



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060301

DOM
2017-05-03
Stockholm

Mål nr
M 3924-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-04-05 i mål nr M 3595-14,
se bilaga A

KLAGANDE

1. Havs- och vattenmyndigheten
Box 11930
404 39 Göteborg

2. Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

3. Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

4. Älvräddarnas Samorganisation

MOTPART

Sydkraft Hydropower AB,

Ombud: L Voch S H

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av anläggningsdelar tillhöriga Blankaströms kraftverk i
Högsby kommun, Kalmar län

Dok.Id 1335640

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

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom med undantag för beslutet om prövningsavgift och besluten om rättegångskostnader och avvisar Sydkraft Hydropower AB:s ansökan om lagligförklaring.
2. Mark- och miljööverdomstolen avslår Kammarkollegiets överklagande såvitt avser rättegångskostnader.
3. Sydkraft Hydropower AB ska betala ersättning för Havs- och vattenmyndighetens rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 87 200 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Mark- och miljööverdomstolens dom tills betalning sker.
4. Sydkraft Hydropower AB ska betala ersättning för Kammarkollegiets rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 33 969 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Mark- och miljööverdomstolens dom tills betalning sker.

BAKGRUND

E.ON Vattenkraft Sverige AB (tidigare ägare av Blankaströms kraftverk) ansökte hos mark- och miljödomstolen om tillstånd till ombyggnad och effektivisering av Blankaströms kraftverk i Emån. Mark- och miljödomstolen prövade först frågan huruvida lagligförklaring krävdes av den befintliga anläggningen och fann att så var fallet. Mark- och miljödomstolen uttalade att hinder på grund därav förelåg mot att bevilja tillstånd och avslog ansökan (Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 22 mars 2012 i mål nr M 991-10). Bolaget överklagade domen. Mark- och miljööverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Sedan bolaget överklagat beslutet meddelade Högsta domstolen tillstånd till målets prövning i Mark- och miljööverdomstolen. Högsta domstolen anförde i beslut den 9 januari 2013 följande.

Målet gäller om och i så fall i vad mån det med stöd av 1880 års vattenrättsförordning meddelade tillståndet i 1889 års dom – att bereda drivkraft åt en större industriell anläggning – omfattar det aktuella vattenkraftverket. Efter vilka principer en sådan tillståndsdoms omfattning ska bestämmas är inte i alla delar klarlagt. Även frågan om betydelsen i det hänseendet av de senare meddelade avgörandena aktualiseras. Det är mot den bakgrunden av vikt för ledning av rättstillämpningen att målet prövas av högre rätt.

Vid den därpå följande prövningen av målet i Mark- och miljööverdomstolen yrkade E.ON Vattenkraft Sverige AB att Mark- och miljööverdomstolen skulle fastslå att det befintliga kraftverket vid Blankaström omfattades av gällande tillstånd enligt dom av Handbörds häradsrätt den 25 november 1889 och att Mark- och miljööverdomstolen skulle återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för prövning av bolagets ansökan om tillstånd.

I dom den 16 oktober 2013 (Mark- och miljööverdomstolen mål nr M 632-13) fastställde Mark- och miljööverdomstolen mark- och miljödomstolens dom om avslag på ansökan om tillstånd till ombyggnad och effektivisering av kraftverket. Mark- och miljööverdomstolen fann det inte visat att 1889 års dom innefattade tillstånd att anlägga och driva det befintliga vattenkraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften. Ansökan om tillstånd till nu aktuell ombyggnad och effektivisering borde därför omfatta ansökan om lagligförklaring av kraftverket och

dessa anordningar. Domen överklagades till Högsta domstolen som dock inte fann skäl att meddela prövningstillstånd.

I den nu överklagade domen ansökte nuvarande ägaren av Blankaströms kraftverk, Sydkraft Hydropower AB (bolaget), om lagligförklaring enligt 17 § lagen (1988:811) om införande av miljöbalken, MP, av befintlig intagskanal till kraftstationen, dämmen och dammbyggnad i Nötån samt tilloppskanal med avstängningsanordningar, stationsbyggnad med tillhörande intag och vattenvägar samt utloppskanal enligt vad som framgick av bilagor. I ansökan föreslog bolaget att vissa villkor skulle kopplas till lagligförklaringen. I den nu överklagade domen biföll mark och miljödomstolen bolagets ansökan och lagligförklarade anläggningen i enlighet med bolagets yrkande och föreskrev också ett antal villkor som i huvudsak överensstämde med de villkor som bolaget föreslagit i sin ansökan.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Havs- och vattenmyndigheten har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avvisa alternativt avslå ansökan om lagligförklaring. I andra hand, om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att en lagligförklaring av anläggningen kan ske, har Havs- och vattenmyndigheten yrkat att villkoren 1–4 i domen ska ändras samt att två nya villkor, villkor 6–+ 7, ska läggas till. Villkoren skulle då i sin helhet utformas enligt följande:

1. Kraftverksägaren ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha anlagt och tagit i drift ett omlöp med två utlopp i enlighet med förslag från Fiskevårdsteknik AB i PM den 7 december 2015.
2. I omlöpet ska under perioden april till och med november tappas en vattenmängd om totalt 4 m³/s, varav 2 m³/s ska rinna i det ena utloppet och 2 m³/s i det andra. Under övrig tid på året ska en vattenmängd om totalt 1 m³/s tappas, varav 0,5 m³/s ska rinna i det ena utloppet och 0,5 m³/s i det andra. Vid

mindre tillrinning ska tillrinningen tappas på det sätt som bestäms av tillsynsmyndigheten.

3. Intagsområdet till kraftverket ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha försetts med ett fingaller av beta- eller alfatyp, med en spaltvidd om maximalt 15 mm och en vinkel mot botten (alfa) alternativt stranden (beta) om maximalt 35°, utrustat med avledningsanordning för nedvandrande fisk. För avledningsanordningens funktion ska en vattenmängd om minst 0,5 m³/s tappas året om. Placering och utformning ska bestämmas i samråd med länsstyrelsen. Om det är tekniskt möjligt och bedöms lämpligt av expertis kan godtas att de 0,5 m³/s räknas in i minimitappningen om 4 m³/s respektive 1 m³/s i omlöpet.
4. Kontrollprogram för anläggningsarbeten och anordningarnas funktion ska tas fram av bolaget i samråd med länsstyrelsen före arbetenas påbörjan. Länsstyrelsen ska godta kontrollprogrammet.
5. Vatten från Nötån får inte passera Blankaströms kraftverk, utan ska ledas i sitt ursprungliga lopp.
6. Allt övrigt vatten ska tappas i naturfåran fram till dess att det finns ett lagakraftvunnet tillstånd till drift av nuvarande eller effektiviserat vattenkraftverk, och slutliga vattenhushållningsbestämmelser är fastställda. Villkoret bör gälla omedelbart, även om domen överklagas.
7. För natur- och fiskevårdens bästa får länsstyrelsen, efter samråd med bolaget, besluta om omfördelning av minimitappningen mellan de olika vattenvägarna. Vid eventuell omfördelning av flöden ska säkerhetsaspekterna beaktas.

Havs- och vattenmyndigheten har vidare begärt ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Länsstyrelsen i Kalmar län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade domen och att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska

återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning och i andra hand avvisa alternativt avslå ansökan om lagligförklaring. Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att en lagligförklaring av anläggningen kan ske har länsstyrelsen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa villkor i enlighet med vad Havs- och vattenmyndigheten yrkat.

Kammarkollegiet har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade domen och att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska avvisa eller avslå ansökan om lagligförklaring och i andra hand återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att en lagligförklaring av anläggningen kan ske har Kammarkollegiet yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa villkor i enlighet med vad Havs- och vattenmyndigheten yrkat. Kammarkollegiet har även yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens beslut om ersättning för rättegångskostnader till det av kollegiet i mark- och miljödomstolen yrkade beloppet 90 770 kr. Kammarkollegiet har slutligen yrkat ersättning för sina rättegångskostnader här.

Älvräddarnas Samorganisation har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och i första hand avvisa alternativt avslå ansökan om lagligförklaring och i andra hand återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning. Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att en lagligförklaring av anläggningen kan ske har Älvräddarna yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa villkor i enlighet med vad Havs- och vattenmyndigheten yrkat.

Sydkraft Hydropower AB (bolaget) har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**Klagandena**

Klagandena gör en annan tolkning än bolaget av Mark- och miljööverdomstolens tidigare avgörande angående dammen och kraftverket vid Blankaström (Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 oktober 2013 i mål nr M 632-13). Högsta domstolen meddelade i detta mål prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen och anförde att målet gäller om och i så fall i vad mån det med stöd av 1880 års vattenrättsförordning meddelade tillståndet i 1889 års dom – att bereda drivkraft åt en större industriell anläggning – omfattar det aktuella kraftverket.

Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen i ovan nämnda dom formulerar i domskälen är om den 1889 meddelade domen omfattar det befintliga vattenkraftverket. Frågan besvaras nekande av Mark- och miljööverdomstolen. Domstolen fann att 1889 års dom inte innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga vattenkraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften. Mot denna bakgrund har klagandena svårt att förstå att bolaget vidhåller att de har tillstånd till driften av Blankaströms vattenkraftverk.

Institutet lagligförklaring är otidsenligt enligt såväl förarbetena till miljöbalken som senare utredningar (se prop. 1997/98:45 del 1 avsnitt 4.16 och SOU 2014:35 s. 216 ff.) I det här fallet söks lagligförklaring för en anläggning som är nödvändig för en verksamhet som saknar tillstånd och behöver tillstånd enligt miljöbalken. I en sådan situation kan en ändamålsenlig prövning bara ske om lagligförklaringsprövningen sker i kombination med tillståndsprövning av verksamheten. Mark- och miljödomstolen borde därför ha förelagt eller gett bolaget möjlighet att komplettera ansökan om lagligförklaring med en ansökan om tillstånd till verksamheten, vid äventyr av avvisning. Samtliga frågor om eventuellt tillstånd och lagligförklaring med villkor bör således avgöras i ett sammanhang. Ett sådant synsätt skulle överensstämma med Mark- och miljööverdomstolens uttalanden i domen om Sunnerstaholms vattenkraftverk (Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 november 2014 i mål nr M 9221-13).

Det är mycket olyckligt att mark- och miljödomstolen godtagit att pröva endast frågan om lagligförklaring. Mot bakgrund av hur målet kommit att gestalta sig framstår en prövning av endast anläggningens laglighet inte som ändamålsenlig sett till miljöbalkens krav på en sammanhållen prövning. Visserligen är det sökanden som genom sin ansökan anger ramarna för prövningen men det ankommer ytterst på domstolen att ta ställning till om ansökan kan godtas för att prövningen ska bli ändamålsenlig. Regeringen har i en proposition (prop. 2004/05:129 s. 61 f.) uttalat att det är tillståndsmyndigheten som avgör om avgränsningen av ansökan är lämplig och att en för snävt avgränsad ansökan kan innebära att ansökan avslås eller avvisas.

I detta mål har bolaget enbart sökt lagligförklaring trots att tillstånd saknas för delar av anläggning och verksamhet. Om anläggningen utnyttjas för vattenverksamhet ska tillstånd för verksamheten prövas enligt miljöbalkens vanliga regler. Eftersom mark- och miljödomstolen inte förelagt bolaget att inkomma med en samtidig tillståndsansökan har målet fått en felaktig eller i vart fall en olämplig avgränsning för att EU-rättsligt bindande miljökrav enligt ramvattendirektivet och art- och habitatdirektivet ska kunna säkerställas. Lagligförklaringen kan förvisso senare följas av en tillståndsansökan. Dock kan inte domstolen lagligförklara med den grunden att en senare rättsprövning ska ombesörja att villkoren totalt sett för anläggning och verksamhet blir ändamålsenliga.

Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att lagligförklaringen kan prövas separat är det viktigt att villkoren möjliggör att vattenförekomsten uppnår god ekologisk status. Den särskilda bestämmelsen i 6 § MP om att bestämmelser om miljö kvalitetsnormer ska tillämpas omedelbart gäller även vid prövningar om lagligförklaringar. De villkor som sökanden föreslagit och som föreskrivits av mark- och miljödomstolen äventyrar uppnåendet av miljö kvalitetsnormen bl.a. eftersom minimitappningen är för liten och fiskvägen inte är utformad för samtliga arter som kunnat passera Blankaströms kraftverk. Villkoren är inte utformade på ett sådant sätt att EU-rättens miljökrav säkerställs.

Skyldigheterna som följer av EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) medför att svenska domstolar, med en direktivkonform tolkning av svensk rätt, inte får meddela tillstånd om det kan äventyra uppnåendet av miljökraven i ramvattendirektivet. En lagligförklaring enligt svenska regler måste tolkas som en form av tillstånd i enlighet med de uttalanden som görs i Weserdomen. De villkor som föreskrivits är mot denna bakgrund inte tillräckliga.

Kammarkollegiet har i mark- och miljödomstolen inte tillerkänts ersättning av sökanden för arbete nedlagt av en utomstående konsult. Kammarkollegiet vill i denna del framhålla att kollegiet, precis som praxis kräver, först yrkat på att domstolen skulle förelägga om komplettering av ansökningshandlingarna. Domstolen biföll inte kollegiets yrkande och bolaget var mycket tydliga angående deras syn på utredningsskyldighetens omfattning. Kammarkollegiet kan inte finna att kollegiets processföring i denna del ska innebära att utredningskostnaderna inte är ersättningsgilla.

Bolaget

I Mark- och miljööverdomstolens tidigare dom uttalas att bolaget inte har visat att 1889 års dom innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga vattenkraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften. Enligt bolaget tar uttalandet sikte på anläggningsdelarna och innebär att 1889 års dom inte innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga kraftverket *med de anordningar* som förutom dammen krävs för driften. Det är således bolagets uppfattning att bolaget har tillstånd till den verksamhet som beskrivs i 1889 års dom, nämligen att anlägga en damm för att med den därigenom uppsamlade vattenkraften bereda drivkraft åt en tilltänkt större industriell anläggning, dvs. kraftverket.

