



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060307

DOM
2016-11-30
Stockholm

Mål nr
M 5416-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-05-30 i mål nr M 63-99,
se bilaga A

KLAGANDE

1. Helgesjöns fiskevårdsområdesförening
2. Åre kommun

Ombud för 1–2: Advokat L A

3. Kammarkollegiet

MOTPARTER

1. Bergeforsens Kraftaktiebolag
Vattenregleringsföretagen
2. Fortum Indalskraft AB
3. Indalsälvens Vattenregleringsföretag
4. Jämtkraft Aktiebolag
5. Statkraft Sverige AB
6. Vattenfall Indalsälven Aktiebolag

Dok.Id 1306336

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

Ombud för 1–6: Jur. kand. D L
Vattenregleringsföretagen

SAKEN

Ombyggnad av damm i Helgesjön m.m. i Åre kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Det ankommer på mark- och miljödomstolen att pröva frågan om rättegångskostnader med anledning av överklagandena hit.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Helgesjöns fiskevårdsområdesförening och **Åre kommun** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva eller undanröja den överklagade domen avseende punkterna 1 a–c, 4 och 5 och återförvisa målet i dessa delar till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. De har i andra hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av mark- och miljödomstolens dom som villkor för tillståndet ska föreskriva dels anläggande och drift av omlöp/fiskväg, dels fortsatt provotid för fastställande av minimitappning och drift av omlöpet/fiskvägen, dels villkor om automatisk fiskräknare vid omlöpet/fiskvägen för kontroll av upp- och nedströmsvandring.

Kammarkollegiet har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade domen, förutom den del som avser rättegångskostnader, och i stället besluta följande:

- att som villkor för tillståndet föreskriva anläggande och drift av ett omlöp,
- fortsatt provotid för fastställande av minimitappning och drift av ett omlöp, samt
- att som villkor föreskriva om automatisk fiskräknare vid omlöpet för kontroll av upp- och nedströmsvandring.

Samtliga klagande har även yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Bergeforsens Kraftaktiebolag, Fortum Indalskraft AB, Indalsälvens Vattenregleringsföretag, Jämtkraft Aktiebolag, Statkraft Sverige AB och Vattenfall Indalsälven Aktiebolag har bestritt klagandenas yrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Helgesjöns fiskevårdsområdesförening och **Åre kommun** har i huvudsak anfört följande. I mark- och miljödomstolen begärde de att det skulle inhämtas ett kompletterande utlåtande från den fiskesakkunnige A B avseende

möjligheterna att anlägga omlöp förbi regleringsdammen samt förslag till utförande och drift av omlöpet. Denna begäran besvarades inte av mark- och miljödomstolen. De yrkade vid ett flertal tillfällen att mark- och miljödomstolen skulle hålla huvudförhandling, sakkunnigförhör med A B och syn eller undersökning på plats. Domstolen beslutade dock att ogilla respektive avvisa dessa yrkanden. Om mark- och miljödomstolen hade hållit huvudförhandling och tillåtit bevisningen skulle domstolen ha haft ett bättre underlag för sitt ställningstagande. Detta skulle även ha lett till en annan utgång av målet. Mark- och miljödomstolens domskäl uppfyller inte heller rättegångsbalkens krav på redovisning av skäl i domar och beslut. Målet är dessutom inte av enkel beskaffenhet, varför det avgjordes med en felaktig sammansättning.

Kammarkollegiet har i huvudsak anfört följande. Målet avgjordes med en lagfaren domare och ett tekniskt råd. I målet behöver bedömningar och avvägningar göras av verksamhetens påverkan på miljön. Sverige har genom 5 kap. miljöbalken och 4 kap. förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön genomfört EU:s ramdirektiv för vatten. Detta innebär att bedömningar av unionsrättsligt slag måste göras, vilket innebär att målet inte kan anses vara av enkel beskaffenhet. Målet har avgjorts på handlingarna trots att kollegiet yrkat att huvudförhandling ska hållas (jfr 22 kap. 16 § andra stycket miljöbalken). Kollegiet har dessutom genom domstolens handläggning betagits möjligheten att i mark- och miljödomstolen höra den sakkunnige. Därutöver har kollegiet betagits bevismedlet syn. Sammantaget anser kollegiet att mark- och miljödomstolens handläggning påverkat målets utgång.

Kollegiet har beträffande målet i sak vidhållit vad som anförts vid mark- och miljödomstolen.

