



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060107

DOM
2018-06-29
Stockholm

Mål nr
M 11365-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-11-28 i mål nr M 3223-15, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

1. BP

Ombud: Advokaten PBO

2. Länsstyrelsen i Blekinge län
371 86 Karlskrona

3. Älvräddarnas Samorganisation

4. Naturskyddsföreningen Blekinge

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av dammanläggning och tillstånd till elkraftproduktion m.m. på fastigheten A i Karlskrona kommun

Dok.Id 1395484

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 avslår yrkandena om undanröjande av mark- och miljödomstolens dom och återförvisning av målet till mark- och miljödomstolen samt om avvisning av ansökningen.

2. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på följande sätt.

a) Villkor 8 och 11 ska ha följande lydelse:

8. Innan arbeten med fingaller och flyktväg påbörjas ska information om arbetenas påbörjande lämnas till länsstyrelsen.

11. Innan arbeten med fiskväg påbörjas ska information om arbetenas påbörjande lämnas till länsstyrelsen.

b) BP ska betala ersättning för Länsstyrelsen i Blekinge läns rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 40 000 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 28 november 2016 till dess betalning sker.

BAKGRUND

Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen lagligförklarat Strömsbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammybyggnad, tilloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal). Vidare har BP fått tillstånd att för kraftproduktion driva den aktuella vattenkraftsanläggningen med en drivvattenföring om minst 0,3 m³/s och med en slukförmåga om maximalt 3,8 m³/s samt reglera vattennivån i dammen på så sätt att den inte överstiger nivån + 94,80 och inte understiger + 94,40.

Lagligförklaringen har förenats med villkor som bl.a. innefattar en skyldighet att anlägga en fiskvandringssväg. Tillståndet har förenats med villkor som bl.a. innefattar en skyldighet att installera ett galler med lutningen ≤ 35 grader mot horisontalplanet och maximalt 18 mm spaltvidd samt en anordning för nedströms vandring (flyktväg). Domen innebär även att mark- och miljödomstolen med stöd av 11 kap. 16 § miljöbalken har godkänt åtgärder som BP vidtagit under 2013 med anledning av en läckande dammvall. BP har förpliktats att ersätta Länsstyrelsen i Blekinge län för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 61 600 kr jämte ränta.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

BP har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra villkor 4, 8 och 11 så att de får följande lydelse:

4. I inloppet till turbinintaget ska installeras ett galler med lutningen ≤ 70 grader mot horisontalplanet och maximalt 18 mm spaltvidd samt en anordning för nedströms vandring (flyktväg).

8. Innan arbeten med finggaller och flyktväg påbörjas ska information om arbetenas påbörjande lämnas till länsstyrelsen.

11. Innan arbeten med fiskväg påbörjas ska information om arbetenas påbörjande lämnas till länsstyrelsen.

BP har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den delegation enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken som lämnats till Länsstyrelsen i Blekinge län att vid behov fastställa ytterligare villkor för anläggandet av fiskväg,

finger och flyktväg. Om delegationen inte upphävs helt har BP i andra hand yrkat att domen under rubriken ”Delegerade frågor” ska ha följande lydelse:

Mark- och miljööverdomstolen överlåter, enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken, åt Länsstyrelsen i Blekinge län att vid behov fastställa ytterligare villkor för anläggandet av flyktväg.

BP har slutligen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bestämma den ersättning som han ska betala för Länsstyrelsen i Blekinge läns rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen till 16 800 kr.

Länsstyrelsen i Blekinge län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens dom och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling eller, i andra hand, avvisa BPs ansökan. I sista hand har länsstyrelsen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva tillståndet och avslå BPs ansökan.

Älvräddarnas Samorganisation och Naturskyddsföreningen Blekinge (föreningarna) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska avvisa eller, i andra hand, avslå BPs ansökan. I sista hand har föreningarna yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens dom och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Länsstyrelsen och föreningarna har medgett BPs yrkande om ändrad lydelse av villkor 8 och 11. I övrigt har parterna motsatt sig varandras ändrings-yrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

BP har anfört i huvudsak följande:

Villkor 4

Anläggningens nuvarande utformning gör det svårt att få till stånd en lutning av gallret som är flackare än cirka 70 grader mot horisontalplanet utan kostsamma ingrepp i

bärande konstruktioner. En anpassning av anläggningen för att möjliggöra en lutning om 35 grader framstår inte som rimlig vid en kostnads- och nyttobedömning, eftersom gallerlutningen är av mindre betydelse än vattnets hastighet mot gallret när risken för klämskador ska bedömas. Beräkningar visar att vattenhastigheten mot gallret i detta fall kommer att vara tillräckligt låg för att fisk inte ska klämmas mot gallret vid en lutning av gallret om cirka 70 grader mot horisontalplanet. Den största delen av vattenflödet släpps dessutom vid sidan av turbinen och de lokala strömningsförhållandena är sådana att objekt i vattnet leds mot en planerad plats för fiskavledning vilket observerats under mer än 25 år. Dessa förutsättningar gör att en lutning av gallret om 70 grader kan godtas.

Villkor 8 och 11

Ordvalet i villkoren är olämpligt eftersom ordet samråd avser en speciell process enligt miljöbalken. Ordet bör reserveras för den processen. Detsamma gäller för ordet anmälan. Det bör vara fullt tillräckligt att verksamhetsutövaren lämnar information om arbetena som ska påbörjas till länsstyrelsen.

Delegationen till länsstyrelsen

BP har ombesörjt en förhållandevis omfattande utredning om hur fauna-passagen på platsen ska utformas. Utredningen har tagits fram av sakkunniga vid Sweco Environment AB och BP har bidragit med den kunskap om förhållandena på platsen och i omgivningarna som han förvärvat efter mer än tre decenniers drift av anläggningen. Mark- och miljödomstolen har haft goda möjligheter att ta ställning till om den presenterade utformningen uppfyller de krav som kan ställas och vilka villkor som, utöver själva villkoret om faunapassage jämte det allmänna villkoret, behövs för att allmänna intressen ska tillvaratas. Underlaget är så detaljerat att det i detta fall inte finns något behov av att låta länsstyrelsen fastställa ytterligare villkor för fiskväg, fingaller och flyktväg enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken. Vad som är villkor av mindre betydelse riskerar dessutom att bli föremål för diskussion och med denna delegation riskerar rättsverkan av tillståndet att urholkas. När ansökningsprocessen är avslutad ska en verksamhetsutövare som huvudregel ha klart för sig omfattningen av de krav som kan komma att ställas. Han ska inte tvingas genomgå en ytterligare en prövningsprocess.

Rättegångskostnader

Länsstyrelsen har yrkat ersättning för 54 timmars arbete med yttrandet över BPs ansökan. I den delen vitsordar BP 8 timmars arbete som skäligt. Länsstyrelsen har redan inom ramen för samrådet tagit del av och lämnat synpunkter på ett omfattande material som i princip överensstämde med ansökningshandlingarna. För arbetet under samrådet är länsstyrelsen inte berättigad till ersättning. Samrådsförfarandet ägde rum en kort tid före det att ansökan gavs in. Det var samma tjänstemän vid länsstyrelsen som lämnade synpunkter inom ramen för samrådet som senare yttrade sig över ansökan. Mot den bakgrunden kan den begärda ersättningen inte anses som skälig.

Länsstyrelsen har därutöver begärt ersättning för 8 timmars arbete med upprättande av ytterligare ett yttrande. Detta vitsordas som skäligt. För sin medverkan vid huvudförhandlingen i mark- och miljödomstolen har länsstyrelsen yrkat ersättning med 12 000 kr för tre tjänstemäns närvaro under fem timmar. BP anser att det var tillräckligt att länsstyrelsen representerades av en tjänsteman vid huvud-förhandlingen och vitsordar därför som ett skäligt belopp i den delen 4 000 kr.

Länsstyrelsen har i huvudsak anfört följande:

Underlaget som legat till grund för mark- och miljödomstolens dom har så stora brister att det inte går att bedöma om BPs ansökan kan beviljas och vilka villkor som i sådant fall ska föreskrivas. Det går bl.a. inte att bedöma hur dammen och verksamheten påverkar möjligheten att uppnå miljö kvalitetsnormen god ekologisk status. Det går inte heller att bedöma effekten av föreskrivna skyddsåtgärder.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett avgörande i mål nr M 7431-11 uttalat att en miljökonsekvensbeskrivning vid lagligförklaring av en anläggning måste innehålla en fullständig teknisk beskrivning av anläggningen och någorlunda konkreta uppgifter om hur anläggningen påverkar naturförhållandena på platsen.

I detta fall måste naturinventeringen som omfattar det berörda området, uppströms och nedströms, ingå i miljökonsekvensbeskrivningen liksom en elfiskeundersökning. Detta

underlag behövs för att kunna bedöma påverkan av dammen respektive verksamheten och för att kunna bedöma vilka villkor som behöver föreskrivas om ansökan beviljas.

Långa perioder med låga flöden kan förväntas bli vanligare i framtiden. Sådana perioder innebär stora påfrestningar på och risk för skada på vattenlevande organismer. Om en fiskväg anläggs vid dammen innebär det att det lilla flödet ska fördelas mellan fiskvägen och naturfåran, som är 70 meter lång, eller att någon av dessa torrläggs. Naturfåran har inte inventerats och miljön där har inte beskrivits i miljökonsekvensbeskrivningen. Det finns inte någon motiverad bedömning av hur mycket vatten som behöver rinna i naturfåran för att upprätta en god miljö där. Det har inte heller redovisats hur perioder med högre flöden påverkar funktionen hos fiskvägen.

Länsstyrelsen yrkade i mark- och miljödomstolen, om tillstånd lämnades, att det skulle fastställas villkor om låglutande fingaller (högst 30 graders lutning och en spaltvidd på 10–13 mm eller upp till 18 mm om det kan visas ha lika god avledande effekt). Mark- och miljödomstolen har i stället föreskrivit ett villkor om att det i inloppet till turbinintaget ska installeras ett galler med lutningen 35 grader eller mindre mot horisontalplanet och maximalt 18 mm spaltvidd samt en anordning för nedströmsvandring (flyktväg). Miljökonsekvensbeskrivningen innehåller inte någon beskrivning av ett sådant galler och det är inte heller utrett om och hur det kan byggas på platsen eller hur mycket det skulle kosta. Det är inte heller utrett om en avledningsanordning kan byggas på platsen så att den fungerar bra för alla förekommande fiskarter tillsammans med ett låglutande galler. Det är viktigt att en anordning för nedströmsvandring kan utformas så att den akut hotade ålens vandring inte försvåras. Det är också viktigt att det utreds hur mycket vatten som behöver rinna i avledningsanordningen för att den ska fungera bra. Någon sådan utredning har inte redovisats. Ålar löper dessutom risk att skadas av turbinen om de passerar gallet. I miljökonsekvensbeskrivningen har det inte redovisats om 18 mm spaltvidd är tillräckligt. När det finns osäkerhet kring gallrets spaltvidd ska försiktighetsprincipen tillämpas. Det finns i andra avgöranden exempel på att villkor med spaltvidd 15 mm har föreskrivits vid förekomst av ål.

Eftersom varken dammen eller verksamheten har tillstånd ska nollalternativet vara förhållandena utan damm och verksamhet. Miljöpåverkan ska därför bedömas utifrån nollalternativet. Det är uppenbart att dammen och verksamheten har negativ påverkan på kvalitetsfaktorerna konnektivitet och fisk och därigenom på den hydromorfologiska statusen.

Mark- och miljödomstolen har tagit ställning till dels en lagligförklaring av kraftverket med tillhörande anläggningsdelar, dels tillstånd till verksamheten. Ett alternativ är att dammen är kvar men att verksamheten inte tillåts utan upphör. Ett sådant alternativ borde också beskrivas i miljökonsekvensbeskrivningen. För att kunna tillämpa bestämmelserna om miljökvalitetsnormerna i enlighet med vattendirektivet bör en anläggning inte kunna lagligförklaras om den inte ska användas till en tillståndsgiven verksamhet eller medför annan nytta som vid avvägning bedöms överstiga dammens negativa påverkan på andra intressen. Det behöver tydliggöras hur laglighetsprövningar av äldre anläggningar påverkar möjligheten att tillämpa miljökvalitetsnormerna i enlighet med direktivet.

Vid prövningen ska frågan om lagligheten av anläggningen bedömas tillsammans med ansökan om tillstånd för vattenverksamheten, se rättsfallet MÖD 2017:45.

Föreningarna har anfört i huvudsak följande:

Slutsatsen att det har funnits en rättighet att dämna upp vattendraget på det sätt som skett i detta fall sedan i vart fall början av 1900-talet är felaktig. I ett protokoll från Söderbygdens vattendomstol 1939 anges att ”Ingen inskrivning i Vattenboken har skett, och har ej heller förekommit något mål av beskaffenhet att inskrivning därom i Vattenboken skall göras”. Vattendomstolen ansåg alltså att det inte fanns något tillstånd och inte heller att någon ansökan om tillstånd förekommit. Det dokument som BP åberopar till stöd för att en dänningsrätt har överlåtits år 1904 är endast ett köpeavtal mellan två personer, och den ”dänningsrätts”övm överläts bekräftas inte med någon hänvisning till utslag i domstol eller motsvarande. Saken är inte prövad och utgör därmed inte någon rätt enligt 1880 års vattenrättsförordning eller annan lagstiftning. Kravet på bl.a. fiskens fria gång i 1880 års förordning överfördes till 1918

års vattenlag genom bl.a. 2 kap. 8 § ÄVL som föreskrev att den som uppför en byggnad i ett vattendrag där fisken har sin gång är skyldig att utföra och underhålla anordningar för fiskens framkomst och släppa det vatten som krävs för ändamålet. En lagligförklaring ska ske med en särskild prövning mot de hänsynsbestämmelser för allmänna intressen som gällde vid tidpunkten då anläggningen uppfördes och efterkommande ändringar. Delar av dammen och tilloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal synes ha lagligförklarats enligt ÄVL, även om det inte uttryckligen nämns i domen.