Motparterna har gjort gällande att det inte kan göras en ändamålsenlig prövning om enbart lagligförklaring söks. Enligt 17 och 18 §§ i MP finns en rätt att få en anläggnings laglighet prövad. Dessa bestämmelser gäller tills de har ersatts med nya bestämmelser med annat innehåll. De planer på ombyggnad och effektivisering av kraftverket, som föranledde den ansökan som ledde fram till Mark- och

miljööverdomstolens tidigare dom (Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 632-13) är inte längre aktuella. Någon tillståndsprövning är alltså inte anhängiggjord vid prövningsmyndighet, och därmed är inte heller någon samlad prövning avseende både laglighet och tillstånd aktuell. Bolaget åberopar i detta sammanhang rättsfallet MÖD 2011:15 rörande Ejforsens kraftverk. Trots invändningar från miljömyndigheter om att det borde göras en samlad prövning av frågorna laglighet och tillståndsprövning godtog Mark- och miljööverdomstolen i denna dom att frågan om laglighet prövades separat och fann att anläggningen kunde lagligförklaras.

När det gäller villkoren har bolaget kunnat konstatera att Emån är av stor betydelse för fiskeintresset och hyser flera vandrande fiskarter. Vidare har bolaget kunnat konstatera att Emån givits mycket hög prioritet i den nationella ”Strategi för åtgärder i vattenkraften” (Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:14), som tagits fram gemensamt av Havs- och vattenmyndigheten och Energimyndigheten. Mot denna bakgrund har bolaget på frivillig basis beslutat att vid Blankaströms kraftverk anordna dels en fiskväg, dels förse intaget med snedställt fingaller utrustat med avledningsanordning. Åtgärderna har av mark- och miljödomstolen föreskrivits som villkor.

Den särskilda bestämmelsen i 6 § MP om att bestämmelser om miljö kvalitetsnormer ska tillämpas omedelbart är inte tillämplig vid prövningar om lagligförklaringar. Vid en sådan prövning ska 18 § samma lag tillämpas varav framgår att frågan om lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit före ikraftträdandet av miljöbalken utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre bestämmelser ska bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst. Mark- och miljööverdomstolen har i ett tidigare avgörande uttalat (dom den 24 januari 2012 i mål nr M 7431-11) att kravet på beskrivande av miljökonsekvenser vid lagligförklaring enligt äldre vattenlagstiftning inte är lika omfattande som enligt dagens lagstiftning, men att ansökan bör innehålla någorlunda konkreta uppgifter om hur anläggningen påverkar naturförhållandena på platsen.

Bolaget har vid handläggningen i Mark- och miljööverdomstolen gett förslag på justeringar av villkoren i förhållande till mark- och miljödomstolens dom.

Bolaget bestrider Kammarkollegiets yrkande om ytterligare ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen. En motparts rätt till ersättning för egna utredningskostnader ska bedömas restriktivt. Några skäl för att tillerkänna Kammarkollegiet den yrkade ersättningen har inte framkommit.

HANDLÄGGNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har den 15 mars 2017 hållit huvudförhandling och syn i målet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tillståndsfrågan

Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar kan prövning av anläggningens laglighet göras, se 17 § MP.

Bolaget har i målet gjort gällande att bolaget har ett tillstånd till den verksamhet som beskrivs i 1889 års dom, nämligen att anlägga en damm för att med den därigenom uppsamlade vattenkraften bereda drivkraft åt en tilltänkt större industriell anläggning, dvs. kraftverket. Uttalandet i Mark- och miljööverdomstolens tidigare dom om att bolaget inte har visat att 1889 års dom innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga vattenkraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften tar enligt bolaget sikte på anläggningsdelarna och innebär att 1889 års dom inte innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga kraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften.

Frågan om det med stöd av 1880 års vattenrättsförordning meddelade tillståndet i 1889 års dom – att bereda drivkraft åt en större industriell anläggning – omfattar det aktuella kraftverket har varit föremål för prövning i en tidigare dom (Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 oktober 2013 i mål nr M 632-13). Domstolen kom i

detta mål fram till att bolaget inte hade visat att 1889 års dom innefattade tillstånd att anlägga och driva det befintliga kraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften. Domen överklagades till Högsta domstolen men det meddelades inte prövningstillstånd där.

Frågan i vad mån tillstånd finns får därför anses ha bedömts i ett lagakraftvunnet avgörande. Innebörden av domen kan, enligt Mark- och miljööverdomstolen, inte ges den mer inskränkta tolkningen som bolaget nu gör gällande. Mark- och miljööverdomstolen gör ingen annan bedömning i denna fråga än vad som gjorts i ovan nämnda dom.

En samlad prövning

I samband med införandet av miljöbalken kom möjligheten att lagligförklara äldre vattenföretag att begränsas. I ett sent skede i lagstiftningsarbetet, efter det att förslaget remitterats till Lagrådet, beslutades att en ansökan om lagligförklaring endast skulle kunna avse en vattenanläggning och inte en vattenverksamhet. I författningskommentaren till 17 § MP anges följande (prop. 1997/98:45 Del 2 s. 390 f.).

Reglerna har dock i någon mån utformats på ett annat sätt än Lagrådet föreslagit. Den huvudsakliga skillnaden består i att förevarande bestämmelse endast avser lagligförklaring av vattenanläggningar. Prövningen som gäller lagligförklaring enligt vattenlagen har kunnat avse "vattenföretag" varvid inte bara utförande av vattenanläggning utan också verksamhet som påbörjats utan tillstånd omfattats av institutet. Med hänsyn till grunderna för att mönstra ut institutet ur miljöbalken saknas skäl för att ge ifrågakvarande övergångsbestämmelse motsvarande tillämpningsområde, dvs. miljöbalkens bestämmelser är principiellt inriktade på att verksamheter och anläggningar skall förprövas. Enligt förevarande paragraf avses prövningen som gäller lagligförklaring således kunna komma ifråga enbart beträffande äldre anläggningar, exempelvis diken, dammar och andra kraftverksanläggningar, bryggor etc, för vilka det inte har meddelats något tillstånd eller tillståndsfrågan är oklar. Utnyttjas anläggningen för vattenverksamhet, såsom denna definieras i miljöbalken, skall tillstånd för själva verksamheten prövas enligt miljöbalken. Liksom enligt vattenlagens regel är förutsättningen för laglighetsprövning att vattenanläggningen har tillkommit utan tillstånd. Det saknar betydelse om tillståndsskyldighet har förelegat eller inte. Beträffande äldre vattenanläggningar är det ofta svårt att avgöra om tillstånd finns. Detta bör inte utgöra något hinder mot att en ansökan om lagligförklaring tas upp till prövning.

Som ovan konstaterats saknar bolaget tillstånd till vattenverksamheten som bedrivs med vattenanläggningarna varför vattenverksamheten i fråga ska prövas enligt

miljöbalkens bestämmelser. Av detta följer också att den förutsättning som gäller för lagligförklaring, nämligen att vattenanläggningen har tillkommit utan tillstånd, är uppfylld. En sådan begränsad prövning är därför möjlig men frågan är om det är lämpligt med en sådan begränsning av prövningen som bolaget ansökt om i ett fall som detta.

Vattenanläggningarna i fråga och vattenverksamheten som de används till har ett direkt samband med varandra. Det är därför nödvändigt att prövningen av verksamheten och anläggningarna görs på ett sådant sätt att det kan föreskrivas ändamålsenliga villkor för både verksamheten och vattenanläggningarna. Att lagligförklaring inte regleras i miljöbalken och att äldre bestämmelser ska tillämpas på prövningen i sak såvitt avser själva anläggningen kan inte medföra någon annan bedömning. Förarbetena till bestämmelserna om lagligförklaring motsäger inte heller detta synsätt.

Utmönstringen av institutet lagligförklaring och begränsandet av dess tillämpningsområde talar för att syftet varit att det ska ske en ändamålsenlig prövning i enlighet med miljöbalkens intentioner och att institutet lagligförklaring ska få ett begränsat tillämpningsområde. Det finns därmed goda skäl för att en prövning av lagligheten av en vattenanläggning inte bör försvåra prövningen av tillstånd till den vattenverksamhet som anläggningen används till och att det därför ska ske en samlad prövning.

Klagandena har yrkat att om Mark- och miljööverdomstolen anser att anläggningarna i fråga kan lagligförklaras ska beslutet förenas med villkor avseende bl.a. tappning i omlöp, avledningsanordning och naturfåran. Det finns en möjlighet att vid tillämpningen av 17 § MP föreskriva villkor även för lagligförklaringen. Frågan om villkor och utformningen av dessa har dock inte närmare berörts i förarbetena till miljöbalken.

Att med stöd av 17 § MP förena ett beslut om lagligförklaring med villkor skulle kunna uppfattas som en möjlighet att utan en samlad prövning hantera ovanstående problematik inom ramen för en prövning om lagligförklaring. Domstolen finner dock mot bakgrund av att en lagligförklaring inte får avse en vattenverksamhet att det inte är

lämpligt att i samband med ett beslut om lagligförklaring föreskriva villkor som i första hand avser att reglera själva vattenverksamheten eftersom den rätteligen ska prövas i annan ordning och i enlighet med miljöbalkens bestämmelser. För att kunna föreskriva lämpliga villkor för vattenhushållning, tappning i omlöp m.m. krävs det därmed att vattenanläggningens laglighet prövas tillsammans med tillståndet till vattenverksamheten. Visserligen är det sökanden som genom sin ansökan anger ramarna för prövningen men ytterst åligger det tillståndsmyndigheten att ta ställning till om den kan ligga till grund för prövningen (jfr prop. 2004/05:129 s. 61 f. och MÖD 2006:6). Mark- och miljödomstolen borde därför ha förelagt sökanden att vid äventyr av avvisning komplettera sin ansökan med ansökan om tillstånd till vattenverksamheten. Domstolen har i denna prövning även beaktat de i ansökan inkluderade anläggningar som ligger i Nötån. Dessa anläggningar inverkar på vattenförhållandena i Nötån vilket medför att tillstånd krävs.

Bolaget har tydligt gjort gällande att det inte avser att söka tillstånd till verksamheten. Det finns därför inte skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolens dom ska därför upphävas i de aktuella delarna och ansökan om lagligförklaring avvisas. Det finns mot denna bakgrund inte skäl att pröva yrkandena om att lagligförklaringen ska förenas med villkor.

Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

När det gäller ersättning för utredning är det liksom bolaget påtalat sökanden som i huvudsak ansvarar för utredningen i målet. Eventuella brister i ansökan och därtill hörande utredning ska i första hand påtalas för domstolen som ansvarar för att det finns tillräcklig utredning i målet och att inget onödigt tillförs. Domstolen kan då förelägga sökanden om att komplettera sin ansökan (jfr MÖD 2010:53). Domstolen har i det aktuella fallet valt att inte förelägga sökanden att komplettera ansökan i berörda hänseenden. Mot bakgrund av detta samt då motparts rätt till ersättning för egna utredningskostnader i ansökningsmål enligt miljöbalken bör bedömas restriktivt ska Kammarkollegiets yrkande om ändring i fråga om rättegångskostnader avslås.

Rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen

Havs- och vattenmyndigheten och Kammarkollegiet har begärt ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. De yrkade beloppen har medgetts i och för sig. Havs- och vattenmyndigheten har vunnit fullt bifall till sin förda talan och ska därför tillerkännas begärda belopp om 87 200 kr. Kammarkollegiet har vunnit fullt bifall till sin talan i sak men förlorat målet i fråga om rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen. Frågan om rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen har dock varit en så begränsad del i förhållande till saken att detta inte bör påverka frågan om i vilken utsträckning Kammarkollegiet ska ersättas för sina rättegångskostnader här. Kammarkollegiet ska därför tillerkännas ersättning för rättegångskostnaderna i enlighet med vad bolaget medgett.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2017-05-31

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Gösta Ihrfelt, referent, och tf. hovrättsassessorn Elena Landberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-04-05
meddelad i
Växjö

Mål nr M 3595-14

SÖKANDE

Sydkraft Hydropower AB

Ombud: JS

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av anläggningsdelar tillhöriga Blankaströms kraftverk, Högsby kommun, Kalmar län

Avrinningsområde: 74 Emån

N: 6342137 E: 555340

DOMSLUT

Lagligförklaring

Mark- och miljödomstolen lagligförklarar följande anläggningsdelar vid Blankaströms kraftverk tillhörande Sydkraft Hydropower AB: Befintlig intagskanal till kraftstationen, dämmen och dammbyggnad i Nötån samt tilloppskanal med avstängningsanordningar, stationsbyggnad med tillhörande intag och vattenvägar samt utloppskanal, samtliga belägna på fastigheten X, Högsby kommun.

Villkor

Mark- och miljödomstolen föreskriver följande villkor för laglighetsförklaringen:

1. Kraftverksägaren ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha anlagt och tagit i drift ett omlöp vid Blankaströms kraftverk.
2. I omlöpet ska under perioden april till och med november framläppas en vattenmängd om totalt 1,5 m³/s eller tillrinningen om denna är lägre. Under övrig tid på året ska framläppas en vattenmängd om totalt 0,5 m³/s eller

Dok.Id 347124

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

tillrinningen om den är lägre. Inom ramen för angivna volymer kan vattnet efter samråd med länsstyrelsen användas till klunkning för att öka anlockningen till omlöpet.

3. Intaget till kraftverket ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha försetts med snedställt intagsgaller (med 18 mm spaltvidd och ca 35° vinkel mot horisontalplanet) utrustat med avledningsanordning för nedvandrande fisk. För avledningsanordningens funktion ska framsläppas en vattenmängd om 200 l/s.
4. Omlöpets och intagsgallrets närmare placering och utformning samt ett kontrollprogram för anläggande av fiskväg ska tas fram av bolaget i samråd med länsstyrelsen före arbetenas påbörjande.
5. Vatten från Nötån får inte passera Blankaströms kraftverk, utan ska ledas i sitt ursprungliga lopp.

Prövningsavgift

Mark- och miljödomstolen fastställer den med stöd av 3 kap. förordningen (1998:940) om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken tidigare preliminärt fastställda avgiften för målets prövning.

Rättegångskostnad

Sökanden åläggs att utge ersättning för rättegångskostnader till Havs- och vattenmyndigheten med 59 388 kr, Kammarkollegiet med 49 770 kr och till Länsstyrelsen i Kalmar län med 33 500 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

Ogillade yrkanden

Mark- och miljödomstolen avslår övriga framförda yrkanden som inte särskilt behandlats ovan.

ANSÖKAN

Ansökan har ursprungligen inlämnats av E.ON Vattenkraft Sverige AB som senare har namnändrats till Sydkraft Hydropower AB. I denna dom används båda namnen. Sydkraft Hydropower AB har slutligen framställt sin ansökan enligt följande.