Bergeforsens Kraftaktiebolag, Fortum Indalskraft AB, Indalsälvens Vattenregleringsföretag, Jämtkraft Aktiebolag, Statkraft Sverige AB och **Vattenfall Indalsälven Aktiebolag** har anfört att de inte har något att erinra mot mark- och miljödomstolens processuella handläggning av målet. De har beträffande målet i sak vidhållit vad som anförts vid mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I målet har frågan uppkommit om handläggningen i mark- och miljödomstolen varit förenad med sådana felaktigheter i formellt hänseende att mark- och miljödomstolens dom ska undanröjas och målet återförvisas dit för fortsatt handläggning.

Inledningsvis kan det konstateras att mark- och miljödomstolen har avgjort målet med en lagfaren domare och ett tekniskt råd. Huvudregeln enligt 2 kap. 4 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar, LOM, är att rätten i första instans ska bestå av en lagfaren domare, ett tekniskt råd och två särskilda ledamöter. Detta gäller även om målet avgörs utan huvudförhandling med vissa undantag. I den lydelse bestämmelsen hade före 1 juli 2016 gällde detta inte om rätten fann det tillräckligt med ordföranden och ett tekniskt råd och parterna samtyckte till det eller om målet var av enkel beskaffenhet. Efter 1 juli 2016 gäller detta inte om det med hänsyn till målets omfattning och svårighetsgrad är tillräckligt att rätten består av ordföranden och ett tekniskt råd. Prövningen i mark- och miljödomstolen har framför allt omfattat frågan om det efter föreskriven provotid funnits skäl att föreskriva ytterligare villkor till skydd för fisket. Vid prövningen av sådana frågor kan överväganden kring miljöbalkens regler om miljö kvalitetsnormer och EU:s ramdirektiv för vatten behöva göras. Mot bakgrund av detta kan målet inte anses ha varit av sådan beskaffenhet att det varit tillräckligt att rätten bestått av en lagfaren domare och ett tekniskt råd.

Mark- och miljödomstolen har även beslutat att inte hålla huvudförhandling, trots begäran om detta från flera parter. Enligt 22 kap. 16 § andra stycket miljöbalken behöver huvudförhandling inte hållas om det är uppenbart onödigt. Om parterna begär det ska dock förhandling hållas. I detta fall har det inte varit uppenbart onödigt att hålla en huvudförhandling. Dessutom har flera parter begärt att en sådan ska hållas.

Flera av parterna har åberopat såväl syn som förhör med den sakkunnige A B. Parternas yrkande har avvisats av mark- och miljödomstolen. Enligt Mark- och miljööverdomstolen har det inte funnits förutsättningar att avvisa yrkandena om

syn och hörande av sakkunnig (se 3 kap. 5 § LOM, 35 kap. 7 § och 40 kap. 8 § rättegångsbalken).

Genom att dels avgöra målet med en felaktig sammansättning, dels underlåta att hålla huvudförhandling, dels avvisa yrkandena om syn och förhör med sakkunnig har det vid mark- och miljödomstolen förekommit grovt rättegångsfel. Enligt 50 kap. 28 § rättegångsbalken får hovrätten undanröja tingsrättens dom om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten. Sammantaget får de fel som förekommit i mark- och miljödomstolen antas ha inverkat på målets utgång och kan inte utan väsentlig olägenhet avhjälpas i Mark- och miljööverdomstolen (jfr NJA 1999 s. 788 och NJA 2004 s. 65). Med hänsyn till att parterna inte har en samstämmig uppfattning i frågan om ett undanröjande ska ske och då de formella förutsättningarna för undanröjande får anses vara uppfyllda, ska mark- och miljödomstolens dom undanröjas i sin helhet och målet återförvisas dit.

Eftersom målet återförvisas till mark- och miljödomstolen ska frågan om rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen prövas efter dess återupptagande (18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2016-12-28

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Roger Wikström, tekniska rådet Dag Ygland samt tf. hovrättsassessorn Marie Eiderbrant, referent.

Föredragande har varit Sara Bergdahl.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-05-30
meddelad i
Östersund

Mål nr M 63-99

SÖKANDE

1. Bergeforsens Kraftaktiebolag
Vattenregleringsföretagen

2. Fortum Indalskraft Aktiebolag

3. Indalsälvens Vattenregleringsföretag

4. Jämtkraft AB

5. Statkraft Sverige

6. Vattenfall Indalsälven Aktiebolag

Ombud för 1-6: Jur.kand. D L
Vattenregleringsföretagen

SAKEN

Ombyggnad av damm i Helgesjön m m, Åre kommun; nu fråga om prövning av uppskjutna frågor.

