företrädesvis via en fiskväg i form av ett omlöp till naturfåran.
5. Nedströmsvandring av fisk skall underlättas genom inrättande av snedställt fiskgaller (spaltbredd 15 mm) med flyktöppningar där erforderligt vatten tappas och ansluts till fiskvägen och/eller naturfåran.

6. Genomförandet av punkterna 3, 4, och 5 skall vara klart i samband med att den nya anläggningen tas i drift. Slutliga villkor för nämnda punkter utformas under en provotid av 8 år för att ge möjlighet till att justera och optimera konstruktion och funktion. Åtgärderna genomförs i samråd med Länsstyrelsen och fiskesakkunnig.

Havs- och vattenmyndighetens bedömning

Utifrån sökandens MKB, Fiskeriverkets sakkunnigutredning samt övrigt material (elfiskeprotokoll m.m.) görs bedömningen att Hedströmmen hyser höga naturvärden. Flodpärlmussla och öring förekommer både uppströms och nedströms Östanfors kraftstation. Myndigheterna jobbar aktivt för att förbättra vattendragets status. Närboende har fram till senare år fiskat mindre öring (15-20 cm) på berörd sträcka vilket visar att historiska tappningar och/eller läckage till den ursprungliga fåran varit relativt frekvent över åren, åtminstone fram till den senaste reparationen av dammen 2007. Den tappning som i praktiken framrunnit till naturfåran under den övervägande tid som verksamheten pågått kan därmed inte i anses ha utgjorts av nolltappning. Utifrån dessa fakta har området historiskt sett endast under kortare tid påverkats negativt av mänskliga aktiviteter. Det är dock viktigt att föreslagna yrkanden genomförs relativt snart för att kunna bibehålla de restbestånd av öring, flodpärlmussla m.fl. som förekommer. Både inom det påverkade området men även för att förbättra förutsättningar generellt för strömlevande flora och fauna i Hedströmmens vattensystem. Naturlig öringreproduktion finns bl.a. uppströms vid Skinnskatteberg där elfisken visar på förekomst av både äldre öring och årsungar. En fiskväg som utformas så att förekommande fiskarter kan vandra återupprättar de vandringsmöjligheter som historiskt funnits i vattendraget. Denna åtgärd är av vikt för att bryta fragmenteringen av Hedströmmen och knyta samman kvarvarande strömmande partier som finns i området. Flodpärlmusslan är för sin fortlevnad och spridning beroende av unga stadier av öring som mellanvärd vid musslans larvstadium. Dammen utgör för närvarande ett definitivt vandringshinder för uppströmsvandrande fisk, inkluderande öring, vilket således medför sämre förutsättningar även för flodpärlmusslan i vattendraget.

Galler med flyktöppningar

Havs- och vattenmyndigheten hänvisar till Fiskeriverkets tidigare skrivning angående fiskgaller och möjlighet för nedströmspassage.

Minimivattenföring

För att minska den negativa påverkan på vattenmiljön som vattenkraftproduktionen i Hedströmmen utgör är det viktigt att en minimivattenföring fastställs för Östanfors kraftstation. Minimitappningen bör årstidsanpassas i samråd med Länsstyrelsen och fiskesakkunnig.

Bottenfaunaundersökning

En bottenfaunaundersökning har under 2011 genomförts i naturfåran vid Östanfors kraftstation. Resultatet visar att regleringen haft en negativ påverkan men samtidigt att goda förutsättningarna finns att åtgärda detta med en minimitappning.

Miljö kvalitetsnormer

Aktuell vattenförekomst är klassad till måttlig ekologisk status med kvalitetskravet att god ekologisk status ska nås år 2021. För att normen ska uppnås till år 2021 behöver föreslagna åtgärder i form av minimitappning och fiskväg genomföras vid Östanfors kraftstation.

Sammanfattande bedömning

De yrkanden som Havs- och vattenmyndigheten framfört ligger väl i linje med bolagets egen miljöpolicy där det på hemsidan bl a står att läsa: "Vi arbetar aktivt med att minimera vår miljöpåverkan i alla våra verksamheter". Vid Kallstena, längst ned i Hedströmmen, anlägger sökanden en fiskväg vilket ses som positivt och en början på att återetablera de vandringsmöjligheter för fisk som historiskt funnits i vattendraget. Havs- och vattenmyndighetens yrkanden om fiskväg och minimitappning vid Östanfors kraftstation ger både bättre förutsättningar för akvatisk flora och fauna samt möjlighet att uppnå satta miljö kvalitetsnormer. Detta utan att undanta bolagets önskemål om en ökad elproduktion vid kraftstationen.

Kammarkollegiet

Yrkanden m. m.

Kammarkollegiet vidhåller att hela verksamheten, dvs. även den vattenverksamhet som bedrivs vid dammen, bör prövas i målet och omfattas av ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen.

Kammarkollegiet yrkar att en eventuell lagligförklaring av tidigare inte lagligförklarade delar samt ett eventuellt tillstånd till att uppföra och driva en ny kraftstation vid Östanfors kraftverk förenas med villkor om följande skyddsåtgärder:

- Anläggningen ska utformas på ett sådant sätt att fiskvandring (upp- och nedströms) förbi anläggningen kan ske för samtliga i vattendraget förekommande fiskarter och att fisk förhindras från att simma in i kraftstationen.
- Förbi anläggningen ska släppas den mängd vatten som krävs för att möjliggöra fiskvandring förbi anläggningen och för att återställa och bevara de biologiska värdena i naturfåran.
- Sökanden ska senast sex veckor innan anläggningen tas i drift inge ett kontrollprogram till länsstyrelsen. Av kontrollprogrammet ska framgå hur sökanden avser att kontrollera att fiskvandring kan ske förbi kraftverket, att fisk inte simmar in i kraftstationen och att de biologiska värdena i naturfåran återställs och bevaras.

Om mark- och miljödomstolen skulle finna att det, inom ramen för denna ansökan, inte är möjligt att förena det sökta tillståndet och lagligförklaringen med ovan nämnda villkor yrkar kollegiet att ansökan avslås.

Utgångspunkt för mark- och miljödomstolens prövning

Som mark- och miljödomstolen konstaterat i sitt föreläggande den 4 februari 2011 har tillståndet från 1989 förfallit i de delar som gäller tillstånd att bygga om dammen på visst sätt, reglera vattenståndet mellan i domen angivna nivåer, utöka drivvattenföringen samt öka fallhöjden genom rensningar i utloppskanalen m.m.