Bakgrund

Blankaströms kraftverk är beläget ca 10 kilometer nordväst om Högsby och ca 60 kilometer från åns mynning i havet.

Tillstånd till damm över Emån och uppdämning av vattnet samt tillgodogörande av vattenkraften i en större industriell anläggning föreligger enligt sökanden genom dom meddelad av Handbörds häradsrätt den 25 november 1889.

Med stöd av ovan nämnda dom uppfördes Blankaströms kraftverk och invigning skedde i november 1917. Någon annan ändring av kraftverket än vad som lämnats tillstånd till av vattendomstolen genom olika domar under årens lopp har inte skett sedan det uppfördes.

Efter att E.ON Vattenkraft år 2010 ansökte om ombyggnad och effektivisering av det nära 100 år gamla Blankaströms kraftverk har domstolen ansett det vara oklart om vissa befintliga anläggningsdelar, bl.a. stationsbyggnaden med tillhörande anordningar och intagskanalen, omfattas av tillstånd eftersom det inte närmare klargjorts i häradsrättens dom vilka anläggningsdelar som skall ingå i den större industriella anläggningen.

Tillstånd till nyttjande av vattenkraften föreligger således enligt gällande tillstånd. För att avhjälpa den oklarhet som ansetts föreligga beträffande de befintliga anläggningsdelar som inte uttryckligen omnämns i gällande tillstånd ansöker E.ON vattenkraft nu om lagligförklaring av dessa. Dessa anläggningsdelar är intagskanal, dammbyggnader i Nötån och tilloppskanal från denna, stationsbyggnad med tillhörande intag, vattenvägar och aggregat samt utloppskanal från kraftstationen.

Yrkanden

Sydkraft Hydropower AB begär lagligförklaring enligt 17 § lagen (1988:811) om införande av miljöbalken av befintlig intagskanal till kraftstationen, dämmen och dammbyggnad i Nötån samt tilloppskanal med avstängningsanordningar, stationsbyggnad med tillhörande intag och vattenvägar samt utloppskanal enligt vad som framgår av denna ansökan med bilagor.

Förslag till villkor

1. Kraftverksägaren ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha anlagt och tagit idrift ett omlöp vid Blankaströms kraftverk.
2. I omlöpet ska under perioden april t. o. m. november framläppas en vattenmängd om totalt 1,5 m³/s eller tillrinningen om denna är lägre. Under övrig tid på året ska framläppas en vattenmängd om totalt 0,5 m³/s eller tillrinningen om den är lägre. Inom ramen för angivna volymer kan vattnet

- efter samråd med länsstyrelsen användas till klunkning för att öka anlockningen till omlöpet.
3. Intaget till kraftverket ska senast tre år efter lagakraftvunnen dom ha försetts med snedställt intagsgaller (18 mm spaltvidd) utrustat med avledningsanordning för nedvandrande fisk. För avledningsanordningens funktion ska framsläppas en vattenmängd om 200 l/s. Avledningsanordningen ska inte vara i drift under perioden 15 november till och med sista mars.
 4. Omlöpets och intagsgallrets närmare placering och utformning ska tas fram av bolaget i samråd med länsstyrelsen. Om enighet inte kan nås får frågan hänskjutas till mark- och miljödomstolen för avgörande.

Tidigare beslut

I dom den 25 november 1889 lämnade Handbörds häradsrätt tillstånd till anläggande av damm över Emån och uppdämning av vattnet samt tillgodogörande av vattenkraften i en större industriell anläggning. Till utmärkande av medgiven dämningshöjd fastställdes ett vid högsta punkten av skärningen genom Häckleberget inhugget vattenmärket med beteckningen VM.1887.

I dom den 27 augusti 1948 har Söderbygdens vattendomstol meddelat Finsjö kraftaktiebolag befrielse från skyldighet att hålla laxtrappor vid Blankaströms, Högsby, Finsjö övre och Finsjö nedre kraftverk samt att tillsläppa vatten för fiskens uppgång i trapporna. Domstolen har i domen konstaterat att de aktuella anläggningarna ”samtliga äro kraftverk för alstrande av elektrisk energi”. Efter att Kammarkollegiet förklarat sig inte bestrida bifall till bolagets framställda meddelade domstolen befrielse och föreskrev bl.a. en skyldighet för kraftverkens ägare att sätta ut viss mängd lax och laxöring samt att utge fiskeavgift

I dom den 28 augusti 1975 har Växjö tingsrätt, vattendomstolen, efter ansökan av Kammarkollegiet fastställt en ändrad fiskeavgift för Blankaströms vattenkraftsanläggning i Emån.

I dom den 7 november 1989 lämnade vattendomstolen Sydkraft Aktiebolag tillstånd att utriva fingaller framför intagen vid Blankaströms kraftverk och istället insätta grovgaller. I domen har, efter överenskommelse mellan bolaget och Kammarkollegiet, meddelats föreskrift om viss årlig fiskeavgift så länge Blankaströms kraftverk bibehålls och nyttjas i Emån.

I dom den 9 oktober 1991 beslutade vattendomstolen, efter gemensam ansökan av Kammarkollegiet och Sydkraft, att omvandla tidigare föreskrivna utsättningskyldigheter till en årlig fiskeavgift för Blankaströms kraftverk.

I dom den 3 mars 1994 beslutade vattendomstolen, efter ansökan av Kammarkollegiet, att omvandla den av Sydkraft Aktiebolag årligen utbetalda fiskeavgiften för Blankaströms kraftverk till en engångsavgift.

I dom den 16 oktober 2013 har Mark- och miljööverdomstolen funnit att tillstånd finns till anläggande av damm över Emån och uppdämning av vattnet samt tillgodogörande av vattenkraften i en större industriell anläggning. Beträffande vissa

befintliga anläggningsdelar har det dock ansetts vara oklart om dessa omfattas av gällande tillstånd.

Befintliga anläggningar

Blankaströms kraftverk stod klart år 1917 och togs i drift året därpå. Anläggningen består av en regleringsdamm över Emån, dammbyggnader i Nötån, intagskanaler från regleringsdammen samt dammbyggnad i Nötån, maskinstation och utloppskanal.

Intagskanalen till kraftstationen är utsprängd i berg och kan stängas av med sättar i dess övre del. Kanalen är ca 280 m lång, har en area på ca 32 m². Strax nedströms vägbron finns på kanalens vänstra sida ett 19,85 m brett skibord.

Från dammbyggnaden i Nötån, som består av en ca 1 m hög mur försedd med två stycken utskovsöppningar, ansluter en sprängd kanal med en bottenbredd av ca 3 m till kraftverkets intagskanal strax uppströms intagen till turbinsumparna. Uttaget av vatten från Nötån till kraftproduktion upphörde under februari 2015.

Intagen till kraftstationen, som inrymmer två maskinaggregat, är försedda med fem luckor vardera samt intagsgaller. Till höger om intagen finns dels ett utskov och dels ett isutskov.

Utloppet från kraftstationen utgörs av en utsprängd och schaktad ca 100 m lång utloppskanal med en area av ca 32 m².

Anläggningar som omfattas av ansökan om lagligförklaring

- Intagskanal med en längd av ca 280 m och en våt tvärsnittsarea av ca 32 m². Kanalen är i övre delen försedd med en avstängningsanordning och på vänster sida strax nedanför landsvägsbron finns ett skibord med en fri bredd av 19,85 m och tröskel höjden +82,18 m. Vid intagskanalens slut till höger om stationsbyggnaden finns två utskov med en bredd av 5,6 m resp. 3,2 m och tröskelhöjden +81,00 resp. +81,74 m.
- Dämmen och dammbyggnad i Nötån samt tilloppskanal med avstängningsanordningar. Dammbyggnaden är försedd med två utskovsöppningar med en bredd av 2,85 m resp. 1,00 m och tröskelhöjden +84,19 resp. +84,81 m.
- Stationsbyggnad med två turbinsumpar vars botten är belägen på höjden +76,83 m. Intagen till respektive turbinsump har en bredd av 5,15 m och tröskelnivån +77,73 m. Intagen till sumparna är försedda med avstängningsanordningar samt intagsgaller.
- Utloppskanal med en längd av ca 100 m och en våt tvärsnittsarea av ca 32 m². Kanalbotten har höjden +69,70 m vid sammanflödet med Emåns naturliga fåra.

De vattenanläggningar som redovisas ovan och som lagligförklaring begärs av är tillkomna mellan maj 1916, då arbetena med anläggningen påbörjades, och november 1917 då invigning skedde av den färdigställda anläggningen.

Tillkommande anläggningar respektive ändringar i befintliga

Planerad utformning av fiskvägen utgår från en tidigare utredning som tagits fram av MH, Fiskevårdsteknik AB, på uppdrag av Emåprojektet. Bolaget förordar alternativ 5 enligt denna utredning.

Det snedställda fingallret placeras i anslutning till omlöpet, d.v.s. i övre delen av intagskanalen. Gallret ges en spaltvidd på 18 mm samt förses med en avledningsanordning som mynnar i omlöpet. Genom avledningsanordningen tappas ett kontinuerligt flöde om 200 l/s.

MH har i utredningen föreslagit att tappningen i en fiskväg bör uppgå till totalt 1,5 m³/s under månaderna april t.o.m. november, då fiskvandring före-kommer, och till totalt 0,5 m³/s övrig tid på året. Sydkraft Hydropower AB finner dessa volymer vara lämpliga och en rimlig avvägning mellan intresset av ökad miljöhänsyn samt produktionen av förnybar energi.

Inom ramen för nu föreslagna volymer bör efter samråd med tillsynsmyndigheten en anpassning kunna ske med t.ex. klunkning under vissa tider på året för att öka anlockningen.

Beträffande den exakta utformningen av nu redovisade åtgärder vidhåller bolaget att det i ett villkor lämpligen bör anges att utformningen ska ske i samråd med tillsynsmyndigheten samt att frågan får hänskjutas till mark- och miljödomstolen för avgörande om enighet inte kan nås.

Vad gäller vattenanläggningarna i Nötån har Sydkraft Hydropower i yttrande redogjort för att avsikten är att ta bort dessa och stänga av tilloppskanalen permanent. Om domstolen finner det lämpligt har bolaget inte något att erinra mot att det nu meddelas ett villkor om att utrivning ska ske av dessa anläggningar och att igenläggning ska ske av tilloppskanalen. Tiden för utförande av dessa åtgärder bör i så fall vara densamma som för de övriga åtgärder som ska vidtas, d.v.s. tre år efter lagakraftvunnen dom.

Höjdsystem

Alla höjder gällande denna ansökan är relaterade till rikets höjdsystem av år 1900 (RH 00).

Som huvudfix för Blankaströms kraftverk föreslås Lantmäteriets fix 056*1*8105. Höjdfixen är belägen på höjden +82,23 m.

Hydrologi och vattenhushållning

Emån har sitt upprinningsområde på det småländska höglandet i trakterna av Sävsjö. Ån rinner upp på höjderna c:a 300 m över havet. Avrinningsområdet uppgår till totalt 3 953 km² vid Blankaströms kraftverk. Inom avrinningsområdet finns ett flertal sjöar varav vissa är reglerade. I vattensystemet finns: Saljen, Hjortesjön, Flen, Hulingen, Maren, Säden, Hammarsjön, Ryngen och Solgen.

Vattenföringen vid Blankaström bestäms till största delen av avrinningen (regleringen) från sjöar ovanför Blankaström (95 %) samt flöden från Nötån (5%).

Högsta Högvattenföring (HHQ)	222 m ³ /s
Medelhögvattenföring (MHQ)	85 m ³ /s
Medelvattenföring (MQ)	24 m ³ /s
Medellågvattenföring (MLQ)	2,0 m ³ /s
Avrinningsområde	3 953 km ²

Det befintliga kraftverket har en dämningssgräns på + 82,53 m.

Allmänna intresseområden vid tidpunkt för anläggningsarbetena

Emåns huvudfåra var tidigare upptagen som kungsådra, vilket innebar att den inte fick överbyggas eller stängas. Anledningar till att en kungsådra inte fick överbyggas kunde vara fiskets, flottningens eller sjöfartens skull. Enligt häradsrättens dom anges att flottning ej förekom vid denna tidpunkt och att syftet med kungsådran således främst var för fiskens skull. Emåns huvudfåra, mellan Kungsbro och pappersbruket i Emsfors, var dock upptagen som allmän flottled mellan 1897 och 1963. Den allmänna flottningsleden kom igång 1912. Flottning bedrevs även i Nötån.

Rätt till fiskevatten och strömfall inom berörda områden tillhörde JME i Fågelfors. Denna rätt övergick år 1916 till Finsjö Kraftaktiebolag i Oskarshamn. Finsjöbolaget köptes sedermera av Sydkraft som numera tillhör E.ON-koncernen.

Identifierade intresseområden enligt nuvarande lagstiftning

Vattenområdet Emån med biflöden inom Kalmar län är upptaget som Natura 2000-område.

Emåns huvudfåra inklusive flera biflöden är upptaget som riksintresse för naturvård.

Hela Emån med tillhörande bi- och källflöden är skyddad i enlighet med 4 kap. 6 § miljöbalken, vilket innebär att vattenkraftverk/vattenreglering eller vattenöverledning för kraftändamål inte får utföras. Förbudet gäller inte om vattenverksamheten endast förorsakar obetydlig miljöpåverkan.

Blankaström kraftverk berör utkanten av ett område som är upptaget i en av länsstyrelsens regionala bevarandeplaner för odlingslandskapet "Forsaryd".

Två naturvårdsplaner finns för berört område. Naturvårdsplanen som berör området längs med Emån benämns "Emån med dalgång" och tillhör naturvärdesklass 1. Nötån är upptagen i naturvårdsplan "Nötån" och tillhör naturvärdesklass 1.

I närområdet till kraftverket finns några naturvärdesobjekt. Naturvärdet som täcker Nötåns ursprungliga å-fåra och utgörs av biotopen å eller bäckmiljö.

Emån och Nötån omfattas av strandskyddsbestämmelserna.

I Emån finns ca 30 fiskarter, varav en del anges som sällsynta. I bevarandeplanen för Natura 2000-området omnämns ett antal rödlistade vattenanknutna arter som förekommer inom avrinningsområdet och som ej är upptagna som natura 2000-arter.