Anläggnings-ID: 21075

Avrinningsområde: 40 (Indalsälven)

Koordinater (SWEREF 99 TM): N 7024567 / E 415514

Dok.Id 238411

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 88	måndag – fredag 08:00-16:00

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen fastställer följande villkor avseende tappning av vatten från Helgesjön.
 - a. Genom regleringsdammen ska en minimitappning på minst 200 l/s framläppas under hela året.
 - b. Minimitappningen ska företrädesvis släppas via den fiskvandringsslucka som finns installerad i en av reglerluckorna i dammen.
 - c. Sökandena ska kontinuerligt kontrollera fiskvandringssluckans funktion och vid behov utföra rensningsåtgärder eller andra avhjälpande åtgärder.
 2. Mark- och miljödomstolen förpliktar sökandena att utge ersättning för rättegångskostnader till
 - Kammarkollegiet med 12 800 kr.
 - Länsstyrelsen i Jämtlands län med 6 400 kr.
 - L As huvudmän med totalt 37500 kr varav 7500 kr utgör mervärdesskatt.

På de totala beloppen ska ränta löpa enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.
 3. Länsstyrelsen i Västernorrlands län får, för det fall enighet inte kan träffas med sökandena om ersättning för det arbete som myndigheten utfört som fiskesakkunring, påkalla mark- och miljödomstolens prövning. En sådan begäran ska inges till mark- och miljödomstolen senast inom sex månader från dagen för denna dom.
 4. Mark- och miljödomstolen avslår övriga framställda yrkanden i målet.
 5. Mark- och miljödomstolen förklarar härmed hela målet avslutat.
-

BAKGRUND

Helgesjön är belägen knappt en mil sydöst om Åreskutan, Åre kommun, på en höjd om cirka 432 möh. Sjön avvattnas av Slagsån som i sin tur rinner ut i Indalsälven.

Bergeforsens Kraftaktiebolag m.fl. bolag (sökandena) ansökte i december 1998 om tillstånd att bygga om och bibehålla regleringsdammen vid Helgesjöns utlopp.

Miljödomstolen lämnade i dom den 28 oktober 1999 sökandena begärt tillstånd.

Som villkor för tillståndet föreskrevs, såvitt nu är av intresse, beträffande frågor om företagets inverkan på allmänt och enskilt fiske att dessa frågor skulle skjutas upp under en provotid av längst fem år räknat från dagen för domen. Under provotiden skulle sökanden, i samråd med den fiskesakkunnige, utforma en lämplig fiskväg i den ombyggda dammen och se till att det under provotiden i fiskvägen tappades en minimivattenföring på 200 l/s under perioden 1 maj - 30 juni och 100 l/s under övrig tid av året.

Den fiskesakkunnige, genom fiskerikonsulent A B vid dåvarande Fiskeriverket, inkom till miljödomstolen den 25 juni 2007 med en redovisning av utförda försök 2006. Under rubriken "Fiskeriverkets bedömning och förslag till vidare handläggning" anfördes bl.a. följande.

Öringsbeståndet i Slagsån har uppvisat en starkt negativ utveckling som belysts genom Fiskeriverkets årliga elfisken under 2001-2006. Någon förklaring till det dåliga resultatet har inte gått att utröna. Enligt de kontakter som Fiskeriverket haft med Indalsälvens regleringsföretag har någon avvikelse från minimitappningsbestämmelserna under senare år inte skett. Således kan det för närvarande inte förklaras varför 2005 och 2006 års undersökningar givit så mycket sämre utbyte än under föregående år. - Syftet med fastställande av en minimitappning genom dammen vid Helgesjöns utlopp samt tillskapandet av en möjlig vandringsväg genom dammen har varit att tillförsäkra öringsbeståndet nedströms dammen vattentappning under hela året. Vidare har förhoppningen funnits att fiskvandring, för lek och näringssök, långsiktigt ska kunna möjliggöras mellan ån och Helgesjön. Resultaten från de två senaste årens undersökningar tyder dock på att detta syfte inte har uppnåtts, åtminstone inte vad gäller rekrytering och överlevnad hos öringsbeståndet på den undersökta sträckan av Slagsån. -