De privilegiebrev som sökanden åberopar till stöd för att få bedriva vattenverksamhet vid Östanfors kraftstation kan, enligt kollegiets uppfattning, inte jämföras med tillstånd till den vattenverksamhet som idag bedrivs vid kraftstationen. Privilegiebrev är beslutade med stöd av den äldre handelsrättslagstiftningen som inte på långt när motsvarar alla de förfaranderegler, tillåtlighetsregler och hänsynsregler som har funnits i vattenlagstiftningen och finns i miljöbalken. Av i målet ingivna privilegiebrev framgår inte, såvitt kollegiet kan utläsa, att sökanden har rätt att avleda vatten i den omfattning och på det sätt som sökanden anser sig ha tillstånd till, dvs. 8,5 m³/s dygnet runt.

Det ovan sagda leder till slutsatsen att sökanden inte har något tillstånd till den vattenverksamhet som idag bedrivs vid Östanfors kraftverk. Den vattenverksamhet som idag bedrivs vid anläggningen kan inte lagligförklaras (se prop. 1997/98:45, del 2 s. 391). Utgångspunkten för mark- och miljödomstolens prövning och de eventuella villkor som ska föreskrivas är därför hela den vattenverksamhet som avses bedrivas vid den nya kraftstationen, dvs. en avledning av upp till 10 m³/s genom kraftstationen.

Även om mark- och miljödomstolen skulle finna att sökanden har tillstånd till den vattenverksamhet som idag bedrivs vid kraftstationen anser kollegiet, med hänvisning till att det handlar om en stor produktionsökning och en ändrad vattenhushållning, att hela verksamheten ska prövas och vara utgångspunkt för krav på skyddsåtgärder och försiktighetsmått enligt 2 kap. 3 § och 11 kap. 8 § MB (jmf. bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande 2009-05-07 i mål M 5367-08 angående tillstånd till säkerhetshöjande åtgärder m.m. vid Furudalsdammen i Rättviks kommun).

Miljöpåverkan av sökt och befintlig verksamhet

Den vattenverksamhet som idag bedrivs och som i framtiden avses bedrivas vid Östanfors kraftverk innebär att den naturliga åfåran torrläggs under stora delar av året med följd att bottenfaunan och lekområde för öring påverkas negativt.

Anläggningen och den vattenverksamhet som bedrivs vid denna innebär även att

fiskens vandring, uppströms och nedströms kraftstationen, förhindras eller försvåras.

För det fall mark- och miljödomstolen skulle finna att endast den utökade verksamheten kan bli föremål för prövning kan konstateras att denna verksamhet i sig innebär ytterligare negativ miljöpåverkan jämfört med dagens förhållanden. På sidan 27 i miljökonsekvensbeskrivningen framgår bl.a. att den nya kraftstationen medför ett teoretiskt spill till naturfåran under ca 15 dagar färre per år än med den befintliga verksamheten. Den utökade drivvattenföringen torde också innebära en ökad risk för att fisk ska simma in i turbinerna.

Behovet av skyddsåtgärder

Fiskeriverkets sakkunnigutlåtande

Av Fiskeriverkets (numera Havs- och vattenmyndigheten) sakkunnigutlåtande den 28 april 2011 framgår bl.a. följande. Hedströmmen hyser höga naturvärden. Bl.a. förekommer flodpärlmussla i områden uppströms och nedströms Kraftverket. Med hänsyn till vattendragets höga naturvärden och behovet av att förbättra situationen för det befintliga öringsbeståndet, är det angeläget att fiskvandring förbi Östanfors kraftverk kan ske för samtliga i vattendraget förekommande fiskarter och att det fastställs en minimitappning förbi kraftverket. Minimitappningen bör fördelas över året på ett årstidsanspassat sätt och som årsmedelvärde motsvara minst medellågvattenföringen (MLQ). Med hänsyn till den ökade avledningsrätt som sökanden ansöker om är det angeläget att det vidtas skyddsåtgärder som underlättar nedströmsvandring förbi kraftverket.

Miljö kvalitetsnormer för vatten

För den aktuella vattenförekomsten (SE662041-149485 Hedströmmen: mellan mynningen till Gisslarboån och Nedre Vättern) gäller miljö kvalitetsnormen god ekologisk status 2021. Av utdrag från VISS framgår vattenmyndigheten 2009 bedömde statusen till måttlig ekologisk status. Orsaken till att tidsfristen bestämdes till 2021 och att statusen bedömdes som måttlig är framför allt de kontinuitets- och flödesförändringar som konstaterats i vattenförekomsten.

Vattenmyndigheten gör bedömningen att om alla möjliga och rimliga åtgärder vidtas kan god ekologisk status nås 2021.

När det gäller de biologiska kvalitetsfaktorerna, vilka tillmäts störst tyngd vid klassificeringen av en vattenförekomst, framgår att kvalitetsfaktorn bottenfauna klassificerats som måttlig med hänvisning till statusen på det bestånd av flodpärlmussla som lever i vattenförekomsten. Vidare framgår att de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna, fragmenteringsgrad och barriäreffekt, är klassade som dåliga med hänvisning till förekomsten av definitiva onaturliga vandringshinder. Utöver kravet på god ekologisk status 2021 gäller icke försämringskravet som innebär att tillståndet i ytvattenförekomster inte får försämrans.

På sidan 29 i miljökonsekvensbeskrivningen sägs att dagens vattenförhållanden i stort kommer att bestå vilka till viss del bedöms kunna medverka till att vattenförekomsten idag inte uppnår god ekologisk potential (borde rätteligen vara status). Vidare innebär ett mindre spill till naturfåran att nuvarande tillstånd i vattenförekomsten försämrans.

För att god ekologisk status ska uppnås i den aktuella vattenförekomsten torde, enligt kollegiets uppfattning, krävas att befintliga onaturliga vandringshinder åtgärdas och att hela vattenförekomsten tillförsäkras ett kontinuerligt flöde motsvarande i vart fall medellågvattenföringen.

Det bör i sammanhanget framhållas att miljöbalkens bestämmelser om miljökvalitetsnormer gäller omedelbart och ska tillämpas även vid eventuell lagligförklaring (se 6 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken).