BF, som äger fastigheter uppströms, har motsatt sig att tillstånd ges för verksamheten. Han har beskrivit att hans fastigheter drabbats av översvämningsskador både i källaren och ute på markerna. Översvämningarna har inte lett till några krav på ersättning, främst beroende på att BF och tidigare ägare till fastigheterna utgått från att dammen varit laglig. Eftersom dammen enligt 6 § i 1880 års vattenrättsförordning därmed har förnärat annans rätt, kan den inte lagligförklaras. Vidare borde mark- och miljödomstolen, i samband med frågan om lagligförklaring, genom materiell processledning ha utrett om BF hade några ersättningsyrkanden, vilket inte gjordes. Ett rättegångsfel har därmed förekommit i mark- och miljödomstolen och domen bör därför undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen.

Lagligförklaring ska användas i samband med att tillstånd söks för verksamheter där vissa anläggningar inte har tillstånd sedan tidigare eller där rättsläget är oklart. Det är ett sätt att få gamla anläggningar, inte verksamheter, legitima, så att tillstånd enligt miljöbalken samtidigt kan sökas för verksamheten som bedrivs vid anläggningarna. Det finns hinder mot lagligförklaring om inte verksamheten ges tillstånd, eftersom en vattenanläggning inte får användas utan tillstånd. Att tillstånd att bibehålla anläggningarna inte skulle ha medgetts genom lagligförklaring utan koppling till tillståndsdelen följer också av 11 kap. miljöbalken. Det är uppenbart att den aktuella vattenverksamheten påverkar åtminstone allmänna intressen, t.ex. uppfyllandet av miljökraven i EU:s vattendirektiv, eftersom dammen påverkar närings- och sedimenttransporter oavsett om fiskväg finns eller inte. Den påverkar också konnektiviteten mellan åfåran och svämplanen. Fiskvägar, oavsett konstruktion och

effektivitet, är alltid en kompromiss och totaleffektiviteten har aldrig visat sig vara lika stor som om vandringshindret helt elimineras. Om anläggningarna anses vara lagligt uppförda, skulle lagligförklaringen ha villkorats inte bara med krav på skyddsåtgärder som säkerställer uppfyllandet av ickeförsämringskravet och uppnåendet av miljökvalitetsnormer utan också på sådant sätt att om tillståndet inte tas i anspråk ska lagligförklaringen förfalla.

Villkoren kring fingallret lever inte upp till kravet på bästa möjliga teknik. Den gällande vägledningen från Havs- och vattenmyndigheten innebär att en spaltvidd om 10–13 mm ska föreskrivas om man inte kan visa att samma resultat kan uppnås med ett galler med spaltvidd upp till 18 mm. Anledningen till detta är att spaltvidden fysiskt ska förhindra även mindre fiskar att passera genom galleret. Ett intagsgaller med tätare spaltvidd ger en flackare vinkel, vilket både minskar risken för fiskar att skadas mot galleret och gör att dessa bättre leds mot flyktvägarna. Det ökar även tvärsnittsarean på spaltöppningarna i galleret, vilket minskar fallförlusten. Vad gäller vinkeln på intagsgalleret anger Havs- och vattenmyndigheten att denna för bästa funktion ska vara ≤ 30 g rader, eftersom kraften parallellt med galleret då blir dubbelt så hög som kraften mot galleret. Det finns ingen anledning att frångå rekommendationen från Havs- och vattenmyndigheten, om inte BP kan visa att ett galler med en spaltvidd om 18 mm ger minst samma skydd som det rekommenderade 10–13 mm.

Föreningarna ansluter sig till länsstyrelsens inställning i frågorna om flödesfördelning, fiskvägsfunktion och möjligheter att uppnå miljökvalitetsnormer vid en lagligförklaring där tillståndet inte tas i anspråk, samt i fråga om otydligheterna kring vad som är ett korrekt nollalternativ.

Den samhällsekonomiska bedömningen bör enligt förarbetena baseras på en ekonomisk analys av rimlig omfattning i alla de fall där en sådan kan utföras. Vad gäller omfattningen av och det närmare innehållet i den ekonomiska analysen torde det alltid vara möjligt att åtminstone göra en grov ekonomisk uppskattning av anläggningskostnaderna och av de direkta skadorna av verksamheten.

Elprisutvecklingen över längre perioder är svårbedömd, men det allra bästa underlaget som finns att tillgå bör användas. I Energikommissionens PM dras slutsatsen att långsiktiga scenarier pekar på fortsatt låga elpriser (under 30 öre per kWh) fram till mitten-slutet av 2020-talet. Sweco Energi AB har i ett värderingsutlåtande i december 2016, som upprättats på uppdrag av Ludvika kommun, gjort bedömningen att elpriset inte antas överstiga 30 öre som ett årsgenomsnitt under tiden fram till mitten/slutet av 2020-talet. Påståendet i mark- och miljödomstolens om att statistik från Energimyndigheten pekar på att elpriserna på senare tid ånyo är stigande är inte styrkta och slutsatsen som domstolen har dragit vid bedömningen enligt 11 kap. 6 § miljöbalken synes vara felaktig.

Det är en felaktig slutsats att återbetalning av kostnaderna kan ske inom en 30-årsperiod. Det finns generella skador som vattenkraft och vattenkraftsdammar alltid skapar, t.ex. att forsar försvinner vid dämning och därmed de ”ekologiska motorerna” i det strömmande vattendragets ekosystem, förstörda näringstransporter och överdämda habitat för strömlevande fauna som fisk, fåglar och däggdjur. Vidare är sötvatten-ekosystem de mest degraderade i världen och habitatförluster och fragmentering till följd av dammar utgör de vanligaste orsakerna till denna degradering. Vattenkraftens negativa effekter är också väl beskrivna i Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:11, där det slås fast att utrivning av dammar alltid är att föredra som åtgärd, eftersom de nu redovisade negativa effekterna då åtgärdas. Detta blir däremot inte följden med enbart fiskvägar.

Den kostnad som föreningarna anser vara relevant, minst 2,2 miljoner kr, har godtagits som trolig av mark- och miljödomstolen. Intäkterna har dock beräknats utan avdrag för drifts- och underhållskostnader. Intäkterna är desamma som omsättning och omsättningen används till löpande utgifter, varefter en vinst kan räknas fram. Vid beräkningen enligt 11 kap. 6 § miljöbalken är det med vinsten, inte omsättningen, som kostnaden för verksamhetens tillblivande betalas. Den beräknade årsvinsten uppgår till 31 620 kr. En kapitalisering på 20 år med gängse kalkylränta om 4 procent ger ett slutvärde om 941 583 kr.

Fiskvägar och andra anordningar till skydd för fisken är skyddsåtgärder som är villkorade och utgör en förutsättning för att lagligförklaring respektive tillstånd ska kunna meddelas, vilket har blivit särskilt tydligt genom den s.k. Weserdomen (EU-domstolens dom i mål C-461/13). Kostnader för skyddsåtgärder ska alltså tas upp på kostnadssidan. Vidare är en viktig utgångspunkt vid tillståndsprövningen att sökanden inte ska ha någon fördel av att anläggningen byggts utan tillstånd. Domstolen ska därför bortse från anläggningens existens vilket framgår av Mark- och miljööverdomstolens dom i mål nr M 9983-04. Kostnaden för uppförande, ombyggnation och renovering av alla delar som är väsentliga för anläggningens konstruktion och funktion ska därför räknas in i den ekonomiska bedömningen. För att det ska vara möjligt att göra en korrekt bedömning av verksamhetens förenlighet med 11 kap. 6 § miljöbalken måste ansökan innehålla uppgifter om kostnaderna för uppförande av den befintliga anläggningen, omräknat till dagens penningvärde, och kostnaderna för drift och underhåll av anläggningen inklusive de skyddsåtgärder som krävs.

Den samhällsekonomiska bedömningen visar att verksamheten företagsmässigt inte kan sägas vara tillåtlig. Till det ska läggas de skador som BF redogjort för i målet. De har inte kvantifierats men beskrivits som kostnader i form av att mark inte kan användas för t.ex. skogsproduktion och reparationskostnader för byggnader i samband med översvämningar.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit huvudförhandling och syn i målet.

BP har i Mark- och miljööverdomstolen gett in och åberopat en ny tappningsplan för den föreslagna faunapassagen och en utredning om alternativa utformningar av fingaller.

Älvräddarnas samorganisation har åberopat vittnesförhör med BF, som i egenskap av ägare till ett antal fastigheter som ligger norr om dammen i Strömsberg yttrade sig i tingsrätten. BF har under förhöret uppgett bl.a. följande:

Hans fastigheter översvämmas varje år. I den gamla delen av källaren i bostadshuset som är byggt före 1885 står vissa år 30–35 cm vatten. Han har svårt att tro att huset ursprungligen byggdes på en plats som översvämmas varje år. Han tror att det är dammen i Strömsborg som leder till att fastigheterna översvämmas. När BP öppnar luckorna till dammen kan han se att vattnet hos honom sjunker undan.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Miljökonsekvensbeskrivningen

Mark- och miljööverdomstolen finner, i likhet med mark- och miljödomstolen, att miljökonsekvensbeskrivningen med ingivna kompletteringar uppfyller kraven i miljöbalken och att den därmed ger ett tillräckligt underlag vid prövningen i målet. Det finns därför inte skäl att undanröja domen och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling av den anledningen eller att avvisa ansökan.

Lagligförklaring och tillstånd

Mark- och miljööverdomstolen finner, i likhet med mark- och miljödomstolen, att det vid en tillämpning av 1918 års vattenlag finns förutsättningar att lagligförklara Strömsbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar med de villkor om anläggande av en fiskvandringssväg som bestämts (villkor 9–11). Den lydelse av villkor 11 som parterna numera är överens om kan godtas och mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras i enlighet med detta.

Mark- och miljööverdomstolen har i domen i mål nr M 5874-16, som gällde lagligförklaring och tillstånd avseende Fagerdala vattenkraftverk, funnit att utgångspunkten vid prövningen ska vara de faktiska förhållanden som råder när prövningen görs. Det saknas anledning att göra någon annan bedömning i detta fall. Det s.k. nollalternativet ska alltså vara nuvarande faktiska förhållanden.

Länsstyrelsen och föreningarna har ifrågasatt de sökta åtgärdernas förenlighet med miljökvalitetsnormerna enligt ramdirektivet för vatten (direktiv 2000/60/EG).

Direktivet är genomfört i Sverige bl.a. genom reglerna i 2 och 5 kap. miljöbalken, förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön

(vattenförvaltningsförordningen) och Havs- och vattenmyndighetens föreskrift HVMFS 2013:19. Genom EU-domstolens förhandsavgörande den 1 juli 2015 i mål C-461/13 (Weserdomen) har kraven enligt ramdirektivet för vatten förtydligats. I domen slås fast att medlemsstaterna är skyldiga att inte ge tillstånd till projekt som riskerar att orsaka en försämring av en ytvattenförekomst status eller äventyrar uppnåendet av god status för vattenförekomsten. Det slås också fast att det är fråga om en försämring i direktivets mening så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor enligt bilaga V till direktivet blir försämrad med en klass, även om den sammanvägda statusen inte försämras.

För varje ytvattenförekomst sker en klassning av status och ett mål bestäms. Målet benämns miljökvalitetsnorm eller kvalitetskrav enligt 4 kap. vattenförvaltningsförordningen. Miljökvalitetsnormen eller kvalitetskravet kan vara ”god” eller ”hög” ekologisk status eller potential enligt HVMFS2013:19. Icke-försämringskravet är infört i 4 kap. 2 § vattenförvaltningsförordningen, där det anges att kvalitetskraven för ytvatten ska fastställas så att tillståndet i alla ytvattenförekomster, som inte omfattas av någon form av undantag, inte ska försämrast.

Ytvattenstatusen klassificeras genom bedömning av ett stort antal parametrar, som grupperas i olika kvalitetsfaktorer vilka i sin tur ingår i antingen ekologisk status eller kemisk status. Den ekologiska statusen består av biologiska kvalitetsfaktorer, fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer. Vid klassificeringen av en vattenförekomst ekologiska status har de olika kvalitetsfaktorerna olika tyngd och ska vägas samman enligt bestämmelser i 2 kap. HVMFS 2013:19.

Strömsbergs kraftstation ligger i vattenförekomsten ”Lyckebyån: Bäck från Stora Havsjön – Västersjön”, SE624901-149245, vars ekologiska status är klassificerad som otillfredsställande. Den beslutade miljökvalitetsnormen är god ekologisk status 2021. Vattenförekomstens nuvarande ekologiska status baseras på den biologiska kvalitetsfaktorn fisk som klassificerats som otillfredsställande. Den hydromorfologiska kvalitetsfaktorn konnektivitet (passerbarhet för fisk och annan fauna) har klassificerats till dålig status. I vattenförekomsten finns ett flertal naturliga och icke naturliga

vandringshinder. Cirka en kilometer uppströms Strömsbergs damm finns Mästaremåla damm och kraftstation och nedströms finns ytterligare sju dammar. I bedömningen av påverkansfaktorer i vattendraget anges i kommentarerna till Vatteninformationssystem Sverige (VISS) att de hydromorfologiska kvalitetsfaktorererna i form av fysisk påverkan från vandringshinder behöver åtgärdas för att god ekologisk status ska kunna uppnås.

Mark- och miljödomstolen har förenat sin dom om lagligförklaring och tillstånd med villkor om fiskväg och flyktväg. Genom det allmänna villkoret som tillståndet förenats med regleras vattenflöden. Villkoren syftar till att möjliggöra upp- och nedströms vandring för fiskar m.m. och överensstämmer med det åtgärdsförslag som anges i VISS. Det innebär att konnektiviteten vid Strömsbergs kraftstation kommer att förbättras. Tillståndet bedöms inte leda till någon otillåten försämring av vattenförekomstens ekologiska status. Kraftverket drivs som ett strömkraftverk vilket innebär att flödesförhållandena i huvudsak är desamma nedströms kraftverket som uppströms. I kombination med den förbättrade konnektiviteten innebär detta att tillståndet inte heller bedöms äventyra möjligheten att uppnå målet god ekologisk status i vattenförekomsten i dess helhet.