Mot bakgrund av erhållna resultat får Fiskeriverket föreslå att frågan om företagets inverkan på allmänt och enskilt fiske ytterligare uppskjuts fram till och med den 31 december 2012. Under prøvotiden ska fortsatta undersökningar av fiskebestånden i Slagsån göras för att följa utvecklingen. Vidare avser Fiskeriverket att i samråd med Indalsälvens Vattenregleringsföretag, efterforska de bakomliggande orsakerna till den negativa beståndsutvecklingen i Slagsån och om möjligt, åtgärda dessa.

I dom den 4 mars 2008 förlängde miljödomstolen prøvotiden till den 31 december 2012. Under den förlängda prøvotiden skulle föreskrivna minimitappningar ske i fiskvägen och det skulle göras fortsatta undersökningar av fiskbestånden i Slagsån för att följa utvecklingen. Fiskeriverket skulle i samråd med sökandena efterforska de bakomliggande orsakerna. Domstolens fiskesakkunnige skulle inge slutligt utlåtande i frågan till miljödomstolen senast inom ett år från prøvotidens utgång.

Den 1 juli 2011 bildades Havs- och vattenmyndigheten varvid Fiskeriverket upphörde. Den 17 april 2014 meddelade mark- och miljödomstolen följande beslut:

1. Mark- och miljödomstolen förordnar Länsstyrelsen Västernorrland jämlikt 22 kap. 12 § miljöbalken att såsom sakkunnig avge utlåtande i målet.
2. Med ändring av vad som angivits i punkt 1 sista meningen, i dom den 4 mars 2008, förordnar mark- och miljödomstolen att domstolens fiskesakkunnige ska inge slutligt utlåtande enligt den i punkt 1 angivna frågan till mark- och miljödomstolen.

PRÖVOTIDSREDOVISNING

Länsstyrelsen i Västernorrlands län, enheten för miljöutredningar och fiske, har upprättat en prøvotidsredovisning daterad den 31 maj 2015 där det framgår bl.a. följande.

Utförda försök 2001-2014

I samband med ombyggnaden av regleringsdammen utformades en lucka i höger utskov för att möjliggöra framsläppning av minimitappningen. Samtidigt har avsikten varit att luckan om möjligt ska kunna utnyttjas för fiskvandring mellan Helgesjön och Slagsån och vice versa.

En på detta sätt utformad fiskvandringssväg är inte på något sätt en optimal lösning för fisk som vill passera dammen i någon riktning. En mer ändamålsenlig lösning för fiskvandring hade varit att anlägga exempelvis ett omlöp förbi regleringsdammen. I jämförelse med att släppa allt vatten, inklusive minimitappningen, via reglerluckorna är dock vald lösning att föredra ur fiskvandringssynpunkt. Enligt uppgift från företrädare för fiskevårdsområdesföreningen har också öringsförekomsten i Helgesjön ökat sedan tillkomsten av minimitappningsluckan. Även visuella observationer av vandrande fisk genom luckan har rapporterats.

Arbetena med regleringsdammen slutfördes under senare delen av 2000 varför några undersökningar inte varit möjliga att genomföra förrän under år 2001. Årliga undersökningar har tidigare redovisats i PM 2002-07-31, 2003-06-19, 2004-06-24, 2005-05-23, 2006-06-14 samt 2007-06-21. Några undersökningar genomfördes inte under 2007. Fortsatta undersökningar har därefter utförts under år 2008-2014 (men inte 2013) under senare delen av september för att bedöma fiskbeståndens status på en ca 70 m lång sträcka av Slagsån ca 400 m nedströms Helgesjöns regleringsdamm. Samma sträcka av Slagsån har elfiskats under samtliga år.

Vid elfiskena har ett bensindrivet elfiskeaggregat (Lugab) använts och elfiskena har utförts kvalitativt, d.v.s. med endast en utfiskning. Vid elfisketillfällena bedömdes vattenföringen i Slagsån till ca 300-500 l/s (uppgifter från Indalsälvens regleringsföretag). Fångade fiskar har märkts, dels genom att fettfenan klipptes bort med hjälp av sax, (öring <130 mm) dels genom bortklippning av fettfenan i kombination med applicering av ett yttre märke (öring >130 mm). Efter märkning återutsattes samtliga fiskar på elfiskelokalen i Slagsån. Avsikten med de elfisken som utförts under åren har huvudsakligen varit att kunna studera minimitappningens betydelse för överlevnad och reproduktion av öring nedströms Helgesjöns regleringsdamm.