Kraftverket är beläget inom riksintresseområde för kulturmiljövården och benämns "Forsaryd-Virstad". Länsstyrelsen i Kalmar län har under 2012 och 2013 genomfört en kulturhistorisk kartläggning, dokumentation och värdering av länets elektriska kraftverk. Blankaström bedöms ha ett högt kulturhistoriskt värde där intagskanalen/intagsdammen och kraftstationsbyggnaden särskilt omnämns.

På spillfårans vänstra sida finns en bebyggelse lämning (sentida kvarnställe) med RAÄ-nummer Y. Objektet består av en husgrund, rest av en murad ränna och en mur. På husgrundens norra långsida är årtalet 1904 inhugget. Lämningen med RAÄ-nummer Z utgörs av en dammvall och består av rester från en kallmurad fördämningsmur. Enligt uppgift ska det ha funnits en vattensåg på platsen. Lämningen med RAÄ-nummer A är en bebyggelse lämning bestående av en husgrund. Samtliga fornlämningar bedöms vara "övriga kulturhistoriska lämningar".

Del av Blankaströms tilloppskanal ingår i den ca 1,8 B km långa vattenförekomsten "Emån: Nötån-Morån" (SE634446-150679). Ekologisk status anges som måttlig men enligt senare bedömning (arbetsmaterial) har den klassats om till otillfredsställande.

Vattenområdet vid Blankaström ingår i den ca 50 km långa vattenförekomsten "Emån: Videbäck-Nötån" (SE633431-152267). Vattenförekomsten bedöms ha måttlig ekologisk status och god kemisk ytvattenstatus (exklusive kvicksilver).

Nötån tillhör en ca 15 km lång vattenförekomst, "Nötån: Emån-Salen" (SE634252-150052), vilken bedöms ha god ekologisk och kemisk ytvattenstatus (exklusive kvicksilver) med kvalitetskraven god ekologisk och kemisk status år 2015.

Konsekvensbedömning

Uppförandet av beskrivna anläggningsdelar samt upplag av massor ledde till en lokalt förändrad landskapsbild. Störningar till följd av anläggningsarbetena uppkom under byggtiden. I samband med att temporära avstängningar togs bort förväntas viss spridning av grumligt vatten ha skett.

I dom 1889 gavs rätt att överbygga kungsådra och rätt till uppdamning av vattnet. De anläggningsdelar som prövas i målet innebär ingen ytterligare inverkan på Kungsådran.

Arbetet med kraftverket påbörjades år 1916 och kraftstationen invigdes i november 1917. Under senare tid fastställda intresseområden är tillkomna utifrån rådande förutsättningar, vilket innefattar samtliga befintliga anläggningsdelar. Dessa har således inte utgjort något hinder för områdenas inrättande. Då förevarande ansökan

inte innebär någon förändring av anläggningarna, bedöms någon påverkan på intresseområdena inte uppkomma.

Den största påverkan på förekommande skyddsvärda arter uppkom då regleringsdammen i Emån respektive Nötån uppfördes. Påverkan på fisk har reglerats i domar där kompensation för inverkan på fisk reglerats.

En lagligförklaring av berörda anläggningsdelar bedöms inte påverka fastställda miljökvalitetsnormer, då de inte innebär någon förändring av anläggningarna.

Gällande kvalitetskraven är kemisk status (exklusive kvicksilver) uppfyllda för berörda vattenförekomster. För vattenförekomsten som berör Nötån är även god ekologisk status uppfylld. Vattenförekomsterna i Emån har tidsfrist till 2021. En lagligförklaring av beskrivna anläggningsdelar bedöms inte påverka de parametrar som legat till grund för klassningen och därmed leda till någon försämring av vattenförekomsternas status eller försvåra ett framtida uppfyllande av dem, då klassningen har gjorts utifrån rådande förhållanden.

YTTRANDEN

Naturvårdsverket har inte avhörtts.

MSB avstår från att yttra sig.

Kammarkollegiet anser att prövningens avgränsning är av central betydelse för en ändamålsenlig prövning i enlighet med miljöbalkens syften. Visserligen är det sökanden som genom sin ansökan anger ramarna för prövningen, men ytterst åligger det tillståndsmyndigheten att ta ställning till om ansökan kan ligga till grund för prövningen och hur den bör göras. I detta fall bör domstolen genom ett föreläggande om tillståndsprövning ge EON möjlighet att skapa förutsättningar för en ändamålsenlig prövning av tillstånd och drift för anläggning och verksamhet vid Blankaströms kraftverk. Om EON inte ansöker om tillstånd till verksamheten i samband med ansökan om lagligförklaring ska ansökan om lagligförklaring avvisas eller avslås, annars åstadkoms inte en ändamålsenlig prövning av verksamheten och anläggningen som i dagsläget saknar tillstånd.

EON har inte beskrivit hur de försiktighetsmått som EON föreslår ska leda till att lagligförklaringen inte medverkar till att gällande miljökvalitetsnormer för vatten inte kan följas. Kammarkollegiet har därför låtit ta fram ett underlag som närmare beskriver hur nödvändiga försiktighetsmått behöver utformas för att de ska leda till att lagligförklaringen inte medverkar till att gällande miljökvalitetsnormer för vatten inte kan följas.

Kammarkollegiet har mot bakgrund av EON:s ansökan och inställning givit Jönköpings Fiskeribiologi i uppdrag att bedöma vilka åtgärder som krävs för att uppnå god ekologisk status i Emån på de sträckor som berörs av anläggningen vid Blankaströms kraftverk. Mot bakgrund av det av kollegiet inhämtade underlaget

kan konstateras att för att uppnå god ekologisk status och en gynnsam bevarandestatus inom Natura 2000-området krävs en rad åtgärder för att förbättra upp- och nedströms konnektivitet samt förhindra torrläggning av lek och uppväxtområden.

Kammarkollegiet har vid huvudförhandlingen redovisat sina slutliga yrkanden.

Kollegiet yrkar i första hand att ansökan om lagligförklaring avvisas eller avslås.

Kammarkollegiet yrkar i andra hand att lagligförklaringen förenas med följande villkor.

Verksamhetsutövaren ska

1. Släppa Nötåns flöde i Nötån och genom utläggning av sten och block vidta återställningsåtgärder efter tidigare ingrepp, allt med syfte att underlätta uppvandringen för fisk.
2. Bygga en väl fungerande fiskväg vid kraftverket, för alla i Emån förekommande arter, utformat som ett omlöp på höger strand från kraftverkets intag ner till utloppskanalen eller på vänster strand från intagskanalen nära dammen, ned till utloppskanalen. I nämnda omlöp ska släppas tillräcklig vattenmängd för optimal funktion dock vid mynningen minst 1,5 m³/sek under tiden 1 april till och med 30 november och 0,5 m³/sek under övrig del av året. Utformningen av fiskvägen ska sättas på provotid som ska redovisas till domstolen inom ett år från det att domstolens dom vunnit laga kraft.
3. Bygga en väl fungerande fiskväg från åfåran och upp till intagskanalen, för alla i Emån förekommande arter. I fiskvägen ska tillräcklig vattenmängd för optimal funktion släppas. Flödet i en sådan fiskväg ska vara minst 1,5-2 m³/sek för att fungera bra för lax och stor öring. Utformningen av fiskvägen ska sättas på provotid som ska redovisas till domstolen inom ett år från det att domstolens dom vunnit laga kraft, varefter domstolen ska besluta om tillräcklig vattenmängd för nämnda funktion, dock minst 1,5 m³/s.
4. Inrätta ett låglutande fingaller av alfa- eller betatyp med högst 15 mm spaltvidd och väl fungerande avledning av fisk förbi kraftverket. Tillräcklig vattenmängd för optimal funktion måste gå i avledningsanordningen. Utformning, placering och vattenmängd för avledningsanordningen ska sättas på provotid och redovisas till domstolen inom två år från det att domstolens dom vunnit lagakraft, varefter domstolen ska besluta om tillräcklig vattenmängd för nämnda funktion.
5. Så länge som verksamhetsutövaren inte erhållit tillstånd till vattenkraftverkets drift ska det vatten som samlas upp vid dammen och som inte ska gå i fiskvägarna gå i naturfåran.
6. Verksamhetsutövaren ska upprätta ett kontrollprogram för de åtgärder som ska vidtas vid anläggningarna. Kontrollprogrammet måste vara framtaget och godkänt av tillsynsmyndigheten innan åtgärderna på anläggningarna vidtas.

Villkor 1-6 ska gälla i huvudsaklig linje med det av Jönköpings Fiskeribiologi redovisade underlaget.

Kammarkollegiet yrkar i tredje hand att lagligförklaringen förenas med följande villkor.

Verksamhetsutövaren ska

1. Släppa Nötåns flöde i Nötån och genom utläggning av sten och block vidta återställningsåtgärder efter tidigare ingrepp, allt med syfte att underlätta uppvandringen för fisk.
2. Bygga en väl fungerande fiskväg vid kraftverket, för alla i Emån förekommande arter, utformat som ett omlöp på höger strand från kraftverkets intag ner till utloppskanalen eller på vänster strand från intagskanalen nära dammen, ned till utloppskanalen. I nämnda omlöp ska släppas tillräcklig vatten-mängd för optimal funktion dock vid mynningen minst 1,5 m³/sek under tiden 1 april till och med 30 november och 0,5 m³/sek under övrig del av året. Utformningen av fiskvägen ska sättas på provotid som ska redovisas till domstolen inom ett år från det att domstolens dom vunnit laga kraft.
3. Bygga en väl fungerande fiskväg från åfåran och upp till intagskanalen, för alla i Emån förekommande arter. I fiskvägen ska tillräcklig vattenmängd för optimal funktion släppas. Flödet i en sådan fiskväg ska bestå av en del av kommande mintappning till ursprungliga åfåran samt kunna ökas till minst 1,5-2 m³/sek för att fungera bra för lax och stor öring när överskotts-vatten släpps i den ursprungliga fåran. Utformningen av fiskvägen och flödet i den ska sättas på provotid som ska redovisas till domstolen inom ett år från det att domstolens dom vunnit laga kraft, varefter domstolen ska besluta om tillräcklig vattenmängd för nämnda funktion, dock minst 1,5 m³/s.
4. Inrätta ett låglutande fingaller av alfa- eller betatyp med högst 15 mm spaltvidd och väl fungerande avledning av fisk förbi kraftverket. Tillräcklig vattenmängd för optimal funktion måste gå i avledningsanordningen. Utformning, placering och vattenmängd för avledningsanordningen ska sättas på provotid och redovisas till domstolen inom ett år från det att domstolens dom vunnit laga kraft, varefter domstolen ska besluta om tillräcklig vattenmängd för nämnda funktion.
5. Släppa en tillräcklig mängd vatten i den forna åfåran för fårans biologiska funktion i enlighet med vad som krävs för att ha en gynnsam bevarande status för skyddade livsmiljöer och arter och inte negativt påverka möjligheten att klara god ekologisk status. Tillräcklig vattenmängd ska sättas på provotid och bestämmas efter provtappningar. Resultatet av provtappningarna ska redovisas till domstolen inom ett år efter det att domstolens dom vunnit laga kraft varefter domstolen ska besluta om tillräcklig vattenmängd för nämnda funktion.
6. Verksamhetsutövaren ska upprätta ett kontrollprogram för de åtgärder som ska vidtas vid anläggningarna. Kontrollprogrammet måste vara framtaget och godkänt av tillsynsmyndigheten innan åtgärderna på/vid anläggningarna vidtas.

Villkor 1-6 ska gälla i huvudsaklig linje med det av Jönköpings Fiskeribiologi redovisade underlaget.

Bästa möjliga alternativ är att kombinera 4 och 5 i Hs redovisning. Då behövs ingen klunkning.

EON har föreslagit att avledningsanordningen inte skall vara i drift under perioden 15 november till och med siste mars. Fisk vandrar under hela året. Därför bör avledningen också ske under hela året så länge det är praktiskt möjligt.

För fiskvandringens funktion skulle en översvämning inte innebära mer än en marginell fördröjning, om fisken lämnar fiskvägen, eftersom förslaget innebär att det finns en fiskväg som mynnar även i övre delen av den naturliga fåran. En lösning med två fiskvägar skulle innebära att fisken i nästan alla flödessituationer kan hitta en fiskväg i direkt anslutning till vandringshindret, vare sig fisken söker vid kraftverket eller vid dammen.

Att förenkla fiskvandringen till en kortare period när lax och havsöring vandrar medför risk att andra fiskarters möjligheter inskränks, tex färna, asp, och mal.

Älvräddarna yrkar i första hand att ansökan avslås, och i andra hand att mark- och miljödomstolen förelägger E.ON att inkomma eller komplettera ansökan med en miljöbalksansökan om tillstånd för verksamheten samt inkommer med den skrift som enligt ansökan anges heta "Beskrivning över Blankaströms kraftverk".

I ett senare yttrande förklarar sig Älvräddarnas Samorganisation stå fast vid sina tidigare yrkanden om att i första hand ansökan skall avslås, och i andra hand att mark- och miljödomstolen förelägger E.ON att inkomma eller komplettera ansökan med en ansökan om tillstånd för verksamheten. Älvräddarnas Samorganisation har fortfarande inte funnit ut huruvida verksamhetsutövaren byggde dammbyggnaden i anslutning till tillståndsgivningen från 1889, eller om det uppfördes en dammbyggnad först vid anläggandet av kraftverket som Invigdes närmare trettio år senare år 1917. Detta är en synnerligen viktig fråga och den måste således redas ut, då det i fallet att dammbyggnaden uppfördes tidigare helt felaktigt antas att dammen är av laga beskaffenhet.

Länsstyrelsen i Kalmar län finner inte att det går att lagligförklara ansökta anläggningsdelar baserat på inlämnat underlag, vidare finner länsstyrelsen att prövningsramen är för snäv för att kunna hantera frågeställningar som är nödvändiga för att kunna bedöma lagligheten. Länsstyrelsen kan därmed ej tillstyrka ansökt åtgärd med föreliggande underlag.

Förstahandsyrkandet innebär att sökande skall föreläggas inkomma med:

- justering av omfattning av laglighetsprövningen, för att få en relevant prövningsram.
- komplettera ansökan om laglighet med en ansökan om tillstånd för den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningen/anläggningsdelarna.