För att en vattenverksamhet ska få bedrivas krävs att dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den (11 kap. 6 § miljöbalken). Den samhällsekonomiska bedömningen ska baseras på en ekonomisk analys av rimlig omfattning. Något krav på matematisk exakthet i de ekonomiska beräkningarna bör inte uppställas (prop. 1997/98:45, del 2, s. 129). BP har beräknat att värdet av kraftverkets elproduktion överstiger anläggnings- och driftkostnaderna. Mark- och miljööverdomstolen gör i denna del inte någon annan bedömning än mark- och miljödomstolen och finner således att verksamheten uppfyller kravet på samhällsekonomisk tillåtlighet.

Mark- och miljööverdomstolen finner i likhet med mark- och miljödomstolen att tillstånd kan ges för den sökta verksamheten.

Villkor och delegation

Även när det gäller utformningen av det galler som ska placeras i inloppet till turbinintaget (villkor 4) instämmer Mark- och miljööverdomstolen i den bedömning som mark- och miljödomstolen har gjort. Förhållandena i anläggningen bedöms således inte hindra att gallret utformas på det sätt som mark- och miljödomstolen har föreskrivit. Det finns inte heller skäl att ändra villkoret i de avseenden som länsstyrelsen och föreningarna har argumenterat för.

Parterna är numera överens om att villkor 8 ska ha den lydelse som framgår av domslutet. Denna lydelse kan godtas och mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras i enlighet med detta.

Villkor 11 har behandlats ovan direkt under rubriken ”Lagligförklaring och tillstånd”.

Det finns inte skäl att ändra det som mark- och miljödomstolen har bestämt om att överlåta åt länsstyrelsen att fastställa ytterligare villkor för fiskväg, fingaller och flyktväg enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken.

Rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen

Länsstyrelsen yrkade ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 61 600 kr. Av beloppet avser 49 600 kr ersättning för 62 timmars arbete som utförts före huvudförhandlingen och 12 000 kr ersättning för fem timmars arbete under huvudförhandlingen av tre personer.

Mark- och miljööverdomstolen delar BPs uppfattning att den av länsstyrelsen yrkade ersättningen för arbete utfört före huvudförhandlingen är alltför hög. Länsstyrelsen bör få ersättning för skäliga 40 timmars arbete under den tiden.

För arbete under huvudförhandlingen bör ersättningen, med hänsyn till målets art och omfattning, skäligen bestämmas till 8 000 kr motsvarande arbete av två personer.

Mark- och miljödomstolens dom ska således ändras på så sätt att den ersättning som BP ska utge till länsstyrelsen för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen bestäms till sammanlagt 40 000 kr.

Övriga frågor

I likhet med mark- och miljödomstolen anser Mark- och miljööverdomstolen att de åtgärder som BP vidtog 2013 med anledning av en läckande dammvall kan godkännas enligt 11 kap. 16 § miljöbalken.

Det har inte förekommit något sådant rättegångsfel i mark- och miljödomstolen som föranleder att domen ska undanröjas och målet visas åter till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling.

Sammanfattande bedömning

Mark- och miljööverdomstolen har inte funnit skäl att undanröja den överklagade domen och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen eller att avvisa eller att avslå ansökan. Mark- och miljödomstolens dom har ändrats endast beträffande lydelsen av två villkor och rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 27 juli 2018.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Per Sundberg, Birgitta Bylund Uddenfeldt och Ingrid Åhman, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-11-28
meddelad i
Växjö

Mål nr M 3223-15

SÖKANDE
BP

Ombud: advokaten PBO

SAKEN

Ansökan om tillstånd till lagligförklaring av dammanläggning och tillstånd till elkraftproduktion mm (Strömsbergs kvarn) på fastigheten A, Karlskrona kommun

Avrinningsområde: 80 Lyckebyån N: 6243452 E: 540906

DOMSLUT

Lagligförklaring m.m.

Mark- och miljödomstolen lagligförklarar med stöd av 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken Strömsbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammbbyggnad, tillloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal) på A, Karlskrona kommun.

Mark- och miljödomstolen godkänner med stöd av 11 kap. 16 § miljöbalken de åtgärder som vidtogs med anledning av en läckande dammvall under år 2013.

Tillstånd till vattenverksamhet

Mark- och miljödomstolen lämnar BP tillstånd enligt miljöbalken

- a) att för kraftproduktion driva ovan angiven vattenkraftsanläggning med en drivvattenföring om minst 0,3 m³/s och med en slukförmåga om maximalt 3,8 m³/s och

Dok.Id 377662

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 130 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

- b) i vad på kraftverksdammens praktiska drift beror, reglera vattennivån i dammen på så sätt att den inte överstiger nivån + 94,80 och inte understiger + 94,40.

Villkor

Mark- och miljödomstolen föreskriver följande villkor för tillståndet:

1. Arbetena ska utföras och verksamheten bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad BP angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Om kraftproduktion inte har bedrivits under sammanhängande fem (5) år ska en avvecklingsplan ges in till tillsynsmyndigheten.
3. Mjuk reglering, dvs ingen korttidsreglering, ska tillämpas.
4. I inloppet till turbinintaget ska installeras ett galler med lutningen ≤ 35 grader mot horisontalplanet och maximalt 18 mm spaltvidd samt en anordning för nedströms vandring (flyktväg).
5. Sökanden ska sätta upp en pegelskala. Pegeln ska omfatta registret +94,30 till +94,90 och ha dänningsgräns respektive sänkingsgräns särskilt utmärkt.
6. De under villkorspunkterna 4-5 redovisade åtgärderna ska vara utförda senast fem (5) år från lagakraftvunnen dom i målet.
7. Vid utformning av fingaller och flyktväg ska fiskeribiologiskt sakkunnig medverka.
8. Innan arbeten med fingaller och flyktväg påbörjas ska samråd ske med länsstyrelsen.

Mark- och miljödomstolen föreskriver följande villkor för lagligförklaringen:

9. Sökanden ska, såsom skadeförebyggande åtgärd, anlägga en fiskvandringväg vid dammen, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som redovisats som huvudförslag i teknisk beskrivning.
10. Under utformning och schaktning av fiskväg ska fiskeribiologiskt sakkunnig medverka.
11. Innan arbeten med fiskväg påbörjas ska samråd ske med länsstyrelsen.

Kontroll

Ett kontrollprogram ska upprättas i samråd med tillsynsmyndigheten och ges in till tillsynsmyndigheten senast två (2) månader innan några arbeten påbörjas.

Delegerade frågor

Mark- och miljödomstolen överlåter, enligt 22 kap 25 § tredje stycket, åt Länsstyrelsen i Blekinge län att vid behov fastställa ytterligare villkor för anläggandet av fiskväg, fingaller och flyktväg.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen godkänner den i målet upprättade miljökonsekvensbeskrivningen.

Strömfallsfastighet

Mark- och miljödomstolen fastställer att rätten till tillgodogörande av vattenkraften ska för framtiden vara förenad med fastigheten A, Karlskrona kommun såsom strömfallsfastighet.

Arbetstid

De i denna dom tillståndsgivna arbetena ska, vid risk att tillståndet annars förfaller, vara utförda inom fem (5) år från det att domen vunnit laga kraft.

Oförutsedd skada

Anspråk enligt 24 kap. 13 § miljöbalken på grund av oförutsedd skada ska, för att få tas upp till prövning, anmälas till mark- och miljödomstolen inom fem (5) år från arbetstidens utgång.

Omprövning

Vid omprövning av tillståndet med stöd av 24 kap. miljöbalken är tillståndshavaren enligt 31 kap. 22 § andra stycket 1 p. miljöbalken inte skyldig att utan ersättning avstå från mer än en tjugonedel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan tas ut vid kraftverket efter avdrag för den del av produktionsvärdet

som är en följd av vattenregleringar.

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

BP ska utge ersättning för rättegångskostnader till Länsstyrelsen i Blekinge län med 61 600 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

Ogillade yrkanden

Mark- och miljödomstolen avslår i övrigt de yrkanden som inte behandlas ovan särskilt.

ANSÖKAN

BP har i huvudsak redovisat sin ansökan enligt följande.

Bakgrund och historia

Strömsberg damm och kraftverk ligger drygt två mil norr om Lyckebyåns mynning i Östersjön, Karlskrona kommun.

Det finns historiska belägg för att vattenkraften nyttjats på platsen sedan 1600-talet. Vattenkraften vid dammen har använts till både kvarndrift, sågverksdrift och elproduktion.

I mitten av 1800-talet uppfördes dammanläggningen och turbiner installerades i början av 1900-talet. I ett remissvar daterat 1941 talades om ett kvarnplan intill Lyckebyån samt att ägaren av B under 1904 överlät en dämmningsrätt för evärdelig tid. Den del av dammanläggningen som finns i dammens västra del

och som består av utskov och utskovskanal har troligen tillkommit i slutet av 1930-talet eller i början av 1940-talet enligt muntliga uppgifter.

1904 installerades två turbiner och kraftproduktion har skett sedan dess. Dessa två turbiner togs bort och ersattes med en ny turbin 1947. Turbinen som installerades 1947 är den som idag är i bruk. I början av 1900-talet etablerades en snickerifabrik vid dammen. Snickerifabriken stängdes 1986 men finns kvar huvudsakligen i orört skick, dock att kraftstationen är fränkopplad fabriken. Kraftstationen är alltjämt i bruk och försörjer fastigheten med el samt ger ett överskott till försäljning.

Den befintliga dammanläggningen utgör sannolikt ett helt eller partiellt vandringshinder för fisk.

I syfte att undvika dammhaveri utförde sökanden 2013 en tätning av dammanläggningen. Innan arbetena påbörjades anmälde sökanden de planerade åtgärderna till Länsstyrelsen i Blekinge län. Anmälan resulterade i ett beslut av Länsstyrelsen Blekinge län den 24 september 2013 att förelägga BP att senast den 1 oktober 2014 ansöka om tillstånd till verksamhet samt lagligförklaring av befintlig dammanläggning. Mark- och miljödomstolen ändrade i dom den 28 maj 2014 i mål M 4241-13 länsstyrelsens föreläggande till att sökanden skall ge in ansökan om tillstånd till vattenverksamhet senast ett år efter att domen vunnit laga kraft, vilket var den 20 augusti 2014..

Sökanden söker nu lagligförklaring av samt tillstånd till befintlig verksamhet jämte godkännande i efterhand av utförda säkerhetsåtgärder.

Yrkanden

BP yrkar, såsom han slutligen bestämt sin talan, att Mark- och miljödomstolen:

- a) Med stöd av 17 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken lagligförklarar, samt i berörda delar ger tillstånd att bibehålla, befintlig vattenkraftsanläggning bestående av bl a regleringsdamm, turbinsump och

turbin med tillhörande regleringsanordningar och intags- samt utskovskanaler redovisade i den till ansökan bifogade tekniska beskrivningen och

- b) ger Sökanden tillstånd att för kraftproduktion driva ovan angiven vattenkraftsanläggning för en drivvattenföring om minst 0,3 m³/s och med en slukförmåga om maximalt 3,8 m³/s, och
- c) i vad på kraftverksdammens praktiska drift beror, medger sökanden tillstånd att reglera vattennivån i dammen på så sätt att den inte överstiger nivån + 94,80 och inte understiger + 94,40.

Yrkandet inkluderar godkännande i efterhand av säkerhetsåtgärder som utfördes 2013.

Övrigt

Sökanden yrkar vidare att Mark- och miljödomstolen

- d) fastställer arbetstiden för anläggningsarbeten till fem (5) år från lagakraftvunnen dom i målet,
- e) fastställer tiden för anmälan om oförutsedd skada till fem (5) år från arbetstidens utgång,
- f) godkänner den till ansökan fogade miljökonsekvensbeskrivningen (MKB), och
- g) med stöd av 3 kap 4-5 §§ förordning (1998:940) om avgift för prövning och tillsyn enligt miljöbalken fastställer prövningsavgiften till 15 000 kr.

Avslutningsvis yrkar sökanden att domstolen fastställer att vattenkraftens till-godogörande vid ovannämnda kraftverk tillkommer fastigheten Karlskrona A såsom strömfallsfastighet.

Förslag till villkor

BP har föreslagit att följande villkor föreskrivs för tillståndet:

1. Verksamheten ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökan jämte bilagor samt enligt vad sökanden i övrigt har uppgett eller åtagit sig i målet,
2. I inloppet till turbinintaget ska installeras ett galler med maximalt 18 mm spaltvidd samt en anordning för nedströms vandring.
3. Sökanden ska, såsom skadeförebyggande åtgärd, anlägga en fiskvandringsväg vid dammen, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som redovisats som huvudförslag i teknisk beskrivning (TB) till denna ansökan.
4. Sökanden ska sätta upp en pegelskala. Pegeln skall omfatta registret +94,30 till +94,90 och ha dämpningsgräns respektive sänkingsgräns särskilt utmärkt.
5. De under p 2-4 redovisade åtgärderna ska vara utförda senast fem (5) år från lagakraftvunnen dom i målet.
6. Under schaktning och utformning av fiskväg samt vid utformning av avledningsanordning ska fiskeribiologiskt sakkunnig medverka.
7. Ett kontrollprogram ska upprättas i samråd med tillsynsmyndigheten och ges in till tillsynsmyndigheten senast två (2) månader innan arbetena under p 3 påbörjas.
8. Kraftutvinningen ska anses ha upphört och avvecklingsplan ska ges in till tillsynsmyndigheten om tillståndet är att betrakta som övergivet och elproduktion inte har bedrivits under fem (5) år.
9. Mjuk reglering, dvs ingen korttidsreglering ska tillämpas.

Rådighet

Sökanden är lagfaren ägare till fastigheterna A och C samt D, Karlskrona kommun, och har därför sådan rådighet som krävs enligt 2 kap 1 § lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet för att bedriva den sökta vattenverksamheten. Efter att huvudförhandlingen hållits har sökanden inkommit med ett servitutsavtal med B som tjänande fastighet och A som härskande. Den härskande fastigheten äger

därmed rätt att anlägga och bibehålla en faunapassage på den tjänande fastigheten samt att även i övrigt nyttja servitutsområdet för vattenverksamhet.

Nuvarande anläggning

Anläggningen består av en fyllnadsdamm med en krönlängd av ca 70 meter med ett fribord på ca 3,5 meter, tre utskov och en kraftverksbyggnad. Dammen är grundlagd på morän.