Vidare har genomförda undersökningar även syftat till att utröna huruvida fisk i Slagsån nedströms den nya regleringsdammen kan passera densamma genom den tillskapade luckan i ett av de nya utskoven. Om detta skulle visa sig möjligt kan i framtiden fisk från Helgesjön använda Slagsån som lek- och uppväxtområde och därigenom bidra till ett förbättrat fiske och en bättre ekologisk status i systemet. Vid

undersökningstillfällena gjordes bedömningen att det, vid då rådande vattenföring i Slagsån (ca 300-500 l/s) och vattenstånd i Helgesjön samt nedströms regleringsdammen, kan ha varit möjligt för öring att genomföra uppströmspassage förbi dammen genom minimitappningsluckan i dammutskovets nedersta del. Att öringsförekomsten uppges ha ökat i Helgesjön samt att visuella observationer på fisk som passerat luckan indikerar att denna har någon form av ändamålsenlig funktion.

Miljöutredningar och fiskes bedömning

Öringsbeståndet i Slagsån uppvisade en starkt negativ utveckling under 2005 och 2006 vilket belysts genom Fiskeriverkets årliga elfisken under perioden 2001- 2006. Någon säker förklaring till det dåliga resultatet har hittills inte gått att utröna.

Strax efter 2008 års undersökningar i Slagsån fick Fiskeriverket uppgift från Indalsälvens vattenregleringsföretag om att mycket hårda vindförhållanden i Helgesjön medfört att drivande bråte helt eller delvis hindrat tappning från regleringsdammen. I vilken omfattning detta påverkat den faktiska vattenföringen i Slagsån har dock inte kunnat klarläggas, dock skulle igensättning av luckorna genom drivande bråte eller is kunna orsaka minskad vattenföring i Slagsån med försämrad överlevnad för fisk och/eller rom som följd. Någon annan trolig orsak till öringsbeståndets negativa utveckling under 2005-2006 har ännu inte kunnat identifieras.

Syftet med fastställande av en minimitappning genom dammen vid Helgesjöns utlopp samt tillskapandet av en möjlig vandringsväg genom dammen har varit att tillförsäkra öringsbeståndet nedströms dammen vattentappning under hela året samt möjliggöra utbyte mellan sjö och å. Ett scenario enligt ovan har dock inte på förhand kunnat förutses. Resultaten från 2005 och 2006 års undersökningar tydde på att detta syfte inte hade uppnåtts, åtminstone inte vad gäller rekrytering och överlevnad hos öringsbeståndet på den undersökta sträckan av Slagsån under dessa år varför provotiden förlängdes med fem år. Resultaten från de senaste årens undersökningar visar dock på en återhämtning av öringsbeståndet på sträckan. Framförallt visar fångsten av ensomriga öringar att fungerande reproduktion ägt

rum. Detta visas särskilt vid 2014 års elfiske då det högsta antalet fångade öringar, såväl årsungar (164 st.) som äldre fisk (66 st.), kunde registreras.

Utifrån uppnådda resultat under provotiden gör Miljöutredningar och fiske således bedömningen att en minimitappning om minst 200 l/s under hela året förefaller uppfylla syftet att bibehålla vattenanknuten fauna i berörd sträcka av Slagsån. Detta under förutsättning att ingen störning av minimitappningen inträffar. Huruvida den lucka som inrättats i dammen för att framsläppa minimitappningen även kan fungera som fiskvandringssväg är inte klarlagt men flera observationer indikerar att luckan fyller någon form av funktion som fiskvandringssväg varför det föreslås att minimitappningen i första hand tappas genom denna lucka.

INKOMNA YTTRANDEN

Naturvårdsverket har avstått från att yttra sig i målet.

Kammarkollegiet har yrkat följande.