Övrigt

Hedströmmen är utpekad som nationellt särskilt värdefull ur naturvårdssynpunkt och har högsta prioritet inom bevarande- och restaureringsarbetet inom miljökvalitetsmålet "Levande sjöar och vattendrag". Att Hedströmmen hyser höga

naturvärden understryks även av att delar av vattendraget är utpekade som ett natur-2000-område (Hedströmmen SE0250103).

Krav på skyddsåtgärder

Kollegiet anser mot bakgrund av Fiskeriverkets sakkunnigutlåtande och vad som ovan redovisats om miljö kvalitetsnormer för vatten och Hedströmmens höga naturvärden att en eventuell lagligförklaring av tidigare inte lagligförklarade delar samt ett eventuellt tillstånd till att uppföra och driva en ny kraftstation vid Östanfors kraftverk bör förenas med krav på de skyddsåtgärder som anges ovan under rubriken "yrkanden".

Som anförts ovan torde en fiskväg och en minimitappning motsvarande i vart fall medellågvattenföringen vara en förutsättning för att den befintliga och sökta vattenverksamheten inte ska försvåra möjligheterna att följa gällande miljö kvalitetsnormer. Kollegiet anser därför att dessa skyddsåtgärder är en förutsättning för att den sökta verksamheten ska kunna tillåtas. För det fall mark- och miljödomstolen skulle finna att det inte är möjligt att, inom ramen för den aktuella ansökan, föreskriva villkor om fiskväg och minimitappning anser kollegiet att ansökan bör avslås.

SÖKANDENS BEMÖTANDE

Inställning

Kammarkollegiet, Havs- och Vattenmyndigheten och Länsstyrelsen i Västmanlands län yttrande har alla gjort gällande att hela verksamheten skall prövas.

Sökanden delar Havs- och vattenmyndighetens andrahandsinställning; att det är den verksamhet som omfattas av ansökan som skall prövas.

Sökanden anser att nuvarande verksamhet är rättsenlig enligt nedan och inte nu kan bli föremål för prövning.

Sökanden bestrider skyldighet att inrätta fiskväg/fisktrappa och att tappa en minimitappning i den gamla åfåran.

Sökanden har tidigare medgivit att bibehålla fingaller i intaget till stationen.

Sökanden medger att, när ålpopulationen börjar återhämta sig, inrätta ålyngelledare och vidta lämpliga åtgärder för ålutvandring i samråd med länsstyrelsen.

Grund och sakomständigheter

Av 5 § MP följer att bl.a. tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) fortsatt skall gälla och anses som beslut enligt miljöbalken.

Som framgår av 19 § andra stycket i övergångsbestämmelsen till vattenlagen är sådan rättighet som omnämns i 2 kap. 41 § ÄVL att anse som tillstånd enligt vattenlagen (1983:291).

Även i Naturvårdsverkets handbok; "Vattenverksamheter" handbok 2008:5 (s. 61) konstateras att rättigheter enligt äldre vattenlagen 2 kap. 41 § fortsatt gäller. I den bakomliggande utredningen från Mannheimer Swartling advokatbyrå: "Utredning om vissa vattenrättsliga frågor" (s.7) uttrycks rättsläget på följande sätt: "Även rättigheter enligt 2 kap. 41 § ÄVL jämföras med tillstånd enligt miljöbalken".

I Naturvårdsverkets rapport 5126, tillsyn över vattenverksamhet, sägs följande på sida 14: " Som antytts i avsnitt 2.2.2 kan vissa rättigheter vara att anse som motsvarigheter till tillstånd. Det gäller sådana rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap. 41 § ÄVL, vartill hänvisas i 34 § MP. De rättigheter som behandlades i 2 kap. 41 § ÄVL avser "den rätt och frihet, som är förunnad bergverk, kvarnar och fiskeverk" samt "annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet".

Rättigheterna avser främst servitutsrättigheter av offentlighetslig natur till förmån för en fastighet, till vilken en vattenanläggning hör. Rättigheten kan grunda sig på

privilegiebrev, dom, skattläggning eller någon annan rättshandling av myndighet. Den kan också grundas på en privaträttslig upplåtelse med sakrättslig verkan eller på urminnes hävd."

I prop. 1997/98:45 bilaga 1 del 2 s. 391 sägs följande i anslutning till 18 § MP: " Någon tillståndsprövning av en vattenanläggning som är att anse som laglig enligt äldre bestämmelser behöver alltså inte ske enligt miljöbalken."

I 19 § VP (1983:291) sägs följande: "Ett tillstånd enligt vattenlagen (1918:523) eller motsvarande äldre bestämmelser till ett vattenföretag eller någon annan åtgärd som avses i den nya vattenlagen, anses med avseende på vad som föreskrivs i 15 kap. nya vattenlagen som ett tillstånd enligt denna med de avvikelser som följer av 20 och 21 §§.

Första stycket gäller även en sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) "

I 2 kap 41 § vattenlagen (1918:523) stadgades följande: "Genom vad i detta kap. finnes föreskrivet göres ej rubbning i den rätt och frihet, som är förunnat bergverk, kvarnar och fiskeverk, ej heller annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet...".

Stadgandet i 25 § 1880 års vattenrättsförordning hade samma innehåll som 2 kap. 41 § ÄVL.

Bolaget har ingivit privilegier för bergsverksamhet dvs. för verksamhet som innefattar "byggande i vatten/vattenföretag/vattenverksamhet".

Av detta följer att av bolaget åberopad rättighet är att anse som tillstånd enligt vattenlagen och därigenom även miljöbalken, Något nytt tillstånd behöver, som förövrigt tydligt framgår av tidigare angivna publikationer från Naturvårdsverket inte sökas då verksamheten redan anses ha tillstånd enligt miljöbalken.

Att privilegium gäller som tillstånd enligt såväl miljöbalken som vattenlagen, innebär också självfallet att bolaget fortsatt har rätt att tillgodogöra sig vattnet, se t.ex. Vattenlagen med kommentar, Rolf Strömberg, Liber förlag 1984, s. 271: "Tillståndet innefattar också en ovillkorlig rätt för tillståndshavaren att tillgodogöra vattnet enligt tillståndet."

Slutsatsen av ovan blir att nuvarande verksamhet vid Östanfors är rättsenlig.