- kompletteringar av plan- och sektionsritningar som i detalj beskriver anläggningens utförande.
- en redogörelse hur anläggningsdelarna påverkar vattenförekomsternas ekologiska status och möjligheten att uppnå fastställda kvalitetskrav. I redogörelsen skall det framgå hur växt- och djursamhället i Emåns huvudfåra och Nötån påverkas av de ansökta anläggningsdelarna. Analysen ska utgå från bedömningsgrunderna i Havs- och Vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten (HVMFS 2013:19).
- redogörelse hur anläggningsdelarna påverkar möjligheten att uppnå samt bibehålla gynnsam bevarandestatus för skyddade djur- och växtarter samt deras livsmiljö inom aktuellt Natura 2000-område.
- komplettera med förslag till villkor för lagligförklarande av anläggningsdelarna.
- inkomma med rapport ”LP Beskrivning över Blankeströms kraftverk” i sin helhet.

Länsstyrelsen yrkar i andra hand på att ansökan skall avvisas på grund av för snäv prövningsram och avsaknad av underlag för att kunna avgöra anläggningsdelarnas påverkan på vattenförekomsternas ekologiska status och möjligheten att uppnå fastställda miljö kvalitetskrav. Dessutom kan aktuella anläggningsdelar ej laglighetsförklaras med mindre än att tillstånd enligt miljöbalken hanteras inom ramen för samma ärende.

I ett senare yttrande ser länsstyrelsen mycket positivt på de försiktighetsmått som sökande åtar sig att utföra, dock finner länsstyrelsen, baserat på innehållet i aktbilaga 23, ingen anledning till att ändra de ställningstagande i målet som framförts i tidigare yttrande.

Bolaget vidhåller att nyttjande av vattenkraften vid Blankaströms kraftverk föreligger enligt gällande tillstånd. Vilken vattenföring bolaget har rätt att nyttja har varit föremål för meningsskiljaktigheter på grund av tillståndets formulering i form av hästkrafter. Naturvårdsverket har i tidigare mål räknat om detta till en vattenföring vilket skulle motsvara ett flöde om 11 – 15 m³/s.

Länsstyrelsen vill påpeka att KE yttrade sig 1884 i målet om ”Plan till sänkning af sjön Ryningen för torrläggning af vattenskadade marker till hemmanen Ryningsnäs, Drageryd, Forsaryd, Trånshult m.fl. inom Mörlunda och Högsby socknar af Kalmar län. Upprättad år 1886.” Av yttrandet framgår följande yrkande: ” Att vattenytan räcker 6 fot under den nuvarande lägsta och att under denna yta inrymmes en vattenvariationshöjd af 2 fot förutom det som behöfves för att 500 kubikfot i sekunden skola kunna framgå i den blifvande årännan, med rättighet för egeren af nedanförvarande fall att begagna nämnda 2 fot till upp-dämning af vattnet för att derigenom erhålla en jemnare gång vid en möjligen blifvande vattenverksanläggning och föra dessa höjder genom i berg inhuggna vattenmärken noga och tydligt bestämmas.” KE yrkar i ärendet således att en vattenföring om 500 ft³ (14,16 m³) skall säkerställas. Yttrandet stärker antagandet att bolagets tillstånd inte omfattar den utbyggnadsvattenföring som

nuvarande vattenkraftverk har. Med tanke på detta finner länsstyrelsen det omöjligt att lagligförklara inloppskanaler, vattenkraftverk och utloppskanal med mindre än att samtidigt tillståndspröva vattenverksamheten då i vart fall inte (hela) utbyggnadsvattenföringen i anläggningsdelarna omfattas av domen om dammen. Bolaget vidhåller också att Blankaströms kraftverk färdigställdes 1917. Den av bolaget inskickade beskrivningen av Blankeströms kraftverk av LP ger motstridiga uppgifter om detta. På sidan 5 redogörs det för att anläggningen påbörjades i maj 1916 och invigdes i november 1917. Dock skall det noteras att det dessutom framgår att första aggregatet togs i bruk 12 januari 1918 och det andra aggregatet den 15 april 1920. Således invigdes anläggningen innan anläggningen var färdigställd. Av handlingen framgår att de två aggregaten tillverkats av ASEA 1917 resp. 1919. Handlingarna redogör också för att aggregaten provkördes på plats 9-10 maj 1918 och 4-9 maj 1920. Därav är det inte självklart vilken lagstiftning som skall gälla för lagligförklaringen.

Rättigheterna att dämna Emån vid nuvarande Blankaströms kraftverk övergick, genom försäljning, den 30 mars 1916 från JME till Finsjö kraftaktiebolag. Utifrån LPs redogörelse av upparbetad anläggningskostnad, 1 januari 1922, framgår vilka åtgärder som vidtagits efter inköpsdatumet. Ritningarna i Ls beskrivning är, såvitt länsstyrelsen kan tyda, daterade till 1916-1917, d.v.s. strax efter att kraftverket förvärvats. Av handlingarna framgår att man planerade en *utvidgning* av Blankeströms kraftverk. Då kraftverket aldrig försågs med det, i planen inritade, tredje aggregatet blir det oklart vad som förändrades i förhållande till det som prövades 1889. Samtidigt anser länsstyrelsen att det finns visst stöd för att KE ändrade inriktning på sin exploatering redan under 1900-talets början i Lantmäteriets publika akt Nr. 649

”Handlingar rörande återkallad laga synförrättning för reglering av sjön Ryningen uti Mörlunda, Fågelfors och Högsby socknar, upprättade år 1912, bilaga E1”. Av handlingarna framgår det att KEs ombud vid huvudförhandlingen uppvisat, vad det får förstås, nyligen upprättade fullständiga ritningar och beräkningar för tillgodogörande av *hela* fallhöjden från sjön Ryningen till lugn-vattnet nedanför Blankakvarn. Hur ritningarna som uppvisades 1912 överens-stämmer med de ritningar som finns med i Ls beskrivning kan länsstyrelsen ej bedöma då länsstyrelsen ej kunnat finna de ”uppvisade ritningarna”. Vidare framgår av skrivningarna i 1912 års yttrande att KE ej ännu färdig-ställt något kraftverk

”Hvarje decimeter fallhöjd, som fräntages vattenfallet, minskar fallets värde med så mycket som värdet af den elektriska kraft, som, *när fallet blivit bebyggt*, alstras af samma decimeter fallhöjd. Tillståndet är med andra ord ej ianspråktaget 23 år efter att det givits. Detta yttrande är första gången som länsstyrelsen kan finna att det klart och tydligt framgår att KE önskar producera ”elektrisk kraft”. Beskrivningen skiljer sig dessutom från både KEs yttrande i 1886 års sjösänkning av Ryningen samt i tillstånds-domen på så sätt att värdet av fallhöjd och vattenmängd tydligt beskrivs. Han påtalar dessutom i yttrandet att han vid tidigare förrättningar tillät sjösänkings-företaget gräva ut honom tillhörigt fall och fördärva den naturliga vattenreservoar som Ryningen utgjort utan ersättning. Ekströmmen har med andra ord gått från att vilja säkerställa 500 ft³ (14,16 m³) eller mer än ett tusen hästkrafter

(ca 11 – 15 m³/s) till att kräva tillgång till all tillgänglig vattenmängd och all fallhöjd. Därav

drar länsstyrelsen slutsatsen att syftet med verksamheten vid Blankeström förändrats. Då plan och ritningar i Ls beskrivning till stor del överensstämmer med dagens situation och det tydligt framgår att det handlar om något som byggts över 25 år efter domen från 1889 vidhåller länsstyrelsen att det enda som omfattas av domen är reglerdammen uppe vid bron. (Hur byggnadstiden för en sådan dom ska bedömas är dock ej utrett.) Därav bör i vart fall hela anläggningen i övrigt, inklusive på senare tid ombyggda delar av reglerdammen, vara föremål för aktuell laglighetsprövning.

Länsstyrelsen kan konstatera att sökandes nya förslag till villkor för lagligförklaringen, gällande försiktighetsmått till förmån för fisket, är ett steg i rätt riktning även om de inte når ända fram. De ”erbjuder sig” att anlägga dels en fiskväg, dels förse intaget med snedställt fingaller utrustat med avledningsanordning samt att låta Nötåns vatten rinna i ursprungliga fåror. Enligt Plansch III bedömdes behovet av fiskvandringstågärder i början av 1900-talet, till en ”laxtrappa” mellan reglerdammen och torrfåran, en ”laxtrappa och ålyngelledare” till höger om kraftverket mellan intagskanalen och utloppskanalen samt en ”ålledare” (för nedvandrande ål). Behovet av två fiskvandringvägar kvarstår och att skapa en uppvandringväg både vid utloppskanal och vid reglerdammen är nödvändigt om påverkan på vandringfisken skall minimeras. Detta eftersom uppvandrande fisk, vid varje enskilt tillfälle, kommer välja olika vägar beroende på den momentana drivvattenföringen i förhållande till åns totala vattenföring. Med tanke på Emåns höga naturvärden och att den är av nationell betydelse vill länsstyrelsen understryka vikten av att säkerställa Emåns konnektivitet på platsen. Oavsett uppströms och nedströms belägna vandringshinder får bristande konnektivitet vid Blankaström ej cementeras i samband med lagligförklaring av anläggning eller tillståndsprövning av vattenverksamheten. Vad sökande ej tagit ställning till är huruvida det skall släppas en minimivattenföring till torrfåran. Detta anser länsstyrelsen vara av stor vikt då torrfåran innehar ett par viktiga strömbiotoper, vilka blivit ovanliga i området till följd av vattenkraftutbyggnad och torrläggningföretag. Enligt 17 § Lag (1998:811) om införande av miljöbalken får en lagligförklaring förses med villkor. Länsstyrelsen är dock tveksam till huruvida villkor som har bäring på vattenhushållningsbestämmelser, så som t.ex. tappningar till torrfåra och fiskvägar mm., kan utgöra villkor vid lagligförklarande av anläggning då vattenhushållningen är direkt avhängig vattenverksamheten som bedrivs vid anläggningen och vattenverksamheten i detta fall är tillståndspliktig (i enlighet med Prop. 1997/98:45). Det faktum att eventuella villkor för lagligförklarandet måste hantera vattenhushållningsbestämmelser anser länsstyrelsen vara ännu en tungt vägande orsak till att vattenverksamheten måste tillståndsprövas.

Länsstyrelsen kan konstatera att dammanläggning i Nötån och överföringskanal från Nötån till kraftverket ej längre är föremål för ansökan om lagligförklaring och att sökande ämnar riva ut dessa anläggningar, i samråd med tillsynsmyndighet, och låta Nötåns vatten rinna i ursprungliga fåror. Detta är något som länsstyrelsen ser som väldigt positivt i sak. Däremot finner länsstyrelsen att utrivning av anläggningarna och återställandeåtgärder i samband med detta är tillståndspliktig vattenverksamhet som ej kan hanteras av tillsynsmyndigheten inom ramen för anmälningspliktig vattenverksamhet eller som samråd. Därav emotser länsstyrelsen

att sökande, inom ramen för föreliggande mål, väljer att ansöka om tillstånd till återställandet.

Bolaget argumenterar för att en tveksam faunapassagelösning skall accepteras och att klunkning skall ske för att öka fiskvägens attraktionskraft under perioden för laxens och havsöringens lekvandring. Detta motsätter sig länsstyrelsen. Faunapassagen/er skall anläggas i enlighet med bästa möjliga teknik och med godtagbar attraktionskraft så att fisk kan vandra förbi anläggningen året om. Av bolagets yttrande framgår att avledningsanordning för nedvandrande fisk ej skall vara i drift 15 november - sista mars.

Även detta motsätter sig länsstyrelsen. Kunskapen om utvandring av olika fiskarter är bristfällig och utvandringen styrs bland annat av vattenflöde och vattentemperatur. Det förekommer även en stor variation när utvandring sker mellan olika vattensystem och år vilket gör att det inte är lämpligt att undanta en fastställd tidsperiod baserat på hur förhållanden är på andra platser. Oaktat detta vill länsstyrelsen framföra att all fisk, inte bara havsvandrande, skall ha möjlighet att passera såväl upp som nedströms så länge tillrinningen medger ett simbart flöde förbi anläggningen.

I föreliggande mål kan länsstyrelsen inte finna någon annan redogörelse för vattenförekomsternas status och åtgärdernas påverkan på vattenförekomsternas möjlighet att nå fastslagna normer än de översiktliga redogörelserna i ansökningshandlingarna och i aktbilaga 23. Länsstyrelsen vill betona att det av övergångsbestämmelserna (Lag (1998:811) om införandet av miljöbalken 6 §) framgår att bestämmelserna om miljö kvalitetsnormer i 5 kap. och 16 kap. 5 § miljöbalken skall tillämpas omedelbart även för mål och ärenden som inletts före balkens ikraftträdande. Det framfördes inga undantag till detta.

Även i miljöbalkspropositionen (1997/98:45 s.606) framförs att inga övergångsbestämmelser skall knytas till miljöbalkens regler om miljö kvalitetsnormer och att miljö kvalitetsnormernas rättsverkan framgår direkt av den föreslagna lagtexten. I föreliggande mål har ärendet initierats efter miljöbalkens ikraftträdande och således kan länsstyrelsen konstatera att miljö kvalitetsnormerna skall tillämpas.

Länsstyrelsen anser att anläggningar vid lagligförklaring är att betrakta som "nya" i ramdirektivets mening på grund av att anläggningen saknar tillstånd och att ägaren därav ej kan hävda rätt att bibehålla de ännu ej lagligförklarade anläggningsdelarna i enlighet med 24 kap 1 § miljöbalken då de saknar tillstånd.

Med anledning av bolagets ställningstagande i målet vill länsstyrelsen härmed justera sina yrkande enligt nedan, för övrigt hänvisas till länsstyrelsens tidigare yttrande:

Förstahandsyrkande

Lansstyrelsen yrkar i första hand att *ansökan skall avvisas* på grund av för snäv prövningsram och avsaknad av underlag för att kunna avgöra anläggningsdelarnas påverkan på vattenförekomsternas ekologiska status och möjligheten att uppnå fastställda miljö kvalitetskrav. Dessutom kan aktuella anläggningsdelar ej laglighetsförklaras med mindre än att tillstånd enligt miljöbalken hanteras inom ramen för samma ärende.