- att som villkor för tillståndet föreskrivs anläggande och drift av ett omlöp
- om fortsatt provotid för fastställande av minimitappning och drift av ett omlöp
- att villkor föreskrivs om att hålla en automatisk fiskräknare vid omlöpet för kontroll av upp- och nedströmsvandring

Kammarkollegiet vill vidare framhålla följande. Sökandena har framfört att när det gäller fiskvägens funktion kan det konstateras att fiskvägens utformning har valts i samråd med fiskesakkunnig myndighet. Av 3 kap. 7 § vattenlagen (1983:291), (VL), framgår att ett vattenföretag som är tillåtligt ska utföras med en sådan omfattning och på ett sådant sätt att ändamålet utan oskäligen kostnad vinnas med minsta intrång och olägenhet för motstående allmänna och enskilda intressen. Vidare stadgas att den som utför ett vattenföretag är skyldig att vidta åtgärder som är ägnade att förebygga eller minska skador av företaget, om han inte därigenom åsamkas oskäligen kostnad. Vattenregleringsföretagets påstående om att fiskvägens utformning har valts i samråd med fiskesakkunnig myndighet begränsar inte domstolen vid tillämpning av 3 kap 7 § VL. Enligt kollegiet är det inte

ändamålsenligt att nu som slutliga villkor för tillståndet föreskriva villkor som inte motsvarar bästa teknik. Kollegiet åberopar Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14.

I målet ska bestämmelserna om miljökvalitetsnormer i 5 kap. miljöbalken tillämpas. Miljökvalitetsnormer anger det miljötillstånd, ekologisk status, som behöver uppnås med tillämpning av hänsynsreglerna, 3 kap. 11 § VL. Av VISS framgår att för berörd vattenförekomst gäller kravet på God ekologisk status 2021. Aktuell status är dålig. Konnektivitet i uppströms och nedströms riktning i vattendraget är dålig. EU:s Ramvattendirektiv har implementerats genom miljöbalken. Enligt miljöbalken och Ramvattendirektivet gäller förbud vidta åtgärder som kan innebära en försämring av vattenförekomsts status. Förbudet gäller i förhållande till en kvalitetsfaktor. Vidare gäller skyldigheten att förbättra vattenförekomsten i syfte att uppnå god status 2021.

Kammarkollegiet åberopar EU- domstolens dom 2015-06-01 i mål C- 461/13. Enligt EU- domstolens dom gäller att tillstånd inte får lämnas till projekt som kan orsaka en försämring av vattenförekomstens status eller äventyrar uppnåendet av god ekologisk status. Den sakkunnigas utlåtande visar att skyldigheten att inte orsaka en försämring av vattenförekomstens status eller kravet att förbättra vattenförekomstens status i syfte att uppnå god ekologisk status inte uppfylls med nuvarande lösning. Enligt den sakkunniga innebär villkor om anläggande av ett omlöp " En mer ändamålsenlig lösning för fiskvandring...". Utgångspunkten i målet är således att skyldighet att anlägga omlöp ska föreskrivas som villkor för tillståndet. Sökandena har bevisbördan i målet. Denne har inte visat att villkor om anläggande av ett omlöp är orimligt samt att föreslagna åtgärder vore bättre för miljön än ett omlöp.

Länsstyrelsen i Jämtlands län ställer sig bakom vad fiskesakkunnige framfört i sitt sakkunnighetsutlåtande.

Åre kommun och Helgesjöns fiskevårdsområdesförening (FVO) har genom ombudet L A framfört följande. Åre kommun och FVO yrkar i likhet med kollegiet

- att som villkor för tillståndet föreskrivs anläggande och drift av ett omlöp,
- fortsatt provotid för fastställande av minimitappning och drift av fiskvägen,
- att villkor föreskrivs om att hålla en automatisk fiskräknare vid omlöpet för kontroll av upp- och nedströmsvandring.

Därutöver vill Åre kommun och FVO framhålla följande. Frågan om inrättande av omlöp/fiskpassager förbi dammar har prövats och prövas kontinuerligt. Så har bl.a. Nacka tingsrätt, Mark- och miljödomstolen, i dom 2015-10-27 i mål nr M 1401-07, sid. 78, konstaterat att den praxis som utbildats vid Mark- och miljööverdomstolen klart pekar i riktningen att passager förbi kraftverk ska föreskrivas när skyddsföreskrifter är uppe till prövning.

Nacka tingsrätt konstaterar vidare i angiven dom att det är sökandena som har bevisbördan och som ska visa att det är orimligt att bygga omlöp och att åtgärder som sökandena föreslår är bättre.

Utgångspunkten i förevarande mål är således att skyldighet att anlägga omlöp ska föreskrivas och att det är sökandena som ska bevisa att detta skulle vara orimligt samt att föreslagna åtgärder vore bättre än ett omlöp.