Även om verksamheten skulle ha inletts först 1906, utan att hänsyn tagits till brukets vattenverksamhet och dess privilegier, är likväl verksamheten tillåten, då den var rättsenlig i enlighet med 1880 års vattenrättsförordning. Detta är fastslagit i praxis, enligt nedan.

Praxis

Ovan angivna bedömning av rättsläget före och under 1880 års vattenrättsförordning, framgår av ett stort antal rättsfall från början av 1900-talet, där sökanden önskar åberopa följande domar, NJA 1904 s. 113, NJA 1906 s. 1, NJA 1907 s.566, NJA 1908 s. 128, NJA 1908 s. 248, NJA 1909 s. 500 och NJA 1910 s. 201.

Bemötande av Kammarkollegiets yttrande

Vad Kammarkollegiet anfört om åberopade privilegier är fel. Som framgår ovan skall privilegier anses som tillstånd enligt miljöbalken. Något krav på att dessa privilegier, som Kammarkollegiet påstår, skall: "... motsvara alla de förfarande regler, tillåtlighetsregler och hänsynsregler som har funnits i vattenlagstiftningen och finns i miljöbalken" finns inte. Det är för övrigt helt uppenbart att inget sådant privilegie finns, då t.ex. förfaranderegler i miljöbalken inte tillämpades vid privilegietilldelning på 1700-talet.

Beträffande inverkan av pågående vattenverksamhet, så är det riktigt att åfåran torrlägg under ca 260 dagar, då flödet i Hedströmmen är 8.5 m³/s eller mindre. Det är även riktigt att befintlig damm innebär hinder för uppvandring. Detta är

emellertid förhållanden som funnits allt sedan bruket startades i början av 1600-talet, då dämningen ursprungligen upptogs, då vattenkraften började användas för att driva smideshammare och blåsbälgar med vattenkrävande vattenhjul, viket krävde att reglering av vattenflödet skedde. Skall detta bli föremål för prövning så kan det endast ske i form av en omprövning.

Beträffande behovet av skyddsåtgärder, miljö kvalitetsnormer och skyddsåtgärder m.m. synes det märkligt att dessa skulle krävas nu, då bruket med dämning, vattenanvändning och vattenreglering skett sedan början av 1600-talet och vattenkraftverket varit i drift i drygt 100 år. Någon påtagligt förändrad vattenhushållning har sannolikt inte skett sedan 1600-talet. Det är inte möjligt att innehålla vatten då något magasin inte finns i anslutning till dammen. Verksamheten har således alltid varit "strömkraftverk" dvs. endast aktuell tillrinning i Hedströmmen vid dammen har kunnat nyttjas för kraftutvinning. Sökanden finner därför att de angivna, höga, naturvärdena har funnits parallellt med vattenverksamheten i ca 400 år.

I dag är torrfåran helt torrlagd under 262 dygn och med en slukförmåga på 10 m³/s skulle torrfåran bli torrlagd under 280 dygn.

Kammarkollegiet, länsstyrelsen och Havs-och vattenmyndigheten har alla yrkat en minimitappning på 0,8 m³/s året runt. Detta skulle innebära att en långt större vattenvolym skulle ianspråkats för minimitappning, ca 22 500 000 m³ per år, än den vattenvolym som nyttiggörs med den ökade slukförmågan, ca 7 000 000 m³ per år. En minimitappning på 22 500 000 m³ skulle således inskränka på den nuvarande rätten att driva Östanfors kraftverk med en slukförmåga på 8,5 m³/s, se avbördningsdiagram (bilaga 5 till aktbilaga 48). I denna avbördningskurva har inlagts dels tillgänglig vattenvolym vid flöden mellan 8,5 m³/s till 10 m³/s, ca 7 000 000 m³ dels volymen av en minimivattenföring på 0,8 m³/s året runt ca 22 500 000 m³.

Då nuvarande anläggning är rättsenlig, är en inskränkning av nuvarande anläggnings driftsvillkor inte möjlig, annat än i ett mål om omprövning.

Kostnader

Kostnaden för föreslagen minimitappning framgår av nedan följande redovisning. Kostnaden för fiskvägen/omløpet bedöms till 4 500 000 kr, bl.a. måste ett omlöp passera en väg.

Kostnaden för produktionsbortfallet föranlett av en minimivattenföring på 0,8 m³/s under hela året uppgår till 177 507 kr per år.

Den årliga kostnaden blir 636 507 kronor.

Detta produktionsbortfall är till och med större än vad som skulle kunna yrkas vid en omprövning av hela anläggningen efter att denna ombyggt till att ha en slukförmåga på 10 m³/s. Detta är dessutom orimligt enligt 2 kap. 7§ miljöbalken.

Bemötande av Havs- och vattenmyndighetens yttrande

Vad myndigheten anför om under vilken tid vattenverksamhet påverkat Hedströmmen i aktuellt läge är felaktigt. Att grunda sitt resonemang på att dammen under några perioder inte varit helt tät är inte rättsligt hållbart, tillståndet för anläggningen har baserats på tät damm, inte läckande damm.

Myndigheten talar vidare om "de vandringsmöjligheter som historiskt funnits i vattendraget." Sökanden har visat att bruket anlades i början av 1600-talet. Sökanden anser inte att myndigheten på något sätt gjort sannolikt att fiskvandring förbi dammen förekommit under "historisk tid" såvida inte myndigheten avser den fiskvandring som skedde på medeltiden. Myndigheten anger även vikten av att bryta fragmenteringen av vattendraget. Denna fragmentering har, som vi tidigare angivit, uppkommit i början av 1600-talet.

Det är riktigt att sökanden aktivt arbetar med miljöfrågor. I detta ligger dock självfallet en tydlig strävan att erhålla så bra miljö och genomföra så effektiva

miljöåtgärder som möjligt för de medel som satsas, då inga resurser är obegränsade. Det innebär i sin tur att kostsamma åtgärder där nyttan är liten bortprioriteras till förmån för kostnadseffektivare åtgärder.

Med myndighetens yrkande om minimitappning är ökad elproduktion vid Östanfors kraftverk helt omöjligt och EU:s krav på ökad andel el från förnyelsebar energi skulle därigenom motarbetas.

Bemötande av länsstyrelsen i Västmanlands yttrande

Beträffande vad länsstyrelsen anför om naturvärden, se vad som anförts ovan.