Kraftstationen ligger direkt nedströms dammen och vattenintaget till turbinen sker i dammens mellersta del. Vattenintaget är 6 m brett och 1,5 m djupt. Fallhöjden är cirka 2,05 meter vid medelvattenföring. Dammen avbördas genom turbinintaget samt genom separata utskov belägna på ömse sidor om turbinintaget. Det vänstra utskovet regleras med fyra spettluckor med en sammanlagd fri bredd av 3,60 m vilka reglerar vattenframrinningen i en ca 70 m lång utskovskanal. Det högra utskovet består av två spettluckor med en sammanlagd fri bredd av 2,8 m vilka reglerar vattenframrinningen i en ca 135 m lång utskovskanal. Den består de första 35 m av en stensatt/begjuten kanal som sedan mynnar i en efterföljande naturlig fåra om ca 100 m. I anslutning till intagsgallret finns ett isutskov bestående av tre spettluckor. Anläggningens totala utskovskapacitet uppgår till ca 30 m³/s. All hantering av spettluckor sker manuellt.

Någon reglering av flödesmängd sker inte vilket innebär att anläggningen är ett så kallat strömkraftverk. I praktiken hålls en uppströmsvattenyta på en konstant nivå om +94,80 och nivåvariationer förekommer enbart vid extremflöden, hastiga flödesförändringar i vattendraget och för att parera problem med iskravning vintertid. Dessa variationer uppgår till ca 0,5 m.

Strömkraftverket består av en Francisturbin med en effekt av 55 kW och en slukförmåga om ca 3,8 m³/s. Drivvattenföringen är ca 0,3 m³/s. Medelårsproduktionen är ca 175 400 kWh.

Framför turbinintaget finns idag ett galler med en lutning om 70,6 grader och en spaltvidd om 80 mm. Detta galler kommer att bytas ut mot ett lutande fingaller med 18 mm spaltvidd.

I dagsläget spills alltid cirka 500 l/s i utskoven och så länge tillrinningen är mindre än 800 l/s spills allt vatten i utskoven. Först vid flöden däröver körs turbinen.

För att inte äventyra dammsäkerheten har dammsäkerhetshöjande åtgärder vidtagits varvid en gammal turbinbyggnad rivits och utrymmet för den gamla turbinen fylldes upp. Grävning utfördes på vallens nedsida ca 0,5 m under nuvarande bottennivå, varpå gjutning utfördes under den befintliga vallen. Ett L-stöd sattes in på nedsidan och försågs med geotextil. Utfyllnaden utfördes på en yta om ca 80 m². Omkring 200 m³ lera och morän från sökandens egna marker användes som utfyllnad. Arbetena utfördes under lågvattenssäsong.

Planerad skadeförebyggande åtgärd

Sökanden är införstådd med att krav på fiskvandring/väg/faunapassage kan komma att ställas för att lagligförklaring respektive tillstånd ska kunna ges. Sökanden har därför tagit fram förslag till alternativa placeringar och utföranden av en faunapassage. Avsikten är att faunapassagen ska möjliggöra uppströms vandring av både svag- och starksimmande fiskarter.

Vidare avser sökanden att installera ett nytt fingaller framför turbinintaget i syfte att hindra fisk från att passera den vägen.

Flera alternativa fiskvägar presenteras i MKB. Huvudförslaget är förlagt till höger strand och består av en naturlig fiskväg i tre sektioner. Fiskvägen anläggs i form av ett så kallat inlöp. Inlöpets kanter kommer att utformas som skibord som möjliggör självreglering vid driftstopp och iskravning.

För att kunna bibehålla avbördningsförmågan samt undvika extremflöden i fiskvägens övre del bibehålls befintliga luckor och fiskvägen dras till höger om

luckorna. Genom att förlänga kanalen uppströms i form av ett inlöp kan åtgärder i den befintliga kanalen minimeras och avbördningsförmågan bibehållas. Inlöpets kanter utformas som ett skibord/överfall för att möjliggöra självreglering vid högflöden. Vidare behålls det befintliga utskovet för att säkerställa dagens avbördningsförmåga samt för att undvika extremflöden i fiskvägens övre del. Vid befintligt utskov dras stigrännan till höger om utskovet.

Föreslagen fiskväg kommer att möjliggöra uppströmsvandring för samtliga förekommande arter i vattensystemet. Genom fiskvägen möjliggörs även nedströmsvandring. För att säkerställa en skadefri nedströmspassage för de fiskar som väljer att passera anläggningen vid kraftverket kommer en separat nedströmsanordningar att anläggas framför intaget till kraftstationen.

Fiskvägens insteg placeras på höger strand i utloppskanalen, ca 17 m nedströms turbinutloppet från Strömsbergs kraftstation. Insteget anpassas till den nedre vattenytan på nivån ca +92,75.

Inlöpets stigränna har delats upp i tre separata sektioner (nedre, mellersta och övre) med beaktande av de lokala förutsättningarna samt dammsäkerhetstekniska aspekter. Respektive sektion utformas enligt vedertagna principer för naturliga fiskvägar, vilket bland annat innebär att rännan bekläds med natursten av varierande storlek samt utplacerade stenblock för att skapa ett gynnsamt flöde. För att materialet i stigrännan inte ska spolats bort vid högflöden gjuts eventuellt enstaka större stenar/block fast i fiskvägens botten.

I slutet av sektion 3 (övre delen) installeras ett nytt luckarrangemang bestående av tre spetluckor för att kunna reglera flödet i fiskvägen på ett optimalt sätt. Urstegets botten placeras med hänsyn till förekommande nivåvariationer i uppströmsvattenytan för att säkerställa fiskvägens funktion även vid lågflöden. Denna nivå är ca 94,30.

För att säkerställa skadefri nedströmspassage vid kraftverket kommer en separat nedströmsanordning att anläggas i anslutning till turbinintaget.

Nedströmspassage kommer att anläggas i direkt anslutning till det nya intags-gallret och dimensioneras för ett flöde om ca 100 l/s. Flyktöppningen anläggs i gallrets vänstra överkant. Flyktöppningen görs 45 cm djup och 30 cm bred. Till flyktöppningen ansluts en passage i form av ett rör eller öppen ränna. Passagen dras genom stationsbyggnaden så att den mynnar i naturfåran till vänster om stationsbyggnaden. Ett kontinuerligt flöde om ca 100 l/s kommer att släppas i nedströmsanordningen så länge luckorna in mot turbinen är öppna.

Då de huvudsakliga anläggningsdelarna sedan lång tid är uppförda och drifttagna på platsen är det enbart anläggandet av faunapassage och nytt fingaller som erfordrar tillkommande anläggningsarbeten. Åtgärder för att minska risk för grumling kommer att vidtas. Anläggningsarbetena kommer att utföras vid låga vattenflöden och vid behov kommer delar av dammen tillfälligt att torrläggas.

Vid tillrinning upp till ca $4,32 \text{ m}^3/\text{s}$ kommer ett minimiflöde om 320 l/s att släppas i fiskvägen, eller 50 % av tillrinningen om tillrinningen är lägre än 320 l/s (mycket osannolikt). Resterande 50 % släpps då via den vänstra utskovskanalen för att undvika torrläggning. Vid flöden över $4,32 \text{ m}^3/\text{s}$ kommer flödet i fiskvägen succesivt att ökas upp till 600 l/s och maximalt 1 000 l/s.

Flödet i nedströmsavledningen kommer att vara 100 l/s vid drift av kraftverket. Flödet i vänster utskov kommer att vara minst 100 l/s, eller det flöde som är möjligt för att säkerställa minimitappningen i fiskvägen. Det totala minimiflödet i vänstra utskovskanalen kommer att vara cirka 200 l/s, eller det flöde som är möjligt för att upprätthålla minimitappningen till fiskvägen.

Vid ett flöde om 320 l/s kommer vattendjupet i fiskvägen att uppgå till ca 0,4 m. Vid ett maximalt flöde om 1000 l/s uppgår vattendjupet till 0,9 m. Den maximala vattenhastigheten i stigrännan kommer inte att överstiga $1,6 \text{ m}^3/\text{s}$ vid ett flöde om

1000 l/s. Genom utläggning av block och stenar i stigrännan kommer en heterogen strömbild att uppnås d.v.s. både mer lugnflytande och mer strömmande miljöer. I fiskvägen kommer även partier med vattenhastigheter nära 0 m/s att uppstå, framför allt längs med botten.

Höjdsystem

Alla höjder gällande denna ansökan är relaterade till rikets höjdsystem RH 70. Som företagets huvudfixpunkt föreslås fixpunkt (5115) i en berghäll vid avloppskanalens slut. Fixpunkten består av en järndubb i berg och har höjden +93,41.

Motstående intressen

Då någon nämnvärd förändring av vattenförhållandena i förhållande till dagens situation inte kommer att ske gör sökanden den bedömningen att den sökta verksamheten inte kommer att beröra några andra fastigheter än sökandens egen. Vid anläggandet av faunapassagen kommer dock fastigheten B att beröras.

Hydrologi och vattenhushållning

Hydrologiska data har erhållits från SMHIs vattenwebb delavrinningsområde 624241-149188. Statistiken gäller för perioden 1981-2010.

Totalt tillrinningsområde	683 km ²
Medelhögvattenföring (MHQ)	20,8 m ³ /s
Medelvattenföring (MQ)	5,11 m ³ /s
Medellågwaterföring (MLQ)	0,98 m ³ /s

För anläggningen finns idag ingen fastställd dämning- eller sänkningsgräns. För att hålla en vattenspegel uppströms dammen utnyttjas av hävd en regleringsamplitud om maximalt 0,5 m, d v s mellan nivån +94,80 och + 94,30. I praktiken hålls dock uppströmsvattenytan mestadels omkring +94,80 och nivåvariationer förekommer endast vid extremflöden och hastiga flödesförändringar i vattendraget. Vatten-

volymen som dammanläggningen dämmer upp är obetydlig och kan inte användas för flödesreglering.

Det finns i dagsläget inget krav på minimitappning, men vid dammen släpps som lägst ca 300 l/s genom utskov I (vänster utskov) och 200 l/s i utskov II (höger utskov). Upp till flöden omkring 800 l/s spills vatten endast genom utskov I och utskov II. Vid flöden över 800 l/s tas kraftstationen i bruk och ökande flödesvolymmer leds genom kraftstationen tills kraftstationens slukförmåga är uppnådd. Överskjutande vattenmängder släpps i första hand via utskov I och III. Om nödvändigt ökas flödet även i utskov II, men detta krävs endast vid höga flöden. Möjligheten att magasinera vatten vid dammen är obetydlig, så flödet förbi dammen är i varje tillfälle snarlikt tillrinningen till dammen.

Under vissa perioder vintertid uppstår problem med iskravning. För att förhindra igenfrysning av intagsgaller och löphjul reduceras effekten alternativt stängs maskinen av. För att förhindra överströmning av krön sänks vattennivån då med ca 0,3 m till nivån +94,50 genom att avbörda mer vatten genom utskoven. På grund av förekommande iskravningsproblem kan vattennivån temporärt överstiga nivån +94,80.

Med anledning av yttrande från BF, där han anser sig vara påverkad av den reglering som sker, har sökanden kompletterat sin utredning. Resultaten visar att påverkan av att reglera vattennivån begränsas till de första par hundra meterna uppströms dammvallen, både vid högflöde och vid lågflöde. Som längst sträcker sig påverkan vid studerade flöden knappt 400 m uppströms dammen.

Resultaten visar att den naturliga bottenpografien är sådan att regleringen inte leder till någon ökad risk för källaröversvämning vid Strömsberg F. Regleringen leder heller inte till någon ändring av vattenförhållandena längs de madområden som i dagsläget är vattensjuka och svårbrukade. Att riva dammen skulle inte medföra att markens brukbarhet ökades.

Resultaten visar att regleringen vid Strömsbergs kraftverk är en förutsättning för den rådande hydrologin inom det nationellt skyddsvärda kvillområdet som beskrivs i registerbladet för riksintresset för naturvärden. En utrivning av dammen skulle medföra att vattennivån inom området skulle sänkas och att nu blötlagda områden torka ut, särskilt vid lågvattenföring. En sänkt vattennivå och ökad uttorkning är att likställa med en förändring av områdets hydrologi, vilket enligt registerbladet är ett hot mot områdets naturvärden. Resultaten styrker tidigare bedömningar att reglering vid Strömsbergs kraftverk är en förutsättning för att bevara den rådande hydrologin inom de naturområden som har identifierats som nationellt värdefulla.

Planfrågor

Berörda fastigheter ligger utanför detaljplanerat område. Den gällande översiktsplanen för Karlskrona kommun, Översiktsplan 2030, antagen 2010, innehåller inte något som hindrar den sökta verksamheten.

Miljökonsekvenser

Dammanläggningen har höga kulturhistoriska värden, vilka kommer att påverkas negativt om dammen rivs ut.

Befintlig dammanläggning är ett strömkraftverk, vilket innebär att dess påverkan på den naturliga flödesdynamiken är marginell.

För att öka passerbarheten kommer en naturlig fiskväg i form av ett inlöp att anläggas på platsen. Fiskvägen kommer att utformas efter etablerade principer så att samtliga förekommande arter kan passera. Vidare kommer ett lutande fiskgaller att installeras vid turbinintaget för att underlätta säker nedströmsspassage. Fingallret kommer att förses med flyktöppning och flykträna som leder fisk vidare nedströms.

Den begränsade konnektiviteten upp- och nedströms anläggningen gör tillsammans med omfattande utdikning uppströms att de reella naturvärdesvinsterna av att öka passerbarheten förbi dammen kan visa sig vara begränsade. I stället kan de habitat

som tillskapas i fiskvägen visa sig utgöra den största miljönyttan. På sikt kan betydelsen av ökad passerbarhet komma att öka om nedströms liggande vattenhinder åtgärdas.

Ansökta verksamheter bedöms inte skada platsens natur- eller kulturvärden. Verksamheterna möjliggör för vattendraget att uppnå sina miljökvalitetsnormer. Verksamheterna ligger inte i strid med de nationella miljömålen, och hotar inte kommunens dricksvattenförsörjning. I flera fall bedöms ansökta verksamheter gynna platsens natur- och kulturvärden. Sammanfattningsvis bedöms ansökta verksamheters positiva effekter ur allmän och enskild synvinkel överväga verksamheternas negativa effekter ur allmän och enskild synvinkel.