Som redovisats har domstolens fiskesakkunnige anfört att nuvarande lösning "inte på något sätt är en optimal lösning för fisk som vill passera dammen i någon riktning" samt att "En mer ändamålsenlig lösning för fiskvandring hade varit att anlägga exempelvis ett omlöp förbi regleringsdammen.". Den sakkunnige har vidare under hand uttalat att det finns bra möjligheter att anlägga ett omlöp.

SÖKANDENS BEMÖTANDE ÖVER INKOMNA YTTRANDE

Sökandena upplever det som glädjande att det är möjligt att på senare år se en förbättring av öringsbeståndet på sträckan Slagsån och Helgesjön. Det är även

positivt att det kan konstateras att installerad fiskvandringsslucka fungerar och att man sett vandrande fisk genom luckan.

Om det som Länsstyrelsen Västernorrland föreslår kan vara mer gynnsamt för fisken om en minsta stadigvarande tappning fastslås till 200 l/s är sökandena beredda att godta en sådan ändring av villkoret för vattenhushållning.

Sökandena har till och från problem träd, grenar och buskar som spolats ner mot dammen och i vissa fall täpper igen fiskvandringssluckan. Vid ett sådant tillbud får sökandens driftcentral meddelande om att det inte går tillräckligt med vatten genom luckan och kan då agera genom att öppna den andra dammluckan som styrs fjärrmanövrerat. Vid samma tillfälle kan driftcentralen skicka ut en drifttekniker för att göra tillsyn på fiskvandringssluckan. Det kan dock av naturliga skäl dröja innan stoppet blir åtgärdat om det skett på natten eller vid dåligt väder. Genom alternativet med tappning genom den andra dammluckan riskerar sökandena aldrig att det sker någon torrläggning av Slagsån.

För att sökandena inte ska göra sig skyldig till villkorsbrott vad avser mintappning, är det av vikt att mintappningen föreskrivs att gå genom dammen och inte absolut genom fiskvandringssluckan.

Sökandena ser, i likhet med Länsstyrelsen Västernorrland, inga hinder mot att mintappningen företrädesvis ska släppas genom fiskvandringssluckan.

Sökandena motsätter sig Kammarkollegiets yrkanden. När det gäller fiskvägens funktion så kan det konstateras att fiskvägens tekniska utformning har valts i samråd med fiskesakkunnig myndighet. Genom bestämmelser i bland annat miljöbalken och förordningen (1998:901) om verksamhetsutövarers egenkontroll så har sökandena skyldighet att löpande kontrollera och inhämta kunskap om fiskvägens funktion, vilket således ska säkerställa en fungerande och ändamålsenlig fiskpassage.

Sökandena bestrider att det av praxis skulle följa en skyldighet att inrätta omlöp framför alternativa fiskpassager. I det nämnda målet (M 1401-07 Nacka tingsrätt) fanns ingen fiskpassage överhuvudtaget och då målet avsåg flera stora vattenkraftverk ansågs omlöp som en proportionerlig åtgärd. Domen har dessutom överklagats.

Sökandena motsätter sig Åre kommun och Helgesjöns fiskevårdsområdesförening yrkanden. Det är oklart av motpartens inlagor vad de åberopade förhören med A B ska avse samt vilka omständigheter som egentligen ska styrkas. Det är även oklart vad som ska styrkas av en syn på plats. Den del av målet som återstår att pröva rör huvudsakligen vattenverksamhetens inverkan på allmänt och enskilt fiske. Denna inverkan har bedömts av fiskesakkunnig genom under-sökningar som genomfördes åren 2001-2014 och framgår i detalj av sakkunnig-utlåtandet. Sökandens uppfattning är att ingen huvudförhandling är nödvändig, utan att målet kan avgöras på handlingarna. En syn inom ramen för en huvudförhandling tillför enligt sökandena inget utöver den utredning som fiskesakkunnig och parterna presenterat.

DOMSKÄL

Målets handläggning

Kammarkollegiet, Åre kommun och Helgesjöns fiskevårdsområdesförening har yrkat på huvudförhandling med syn samt förhör med fiskesakkunnige (A B). Mark- och miljödomstolen har i beslut den 22 mars 2016 avslagit yrkandet om huvudförhandling samt avvisat yrkandet om syn i målet och förhör med A B.