Vad länsstyrelsen anför om minimivattenföring, biotopen nedströms kraftverket, är svårbegripligt. Kraftverket är ett strömkraftverk, dvs. vattenflödet i Hedstömmen vid dammen styr helt flödet genom kraftstationen. Detta innebär att kraftverket inte påverkar förhållandena nedströms kraftstationen, då något vatten inte innehålls/magasineras på grund av kraftverket. Allt vatten som rinner i Hedströmmen i aktuellt läge rinner även nedströms kraftstationen. Detta förhållande kommer inte att ändras.

Länsstyrelsens resonemang om fiskväg är att betrakta som en argumentation i ett omprövningsärende. Vattenverksamhet; dämning, vattenanvändning och kraftutvinning, skedde på aktuell plats för ca 400 år sedan. Dämning med nu tillämplig dämning och sänkningsgräns har funnits i vart fall sedan 1874. Inget talar för att brukets inverkan på vattenförhållanden dessförinnan var mindre ingripande än de förhållanden som kom att råda från det att dammen ombyggdes 1874 eller efter att vattenkraftverket byggdes 1904-1906. Vattenkraften var en bristvara som bruken nyttjade i största möjliga utsträckning.

Att särskilt uppmärksamma är att vattenreglering och vattenkraftsutvinning har skett sedan 1600-talet, varför de värden som länsstyrelsen framhåller finns i ett sedan lång tid av kraftutvinning påverkat vattendrag. Hade vattenregleringen och vattenkraften varit skadlig för öring eller musslor så hade dessa inte nu funnits i

vattensystemet. Någon förändring av vattenhushållningen har i vart fall inte skett sedan 1906. Hur då en: "tydlig negativ effekt av regleringen" kan beskrivas på sätt som anges av länsstyrelsen är svårförståeligt.

Vad länsstyrelsen anför om ökat genutbyte mellan olika öringpopulationer ifrågasätts starkt. I normalfallet är fiskbiologerna mycket måna om att inte skapa hybrid stammar. Här har de olika öringpopulationerna varit åtskilda under ca 400 år, dvs. 100 generationer, varför dessa anpassat sig till sina specifika miljöer. Att nu sammanblanda dessa är inte lämpligt. Man är numera mycket restriktiv med fiskutsättningar, för att inte olika fiskstammar skall riskera att bli utslagna av främmande öringstammar.

Villkor och vattenhushållning

Sökanden föreslår ingen förändring i förhållande till de vattenhushållningsbestämmelser som nu är gällande, med undantag för att sökanden tillåts avleda den vattenmängd som turbinerna förmår tillgodogöra sig, nominellt 10 m³/s. Dämningsgräns vid regleringsdammen skall vara + 86,1 (RH70) och sänkingsgräns + 85,50 (RH70).

HUVUDFÖRHANDLINGEN

Kammarkollegiet har anfört bl.a. Lagligförklaringen i domen 1989 avser dammbyggnaden. Tillståndet i samma mål har förfallit i sin helhet. De återopade privilegiebrev utgör inte miljö-/vattenrättsliga tillstånd. Den bedrivna vattenverksamheten, dämning och avledande av vatten saknar miljö-/vattenrättsligt tillstånd. Hänsynsreglerna i 2 kap. och 11 kap. 8 § miljöbalken gäller. Vattendraget ska ha uppnått god ekologisk status 2021. Ansökan ska avvisas dels då den är felaktigt avgränsad eftersom tillstånd saknas till nuvarande anläggning och drift samt dels då redovisning saknas om hur det ska undvikas att verksamheten medverkar till att miljö kvalitetsnorm inte följs enligt 6 kap. 7 § första stycket p. 2 miljöbalken. En godtagbar sådan redovisning är en processförutsättning (MÖD dom

2012-01-24 i mål M 568-11). Det är olagligt med 25 mm spaltbredd på siktgaller. Tillåten spaltbredd ska vara högst 20 mm. Ombyggnaden av dammen 2007 kan inte lagligförklaras. Yrkandet ska avvisas.

Sökanden har till bemötande av kammarkollegiets avvisningsyrkande åberopat 11 kap 16 § miljöbalken.

Bolaget anser att siktgallret, som har en spaltbredd på 25 mm, ska innefattas av tidigare lagligförklaring av dammen. Dammen renoverades 2007. Anläggningen blir ineffektiv om inte bästa teknik ur miljösynpunkt används. Energivinsten med en fallhöjdsökning på 1,3 m beräknas bli 700 MWh. Arbetena ska sättas igång så snart som möjligt och kan utföras under perioden maj-november.

Länsstyrelsen anser att en torrfåra är slöseri med naturliga resurser.

Rensningsmassor, i det fall det går, ska återanvändas i fåran eller någon annanstans i vattendraget i samråd med tillsynsmyndigheten.

Bolaget medger länsstyrelsens yrkande om återanvändning av massor i vattendraget.

DOMSKÄL**Rådighet**

Sökanden har erforderlig rådighet.

Prövningens omfattning

Fiskeriverket, kammarkollegiet och länsstyrelsen anser att sökanden inte visat att bolaget har tillstånd till den nuvarande verksamheten vid kraftstationen och att hela verksamheten därför ska prövas enligt miljöbalken.

Kammarkollegiet har till stöd för sin inställning tillagt i huvudsak. I dom den 19 april 2012 i mål M 2350-11 angående Färna kraftverk klargör Mark- och miljööverdomstolen att en rätt enligt privilegiebrev inte kan jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken samt att en eventuell lagligförklaring endast kan avse anläggningen som sådan och att den vid anläggningen bedrivna vattenverksamheten ska prövas enligt nu gällande rätt d.v.s. miljöbalken. Tillstånd saknas således till den bedrivna vattenverksamheten och ansökan är därför felaktigt avgränsad. Att tillstånd saknas innebär även att sökandens invändning mot att hela den sökta verksamheten ska prövas (nuvarande verksamhet är rättskraftigt prövad) saknar relevans.