Med anledning av länsstyrelsens yttrande har sökanden inkommit med en komplettering till MKB som bland annat redovisar en genomgång av Rapport 2013:14 (HaV). Av denna komplettering framgår bland annat följande.

Vid bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. Sökandens konsult kan efter genomgång av rapport nr 2013:14, inte finna något resonemang kring rimlighetsavvägning eller hur sådana ska göras.

Mynningen på sökandes huvudförslag till fiskväg är något vinklad i förhållande till den relativa huvudströmmen i kraftverkskanalen. Den exakta vinkeln är inte fastställd men kommer under byggskedet att utföras med en vinkel som understiger 45 grader relativt huvudströmmen. Att i detta skede på en CAD-ritning med generaliserat kartmaterial som underlag rita in en fiskväg med exakt vinkel torde sakna relevans. Detta eftersom förhållandena i verkligheten ser annorlunda ut d.v.s. kraftverks-kanalens kanter är i verkligheten inte lika raka och fina som på kartan. Det är därför ofrånkomligt att justeringar av fiskvägen kommer att behöva ske under anläggningsskedet.

Enligt sökandes huvudförslag kommer ett nytt luckarrangemang bestående av tre spetluckor att installeras vid fiskvägens ursteg (intaget). Detta görs för att kunna reglera flödet i fiskvägen på ett optimalt sätt samt möjliggöra vandring både vid hög- och lågflödessituationer. Urstegets tröskelnivå har satts med beaktande av förekommande nivåvariationer i uppströmsvattenytan för att säkerställa fiskvägens funktion vid varierande flöden och vattennivåer. Sammanfattningsvis kommer fisk att kunna passera intaget till fiskvägen vid såväl låga som höga flöden.

Länsstyrelsen anger att inloppet till turbinintaget skall förses med ett fingaller med en spaltvidd om max 10-13 mm, samt att om det kan visas att det ger lika god avledande effekt kan spaltvidden ökas till 18 mm. Fingallret ska monteras med en lutning om högst 30 grader. Även här stödjer länsstyrelsen sig på rapport 2013:14.

Sökandens konsult konstaterar inledningsvis att spaltviddens betydelse som enskild parameter är dåligt undersökt i Sverige. Det finns t ex inte några svenska officiella utvärderingar på galler med en spaltvidd mellan 10-15 mm, utan refererad litteratur hänför sig till studier från Danmark, Tyskland och USA. De fiskanpassade galler som har utvärderats i Sverige, och som har visat sig ha god funktion, har haft 18 mm spaltvidd. Att därför referera till godtyckligt utvalda studier från andra länder (med så låg spaltvidd som möjligt) förefaller inte vara relevant. Det bör poängteras att 18 mm spaltvidd har utvärderats i Sverige med gott resultat. Sökandens konsult ställer sig därför starkt kritisk till varför sökanden ska behöva visa att lika god funktion kan uppnå med 18 mm spaltvidd som med 10-13 mm.

Sökanden har i inlämnande handlingar presenterat ett förslag till nytt 18 mm galler med flyktöppning och avledningsanordning. Lutningen för gallret kommer att motsvara dagens lutning d.v.s. ca 70 grader. Vattenhastigheten mot gallret har beräknats till ca 0,51 m³/s vilket är tillräckligt lågt för att fisk inte ska klämmas fast mot gallret. Sett till förutsättningarna på platsen så skulle anläggandet av ett flackare galler medföra betydande svårigheter och stora kostnader till följd av erforderligt ombyggnadsarbete. Nuvarande och kommande drift av kraftverket

innebär att ca 70 % av tillringen släpps förbi kraftverket. Spill är i sig en form av nedströmsavledning och fisköverlevnaden motsvarar teoretiskt andelen spill.

Ålen är en art som ofta lider speciellt stor skada av nedströmspassage vid kraftverk. De vandrar dock vanligen nedströms under hösten, när flödet vid kraftverket vanligen är tillräckligt omfattande för att spillet skall utgöra merparten av det totala flödet. Vid de tillfällen ålen vandrar nedströms under sommar eller tidig höst, är det förknippat med högflöden, vilket i fallet Strömsbergs kraftverk torde innebära att merparten av vattnet spills och därmed merparten av ålen går med spillvattnet. Sammanfattningsvis bedömer sökandens konsult att föreslagen lösning tillsammans med driften av kraftverket är en tillräcklig åtgärd för att säkerställa en god nedströmsavledning vid Strömsbergs kraftverk.

Sökandens konsult kan efter omfattande litteratursökningar samt konsultation med docent OC vid Karlstads universitet, konstatera att kunskapsläget beträffande hur stora flöden som skapas genom nedströmspassager är mycket knapphändiga, både internationellt och framför allt nationellt. Enligt konsulten bedöms föreslagna flöden genom avledningsanordningen tillsammans med att ca 70 % av tillrinningen spills förbi kraftverket (70 % teoretisk överlevnad via spill), vara en tillräcklig åtgärd för att erhålla en god nedströmsavledning.

För att inte begränsa vandringsmöjligheten genom fiskvägen är dess mellersta del bredare och utan större lutning än övriga ingående delar, vilket medför låg vattenhastighet även vid höga flöden. Fiskvägens funktion bedöms därmed inte försämrats i nämnvärd omfattning vid behov av tappning genom utskov 2. Sannolikheten att föroreningar skulle förekomma i marken kring Strömsbergs kraftstation har studerats i flera omgångar och av flera olika aktörer.

Sammanfattningsvis finns det inget i utförda undersökningar som tyder på att kompletterande provtagning skulle krävas. Vaksamhet kommer att iakttas vid grävningsarbete, och skulle misstanke om förorening uppstå i samband med grävning ska arbetet avbrytas och tillsynsmyndigheten kontaktas.

Sökandens konsult ställer sig initialt frågande till varför länsstyrelsen anser att fiskvägen ska dimensioneras för flöden över 1 000 l/s när myndigheten själv i sin tappningsplan anger att max 1 000 l/s behöver ledas via fiskvägen.

Vilka uppgifter som enligt rapport 2013:14 utgör grund för att uppvandringen är god vid just 23 % av flödet är oklart. De konstaterar att det endast finns en studie som ligger till grund för rekommendationen om 23 % av det totala flödet på platsen. Denna enda studie avser dock inte en fiskväg utan effekten av klunkning på uppvandring i en 4 km lång gammal älvfåra och är dessutom felciterad då det i studien saknas påstående om att exakt 23 % av flödet krävs för att locka fisk upp i älvfåran. Att utifrån denna studie fastställa en tappningsplan för fiskvägen vid Strömsberg anser konsulten är orimligt och helt irrelevant. Sökandens konsult har dessutom visat på andra studier där god funktion uppnåtts med betydligt lägre flöden.

Föreslaget flöde i fiskvägen vid Strömsberg bedöms ligga inom de rekommendationer som finns idag. Fiskvägen är dessutom placerad i den högst belägna punkten och i anslutning till det huvudsakliga flödet (turbinutloppet). Kraftverkskanalen är vidare mycket smal (ca 9 m) vilket begränsar sökområdet för den fisk som söker sig upp mot kraftverket. Genom föreslagna flöden hålls dessutom ett tillräckligt vattendjup och en differentierad strömvattenmiljö i fiskvägen vilket möjliggör vandring under hela året för förekommande arter. Sammantaget anser sökandens konsult att tappningsplan så som presenterad i ansökan kommer att kunna anlocka fisk, möjliggöra vandring förbi anläggningen samtidigt som en minimitappning säkerställs i naturfåran. Skulle länsstyrelsens tappningsplan tillämpas hade naturfåran enligt sökandens uppskattning av flödet på platsen ha varit torrlagd under ca 3,5 månaders tid under 2015.

Vattennivån i dammen kommer vid normal drift att hållas inom intervallet +94,30 till +94,80, i enlighet med vad som angivits i MKB. Nivån kommer att hållas så jämn kring +94,80 som praktiskt är möjligt. Mjuk reglering kommer att tillämpas.

Vid risk för iskravning kan dammen stundtals behöva sänkas lägre än +94,50 för att undvika översvämning. Som sänkingsgräns föreslås nivån +94,40. Vid enstaka tillfällen t.ex. när underhålls- och reparationsarbeten på dammbyggnaden eller intaget skall utföras finns det behov att sänka nivån till den nivå som utskovs-anordningen medger. Pegelskalor kommer att sättas ut på upp- och nedströmssidan dammvallen. Dämnings- respektive sänkingsgräns kommer att finnas markerade.

Att utföra elfiske över flera år har inte varit ett alternativ eftersom sökanden genom förelägganden från länsstyrelsen har varit ålagd att under 2015 inkomma med tillståndsansökan till mark- och miljödomstolen. Eftersom elfiske inte hade påverkat utformningen av fiskvägen utan endast medfört merkostnad har sökanden sett det som oskäligt att genomföra elfiske.

Tillåtlighet

Tillåtlighet enligt 2-4 kap. miljöbalken

Sökanden har själv samt genom anlitade tekniska konsulter erforderlig kunskap för att bedöma eventuella miljö- och hälsorisker som skulle kunna uppkomma i samband med den sökta vattenverksamheten.

I ansökan jämte bilagor redovisade yrkanden och villkor är tillräckliga försiktighetsmått för att motverka att verksamheten riskerar att medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Bästa möjliga teknik kommer efter rimlighetsavvägningar att användas i de delar där tekniska utföranden är aktuella.

Lokaliseringen står inte i strid med reglerna i 3 och 4 kap miljöbalken och verksamheten bedöms inte medföra olägenhet av någon betydelse för människors hälsa eller miljön.

Såväl användningen av som spridningsvägarna för kemiska produkter är mycket begränsad.

Risken för skadlig påverkan till följd av kemikalieanvändning bedöms som mycket liten.

Produkter som kan medföra risk för skada på människors hälsa eller miljön ska i den utsträckning det inte är orimligt undvikas och ersättas med mindre farliga produkter. Vid användning av maskiner i samband med anläggandet av fauna-passagen kommer krav på försiktighetsmått att ställas med avseende på drivmedel, uppställning och hantering vid eventuellt haveri.

Ansökan bedöms i övrigt inte strida mot de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap miljöbalken.

Tillåtlighet enligt 11 kap. miljöbalken

För den sökta vattenverksamheten utnyttjas befintlig dammanläggning med tillhörande strömkraftverk. Kostnaderna för vattenanläggningen är svår att uppskatta men är i vart fall avskriven för länge sedan. Värdet av kraftverksbyggnaden uppgår till omkring 0,5 Mkr. Kostnaderna för de planerade skadeförebyggande åtgärderna (anläggande av fiskväg och installerande av fingaller) har uppskattats till 1,2 Mkr.

Utvinning av elkraft kommer årligen att generera ekonomiska värden för verksamhetsutövaren på i storleksordningen 78 000 kr.

Med beaktande av att de sökta åtgärderna inte bedöms medföra skada på några allmänna eller enskilda intressen står den sökta verksamheten inte i strid med bestämmelsen i 11 kap 6 § miljöbalken.

Övrigt avseende tillåtligheten

Den sökta verksamheten strider inte mot någon detaljplan eller områdesbestämmelse.

YTTRANDEN*Myndigheter och organisationer*

Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten och Myndigheten för samhällsskydd och beredskap har avstått från att yttra sig.

Länsstyrelsen i Blekinge län yrkar att ett eventuellt beslut om lagligförklaring av dammen ska förenas med villkor som säkerställer väl fungerande passage uppströms och nedströms förbi dammen för alla naturligt förekommande vattenlevande arter. Bästa möjliga teknik för att uppnå detta ska tillämpas. Kan sådana villkor inte meddelas, yrkar Länsstyrelsen att ansökan om lagligförklaring ska avslås och att dammägaren ska föreläggas att riva ut dammen. Länsstyrelsen anser att sökandens huvudalternativ för fiskväg, alternativ 1, är det enda av de redovisade alternativen som har potential att fungera väl vad gäller anlockning, åtminstone i det fall tillstånd meddelas för att bedriva kraftproduktion. Länsstyrelsen yrkar att ansökan om tillstånd till avledande av vatten för kraftproduktion ska avslås om verksamheten inte kan bedrivas utan att försämra möjligheten för väl fungerande fiskvandring uppströms och nedströms förbi dammen.

Länsstyrelsen yrkar vidare att de villkor som sökanden har föreslagit ska kompletteras eller ändras enligt följande.

1. En väl fungerande fiskväg ska anläggas förbi regleringsdammen som möjliggör passage uppströms och nedströms förbi dammen för alla arter som under naturliga förhållanden har kunnat passera platsen. Fiskvägens mynning ska utformas så att den är lätt för fisken att hitta. Länsstyrelsen anser att mynningen behöver vara mer vinklad mot utloppskanalen än vad som framgår av sökandens förslag.
2. Förekomst av föroreningar ska utredas/undersökas på de platser där schaktning planeras. Eventuell provtagning ska planeras i samråd med tillsynsmyndigheten. De saneringsåtgärder eller andra skyddsåtgärder som tillsynsmyndigheten bedömer behövs för att förhindra att föroreningar sprids i samband anläggningsarbetena ska vidtas. Om det i samband med gräv-

eller schaktningsarbeten misstänks att föroreningar förekommer, ska arbetet avbrytas och tillsynsmyndigheten informeras.

3. Under schaktningen och utformningen av fiskvägen ska fiskeribiologisk sakkunnig med erfarenhet av liknande arbeten aktivt vara med.
4. Intaget till fiskvägen bör utformas så att fisk kan passera vid såväl låga som höga flöden
5. Fiskvägen ska byggas så att den klarar ett flexibelt flöde som rymmer mer än 1000 l/s.
6. Fiskvägen ska slutligen godkännas av tillsynsmyndigheten och vara utförd inom tre år från det att ett eventuellt beslut om lagligförklaring har vunnit laga kraft.
7. Tappning av vatten i fiskvägen samt bräddfåran/naturfåran ska ske enligt följande tappningsplan. Minimitappningen i fiskvägen ska vara 500 l/s. Om tillrinningen är mindre än 500 l/s ska hela tillrinningen släppas. Minimitappningen i bräddutskovet ska vara 500 l/s när så är möjligt. När tillrinningen överstiger 1 000 l/s ska överskottsvatten ledas i fiskvägen tills 1 000 l/s rinner i fiskvägen. Undantag från ovanstående tappningsplan får göras om isbildning riskerar att skada fiskvägen. Vid sådana tillfällen får vattenflödet regleras så att risken för skadlig isbildning minimeras.