Andrahandsyrkande

För det fall domstolen finner att lagligförklaring av anläggningsdelarna kan *göras utan att samtidigt pröva tillståndsfrågorna* gällande drift av vattenkraftverket eller utrivning av anläggningsdelar i Nötån yrkas på följande:

1. Faunapassage skall anläggas för upp- och nedströmsvandring förbi huvuddammen. Faunapassagen skall mynna så nära huvuddammens huvudutskov det är möjligt för att erhålla maximal anlockningseffekt. Faunapassagen skall dimensioneras för svagsimmande fiskarter. Faunapassagen skall utformas så att den fungerar som naturlig strömsträcka. Till faunapassagen skall erforderlig mängd vatten släppas. Faunapassagens närmare utformning skall ske i samråd med tillsynsmyndighet.
2. Kraftverkets inloppskanal skall förseglas.
3. Vatten som ej släpps i faunapassage skall släppas i åns naturfåra.
4. Överledningskanalen mellan Nötån och kraftverkets inloppskanal skall förseglas och inget vatten får överledas från Nötån till kraftverket genom kanalen.
5. Öppning skall tas upp i Nötåns dammanläggning. Öppningen skall vara stor nog att kunna tappa samtliga förekommande flöden i Nötåns naturfåra. Öppningen skall göras ända ner till ursprunglig bottennivå och resterna får ej utgöra ett vandringshinder.
6. Villkor skall vara uppfyllda senast 3 år efter lagakraftvunnen dom.
7. Ett kontrollprogram för arbetenas utförande och den framtida driften av anläggningarna, inklusive faunapassager, ska, utan dröjsmål efter det att domen vunnit laga kraft, upprättas i samråd med tillsynsmyndighet. I kontrollprogrammet ska anges metoder och tillvägagångssätt för kontroll och utvärdering. Kontrollprogrammet ska visa verksamhetens påverkan på de hydromorfologiska och biologiska kvalitetsfaktorerna, fiskvandring inkluderat.

Tredjehandsyrkande

För det fall domstolen finner att lagligförklaring av anläggningsdelarna kan göras *och att sökande innehar tillstånd till viss drift av vattenkraftverket* yrkas på följande.

1. Faunapassage skall anläggas för upp- och nedströmsvandring förbi huvuddammen. Faunapassagen skall mynna så nära huvuddammens huvudutskov det är möjligt för att erhålla maximal anlockningseffekt. Faunapassagen skall dimensioneras för svagsimmande fiskarter. Faunapassagen skall utformas så att den fungerar som naturlig strömsträcka, Till faunapassagen skall

- erforderlig mängd vatten släppas. Faunapassagens närmare utformning skall ske i samråd med tillsynsmyndighet.
2. Faunapassage skall anläggas för upp- och nedströmsvandring förbi kraftverksbyggnaden. Faunapassagen skall mynna så nära kraftverkets utlopp det är möjligt för att erhålla maximal anlockningseffekt. Faunapassagen skall dimensioneras för svagsimmande fiskarter. Faunapassagen skall utformas så att den fungerar som naturlig strömsträcka. Till faunapassagen skall erforderlig mängd vatten släppas. Faunapassagens närmare utformning skall ske i samråd med tillsynsmyndighet.
 3. Kraftverkets intagsöppningar skall förses med lutande fingaller med 30-35 graders lutning. Öppningen mellan gallerstavarna skall vara högst 15 mm. Gallret skall förses med det antal flyktöppningar som krävs för att uppnå erforderlig funktion. Flyktöppningarna skall vara förbundna med fiskavledare för nedströmspassage. Till flyktöppningarna skall erforderlig mängd vatten släppas. Gallrets och fiskavledarens närmare utformning skall ske i samråd med tillsynsmyndighet.
 4. Till kraftverkets inloppskanal får maximalt släppas 14 m³/s samt den mängd vatten som krävs för drift av fiskavledare och faunapasagen vid kraftverket.
 5. Överskottsvatten skall släppas i åns naturfåra.
 6. Ett utredningsvillkor under provotid gällande tappning av vatten till naturfåran.
 7. Överledningskanalen mellan Nötån och kraftverkets inloppskanal skall förseglas och inget vatten får överledas från Nötån till kraftverket genom kanalen.
 8. Öppning skall tas upp i Nötåns dammanläggning. Öppningen skall vara stor nog att kunna tappa samtliga förekommande flöden i Nötån. Öppningen skall göras ända ner till ursprunglig bottennivå och resterna får ej utgöra ett vandringshinder.
 9. Villkor skall vara uppfyllda senast 3 år efter lagakraftvunnen dom.
 10. Ett kontrollprogram för arbetenas utförande och den framtida driften av anläggningarna, inklusive faunapassager, ska, utan dröjsmål efter det att domen vunnit laga kraft, upprättas i samråd med tillsynsmyndighet. I kontrollprogrammet ska anges metoder och tillvägagångssätt för kontroll och utvärdering. Kontrollprogrammet ska visa verksamhetens påverkan på de hydromorfologiska och biologiska kvalitetsfaktorerna, fiskvandring inkluderat.

Havs- och vattenmyndigheten yrkar i första hand att ansökan om lagligförklaring avvisas. För det fall domstolen godtar den av sökanden valda avgränsningen och endast prövar nu aktuell ansökan om lagligförklaring yrkar Havs- och vattenmyndigheten i andra hand att ansökan, i den del som avser lagligförklaring av dammbyggnader och tillhörande anordningar i Nötån samt tillloppskanal från denna, avslås. Myndigheten tillstyrker lagligförklaring av befintlig intagskanal, stationsbyggnad med tillhörande intag, vattenvägar samt utloppskanal, i Emån, under förutsättning att tillräckliga skyddsvillor fastställs för lagligförklaringen.

Havs- och vattenmyndigheten yrkar att en eventuell lagligförklaring förenas med i vart fall nedanstående villkor.

- Väl fungerande fiskvägar och fiskavledningsanordningar ska installeras vid anläggningen i Emån. Slutliga utformningar ska godtas av tillsynsmyndigheten. Tillräckligt med vatten ska släppas i dem för att de ska fungera väl för samtliga fiskarter året om.
- Nötån ska åter ledas i sitt ursprungliga lopp, förbi dammen nedströms.

På det bristfälliga underlaget är det dock svårt att uttala sig om vilka ytterligare skyddsvillkor som behövs för anläggningens laglighet. Då sökanden inte heller redovisat några egna förslag yrkar Havs- och vattenmyndigheten att domstolen förelägger sökanden att inkomma med förslag på villkor för lagligförklaringen samt en redogörelse för hur anläggningens utformning inte medverkar till att miljö kvalitetsnormerna för vatten inte kommer att kunna följas.

I ett senare yttrande anför myndigheten att de ser positivt på att sökanden åtar sig att installera fiskväg, snedställt fingaller, fiskavledningsanordning och att Nötån åter leds i sitt ursprungliga lopp. För det fall att domstolen lagligförklarar delar av anläggningen bör ovan angivna åtgärder utgöra villkor för lagligförklaringen så att åtgärderna blir långsiktigt säkerställda. Havs- och vattenmyndigheten vidhåller att verksamheten, såsom den bedrivs idag, saknar tillstånd. Det saknas ett tillstånd som anger hur mycket vatten som får ledas via turbinerna och hur flödet och vattenståndet får variera. Havs- och vattenmyndigheten bedömer att lagligförklaringen och tillståndsfrågan måste prövas samlat.

HaV yrkar slutligen att ansökan ska avvisas med anledning av att det bör ske en *sammanhållen prövning* av tillståndsfrågan och lagligförklaring av anläggningsdelarna (Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 november 2014, M 9221-13). I det fall domstolen anser att lagligförklaring kan ske, utan att verksamheten tillståndsprövas, yrkar HaV att lagligförklaringen förenas med ett antal villkor. Vidare yrkas att villkor ska meddelas om att utrivning av anläggningsdelarna i Nötån ska ske i enlighet med vad bolaget framfört i yttrande den 3 november 2015 samt att Nötån i samband med utrivningen ska biotopvårdas.

Hav yrkar vidare att en fiskavledningsanordning ska installeras i anslutning till fingallret för nedströmspassage av fisk. I fiskavledningsanordningen ska det ske en tappning om 500 l/s vatten. Det vatten som inte ska gå i fiskvägarna eller avledningsanordningen ska tappas via utskoven till naturfåran eftersom något tillstånd till drift av kraftverket inte finns. Bolaget ska senast 1 år efter lagakraftvunnen dom, till domstolen, redovisa ett förslag på utformning av fiskvägar, fingaller och avledningsanordning samt förslag till tappningar.

För det fall att domstolen tar upp målet för prövning av lagligförklaring och eventuellt tillstånd vill Havs- och vattenmyndigheten framhålla följande. Myndigheten yrkar att domstolen förordnar MH som sakkunnig med uppdrag att ta fram en översiktlig beskrivning av förslag till väl fungerande fisk-passager för upp- och nedströmsvandring samt förslag till tappning i passager och i naturfåran. Tappning i naturfåran ska leda till att vattenmiljön får en god ekologisk

funktion i linje med miljökvalitetsnormerna. I sakkunnigutredningen ska bolaget bistå med flödesuppgifter och eventuella provtappningar som behövs.

MH belyser i sitt utlåtande möjligheter till lösningar för upp- och nedströmsvandring som är i linje med den senare tidens uppdaterade kunskaper om bästa möjliga teknik. Havs- och vattenmyndigheten ser inga skäl att, trots vad sökanden anför, ifrågasätta Hebrands förslag till lösningar, utan gör bedömningen att de är tekniskt genomförbara och också rimliga. Havs- och vattenmyndigheten vill lyfta fram vikten av att tillräckligt med vatten säkerställs för fiskens vandring under hela vandringsperioden och anser att klunkning endast ska vara ett komplement till en lösning som säkerställer ett tillräckligt vandringsdjup och anlockning för alla berörda fiskarter. Även de ekologiska behoven i naturfåran bör beaktas i den samlade helhetsbedömningen när det gäller anläggningens tillåtelse och lämpliga skyddsvillkor. En noggrannare bedömning av lösningarnas påverkan på Natura 2000-värden kan göras när sakkunnig lämnar sitt förslag på lösningar. I den bedömningen ska den positiva inverkan som väl fungerande faunapassager får på Natura 2000-värdena bedömas samtidigt som det ska säkerställas att skada på dem inte uppstår.

Högsby kommun anför att som EON söka lagligförklara kraftverksanläggningar vid Blankaström utan att samtidigt pröva själva kraftverksamheten tycks tveksamt och gör ärendet svårbedömt. Ytterligare försvåras bedömningen av att den i ansöknings-handlingen vid flera tillfällen refererade rapporten ”LP Beskrivning över Blankeströms kraftverk” inte ingår i underlaget. Eftersom denna rapport är sökandens enda framförda källa till när i tiden de olika anläggningsdelarna uppfördes, så blir det egentligen omöjligt för myndighetsnämnden att veta vilken lagstiftning man har att ta hänsyn till för laglighetsförklaringen.

Om anläggningarna likväl lagligförklaras i aktuellt ärende vill myndighetsnämnden betona att det är av yttersta vikt att Blankaströms kraftverk beläggs med försiktighetsmått så att beslutade miljökvalitetsnormer kan uppfyllas. Detta med stöd av övergångsbestämmelserna till miljöbalken (Lag (1998:811) om införandet av miljöbalken). I detta sammanhang aktualiseras frågan om nollalternativ, vilket myndighetsnämnden anser bör vara tillståndsgivna förhållanden. Eftersom Mark- och miljödomstolen 2013-10-16, i dom med målnummer M 632-13, har bedömt att stora delar av Blankaströms kraftverk helt saknar tillstånd så förefaller det omöjligt att en lagligförklaring av hela kraftverket inte skulle strida mot ickeförsämringskravet i vattenförvaltningsförordningen, med mindre än att omfattande försiktighetsmått vidtas.

Utöver de krav som ställs enligt justitia vill myndighetsnämnden framhålla Emån som en ovärderlig resurs i en bygd som kraftigt fått lida av urbaniseringens effekter. Att investera i restaurering av Emån så att man på lång sikt säkerställer livskraftiga bestånd av t ex havsvandrande lax och havsöring högre upp i systemet än i åns allra nedersta delar, bedöms som oerhört värdefullt. Nya näringar uppbyggda kring denna typ av ekosystemtjänster kan mycket väl visa sig få en enorm betydelse för landsbygdsutvecklingen framöver. Myndighetsnämnden vill i detta sammanhang särskilt peka på vikten av att Nötån i sin helhet återfår fritt lopp till Emån via sina

ursprungliga fåror, och mynnar nedströms Blankaströms kraftverk. I Nötån har på senare år genomförts en rad restaureringsåtgärder för fiskens fria vandring och de knappa 1,5 m³/s (SMHI beräknat MQ 1981-2010) som ån idag tillför Blankaströms kraftverk bedöms inte överväga de naturvärden som kraftigt påverkas av Nötåns överledning till kraftverksmagasinet.

I ett senare yttrande förklarar sig myndighetsnämnden stå fast vid att en laglig-förklaring borde hanteras tillsammans med en tillståndsprövning av verksamheten. Myndighetsnämnden vill framhålla att man ser positivt på att E.ON öppnar för frågan om faunapassager och önskar att E.ON ställer sig lyhörd för de krav på försiktighetsmått som fiskeribiologisk expertis bedömer som nödvändiga för att beslutade miljö kvalitetsnormer ska kunna uppfyllas. Det är även mycket positivt att Nötån återfår sitt naturliga lopp med mynning nedströms Blankaströms kraftverk

Emåförbundet instämmer i huvudsak med vad som anförs av länsstyrelsen i Kalmar, Högsby kommun, Älvräddarnas samorganisation och Havs- och vattenmyndigheten och yrkar att ansökan i första hand avvisas och att sökande föreläggas inkomma med en samlad prövning av tillstånd och lagligförklaring.

I andra hand yrkar Emåförbundet att lagligförklaring av samtliga anläggningsdelar som tillhör överledningen av Nötåns vatten till kraftverksmagasinet avslås, samt att en eventuell lagligförklaring i övrigt beläggs med försiktighetsmått så att:

- Uppströms fiskvandring enligt bästa möjliga teknik med ett mål om 90 % uppvandringseffektivitet förbi Blankaströms kraftverk uppnås.
- Nedströms smoltavledning enligt bästa möjliga teknik med ett mål om max 10 % dödlighet förbi Blankaströms kraftverk uppnås.
- Inga övriga hinder föreligger i arbetet med att uppnå fastställda miljö kvalitetsnormer för vatten, i enlighet med svensk vattenförvaltning.
- Inga övriga hinder föreligger i arbetet med att uppnå gynnsam bevarandestatus för de arter som utpekats i Natura 2000 området, flodpärlmussla, tjockskalig målarmussla, lax, asp, nissöga, stensimpa och utter.