Sökanden har genmält i huvudsak. Den rättstillämpning som ligger till grund för Mark- och miljööverdomstolens dom i det av kammarkollegiet åberopade rättsfallet strider uppenbart mot lag. Detta är än mer uppenbart i domstolens samtidiga avgörande rörande Gisslarbo kraftverk, dom den 19 april 2012 i mål M 7763-10. Mark- och miljööverdomstolen har inte tagit hänsyn till att beviljade privilegier för Gisslarbo bruks vattenanläggningar alltjämt är gällande enligt övergångsbestämmelserna i 25 § 1880 års vattenrättsförordning, 2 kap. 41 § lagen (1918:523) vattenlag (ÄVL), 5 § lagen (1918:524) om vad iakttagas skall i avseende å införande av vattenlagen (1918:523) (ÄVP), 19 § lagen (1983:292) om

införande av 1983 års vattenlag (VP) och 5 och 18 §§ lagen om införande av miljöbalken.

Det framgår tydligt av övergångsbestämmelserna att äldre beslut ska anses meddelade enligt motsvarande bestämmelse i miljöbalken. Miljöbalken ska tillämpas på vattenanläggningar som har funnits i många hundra år. Övergångsbestämmelserna har därför en central betydelse för rättens innehåll och för rättssäkerheten för ägarna till anläggningarna.

Även med det hypotetiska antagandet att några privilegier inte beviljats för Östanfors bruk och de i bruket ingående vattenanläggningarna så var likväl elektrifieringen 1906 av bruket rättsenlig. Vattenanläggningar ansågs vid denna tid lagenliga om motstående intressen inte kränktes. Detta framgår tydligt av i målet redovisade domar från Högsta domstolen.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Av 5 § lagen om införande av miljöbalken framgår att bl.a. tillstånd, lagligförklaringar, registreringar m.m. ska fortsätta att gälla om de meddelats bl.a. enligt 1983 års vattenlag eller motsvarande bestämmelser i äldre lag.

Enligt 34 § samma lag kan omprövning göras av en sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som avses 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:292). Av 40 § jämfört med 38 § samma lag framgår att vid denna omprövning ska beträffande vissa ersättningar eller inlösen på grund av vissa ingripanden från det allmänna äldre bestämmelser tillämpas.

Enligt 19 § första stycket VP ska ett tillstånd enligt 1918 års vattenlag (med vissa avvikelser) anses som ett tillstånd enligt 1983 års vattenlag vid tillämpning av 15 kap. om tillstånds giltighet, omprövning m.m. Enligt 19 § andra stycket VP gäller detsamma för en sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som avses 2 kap. 41 § ÄVL. Bestämmelserna i

15 kap. 5 och 6 §§ 1983 års vattenlag om förverkande av tillstånd gäller också vattenanläggningar som har tillkommit innan ÄVL trätt ikraft, även om någon domstols eller annan myndighets tillstånd till dessa inte har behövts eller lämnats.

Vidare gäller enligt 5 § ÄVP att anläggning eller företag som i ÄVL avses tillkommit innan ÄVL trätt ikraft ska vid bedömning av sådan anläggning eller sådant företags laglighet samt av därmed förenade rättigheter och skyldigheter äldre lag tillämpas.

I 1880 års vattenrättsförordning 25 § stadgas det att genom förordningen görs inte rubbning i den rätt och frihet, som är förunnat bergverk, kvarnar och fiskverk, ej heller i annan rättighet att vattendrag stänga eller uppdämma eller i övrigt förfoga över vatten. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 41 § ÄVL.

Enligt doktrinen (Rolf Strömberg, Vattenlagen med kommentar, 1984, s. 360) har en rättighet enligt 2 kap. 41 § 1918 års vattenlag i regel karaktären av ett servitut till förmån för den fastighet vartill en vattenanläggning hör. Ett sådant servitut är ofta av offentligrättslig natur, dvs. det grundar sig på privilegiebrev, dom, skattläggning eller annan offentlig rättshandling. Exempel härpå gavs i stadgandet då det talades om ”den rätt och frihet som är förunnat bergverk, kvarnar och fiskeverk.

Sökanden har gjort gällande att särskild rätt enligt 25 § vattenrättsförordningen (2 kap. 41 § ÄVL) föreligger enligt privilegier och till stöd härför åberopat

- 1) Utskrift av köpebrev å Östanfors hammare år 1626 från Webbsajt, varav i huvudsak framgår att i köp ingick hammare med redskaphus och damm samt torp.
- 2) Utslag meddelat den 19 april 1746 av Berg Collegii vari kammarherren O As tillåts att under ytterligare ett års tid få driva det sedan genom utslag den 22 december 1741 bestämda tillökningen i smidet vid Östanfors Hammare.

- 3) Utdrag ur Bergs Collegio protokoll den 12 oktober 1763 vari rättelse av 1695 års hammarskattslängd sker på så sätt att en anteckning om att Östanfors stångjärnshammare är frälse borttages.
- 4) Utdrag ur Bergs Collegio protokoll den 1 april 1772 utvisande att besvär anförts över att frälserätten borttagits bl.a. vid Uttersberg.
- 5) Utdrag ur Bergs Collegio protokoll den 1 september 1773 utvisande att tillåtelse ges att använda andra stämplars på det smidda järnet än tidigare vid bl.a. Östanfors.
- 6) Besvär den 31 oktober 1775 över Berg Collegie resolutioner åren 1737 och 1738 varav i huvudsak beträffande Östanfors Stångjärnshammare framgår **dels** den kvantitet som får tillverkas **samt dels** att den av Bergs Collegie beviljade tillökningen av smidet i utslagen 1741 och 1746 ska upphöra.
- 7) Utslag meddelat den 3 februari 1783 av Bergs Collegie avseende Gisslarbo bruk vari framgår att Collegie beaktar om verksamheten inkräkta på annan rätt.
- 8) Resolution den 30 mars 1833 utfärdad av konung Carl Johan varav framgår att ägaren till Uttersbergs bruk (Östanfors)utöver det privilegierade smidet fick å Stockholms Wåg införa 1 500 skeppspund stångjärn mot erläggande av recognitionsafgift för varje skålpund.
- 9) Utslag meddelat den 3 december 1838 av Berg Collegii om tillökning av stångjärnssmidet vid Uttersbers bruk.
- 10) Utdrag ur protokoll den 4 december 1874 vari Kong. Collegium tillåter Uttersbergs bolag att anlägga masugn för tackjärn vid Östanfors vattenfall.
- 11) Utdrag ur protokoll den 14 november 1876 vari Kong. Collegium ger Uttersberg Aktiebolag rätt till stämplingsmärken.