Villkor för eventuellt tillstånd till reglering och avledande av vatten för elproduktion

8. I inloppet till turbinintaget ska installeras ett fingaller med en spaltvidd på maximalt 10-13 mm. Om det kan visas att det ger lika god avledande effekt kan spaltvidden ökas till maximalt 18 mm. Fingallret ska monteras med en lutning om högst 30 grader.
9. För att avleda nedströmsvandrande fisk från kraftverket ska även en avledningsanordning och nedströmspassage finnas i direkt anslutning till fingallret. Vatten motsvarande 10 % av kraftverkets slukförmåga ska tappas i nedströmspassagen. Anordningen ska utformas i samråd med tillsynsmyndigheten. En ritning på utformningen av anordningen för nedströmspassage ska tas fram och ges in till tillsynsmyndigheten.

10. Avledningsanordningen ska slutligen godkännas av tillsynsmyndigheten och vara utförd inom tre år från det att ett eventuellt tillstånd har vunnit laga kraft.
11. Den tillåtna regleringsamplituden i dammen ska inte vara större än vad som behövs för att kunna sköta kraftverket som ett strömkraftverk. Den får inte vara så stor att tappningen av vatten i fiskvägen och bräddfåran inte kan skötas på ett bra sätt.
12. Sökanden ska sätta upp pegelskalor uppströms och nedströms dammen. Pegeln uppströms dammen ska ha dämningens respektive sänkningens särskilt utmärkt.
13. Mjuk reglering, dvs. ingen korttidsreglering, ska tillämpas
14. Om elproduktion inte har bedrivits under två år ska verksamheten med kraftutvinning anses ha upphört och en avvecklingsplan ska ges in till tillsynsmyndigheten. Vattenregleringen av dammen ska alltjämt fortgå om det behövs för att fiskvägen ska förses med vatten.

Villkor om kontroll avseende både lagligförklaring och tillstånd

15. Ett kontrollprogram ska tas fram i samråd med tillsynsmyndigheten senast en månad efter det att domen har vunnit laga kraft. Kontrollprogrammet ska minst omfatta följande: Undersökning av förekomst av föroreningar i det område där grävning ska ske i samband med anläggandet av fiskvägen. Åtgärder och kontroll för att motverka grumling och annan negativ miljöpåverkan som kan uppstå i samband med att anläggningsarbeten utförs. Kontroll efter anläggning av fiskvägens funktion och anpassning då det behövs för att uppnå avsedd funktion. Även löpande kontroll i driftskedet. Kontroll av att fastställd tappningsplan följs. Kontroll efter anläggning av funktion hos eventuell anordning för nedströmsvandring och anpassning då det behövs för att uppnå avsedd funktion. Även löpande kontroll i driftskedet. Beskrivning av skyddsåtgärder som ska vidtas för att förhindra att olja och eventuella andra miljöfarliga ämnen som används i kraftverket genom t.ex. spill, läckage eller olycka kommer ut i Lyckebyån.

Länsstyrelsen konstaterar att sökanden inte har följt flera av de råd som länsstyrelsen lämnade i samrådsyttrandet om vad miljökonsekvensbeskrivningen bör innehålla. Länsstyrelsen angav där bl. a. att även alternativet att verksamheten upphör men att dammen finns kvar bör beskrivas, förutom nollalternativet och det alternativ som ansökan avser. Detta alternativ har dock inte beskrivits. Det skulle t.ex. kunna vara enklare att anordna väl fungerande fiskväg om vatten inte ska avledas till ett kraftverk. Länsstyrelsen anser också att nollalternativet är bristfälligt beskrivet. Bl.a. saknas uppgifter om kostnader och uppgift om vilken avsänkning som skulle bli följden av en utrivning av dammen. I miljökonsekvensbeskrivningen s. 23 anges att ”Dammvallen säkerställer områdets hydrologiska förutsättningar genom att hålla uppe vattennivån inom skyddsområdet och bidrar till områdets våtmarkskaraktär.” Enligt Länsstyrelsens bedömning har dammen inte någon betydelse för riksintressets naturvärden. Dammens påverkan på detta område bör över huvud taget vara mycket liten utifrån de höjdskillnader som finns uppströms dammen. Enligt 11:19 miljöbalken ska tillstånd normalt alltid lämnas till utrivning av en vattenanläggning i sötvatten.

Vidare har ingen naturinventering gjorts i det berörda området. Det är därmed svårt att veta t.ex. i vilken utsträckning som hotade och/eller fridlysta arter kan påverkas. Vad gäller den fridlysta hårklomossan som enligt uppgift i Artportalen förekommer i området vid dammen så är den beroende av naturliga vattenståndsvariationer. Om dammen skulle rivas ut skulle eventuella exemplar av arten som finns i områden som skulle torrläggas permanent inte överleva. Dispens skulle då behövas från artskyddsförordningen. På sikt bedömer dock Länsstyrelsen att hårklomossan skulle gynnas av en utrivning som skulle ge stränder längs ån där vattenståndet varierar naturligt.

Inte heller har någon elfiskeundersökning gjorts. Det saknas elfiskeundersökningar från den aktuella delen av Lyckebyån, vilket också anges i miljökonsekvensbeskrivningen. Då uppgifter om fiskförekomst saknas, försvåras bedömningen av miljöpåverkan av olika alternativ, behov av skyddsåtgärder, kontroll samt uppföljning av åtgärder.

Ingen utredning har gjorts när det gäller förekomst av föroreningar i sediment och mark som kan komma att spridas genom planerade åtgärder. Länsstyrelsen anser att om uppgifter framkommer som visar att betning av utsäde med kvicksilverhaltiga preparat kan ha förekommit i kvarnverksamheten, bör utredning av eventuell förekomst av förorening göras. Detsamma gäller om uppgifter framkommer om användning av miljöstörande produkter eller kemikalier inom sågverks- eller snickeriverksamheten eller andra eventuella verksamheter som kan ha förekommit på platsen. Grävmassor eller sediment som kan vara förorenade och som kan spridas genom planerade åtgärder bör provtas och analyseras. Om det i samband med gräv- och schaktningsarbeten misstänks att föroreningar förekommer, ska arbetet avbrytas och tillsynsmyndigheten informeras. Karlskrona kommun, Miljö- och samhällsbyggnadsförvaltningen, har i sitt samrådsyttrande också påpekat att provtagningar och analys av massor bör utföras i samband med grävarbeten.

När det gäller beskrivningen av dammens historia så saknas uppgift om när dammen har anlagts eller förändrats på betydande sätt. Detta har betydelse för vilka bestämmelser som ska tillämpas i laglighetsprövningen.

En ritning på utformningen av anordningen för nedströmspassage ska tas fram och samråd ske med TM.

Det behöver tydliggöras om och i så fall hur tappning i utskov II kan påverka fiskvägens funktion.

Länsstyrelsen anser också att beskrivningen av dammanläggningen är otydlig. Det saknas en tydlig översiktsbild med samlad information om hur dammanläggningen som eventuellt ska lagligförklaras är utformad, med uppgift om t.ex. utskovens bottenhöjder, dammens bottennivå och dammens höjd. En sådan översiktsbild behövs för eventuell framtida tillsyn av anläggningen.

Redovisningen av inkomna samrådsyttranden är otydlig. Länsstyrelsen anser att samtliga inkomna yttranden bör redovisas och bifogas ansökan.

I ett senare yttrande anför Länsstyrelsen i Blekinge län att även om kraftproduktionen skulle upphöra eller om tillstånd till den verksamheten inte skulle lämnas, behöver dammens laglighet prövas. Att det saknas tillstånd innebär också att nollalternativet ska vara att dammen rivs ut.

Även om bedömningen av anläggningens laglighet ska göras utifrån de bestämmelser som gällde när dammen byggdes, så menar Länsstyrelsen att ett eventuellt beslut om lagligförklaring ska förenas med villkor som bestäms med utgångspunkt från miljöbalkens regler. För att tillstånd ska kunna lämnas till den ansökta verksamheten måste sökanden kunna visa att den kan bedrivas utan att försämra möjligheterna att uppnå miljö kvalitetsnormen, och utan att skadan och olägenheterna av den överstiger nyttan från allmän och enskild synpunkt. Energiproduktionen är av så liten omfattning att den bara kan anses ha ett enskilt värde. Eftersom nyttan av verksamheten är liten krävs att även skadan och olägenheterna av verksamheten är små för att tillstånd ska kunna meddelas.

Det är sökandens ansvar att ha kunskap om och kunna visa vad som kan anses vara bästa möjliga teknik. Länsstyrelsen menar också att när det är oklart vad som är bästa möjliga teknik så bör försiktighetsprincipen tillämpas.

Vad gäller rimlighetsbedömning så menar Länsstyrelsen, enligt vad som framförts ovan, att det inte borde behöva göras någon rimlighetsbedömning för sådana åtgärder som behövs för att anläggningen respektive verksamheten inte ska göra det svårare att uppnå miljö kvalitetsnormen.

Länsstyrelsen har ingen invändning mot att fiskvägens mynning utförs enligt sökandens kompletterande beskrivning.

Krav på låglutande galler med 15 mm spaltvidd har varit vanligt vid tillståndsprovning under de senaste åren och föreskrevs t.ex. av mark- och miljööverdomstolen i tillståndet till Ålanda kraftverk (M 9756-10), bl.a. med hänsyn till förekomst av ål. Länsstyrelsen menar därför att det är motiverat att ställa motsvarande krav på gallret vid Strömsbergs vattenkraftverk. Den låga lutningen är viktig för att det ska skapas en ström längs med gallret som gör att fisken förs upp mot avledningsrännan. När det gäller mängden vatten i avledningsanordningen så står Länsstyrelsen, med hänvisning till försiktighetsprincipen, fast vid sitt tidigare yrkande.

Länsstyrelsen menar att fiskvägen bör dimensioneras för att klara ett högre flöde än 1 000 l/s så att det är möjligt att tappa mer vatten där om det skulle visa sig att det behövs i vissa situationer för att fisk ska hitta dit.

Länsstyrelsen vill också framhålla att den tappningsplan som redovisas av sökanden utgår från sökandens huvudalternativ, att fiskvägen placeras i utloppskanalen från kraftverket. Om kraftproduktion inte bedrivs så skulle det sannolikt vara lämpligare att placera en faunapassage i anslutning till naturfåran. Då skulle problemet med fördelning av vatten mellan olika vattenvägar vid låga flöden inte uppstå på samma sätt. Ett sådant alternativ bör som tidigare påpekats beskrivas i ansökan.

Länsstyrelsen menar att sökandens beskrivning och tolkning av dammens påverkan på det område som finns uppströms dammen och som har bedömts vara av riksintresse för naturvården är felaktig. Riksintresset består av olika typer av naturliga våtmarksmiljöerna som mad vid vattendrag, topogena kärr och sumpskog. Av riksintressebeskrivningen framgår att den stora variationen av våtmarkselement är ovanlig i länet och att området har både ornitologiska och botaniska värden. För att värdena ska bevaras så är det viktigt att områdets hydrologi inte skadas och att sumpskogen inom området får utvecklas fritt.

Länsstyrelsen bedömer att dammen bör ha en relativt liten påverkan på våtmarksmiljöerna inom riksintresset eftersom det sannolikt finns en tröskel i ån vid kvill-

området strax uppströms dammen, och att dammen i vart fall inte har en positiv inverkan på de värdefulla våtmarkerna som sökanden hävdar.

Länsstyrelsen menar att våtmarksinventeringen från 1991 inte medför att det inte behövs en naturinventering.

Länsstyrelsen kan godta sökandens förslag om att ett kontrollprogram ska lämnas in senast 2 månader innan arbetena påbörjas.

Länsstyrelsen anser att nollalternativet är bristfälligt beskrivet i MKBn. Bl.a. saknas uppgift om höjdförhållanden, trösklar etc. uppströms dammen som visar hur dammen påverkar vattenstånd och naturliga vattenmiljön uppströms. Det har inte heller gjorts någon naturinventering.

Eftersom ansökan består av dels en ansökan om lagligförklaring av de äldre delarna av dammanläggningen, dels en ansökan om tillstånd till bl.a. fortsatt avledande och reglering av vatten för kraftproduktion, är det möjligt att prövningen resulterar i att bara ansökan om lagligförklaring kan beviljas. Länsstyrelsen anser därför att alternativet att dammen finns kvar men att inget vatten avleds för kraftproduktion bör beskrivas i MKBn.

En beskrivning av ett sådant alternativ tydliggör vilken påverkan på allmänna och enskilda intressen som avledandet och regleringen av vatten för kraftproduktion ger jämfört med om dammen finns men ingen kraftproduktion bedrivs. En sådan situation kan bl.a. innebära att det är lämpligare med en annan placering och utformning av faunapassagen än om kraftproduktion ska bedrivs.

Länsstyrelsen menar att bedömningen av hur dammen och verksamheten påverkar möjligheterna att uppnå miljö kvalitetsnormen god ekologisk status senast 2021, måste utgå från förhållandena i nollalternativet, d.v.s. hur förhållandena hade varit om dammen inte hade funnits. Det är därför fel att påstå att ansökta verksamheter inte påverkar eller kommer att förbättra möjligheterna att uppnå miljö kvalitetsnormen.

Länsstyrelsen anser att det är lämpligt att anläggningarna ska godkännas av tillsynsmyndigheten när det genom egenkontroll har visats att de är anlagda och utformade på lämpligt sätt.

Länsstyrelsen menar att tre år bör räcka för att anlägga omlöp samt anordning för nedströmsvandring.

I frågan om ersättningsanspråk vill länsstyrelsen förtydliga att flera personer med olika ansvarsområden (fiske, förorenade områden, kultur, vattenförvaltning, naturvård) har deltagit i yttrandet. Då underlaget i ansökan enligt Länsstyrelsen har en hel del brister försvåras länsstyrelsens arbete både genom att det är mycket som behöver påpekas och att det är svårare att göra bedömningar, vilket också gör att det tar mer tid.