Vad beträffar Nötån så är det Emåförbundets bestämda åsikt att skadorna av ianspråktagande av dess ringa vattenmängd inte på långt när står i paritet till de skador denna verksamhet förorsakar. Det är heller inte förenligt med vare sig 4 kap 6§ miljöbalken, bevarandeplanen för Natura-2000 området eller fastställda miljö kvalitetsnormer för vatten.

I ett senare yttrande yttrar sig Emåförbundet i första hand över de förslag på förbättringar som sökanden ger avseende anläggningens påverkan på vattendraget Emån och inte på de juridiska aspekterna i målet. Ur Emåförbundets synvinkel kvarstår emellertid frågetecken kring den exakta tidpunkten för anläggningarnas byggnation och ibruktagande. Av de handlingar som E.ON redovisat anser Emåförbundet att det finns frågetecken gällande vilken lagstiftning som ska ligga till grund för lagligförklaring av de olika anläggningsdelarna.

Emåförbundet ser mycket positivt på E.ON:s förslag att anlägga en fiskväg förbi Blankaströms kraftverk, inklusive anordningar för fiskens nedströmsvandring. Likaså ser förbundet positivt på att E.ON är villiga att avstå från Nötåns vattenflöde för elkraftproduktion.

Emåförbundet vill i sammanhanget poängtera att utformningen av en faunapassage vid Blankaström bör planeras noga och med stöd av bästa möjliga nuvarande tekniska och fiskeribiologiska kompetens. Om arbetet skall ta ansats utifrån Havs- och Vattenmyndighetens rapport 2014:14, strategi för åtgärder i vattenkraften, som E.ON i sitt yttrande själva hänvisar till, så stipuleras i denna att de faunapassager som anläggs vid de mest betydelsefulla kraftverken i Emån skall ”säkerställa konnektiviteten i avrinningsområdet”. Emåförbundet anser att detta mycket väl kan kräva något annat än ett traditionellt omlöp av det slag som t.ex. finns etablerat vid E.ON:s kraftverk vid Finsjö, både vad gäller teknik och flödesdimensionering. Eftersom E.ON enbart ansöker om lagligförklaring av anläggningen och inte om tillstånd för verksamheten, och dessutom vill ha faunapassage som villkor i lagligförklaringen, finns det egentligen inga motstående intressen att ta hänsyn till vad gäller tappningsvolymen i en faunapassage. Utifrån detta anser Emåförbundet att mängden vatten som skall tappas i en faunapassage vid Blankaström för att tillgodose konnektiviteten, bör baseras i huvudsak på biologiska grunder utan särskild hänsyn till verksamheten på platsen.

ML m.fl. anför att de som företrädare för tre större lantbruksföretag uppströms Blankaströms kraftverk har stora arealer åker- och betesmark som påverkas av nivåregleringen i Emån. Verksamhetsutövaren Eon är skyldig att se till att deras verksamhet ej orsakar skador på omgivningen, vilket nu är fallet.

Översvämningarna på deras marker beror enligt deras uppfattning på att dammluckorna öppnas för sent vilket i sin tur är ett resultat av att dämningnivån regleras av pegel 736A som är placerad i damminloppet. Dämningnivån bör enligt deras uppfattning regleras av pegel 738 vid Häckleberget.

De yrkar i första hand att en eventuell lagligförklaring förenas med i vart fall nedanstående villkor:

- Dämningnivån för att reglera dammluckorna flyttas från pegel 736A till pegel 738 vid Häckleberget.

I andra hand yrkar de, om lagligförklaringen ej förenas med ovanstående villkor, att domstolen förelägger Eon att ansöka om tillstånd till verksamheten varvid en ändamålsenlig prövning av verksamheten och dess miljöpåverkan kommer att ske.

BEMÖTANDE AV BOLAGET

I flera yttranden framställs yrkande om att ansökan skall kompletteras för att omfatta den redan tillståndsgivna vattenverksamheten vid Blankaströms kraftverk. E.ON Vattenkraft bestrider dessa yrkanden om komplettering av ansökan.

Tillstånd till nyttjande av vattenkraften vid Blankaströms kraftverk föreligger enligt gällande tillstånd vilket redogjorts för i ansökan.

Kammarkollegiet och länsstyrelsen tycks mena att det inte skulle vara möjligt att pröva anläggningsdelarnas laglighet utan samtidig tillståndsprövning av verksamheten. Något stöd för denna uppfattning finns emellertid inte enligt gällande bestämmelser.

Prövningen i förevarande mål av ansökt lagligförklaring ska enligt 18 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ske enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst. Som redogjorts för i bolagets ansökan invigdes det färdigställda Blankaströms kraftverk i november 1917 och prövningen av de aktuella anläggningsdelarnas laglighet ska således ske enligt bestämmelserna i 1880 års vattenrättsförordning.

När det gäller omfattningen av den prövning som ska ske får E.ON Vattenkraft framhålla ett avgörande av Stockholms tingsrätt, miljödomstolen från 2007-01-30, mål M 30253-04, angående bl.a. lagligförklaring av ett vattenkraftverk vilket hade tagits i drift år 1917. I domen fastslås att anläggningar som är så gamla bör anses lagliga om det inte kan anses visat att de i något avseende förnärmat annans rätt eller allmänna intressen. Mot denna bakgrund fann domstolen att det kunde antas att anläggningen uppförts enligt då gällande bestämmelser och med hänsynstagande till motstående intressen. I nu aktuellt mål kan det utifrån de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst och att denna inte förnärmat vare sig allmänna eller enskilda intressen inte råda någon tvekan om att anläggningsdelarna är lagligen tillkomna.

E.ON Vattenkraft väljer att bifoga ingenjören P Ls beskrivning av Blankaströms kraftverk.

Med anledning av vad som anförs i yttrandena rörande Natura 2000 och 4 kap. 6 § miljöbalken får E.ON Vattenkraft framhålla att dessa skyddsintressen tillkommit långt efter att de aktuella anläggningsdelarna uppfördes. Det kan därmed konstateras att anläggningsdelarna inte utgjort något hinder mot inrättandet av dessa intressen. Befintliga anläggningsdelar är således förenliga med förekommande intressen och det är nu inte fråga om någon ändring av anläggningen.

Frågor rörande åtgärder till förmån för fiskeintresset har behandlats av vatten- domstolen under årens lopp och omfattas av lagakraftvunna domar.

E.ON Vattenkraft kan dock konstatera att Emån är av stor betydelse för fiskeintresset och hyser flera vandringsfiskarter. Vidare kan bolaget konstatera att Emån givits

mycket hög prioritet i den nationella ”Strategi för åtgärder i vattenkraften”, (Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:14, som tagits fram gemensamt av Havs- och vattenmyndigheten och Energimyndigheten. Denna väl utarbetade strategi syftar enligt rapporten till att rätt åtgärd ska genomföras i rätt älv och att strävan skall vara att ”största möjliga nytta ska uppnås, oavsett om det är ökad miljöhänsyn eller energiintresse, med minsta möjliga påverkan på motstående intresse”. I rapporten anges att strategin för Emån bör vara att bibehålla produktionen i de mest betydelsefulla kraftverken men säkerställa konnektivitet i avrinningsområdet.

Mot denna bakgrund har E.ON Vattenkraft beslutat att vid Blankaströms kraftverk anordna dels en fiskväg och dels förse intaget med snedställt fingaller utrustat med avledningsanordning. För att möjliggöra en praktisk hantering av dessa åtgärder och inte fördröja ett utförande medger E.ON Vattenkraft att dessa frågor hanteras i förevarande mål och medger även att åtgärderna kan föreskrivas som villkor. Beträffande den närmare utformningen av åtgärderna anser bolaget att det i ett villkor lämpligen bör anges att utformningen får ske i samråd med tillsynsmyndigheten samt att frågan får hänskjutas till mark- och miljödomstolen för avgörande om enighet inte kan nås.

E.ON Vattenkraft får upplysa om att bolaget även beslutat att avstå från sin rätt att nyttja Nötåns vatten för produktion av förnybar energi. Kanalen för avledning av Nötåns vatten kommer därför att stängas av permanent och avledningsanordningen att tas bort. I framtiden kommer Nötåns vatten således att i sin helhet rinna i ursprungliga fåror. Tillsynsmyndigheten har erhållit särskild underrättelse om bolagets beslut avseende Nötån.

Med anledning av vad som anförs rörande kvalitetskrav för vatten får E.ON Vattenkraft framhålla att klassningen av aktuella vattenförekomster gjorts utifrån rådande förhållanden. Då det nu inte fråga om någon ändring av befintlig anläggning sker således inte någon negativ påverkan på aktuella vattenförekomsters status.

En redogörelse för aktuella vattenförekomster har lämnats i bolagets ansökan och av denna framgår att vattenförekomsterna i Emån bedömts ha måttlig ekologisk status. Kvalitetskravet har angivits vara god ekologisk status. För vattenförekomsterna har vattenmyndigheten beslutat om ett generellt undantag från kvalitetskravet form av en tidsfrist till år 2021 p.g.a. morfologiska förändringar och kontinuitet. Vattenmyndigheten har även konstaterat att det är ekonomiskt orimligt och/eller tekniskt omöjligt att vidta de åtgärder som skulle behövas för att nå kvalitetskravet till år 2015. Vidare har vattenmyndigheten konstaterat att det krävs ytterligare utredning för att avgöra vilka åtgärder som krävs för att skapa förutsättningar för att nå kvalitetskravet. Nötån har bedömts ha god ekologisk status och kvalitetskravet har angivits vara god ekologisk status år 2015.

E.ON Vattenkraft får framhålla att det inte fastslagits eller definierats vad som skall anses utgöra god ekologisk status och därmed är det oklart vad detta innebär för de aktuella vattenförekomsterna. Vattenmyndigheten har inte heller fastställt något åt-

gårdsprogram som redovisar de åtgärder som kan behövas för att uppnå kvalitetskravet i vattenförekomsterna.

Någon skyldighet för bolaget att definiera vad kvalitetskravet innebär och att utreda de åtgärder som kan behövas för att uppnå detta finns inte enligt gällande bestämmelser.

Vattenkraft kan emellertid konstatera att den fiskväg bolagen åtagit sig att anordna innebär förbättrad kontinuitet i Emån vid Blankaströms kraftverk jämfört med rådande tillståndsgivna förhållanden. Enligt bolagets bedömning torde de fiskefrämjande åtgärder som avses komma till utförande ha en positiv inverkan på statusen i aktuella vattenförekomster.

Bolaget får även påpeka att en lagligförklaring av befintliga anläggningsdelar varken hindrar eller försvårar vidtagandet av de eventuella ytterligare framtida åtgärder som vattenmyndigheten i ett åtgärdsprogram kan komma fram till behövs för att uppnå kvalitetskravet.

I ett senare bemötande framför E.ON att myndigheternas återuppreparande av kompletteringsönskemål rörande den redan tillståndsgivna vattenverksamheten vid Blankaströms kraftverk inte ändrar bolagets inställning som redogjorts för i tidigare yttrande.

E.ON Vattenkraft bestrider således framställda yrkanden om komplettering av ansökan.

Med anledning av Havs- och vattenmyndighetens felaktiga tolkning av 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken får E.ON Vattenkraft åter framhålla att det saknas stöd för uppfattningen att en ansökan om lagligförklaring inte kan ske utan en samtidig tillståndsprovning av verksamheten. Någon sådan tillståndsprovning är för övrigt inte heller erforderlig då lagakraftvunnet tillstånd redan föreligger för verksamheten.

Ifrågavarande provning syftar uteslutande till att avhjälpa den oklarhet som ansetts föreligga beträffande tillståndsfrågan för de anläggningsdelar som inte uttryckligen omnämns i gällande tillstånd.

E.ON Vattenkraft vidhåller att provningen ska ske enligt bestämmelserna i 1880 års vattenrättsförordning då det var dessa bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst. Kraftverket har inte, som Kammarkollegiet påstår, byggts i två etapper utan samtliga anläggningsdelar har varit färdigställda vid invigningen i november 1917. Att det ena av kraftverkets två aggregat togs bruk något efter att kraftverket tagits i drift ändrar inte vilka bestämmelser som skall tillämpas för nu aktuell lagligförklaring.

Vad gäller mängden vatten som kommer att erfordras för fiskvägens och avledningsanordningens funktion styrs denna av såväl teknikval som faktiskt utförande varför det är olämpligt att redan i förväg bestämma en viss mängd. I

enlighet med vad som anges i Havs- och vattenmyndighetens och Energi- myndighetens ”Strategi för åtgärder i vattenkraften” bör en utgångspunkt för åtgärderna dock vara att eftersträva största möjliga nytta med minsta möjliga påverkan på den förnybara elproduktionen vid kraftverket. Beträffande framförda påståenden om att två fiskvägar skulle behövas noterar E.ON Vattenkraft att något sådant förslag inte finns från Havs- och vattenmyndighetens sida. Den eventuellt ökade nyttan med två fiskvägar istället för en kan inte anses stå i rimlig proportion till de kostnader detta skulle medföra och yrkandet bestrids.

Vad gäller Nötån har avledningen till kraftverket redan upphört och ån rinner numera i sina ursprungliga fåror. Befintliga anordningar i Nötån omfattas dock fortfarande av bolagets ansökan om lagligförklaring. Mot bakgrund av vad som anförs beträffande återställningsåtgärder kan E.ON Vattenkraft efter undersökning på plats konstatera att det inte skett några tidigare ingrepp i Nötåns ursprungliga fåror. Massor från när kraftverket byggdes har till viss del placerats i en slänt ner mot Nötån men dessa massor påverkar inte de ursprungliga åfårorerna.

Att vidta åtgärder för att modifiera naturliga förhållanden i Nötåns nedre del genom utläggning av sten och block anser bolaget inte vara motiverat. Finner myndigheterna det önskvärt med denna sorts åtgärder får detta hanteras i annan ordning.

Föreskrivande av åtgärder till förmån för fiskeintresset utöver vad E.ON Vattenkraft åtagit sig att utföra torde inte heller vara möjligt i förevarande mål då detta skulle innebära en inskränkning av bolagets rätt enligt gällande tillstånd. Som framhållits av bolaget i tidigare yttrande har befrielse från såväl fiskväg som minimitappning meddelats genom lagakraftvunna domar och bolagets åtagande kan därmed närmast betraktas som en ändring enligt 24 kap. 8 § miljöbalken.