Mot bakgrund av vad sökandes sålunda åberopat har en rättighet uppkommit som inte rubbas av 1880 års vattenrättsförordning (25 §) eller 1918 års vattenlag (2 kap. 41 §). Rättigheten gäller som tillstånd enligt 1983 års vattenlag (19 § VPL) (1983:291). Att rättigheten avsetts bestå även efter miljöbalkens ikraftträdande framgår av 5 och 34 §§ lagen (1988:11) om införande av miljöbalken.

Östanfors kraftstation uppfördes 1904-1906. I ansökan finns ett fotografi på kraftstationen som ska ha tagits ca 1910. Vid denna tidpunkt gällde 1880 års vattenrättsförordning. Enligt 10 § förordningen krävdes anmälan vid uppförande av ny damm eller ändring av äldre damm för ett vattenverk. Däremot ställs i bestämmelsen inget krav på anmälan för att som i detta fall ersätta den tidigare kraftproduktionen på platsen med kraftproduktion i form av el. I förarbetena till 1918 års vattenlag anförde vattenrättskommittéerna bl.a. (NJA II 1919 s. 133) Vål utsätter sig den, som bygger utan föregående prövning enligt 10 §, för risken att på yrkande av någon, vilken genom byggnaden tillskyndas skada, nödgas ändra eller utriva byggnaden. Men om byggnaden sker så, att allmänna intressen ej förnärmas, upphör denna risk och byggnaden måste, oaktat föreskriften om förundersökning ej blivit iakttagen, anses vara av laga beskaffenhet.

Detta rättsläge vinner också stöd av avgöranden runt sekelskiftet 1800/1900 av Högsta domstolen.

Som tidigare nämnts gäller bestämmelserna i 15 kap. 5 och 6 §§ 1983 års vattenlag om förverkande av tillstånd också vattenanläggningar som har tillkommit innan ÄVL trätt ikraft, även om någon domstols eller annan myndighets tillstånd till dessa inte har behövts eller lämnats.

Vidare lagligförklarades dammen i vattendomstolens dom 1989 i den utformning den då hade. Därutöver gavs tillstånd till att bygga om Östanfors kraftverk på i domen angivet sätt. Detta tillstånd har dock förfallit i sin helhet i och med att tillståndet inte togs i anspråk innan arbetstiden gick ut.

Sammantaget föranleder det anförda domstolen att dra slutsatsen att sökanden har rätt att driva verksamheten på det sätt som sker idag och att prövningen därför kan omfatta endast de ändringar som sökanden yrkat.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen anser att miljökonsekvensbeskrivningen kan godkännas.

Lagligförklaring av de anläggningsdelar som inte omfattas av lagligförklaringen i 1989 års dom

Ombyggnaden av tilloppstuben 1992 kan enligt miljödomstolen ses som en tillåten underhållsåtgärd. Lagligförklaring behövs därför inte.

Den ombyggnad av dammen som gjordes 2007 har inte ändrat dammens funktion jämfört med funktionen hos dammen efter lagligförklaringen 1989. Däremot har den underlättat skötseln av dammluckorna i och med installationen av automatluckor med möjligheter till fjärrstyrning av de två utskoven. Avbördningskapaciteten har dock ökat något då den fria bredden i det vänstra utskovet (utskov 1) har ökat med 0,30 m och fria bredden i det högra utskovet (utskov 2) har ökat från 6,44 m till 7,22 m och bottenstocken tagits bort så tröskelnivån sänkts med 0,20 m.

Mot detta har kammarkollegiet invänt att luckorna tätats och inget läckvatten rinner längre i naturfåran.

Ägaren av en vattenanläggning har rätt och skyldighet att underhålla sin vattenanläggning. Utbyte av äldre dammluckor till nya dammluckor innebär att läckaget genom luckorna uteblir i stort sett helt eller minskar betydligt utan att det uppkommer en skyldighet för dammägaren att kompensera detta med en minimitappning.

Mark- och miljödomstolen anser mot bakgrund av det anförda att ombyggnaden av dammen 2007 kan ses som en skötsel och underhållsåtgärd. Lagligförklaring behövs därför inte.

Tillstånd

Av utredningen i målet framgår att aktuell vattenförekomst har klassningen måttlig ekologisk status med kvalitetskravet att god ekologisk status ska uppnås till 2021. Om detta ska uppnås kan åtgärder i form av minimitappning och fiskväg/omlöp behöva genomföras förbi dammen.

Sökanden har redovisat en kostnad på 4,5 miljoner kr för att anlägga en fungerande fiskväg. Årskostnaden har beräknats till 459 000 kr exklusive kraftförlust, 177 507 kr, p.g.a. minimitappning (bilaga 6 till akbilaga 48). Inkluderas den yrkade minimitappning från myndigheterna om 0,8 m³/s blir kostnaden 636 507 kr.

Intäkter från att öka utbyggnadsvattenföringen från 8,5 m³/s till 10 m³/s vid turbinbytet ger enligt sökande en produktionshöjning med 134 MWh. Detta ger en ökad årsintäkt på 69 010 kr med det elpris och det pris på certifikat (51,5 öre/kWh) som förelåg den 24 januari i år. Den intäkten ska minskas med den ökade kostnaden för en större turbin och fördjupning av utloppskanalen på 20 015 kr. Detta ger en nettointäkt per år på 48 995 kr att jämföra med kostnaden för en fiskväg på 636 507 kr.

Det går att räkna med högre elpris och lägre kostnad för utförande av fiskvägen men det ändrar inte slutsatsen att anläggande av fiskväg med yrkad minimitappning inte ryms inom den utbyggnad sökande ansöker om.

Med utgångspunkt i att den nuvarande verksamheten är att anse som laglig kan det således inte i denna dom åläggas sökanden att utföra fiskväg/omlöp förbi dammen med tillräcklig minimitappning för att uppnå god ekologisk status till år 2021. Ska detta åstadkommas får reglerna i 24 kap. miljöbalken användas.

Domstolen har här att ta ställning till om den aktuella ansökan innebär en försämring av möjligheterna till att uppnå god ekologisk status till år 2021 och i så fall om denna kan tillåtas. Utökningen består av två delar dels ökning av utbyggnadsvattenföringen 1,5 m³/s och dels öka fallhöjden från 8,3 m till 9,6 m genom ökning av utloppskanalens dimensioner.