Länsstyrelsen yrkar att Mark- och miljödomstolen ålägger sökanden att svara för länsstyrelsens kostnader som består av genomgång av handlingar i målet, yttrande samt deltagande i huvudförhandling. Totalt handlar det om en arbetstid på 77 timmar á 800 kr, vilket ger en totalsumma på 61 600 kr.

I ett yttrande, inkommit efter huvudförhandlingen, anför länsstyrelsen att myndigheten vid huvudförhandlingen förklarade att man anser att miljökonsekvensbeskrivningen (MKB:n) har så stora brister att den inte kan godkännas. Framför allt gäller det beskrivningen av hur dammen och kraftverksdriften påverkar möjligheten att uppnå miljö kvalitetsnormen god ekologisk status senast 2021. Bland annat bedömer sökanden dammens och verksamhetens påverkan med utgångspunkt från nuvarande förhållanden, inte med utgångspunkt från nollalternativet. Under huvudförhandlingen motiverade sökanden detta med att hänvisa till en dom i Mark- och miljööverdomstolen angående ansökan om tillstånd till ett nytt vattenkraftverk i Näckån m.m. i Torsby kommun (dom 2016-09-15 i mål M 6574-15).

Efter att ha tagit del av Mark- och miljööverdomstolens dom så konstaterar länsstyrelsen att förhållandena är väldigt speciella i det fallet. Dels finns det i Näckån en påverkande verksamhet med tillstånd, dels finns starka allmänna intressen som gör att det kan vara aktuellt att göra undantag från miljökvalitetsnormen god ekologisk status, antingen genom att definiera vattenförekomsten som kraftigt modifierat vatten eller genom att tillämpa undantagsbestämmelsen i 4 kap. 11 § vattenförvaltningsförordningen. Länsstyrelsen menar därför att det är helt fel att dra den slutsats som sökanden gör av domen, att man alltid ska utgå från nuvarande förhållanden när man tar ställning till hur en verksamhet påverkar möjligheterna att uppnå miljökvalitetsnormen. I Näckå-domen tydliggörs däremot att det, mot bakgrund av den s.k. Weserdomen, är viktigt att sökanden tar fram ett underlag som tydligt visar hur ansökta verksamheter påverkar möjligheterna att uppnå miljökvalitetsnormen, även för varje kvalitetsfaktor. Länsstyrelsen vill därför även förtydliga vilka huvudsakliga kvalitetsfaktorer och parametrar som påverkas av en lagligförklaring av dammen och tillstånd till sökt verksamhet.

Ytvattenstatusen klassificeras genom bedömning av ett stort antal parametrar. Parametrarna grupperas i olika kvalitetsfaktorer vilka i sin tur ingår i antingen ekologisk status eller kemisk status. Den ekologiska statusen består av biologiska kvalitetsfaktorer, fysikalisk- kemiska kvalitetsfaktorer och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer. Vid klassificeringen av en vattenförekomsts ekologiska status har de olika kvalitetsfaktorerna olika tyngd och ska vägas samman enligt bestämmelser i 2 kap. HVMFS 2013:19. Faktorerna vägs samman på olika sätt enligt 2 § och bedömningsgrunderna i bilagorna till föreskriften ska tillämpas.

De kvalitetsfaktorer som främst påverkas av en anlagd damm, och ett eventuellt vattenkraftverk, är de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna. Om de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna är påverkade, påverkas även biologiska kvalitetsfaktorer negativt och då främst kvalitetsfaktorerna fisk i vattendrag samt bottenfauna i vattendrag. Av de 14 parametrar som ingår i klassificeringen av hydromorfologiska kvalitetsfaktorer, påverkar 12 möjligheten att nå miljökvalitets-

normen negativt och resterande två har ingen påverkan om dammen inte regleras. Om dammen är reglerad påverkas samtliga 14 parametrar negativt.

Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) yrkar i första hand att ansökan om lagligförklaring med föreslagna villkor om faunapassager och fingaller ska avslås, alternativt avvisas. I andra hand yrkar ÄlvS faunapassage med provotidsvillkor och fingaller med max 15 millimeters spaltvidd.

I ansökan anges att de sökta åtgärderna för faunapassage och fingaller kommer att kosta 1,2 miljoner SEK. ÄlvS har inte sett något underlag som styrker denna kostnad. Om de ändå räknar med den obekräftade kostnaden och till den lägger kostnaden för miljöprocessen, som enligt underlag från Vattenverksamhetsutredningen (VVU) uppskattas till cirka 500 000:- enligt av regeringen delegerad expert i VVU, WJ, mångårig konsult inom SVAF (Svensk Vatten-kraftförening) som organiserar småskaliga vattenkrafts-entreprenörer, får de en total summa på 1 700 000:-.

ÄlvS menar att eftersom den uppgivna årliga produktionen på 175 000 kWh med dagens elpris (25 öre/kWh) gör att det tar minst 39 år innan kostnaden tagits igen, kan inte projektet tillåtas enligt 11 kap. 6 § miljöbalken om samhällsekonomisk tillåtlighet. I denna beräkning har inte tagits med ränteeffekter för upptagande av lån i den storleksordningen. Om sökande anser att även elcertifikat ska läggas på plussidan i den ekonomiska uträkningen, bör det beaktas att det är ett politiskt styrmedel som upphör efter max 12 år. Merparten av tiden för återbetalning ska alltså ske med den ringa kraftproduktionen.

ÄlvS menar också att kraftproduktionen inte har någon vare sig regional eller nationell nytta som motiverar att dammanläggningen finns kvar. Även om en fiskväg med bra funktion byggs, ger dammen i sig andra skador som inte kan minskas med skyddsåtgärder. Tas dammbyggnaden bort återskapas den forsmiljö som förevarit från istidens slut till mitten av 1800-talet, vilket ger en syrerik

och kallare miljö, det sistnämnda inte minst viktigt i det föränderliga klimat vi har framför oss. Dammar stannar upp vatten och ger en större exponerad yta, vilken snabbt värms upp. Många fiskar, speciellt laxartade sådana, måste för sin reproduktion ha en kallare miljö. Ett borttagande av dammen skulle alltså gynna miljön i hela vattendraget med ökad syresättning, lägre temperaturer och helt fria vandringsvägar. Strömsbergs kraftverks årsproduktion motsvarar 1/68 000-del av den produktion som nu ska läggas ned (frivilligt) i fyra kärnkraftverksblock (12 TWh). Åtgärden att lägga ned dessa kärnkraftverk beror på att kraftbranschen blöder ekonomiskt pga för låga elpriser som beror på ett nationellt överskott av el. Om Strömsbergs kraftverk läggs ned innebär det ett steg i samma riktning.

I ansökan anges också att vattenmyndigheten för Södra Östersjön menar att för att uppnå det krav som vattendirektivet medför, God Ekologisk Status (GES), är det tvunget att åtgärda vandringshindren i Lyckebyån, antingen med fiskvägar eller utrivning. Om sökande inte får tillstånd enligt ingiven ansökan, följer att länsstyrelsen enligt miljöbalken ska förelägga om utrivning. ÄlvS menar alltså att deras yrkande om avslag och följande föreläggande om utrivning stöds av den för vattendirektivets genomförande ansvariga myndigheten.

Vidare vill ÄlvS påpeka att forskning visar att fiskvägar är en kompromiss, som ska användas i vattenkraftverk eller dammar som är av stor samhällelig betydelse, som t.ex. storskaliga vattenkraftverk med installerad effekt över 10 MW. Fiskvägar i Sverige har som bäst en funktionsgrad på drygt 70 % (dvs. 7 av 10 fiskar hittar rätt inom rimlig tid), vilket gör att deras funktion efter fem vandringshinder i rad börjar bli så liten att det inte kan motiveras att bygga dem. I Lyckebyån finns enligt www.vattenkraft.info totalt 10 kraftverk, som alla utgör vandringshinder utom de tre nedersta. Det innebär att 165 fiskar av 2 000 kommer förbi om samtliga dessa vandringshinder förses med fiskvägar. Med andra ord kan inte Lyckebyån uppnå den EU-rättsligt bindande miljökvalitetsnormen (MKN) GES om utgångspunkten ska vara att samtliga dammar ska vara kvar och förses med fiskvägar.

ÄlvS vill också i det sammanhanget betona att ingiven miljökonsekvensbeskrivning inte kan godkännas, med hänvisning till EU-domstolens förhandsavgörande C 461-13, den s.k. Bremendomen. I punkt 50 och 70 i detta förhandsavgörande slås fast att MKN för vatten är att betrakta som en form av gränsvärdesnorm ur rättslig synpunkt, eftersom det nu slagits fast att ingen nationell myndighet får ge tillstånd till verksamheter om det *riskerar äventyra uppnåendet* av MKN. Ickeförsämringskravet har också getts en starkare tolkning, där det nu slagits fast att ingen underliggande kvalitetsfaktor till MKN får försämrats, oavsett om det påverkar själva klassningen av vattenförekomsten eller inte. ÄlvS menar att föreliggande MKB från sökande inte har den detaljeringsgrad som behövs för att nationell myndighet, dvs. mark- och miljödomstolen, ska kunna avgöra om MKN kan nås eller inte. Av det skälet ska ansökan avvisas.

När det gäller kulturmiljön menar ÄlvS att vare sig kraftverk eller damm har något formellt skydd som t.ex. byggnadsminne eller liknande. Dammen är inte att räkna som fornlämning eftersom den då ska vara "varaktigt övergiven", vilket inte är fallet.

Om mark- och miljödomstolen ändå medger lagligförklaring, yrkar ÄlvS att faunapassage med bevisat bäst funktion ska byggas, samt att fiskvägens funktion ska sättas på provotid med fiskräknare under minst 5 år.

Fingallret ska ha en vidd på max 15 millimeter, eftersom 18 millimeter ger en risk att smolt och småfisk kan komma igenom och skadas av turbinen. I fiskvägen ska minst MLQ spillas.

I ett senare yttrande anför ÄlvS att det inledningsvis kan konstateras att Havs- och vattenmyndigheten avstått från att yttra sig, vilket inte innebär att de på något sätt anser ansökan vara tillfyllest, utan hänför sig mer till visshet gränsande sannolikhet på bristande resurser och tidsbrist. Om domstolen anser sig vara tveksam i detta avseende yrkar ÄlvS att underrättelse härom inhämtas från HaV.

ÄlvS yrkar att fiskvägar ska godkännas i efterhand, eftersom dess funktion är central för om MKN ska kunna sägas vara uppfyllt.

ÄlvS konstaterar att man på goda grunder kan anta att Rapport 2013:14 med små förändringar kommer att vara grund i kommande vägledning kring BAT. För tillfället är detta det bästa myndighetsdokumentet som existerar, och det synes självklart att det är detta som länsstyrelsen har att utgå ifrån. När det gäller rimlighetsavvägningen, måste den självfallet utgå från BAT.

När det gäller spaltvidd hänvisar de som länsstyrelsen till Havs- och Vattenmyndighetens rapport 2013:14. Där anges en spaltvidd för BMT på mellan 10-13 mm. Lutningen 70° ger ett för högt gallertryck. Vattenhastigheten ska inte vara > 0,5-0,6 m/s för att fisk inte ska fastna, men förutsätter en lutning av gallret. Flyktöppningens funktion beror också av lutningen på gallret, se Elforsk rapport 14:35. Av citat från ledande forskare följer att en kombination av 70° lutning och 18 mm gallervidd inte är att rekommendera, och därmed inte kan anses vara BAT. ÄlvS vill också påpeka att några elcertifikat inte kommer att medges anläggningen med nuvarande utformning av elcertifikatsystemet. ÄlvS vidhåller att ansökan inte kan godtas med hänvisning till 11 kap. 6 §.

I samband med huvudförhandlingen anför ÄlvS tillsammans med Naturskyddsföreningen i Blekinges länsförbund (hädanefter ÄlvNiB) att sökanden inte redovisat något formellt kulturmiljöskydd eller dess rättsliga status i förhållande till ramvattendirektivet. ÄlvSNiB yrkar att MKB ej ska godkännas. Vidare yrkas att ev. lagligförklaring ska ske i samband med meddelande om tillstånd. I det fall att dammbyggnaden ändå lagligförklaras utan att tillstånd samtidigt meddelas, yrkar ÄlvNiB att lagligförklaringen ska förenas med motsvarande villkor som hade krävts för att anläggningen skulle ansetts tillåtlig och kunnat ges tillstånd enligt MB. De anser att yrkandet om lagligförklaringen ska avvisas.

I beräkningen enligt 11 kap. 6 skall alla kostnader ingå och man kan inte räkna bort de utgifter som eventuellt redan gjorts. Kostnaderna skall dessutom baseras på

gällande marknadspriser även vad gäller eget arbete. Detta för att man i ett samhällsekonomiskt perspektiv skall spegla kostnaden oavsett av vem liknande anläggning skall utföras. ÄlvNiB yrkar att kostnad för tillståndsprocessen bör beräknas på den av branschen angivna summan 0,5 MSEK. Detta eftersom inga utgifter i denna post preciserats av sökanden och eftersom det är omöjligt att på förhand svara på vad de slutgiltiga kostnaderna för sökanden blir när ett ev. tillstånd vunnit lagakraft. Det produktionsbortfall som kommer av planerade skyddsåtgärder har inte heller medräknats i kalkylen och sökanden har inte heller räknat med några löpande kostnader för drift och underhåll, administration, avskrivningskostnader eller ränta på investerat kapital. Intäkter från elcertifikat kan inte medräknas sedan tilldelningssystemet ändrats och endast anläggningar som är renoverade så att de är att betrakta som nya numera får elcertifikat.

Att som sökanden gör även lyfta fram värdet av förbättrad möjlighet till bl.a. fiskvandring genom föreslagna skyddsåtgärder anser ÄlvNiB är felaktigt och i sammanhanget oriktigt. Befintlig anläggning är ej lagligförklarad och pågående verksamhet inte tillståndsgiven. Värdet, strikt ekonomiskt eller samhälls-ekonomiskt, från funktionen av t.ex. en fiskvandringssväg kan inte tas upp som nytta av en verksamhet då den utgör en skyddsåtgärd för att minska skadan av samma verksamhet samt är en förutsättning för att densamma skall kunna vara tillåtlig.