Till stöd för ovan redovisad inställning får bolaget särskilt framhålla Miljööverdomstolens principiellt viktiga avgörande från 2010-09-09, mål M 6061-09, rörande Edensforsens kraftverk. I målet som gällde en ansökan om åtgärder vid ett befintligt kraftverk har Miljööverdomstolen bl.a. fastslagit att det är omöjligt att föreskriva skyddsåtgärder som inskränker bolagets rätt enligt gällande tillstånd. Efter överklagande av Kammarkollegiet beslutade Högsta domstolen att inte meddela prövningstillstånd.

Utöver vad bolaget nu frivilligt åtagit sig att utföra får detta istället hanteras i härför särskilt föreskriven ordning.

Mot bakgrund av omfattningen på de åtgärder som Kammarkollegiet kräver finner E.ON Vattenkraft skäl att påpeka att dessa sannolikt skulle omöjliggöra ett bibehållande av kraftverket. Kammarkollegiets agerande är därmed helt stick i stäv med strategin för åtgärder i vattenkraften. I strategin framgår tydligt att produktionen bibehållas i de mest betydelsefulla kraftverken i Emån, av vilka Blankaströms kraftverk otvivelaktigt utgör ett, men med säkerställd konnektivitet i avrinningsområdet.

De åtgärder E.ON Vattenkraft åtagit sig att utföra är i linje med strategin och Kammarkollegiet bör som företrädare för det allmänna respektera de avvägningar som nu gjorts av Havs- och vattenmyndigheten tillsammans med Energi-myndigheten.

E.ON Vattenkraft bestrider således framställda yrkanden om åtgärder i den mån dessa går utöver vad som medgivits av bolaget.

Enligt 5 kap. 6 § 6 p. miljöbalken ska ett åtgärdsprogram innehålla en analys av programmets konsekvenser från allmän och enskild synpunkt och hur åtgärderna är avsedda att finansieras. I 6 kap. 6§ förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön fastslås vidare att åtgärdsprogrammet ska innehålla en bedömning av såväl de ekonomiska som de miljömässiga konsekvenserna av åtgärderna varvid kostnader och nytta ska kvantifieras.

Om det i ett kommande åtgärdsprogram skulle visa sig nödvändigt med ytterligare åtgärder, utöver de som E.ON Vattenkraft nu åtagit sig att utföra vid Blankaströms kraftverk, får detta hanteras i särskild ordning. Detta bör då ske med beaktande av såväl lagakraftvunna tillstånd som Havs- och vattenmyndighetens och Energi-myndighetens strategi för åtgärder i vattenkraften.

E.ON Vattenkraft Sverige AB får med anledning av yttrande från ML m.fl. anföra att ansökt lagligförklaring överhuvudtaget inte har något med tillståndsgiven dämningnivå att göra. Förutsättning att hantera denna fråga inom ramen för nu aktuell prövning saknas därmed.

Mot bakgrund av vad som påstås i yttrandet får E.ON Vattenkraft dock framhålla att gällande tillstånd för Blankaströms kraftverk bl.a. innefattar rätt att hålla vattnet uppdämt till en i dom fastställd nivå.

Skador till följd av medgiven dämning har slutligt reglerats och dämningens handhavande sker i överensstämmelse med föreskrifter i gällande tillstånd.

Beträffande verksamheten vid Blankaströms kraftverk föreligger redan lagakraftvunnet tillstånd och en prövning i detta avseende är således inte erforderlig.

Yrkandena rörande ändrad dämningnivå och tillståndsprövning av verksamheten bestrids således.

I bolagets tidigare yttranden 2015-02-12 och 2015-05-18 har tydligt redogjorts för att befrielse från såväl fiskväg som minimitappning och fingaller meddelats genom lagakraftvunna domar. Dessa förutsättningar bortses helt från av myndigheterna.

Vad gäller frågan om fiskväg konstateras i den PM, daterad 2015-12-02, som Fiskevårdsteknik upprättat att de tekniska förhållandena för att anlägga långa omlöp vid Blankaström vattenkraftverk är mycket besvärliga och att samtliga förslag är

behäftade med anläggningstekniska utmaningar av ett eller annat slag. Vidare konstateras att ett omlöp på höger strand till utloppskanalen skulle bli mycket besvärligt och dyrbart då det tillgängliga området nästan helt utgörs av berg i dagen. Sydkraft Hydropower delar dessa bedömningar.

När det gäller den kombination av fiskvägar som presenteras i materialet från Jönköpings Fiskeribiologi AB, daterat 2015-12-08, konstaterar Sydkraft Hydropower att den nedre delen av en sådan fiskväg skulle ha sin sträckning i ett område som regelbundet översvämmas. Det skulle därmed vara nödvändigt med anläggande av en stödmur eller liknande konstruktion ute i den gamla åfåran, som utgör Natura 2000- område, vilket skulle bli både tekniskt komplicerat och kostsamt.

Ovan nämnda förutsättningar samt överväganden rörande dammsäkerhet har tagits hänsyn till av Sydkraft Hydropower i det förslag till fiskväg som lämnats av bolaget. Vad som nu framförs av myndigheterna ger inte skäl att ändra föreslagen utformning av fiskväg. Det saknas vidare grund för påståenden om att två fiskvägar skulle krävas samt att detta skulle utgöra bästa möjliga teknik.

Den plansch som länsstyrelsen och Kammarkollegiet hänvisat till visar ett äldre förslag till utvidgning av vattenkraftverket med ytterligare ett aggregat samt ökad dämning, vilket aldrig kom till utförande. Några slutsatser rörande behov av fiskvägar går inte att dra utifrån planschen. Inte heller framgår om det var tänkt att inritad laxtrappa vid kraftstationen skulle ersätta befintlig laxtrappa.

Den av bolaget föreslagna metoden med klunkning ökar attraktionskraften i fiskvägen under perioden för laxens och havsöringens lekvandring. Detta är en vedertagen metod som bl.a. tillämpats i drygt tio år vid två av bolagets anläggningar i Mörrumsån med gott resultat. Någon negativ påverkan i den ursprungliga fåran till följd av klunkning är inte att förvänta. Den periodvisa flödesökning som klunkningen innebär är betydligt lägre än vad som regelbundet förekommer naturligt i samband med högflödessituationer och även vid de tillfällen då kraftverket av någon anledning inte är i drift.

Vad gäller föreslagen placering av intagsgaller och avledningsanordning i den övre delen av intagskanalen konstaterar bolaget att även Jönköpings Fiskeribiologi anser detta vara den bästa placeringen.

När det gäller spaltvidd finns inga studier som visar att det skulle krävas en spaltvidd understigande 18 mm för att avleda de målarter och livsstadier som nu är aktuella. Däremot finns omfattande studier av låglutande galler med 18 mm spaltvidd vid bolagets kraftverk Finsjö övre, vilket också är beläget i Emån ca 3 mil nedströms Blankaström. Dessa studier visar på en mycket effektiv funktion med 18mm spaltvidd.

Funktionen hos ett låglutande galler bygger på en beteendemässig effekt på fisken. Detta innebär att även om fisken har en storlek som fysiskt sett innebär att den kan passera genom gallret så undviker den att göra detta om det finns andra alternativ i

form av flyktöppningar. En viktig förutsättning för god funktion är dock att vattenhastigheten genom gallret inte överstiger fiskens simförmåga, vilket är anledningen till att gallret föreslås ha en vinkel på ca 35 grader och 18 mm spjälavstånd.

Om spjälavståndet minskas ökar vattenhastigheten och därmed riskerar fisk att istället fastna i gallret eller sugas igenom. Dessutom ökar risken för problem med igensättning av gallret vilket, förutom att orsaka fallförluster i kraftverket, medför att vattenhastigheten genom gallret ökar ytterligare. För att erhålla en tillräckligt låg vattenhastighet genom ett galler med 15 mm spjälavstånd skulle dessutom erfordras en så stor area på gallret att detta blir omöjligt att få plats med i befintlig intagsanal.

När det gäller att avgöra huruvida gallret är lämpligast att utforma som ett beta- eller alfagaller krävs närmare projektering. Sydkraft Hydropower har dock positiva erfarenheter av alfagaller i andra anläggningar. Såvitt bolaget känner till finns endast erfarenheter från ett betagaller i landet. Vid detta har förekommit en hel del problem, främst vad gäller hantering av drivgods och gallerrensning.

Mot denna bakgrund vidhåller Sydkraft Hydropower AB sin i tidigare yttranden redovisade inställning och bestrider framställda yrkanden om åtgärder i den mån dessa går utöver vad som medgivits av bolaget.

DOMSKÄL

Rådighet

Då denna ansökan avser lagligförklaring är det inte aktuellt att pröva frågan om rådighet.

Lagligförklaring

Av 17 § första stycket lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) framgår att, om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291, VL) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar, får den som äger anläggningen eller avser att utnyttja den för vattenverksamhet begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och miljödomstolen. En lagligförklaring får enligt fjärde stycket förenas med villkor.

En förutsättning för laglighetsprövning är att tillstånd saknas, men det har ingen betydelse om tillståndsskyldighet har förelegat eller inte (prop. 1997/98:45 del 2 s. 391).

Mark- och miljödomstolen har endast att pröva frågan om lagligförklaring då det framgår av sökandens yrkande, alltså prövas inga frågor om tillstånd till verksamheten.

Vid bedömningen av lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd före ikraftträdandet av miljöbalken ska de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst användas (18 § MP).

Mark- och miljödomstolen finner att sökanden får anses ha visat att de anläggningar som omfattas av ansökan om lagligförklaring uppfördes år 1916-1917. Efter denna period bedöms inga förändringar ha gjorts på anläggningen. Tillämplig lagstiftning var därmed 1880 års förordning.

Det underlag som sökanden presenterat är tillfyllest för domstolens prövning av lagligheten.

Villkor

De i domslutet fastställda villkoren är i huvudsaklig överensstämmelse med de av Sydkraft Hydropower AB föreslagna.

Domstolen anser att sökandens förslag till omlöp bör utgöra utgångspunkten för det slutliga utförandet av en fiskväg, vilkens utformning enligt villkor 4 ska bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten.

Myndigheterna anser att högst 15 mm gallervidd är bästa möjliga teknik medan bolaget anför 18 mm. Med hänsyn till att det inte förevisats några bevis för att BAT är annat än 18 mm i det nu aktuella området finner domstolen att den större gallervidden ska fastställas.

Vidare anser domstolen att inga goda skäl föreligger för att inte använda avledningsanordningen den period som sökanden föreslår i villkor. Avledningsanordningen ska därmed, under normal drift, stå öppen under hela året.

När det gäller föreslaget villkor 4, bland annat att hänskjuta oeniga frågor till domstolen, ser domstolen ingen anledning till detta då slutligt villkor i domslutet får anses vara så tydligt formulerat att enighet kan förutsättas nås.

Kontroll

Ett kontrollprogram ska fastställas för anläggandet av fiskväg. Det ska inlämnas i god tid före arbetenas påbörjande.

Prövningsavgift

Den prövningsavgift, som mark- och miljödomstolen tar ut i mål om prövning av vattenverksamhet, syftar till att täcka kostnaderna för den prövning som föranleds av en ansökan. Vid en prövning enligt 9 kap. 3 § andra stycket förordningen (1998:940) om avgift för prövning och tillsyn enligt miljöbalken, finner mark- och miljödomstolen att de 1 500 kr som domstolen i beslut den 15 september 2014 preliminärt har fastställt för målets prövning får anses skälig med hänsyn till prövningens omfattning.

Rättegångskostnader

Kammarkollegiet har begärt ersättning för sina rättegångskostnader i målet med 90 770 kr, Havs- och vattenmyndigheten med 59 388 kr och Länsstyrelsen i Kalmar län med 33 500 kr.

Bolaget har godtagit Länsstyrelsen i Kalmar län och Havs- och vattenmyndighetens yrkade ersättningar. När det gäller Kammarkollegiets yrkade belopp har bolaget vitsordat en total ersättning om 29 770 kr exklusive moms, innebärande bestridande av den del som omfattar Kammarkollegiets yrkade konsultkostnader.

Mark- och miljödomstolen finner därmed att sökanden medgivit allt utom Kammarkollegiets yrkade konsultkostnader. Sydkraft Hydropower anför avgörandet i MÖD 2010:53 i vilket Miljööverdomstolen fastslår att det är sökanden som är fullt ut ansvarig för att underlaget i målet är tillräckligt omfattande och relevant för prövningen varför en motparts egna utredningskostnader endast undantagsvis bör utgöra ersättningsgilla rättegångskostnader.

Enligt Sydkraft Hydropower slår Miljööverdomstolen vidare fast att om motparterna ansett att sökandens utredning varit bristfällig borde motparterna, istället för att anlita externa konsulter, ha påtalat bristerna för sökanden alternativt begärt att domstolen skulle förelägga sökanden att komplettera utredningen i angivna hänseenden. De principer som fastslagits av Miljööverdomstolen i det ovan redovisade referatavgörandet har bekräftats av Mark- och miljööverdomstolen i avgörande 2013-04-10, mål M 8378-12. I förevarande mål rörande Blankaströms kraftverk har Sydkraft Hydropower givit in material efter att domstolen preciserat i vilka avseenden det bedömts erforderligt med ytterligare underlag i målet. Därefter har Mark- och miljödomstolen inte begärt någon annan eller ytterligare utredning från bolaget.

När det gäller det av Kammarkollegiet yrkade beloppet för Jönköping Fiskeribiologis utredning bedömer domstolen sammanfattningsvis att utredningen i sig är väl utförd och till viss del tillför beslutsunderlag till ansökan. Det ska dock värderas in att utredningen huvudsakligen beskriver vilka åtgärder som krävs för att uppnå god ekologisk status vid Blankaströms kraftverk i Emån. Omfattningen av utredningen respektive kostnaden för den borde därför ha avgränsats. Domstolen anser med anledning av detta att Kammarkollegiets ersättning för rättegångskostnader avseende konsulter bör begränsas till totalt 20 000 kr.

Ogillade yrkanden

För att ingen oklarhet ska råda bör i domslutet tas in en bestämmelse om att alla yrkanden i målet om ersättningar, åtgärder eller andra villkor än de som har angetts i domen, ogillas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 26 april 2016.

Anders Enroth

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Anders Enroth, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll samt de särskilda ledamöterna Ann-Christine Vösu och Ingvar Carlsson.