Mark- och miljödomstolen har, efter bedömning av vad som står i 22 kap. 16 § andra stycket miljöbalken, avgjort målet utan huvudförhandling. Då målet även är av enkel beskaffenhet har dom beslutats av rättens ordförande och ett tekniskt råd.

Prövningens omfattning

Mark- och miljödomstolen noterar inledningsvis att det vid det nedströms regleringsdammen belägna Slagsådammet finns ett absolut vandringshinder för fisk från Helgesjön i form av en dammbyggnad. Den sträcka av Slagsån som nu berörs uppgår således till maximalt cirka två och en halv km. Under prøvotiden har det ålegat sökandena att, i samråd med den fiskesakkunnige, utforma en lämplig fiskväg i den ombyggda regleringsdammen och se till att det under prøvotiden i fiskvägen tappades en minimivattenföring på 200 l/s under perioden 1 maj - 30 juni och 100 l/s under övrig tid av året.

Av prøvotidsredovisningen framgår bl.a. att öringsförekomsten i Helgesjön ökat sedan tillkomsten av minimitappningsluckan och att en minimitappning om minst 200 l/s under hela året förefaller uppfylla syftet att bibehålla vattenanknuten fauna i berörd sträcka av Slagsån. Framförallt visar fångsten av ensomriga öringar i Slagsån att fungerande reproduktion ägt rum. Vidare föreslås att minimitappningen från Helgesjöns regleringsdamm fastställs till minst 200 l/s under hela året och att minimitappningen företrädesvis släpps via den fiskvandringslucka som finns installerad i en av reglerluckorna i dammen. Sökandena har medgett en sådan förändring av vattenhushållningen.

Det framgår i och för sig av prøvotidsredovisning att en optimalare lösning för fisk som vill passera dammen skulle kunna vara att anlägga t.ex. ett omlöp. Mark- och miljödomstolen finner dock inte tillräckligt med skäl för att i detta skede, 16 år efter 1999 års dom, ånyo förelägga sökandena att utreda lösningar avseende fiskpassage förbi regleringsdammen. Sökandena har de facto, i enlighet med vad som sägs i domen från 1999, utformat den nu aktuella fiskvägen i samråd med den av domstolen utsedda fiskesakkunnige. Kostnaderna för en sådan tillkommande utredning och alternativ åtgärd bedöms inte stå i rimlig proportion till vad som kan vinnas jämfört med de nu utförda och föreslagna åtgärderna. Såsom angivits ovan berörs endast en begränsad del av Slagsån. Av de redovisade elfiskena framgår att antalet individer på den ca 70 m långa sträckan uppgår till några hundratal. Fiskeförekomsten i denna del av ån får bedömmas som god och kan därför inte beräknas öka så mycket mer än vad man nu kunnat notera under senare år. Det

avgörande för en fungerande fiskvandring bedöms snarast avse fiskvandringssluckans funktion. Denna fråga kan lämpligen regleras på sätt som anges i domslutet.

Mark- och miljödomstolen finner mot bakgrund av ovanstående att det föreligger skäl att avsluta prövotiden och fastställa villkor för minimitappning i enlighet med den fiskesakkunniges förslag. Skäl föreligger att föreskriva villkor om kontinuerlig kontroll av fiskvandringssluckans funktion.

Mark- och miljödomstolen anser att övriga framställda yrkanden ska avslås.

Inga andra kvarstående frågor kvarstår i målet. Hela målet är därmed slutligt prövat och mark- och miljödomstolen skiljer sig därför från målet.

Rättegångskostnader m.m.

Företrädare för motstående intressen har yrkat ersättning för rättegångskostnader enligt följande:

- Kammarkollegiet med 12 800 kr
- Länsstyrelsen Jämtland med 6 400 kr.
- Åre kommun och FVO med totalt 37 500 kr, varav 7 500 kr avser moms.

Sökandena har medgivit yrkade belopp.

Vad gäller frågan om ersättning för det arbete som Länsstyrelsen i Västernorrlands län utfört såsom fiskesakkunning, finner mark- och miljödomstolen att länsstyrelsen får, för det fall enighet inte kan träffas med sökandena, begära mark- och miljödomstolens prövning senast inom sex månader från dagen för denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 1** (DV 425)

Överklagande senast den 20 juni 2016. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Ingemar Olofsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ingemar Olofsson, ordförande,
och tekniska rådet Lars Edlund.