Lägsta drivvattenföringen för nuvarande turbiner och blivande turbiner är 0,8 m³/s. Ökningen av utbyggnadsvattenföringen bedöms under ett normalår öka torrläggningen av den naturliga åfåran från ca 260 dygn till ca 280 dygn. Denna ökning bedömer domstolen utifrån de förhållanden som råder på platsen inte har någon påtaglig inverkan på möjligheten att uppnå god ekologisk status till år 2021.

Vad angår den del av ansökan som avser ianspråktagande av ökad fallhöjd framgick vid synen att för att utnyttja så mycket fallhöjd som möjligt i anläggningen behövs det utföras rensningar i utloppskanalen. Det finns där utöver möjlighet att fördjupa utloppskanalen på det sätt som sökande redovisat i domsbilaga 2 (aktbilaga 39).

Mark- och miljödomstolen bedömer att den ansökta utvidgningen av utloppskanalen kan godtas utifrån vad som redovisats i målet och att detta inte försämrar förutsättningarna för de åtgärder som krävs för att uppnå god ekologisk status. Schaktmassorna från utloppskanalen bör om möjligt användas för biotopsförbättrande åtgärder i vattendraget i samråd med tillsynsmyndigheten med beaktande av tillämpliga bestämmelser i miljöbalken. De massor som inte kan användas i vattendraget bör kunna läggas upp på vänster strand utefter utloppskanalen. Detta för att senare kunna användas till utförande av fiskväg/omlöp om det skulle bli aktuellt.

Sammanfattningsvis anser mark- och miljödomstolen således att de ändringar i förhållande till nuvarande verksamhet som sökanden ansökt om, nämligen dels ökad utbyggnadsvattenföring från 8,5 m³/s till 10 m³/s, samt dels ändrad bruttofallhöjd från 8,3 m till 9,6 m får anses så liten att hinder enligt miljöbalken

inte möter mot att lämna begärt tillstånd på de villkor som framgår av domslutet. Tillståndet bör utformas på sätt som framgår av domslutet.

Villkor, vattenhushållningsbestämmelser och kontroll

Domen innebär ingen ändring av de hittillsvarande vattenhushållningsbestämmelser. Kraftverket ska som hittills drivas som ett strömkraftverk. Någon korttidsreglering får inte ske.

Av vad som framgår ovan finner domstolen det inte möjligt att ålägga sökande att utföra en passage förbi dammen och släppa erforderlig mängd vatten i den. Däremot bedömer domstolen att det nuvarande gallret med 25 mm spaltvidd framför kraftverksintaget uppe vid dammen inte utgör bästa teknik. Gallret ska utföras snedställt med en högsta spaltvidd om 18 mm som länsstyrelsen föreslagit samt med flyktöppningar. Den närmare utformningen av gallret bör delegeras till tillsynsmyndigheten.

Av vad som framgår ovan kan den av remissmyndigheterna yrkade minimitappningen inte godtas. Det kan finnas ett visst utrymme för en sådan tappning då den större utbyggnadsvattenföringen medger ökad produktion. Med beaktande av det förhållande som nu råder i torrfåran bedömer domstolen dock att en mindre minimitappning på storleksordningen 100 l/s skulle medföra en marginell miljönytta mot en relativt hög kostnad. Något villkor om minimitappning ska därför inte ges.

Sökanden har åtagit sig att, när ålpopulationen börjar återhämta sig, inrätta ålyngelledare och vidta lämpliga åtgärder för ålutvandring i samråd med länsstyrelsen. Detta bör föreskrivas.

Det bör föreskrivas att sökanden ska bibehålla den uppsatta vattenståndsskalan.

Villkoren bör utformas på sätt framgår av domslutet.

Strömfallsfastighet

Fastigheten Y bör, som sökanden begärt fastställas vara strömfallsfastighet.

Bygdeavgift och fiskeavgift (6 kap. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet)

Av ansökan framgår att generatoreffekten är 400 kW före ombyggnaden och 754 kW efter ombyggnaden d.v.s. en ökning med 354 kW som utgör avgiftsunderlaget.

Av 6 kap. 2 och 7 §§ lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet framgår hur avgiftsenheterna bestäms. Utbyggnaden motsvarar 31 avgiftsenheter, vilket innebär att byggdeavgift inte ska utgå men däremot fiskeavgift i och med antalet överstiger nio (2 § andra stycket och 7 § andra stycket). Av 9 § framgår att mark- och markmiljödomstolen får bestämma en engångsavgift om det årliga avgiftsbeloppet understiger 500 kronor vilket det gör i detta fall. Domstolen anser att fiskeavgiften (6820 kr i högsta avgiftsklassen) ska bestämmas till 7 000 kr.

Arbetstid och tid för anmälan av oförutsedd skada

Sökandens förslag godtas.

Ersättningsfri del

Den ökade mängd vatten som åtgår för att få tillräckligt med vatten i passagen förbi dammen bör ”kompenseras” genom en ökning av storleken på den ersättningsfria delen. Den ersättningsfria delen bör bestämmas till en tiondel.

Prövningsavgift

Domstolen finner skäligt att prövningsavgiften slutligt ska fastställas till 71 400 kr.

Verkställighet

Då ansökan är ifrågasatt av motstående intressen finner domstolen inte tillräckliga skäl att medge verkställighetstillstånd.

Rättegångskostnader

Sökanden har yrkat ersättning av kammarkollegiet för framtagande av tillståndshandlingar med 42 000 kr exklusive mervärdesskatt.

Kammarkollegiet har bestritt yrkandet.

Det åligger emellertid sökanden att visa att befintliga tillstånd föreligger. Något skäl att tillerkänna sökande ersättning för framtagande av tillståndshandlingar finns inte. Sökandens yrkande att kammarkollegiet ska ersätta bolaget för rättegångskostnader ska därför ogillas.

Kammarkollegiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 65 077 kr medan länsstyrelsen har yrkat ersättning med 22 180 kr.

Domstolen finner att beloppen är skäliga och att de därför ska dömas ut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 2 (DV 425)

Överklagande senast den 21 juni 2012.

Bjarne Karlsson

Staffan Ljung

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bjarne Karlsson, ordförande, och tekniska rådet Staffan Ljung samt de särskilda ledamöterna Monika Jenssen och Harold Nilsson.