Sammanfattningsvis kan kostnaderna summeras till 2,2 MSEK om ursprungliga kostnader för byggandet, miljöprocess, utförda åtgärder på dammen och åtgärder enligt Sweco medräknas. ÄlvNiB menar att då sökanden inte i tillräcklig utsträckning presenterat underlag för att pröva tillåtligheten enligt 11 kap. 6 § yrkar ÄlvNiB att domstolen ska avvisa ansökan med hänvisning till att kravet i nämnda paragraf är en absolut förutsättning för tillåtligheten.

ÄlvNiB yrkar att valet av fiskväglösning måste ha målet att nå minst 95 % totalteffektivitet. För att mäta detta krävs uppföljande studier med åtföljande korrigeringar av fiskväg och flöden, vilket i sin tur genererar ytterligare kostnader. Generellt sett är naturlika omlöp att föredra eftersom de, med rätt utformning kan

tillföra habitat, möjliggöra vandring för fler arter och möjliggöra en mer naturlig vandring. ÄlvNiB yrkar därför att omlöp ska prioriteras i valet av fiskväg, och om behovs finnes bör detta kombineras med ytterligare fiskväg i utskov två.

Föreslaget fingaller kan inte godtas, då det behövs en lutning för att fisken lätt och utan tidsspillan ska nå flyktvägen. ÄlvNiB kan också konstatera att det inte föreslås flyktöppningar i botten eller mellanområdet av fingallret, vilket medför att arter som söker sig mot dessa områden, som exempelvis ål, kommer att få mycket svårt att hitta rätt. ÄlvNiB har inte heller sett någon motivering till varför spaltbredden 18 millimeter valts, då vägledningarna kring detta tydligt visar att det kan godtas men endast om utredning visar att det räcker för att fisk inte ska skadas eller dödas av turbiner. Sådan utredning har inte ingivits.

Fiskväg har föreslagits i fyra olika alternativ, och det är omöjligt att ta ställning till dessa utan att veta hur ett basflöde eller MLQ ska fördelas i naturfåra och utskov. ÄlvNiB kan bara konstatera att ingivna förslag inte innebär att konnektiviteten uppnår samma totaleffektivitet som om dammen skulle tas bort. Ytterligare en besvärande omständighet med ett bibehållande av dammen är att sedimenttransport och transport av organiskt material hindras.

ÄlvNiB ansluter till länsstyrelsens bedömningar gällande naturinventering, elfiske och otillräckligt utrett nollalternativ och yrkar att ansökan ska avvisas alternativt avslås. Vidare anføres att avvisning eller avslag i förevarande mål inte kommer att ha någon inverkan som överhuvudtaget behöver beaktas av myndigheter med sektorsansvar, som Energimyndigheten och Svenska Kraftnät.

Miljö och samhällsbyggnadsförvaltningen, Karlskrona kommun anför att Lyckebyån utgör vattentäkt för en stor del av Karlskrona kommuns innevånare. Det är i detta sammanhang viktigt att ha kontroll på vattenflödet i ån. Detta försvåras särskilt vid en korttidsreglering. Därför önskar de att tillstånd ges till ett ström- kraftverk som inte får reglera vattenflödet. Betydande insatser görs och har gjorts

för den vandrande fisken vid både Augerum och Lyckeby. En reglering av vattenflödet får även negativa konsekvenser för dessa arbeten.

Lyckebyåns FVO anför att då deras fiskevårdsområde är beläget nedströms Strömsberg kraftverk så är det för deras vårt fortsatta naturvårdsarbete av största vikt att det upprätthålls ett kontinuerligt och jämnt vattenflöde i Lyckebyån. Kraftverket bör hela tiden släppa fram tillrinningen. De motsätter sig därför all form av dämning.

Naturskyddsföreningen Blekinge län (NiB) yrkar i första hand att ansökan om lagligförklaring med föreslagna villkor om faunapassager och fingaller ska avslås, alternativt avvisas.

NiB menar att eftersom den uppgivna årliga produktionen på 175 000 kWh med dagens elpris (25 öre/kWh) gör att det tar minst 39 år innan kostnaden tagits igen, kan inte projektet tillåtas enligt 11 kap. 6 § miljöbalken om samhällsekonomisk tillåtlighet. I denna räkning har inte tagits med ränteeffekter för upptagande av lån i den storleksordningen.

Om sökande anser att även elcertifikat ska läggas på plussidan i den ekonomiska uträkningen, bör det beaktas att det är ett politiskt styrmedel som upphör efter max 12 år.

Om sökande inte får tillstånd enligt ingiven ansökan, följer att länsstyrelsen enligt miljöbalken ska förelägga om utrivning. NiB menar alltså att deras yrkande om avslag och följande föreläggande om utrivning stöds av den för vattendirektivets genomförande ansvariga myndigheten. NiB vill betona att ingiven miljökonsekvensbeskrivning inte kan godkännas, med hänvisning till EU-domstolens förhandsavgörande, *Bremendomen*. Om mark- och miljödomstolen ändå medger lagligförklaring, yrkar NiB att faunapassage med bevisat bäst funktion ska byggas, samt att fiskvägens funktion ska sättas på provotid med fiskräknare under minst 5 år.

Fingallret ska ha en vidd på max 15 millimeter för att minska skador på vattenfauna, eftersom 18 millimeter ger en risk att smolt och småfisk kan komma igenom och skadas av turbinen. I fiskvägen ska minst MLQ spillas.

I ett senare yttrande anför NiB att föreningen ansluter sig till Älvräddarnas yttrande och anför i övrigt ett förtydligande vad gäller att minst MLQ alltid skall tappas i fiskvägen med avdrag för flöden som behövs i bräddfåran och nedströmsanordningen.

Vad gäller nollalternativet är läget att sökanden saknar tillstånd för den sökta verksamheten. Av detta följer att nollalternativet är att utriva kraftverksamheten med tillhörande dammar. Vid kvalitetsjämförelse av sökandens alternativ skall detta vägas mot nämnda nollalternativ och inte mot befintlig anläggning i dag.

UI och SP, B anför att vad gäller de olika alternativ som BP måste vidtaga för att kunna tillgodose Länsstyrelsens i Blekinge läns samrådsyttrande 2015, att nollalternativet ska vara att dammen rivs ut och att kraftverksproduktionen upphör.

Med Länsstyrelsens i Blekinge läns olika förslag till lösningar, har de tillsammans diskuterat fram ett förslag där BP köper av dem, såsom ägare av B ett markområde.

För att bedriva en vattenverksamhet måste man ha rådighet över det vatten och landområde där verksamheten skall bedrivas. Rådighet får man genom ägandet av fastigheten.

De är villiga att sälja en del av fastigheten B till BP, för att möjliggöra byggandet av fiskeväg som Länsstyrelsen i Blekinge krävt och behålla den biotopiska faunan.

De har vid flera tillfällen diskuterat med BP om olika tillvägagångsätt.

De har skrivit ett förslag till fastighets-regleringsavtal, och överenskommit med BP, om en summa på 398 000 kr i ersättning för Egendomen.

BF, E m fl är fastighetsägare till ett antal fastigheter som ligger lite norr om dammen i Strömsberg som påverkas av flödet i Lyckebyån och nivån i dammen. Hans fastigheter är E ,F,G,H,I, J, K samt L och M. Han skördar vall och betar moderna som ligger intill Lyckebyån med nötkreatur och hästar. Då moderna svämmer över under längre perioder under vinter och vår så blir det svårt att bruka marken och områdena blir vattensjuka. Han har också problem med att stängsel till djuren bryts ner av vattenflödet. Skulle markerna bli torrare så skulle man kanske i framtiden kunna plantera skog om man vill eller odla någon annan gröda och marken skulle kunna avkasta mer ekonomiskt.

När det är som högst vattennivå i Lyckebyån så tränger vatten in i källaren på fastigheten Strömsberg F. Den fastigheten har han till permanent uthyrning för boende. Kanske kan detta också påverka grunden på huset? De har också en grävd dricksvattenbrunn som ligger på fastigheten som används av hyresgästerna samt hans familj gemensamt. Han vet inte om den påverkas. Skulle det i framtiden bli för stor påverkan på hans fastigheter så kan det bli aktuellt att han åberopar ekonomisk ersättning.

I ett senare yttrande anför BF dessutom att han skördar vall och betar moderna som ligger intill Lyckebyån med nötkreatur och hästar. Då moderna svämmer över under längre perioder under vinter och vår så blir det svårt att bruka marken och områdena blir vattensjuka. Han har också problem med att stängsel till djuren bryts ner av vattenflödet. Ett visst område har han slutat att sköta för det är så svårt med en bro som han måste använda och den flyter oftast bort och ändrar läge när det är högvatten. Skulle markerna bli torrare så skulle man i framtiden kunna plantera skog om man vill eller odla någon annan gröda och marken skulle kunna avkasta mer ekonomiskt.

Han vill att nivån för att dämna vatten i Strömsbergs kvarn ska sänkas så att påverkan på hans fastigheter uteblir helt. Skulle det inte bli så, då kommer han att begära ekonomisk ersättning för förlorad produktion på marken och eventuella skador på fastigheten. De har fått anpassa sig efter dammanläggningen under flera generationer då ingen har haft kännedom om att anläggningen inte varit laglig-förklarad. Att hänvisa till historiska vattennivåer uppströms är bara att godkänna ett utnyttjande av andra fastighetsägares mark.

BEMÖTANDEN AV SÖKANDEN

Länsstyrelsen i Blekinge län: Sökanden delar Länsstyrelsens uppfattning att huvudalternativet för fiskväg för närvarande är det bästa valet.

Sökanden medger villkor om att fiskeribiologiskt sakkunnig ska medverka under schaktning och utformning av fiskväg samt vid utformning av avledningsanordning och har för avsikt att själv anlita sådana konsulter till dess att fiskvägen och avledningsanordningen är anlagda.

Sökanden motsätter sig villkor om godkännande av anläggningarna i efterhand då det är sökandens uppfattning att det i ansökan presenterade underlagsmaterialet är tillräckligt detaljerat för att domstolen ska kunna bilda sig en god uppfattning om fiskvägens och avledningsanordningens sannolika funktion.

Angående kravet på villkor om att kraftutvinningen ska anses ha upphört och avvecklingsplan ska ges in till länsstyrelsen om elproduktion inte har bedrivits under två år anser sökanden att tiden ska anges till fem år samt vara kopplat till att tillståndet övergivits då det får anses som oskäligt att tillståndet ska förfalla vid ett längre ofrivilligt verksamhetsstopp vilket skulle kunna bli fallet om Länsstyrelsens förslag godtas.

Länsstyrelsen har även anmärkt att redovisningen av inkomna samrådsyttranden är otydlig. Sökanden får härvid upplysa om att sökanden lämnade en samrådsredogörelse till länsstyrelsen den 12 juni 2015. Till Sökandens samrådsredogörelse

bifogades kopior av samtliga synpunkter som inkommit inom ramen för samrådet. Mot bakgrund av det materialet upprättade Länsstyrelsen det samrådsyttrande som finns bifogat ansökan som bilaga D.

Sökanden kan såsom skäligt vitsorda kostnader motsvarande 8 timmars arbete för länsstyrelsens yttrande över ansökan. Det ska härvid framhållas att Länsstyrelsen inom ramen för samrådet tagit del av och lämnat synpunkter på ett samrådsmaterial som var omfattande och huvudsakligen överensstämmande med ansökningshandlingarna.

Länsstyrelsen skriver att dammens påverkan på området uppströms Strömsberg bör vara mycket liten utifrån de höjdskillnader som finns i området. Sökandens konsult delar inte denna uppfattning.

Länsstyrelsen framför att ett kontrollprogram för verksamheten ska tas fram i samråd med tillsynsmyndigheten och ges in till tillsynsmyndigheten senast en månad efter lagakraftvunnen dom. Erfarenhetsmässigt kan sägas att en månad är mycket kort tid om både sökande och tillsynsmyndighet ska ges tid att handlägga ett kontrollprogram. Sökandens konsult ser ingen vinst med att villkora kontrollprogrammet till tid för lagakraftvunnen dom, eftersom det är för anläggnings- och driftfasen som kontrollprogrammet behövs. Sökanden vidhåller därför att kontrollprogrammet ska lämnas in till tillsynsmyndigheten senast två (2) månader innan arbetena påbörjas, i enlighet med förslag 6 till villkor i ansökningshandlingarna.

Länsstyrelsen skriver att de önskar en beskrivning av ett alternativ i vilket dämning fortsatt sker vid Strömsbergs kraftstation, men där elproduktionen upphör. Ett alternativ med fortsatt dämning men utan kraftproduktion kan varken ses som ett nollalternativ eller som alternativ utformning till ansökta verksamheter, eftersom det kommer att vara skillnad på vilka rättigheter och skyldigheter en sådan dom ger jämfört med det ansökta alternativet. Eftersom sökanden inte ansöker om ett alternativ i vilket dammvall och reglering finns kvar men kraftproduktion upphör ser sökanden ingen anledning att vidare beskriva ett sådant scenario.

Sökandens konsult anger i MKB daterad 2015-08-13 att flöden lägre än 500 l/s är extremt ovanliga, men i Swecos komplettering daterad 2016-02-26 anges att sökanden uppskattar vattenföringen i Lyckebyån som varande lägre än 500 l/s under 3,5 månader år 2015.

Sökandens konsults bedömning i MKB bygger på SMHI:s modelldata för delavrinningsområde SUBID 570, det delavrinningsområde inom vilket dammen ligger. Den modelldata som har använts täcker perioden 1999-01-01 till 2013-12-31. I SMHI:s dataserie är det endast 0,4 2% av tiden som flödet underskrider 500 l/s, vilket ligger till grund för bedömningen i MKB att flöden lägre än 500 l/s historiskt har varit extremt ovanliga. Under höst och vinter 2015 upplevde sökanden att vattenföringen var okarakteristiskt låg. Sökandens bedömning bekräftas av flödesmätningar vid SMHI:s mätstation Mariefors, cirka 21 km nedströms Strömsbergs kraftverk. Det framgår att flödet under höst och vinter var mycket lägre än normalt. Det föreligger således ingen konflikt mellan bedömningen i MKB att flöden lägre än 500 l/s historiskt sett har varit extremt ovanliga, och den i kompletteringen presenterade bedömningen att naturfåran år 2015 hade varit torrlagd under 3,5 månader om länsstyrelsens förslag till tappningsplan hade genomdrivits.

Föreslaget flöde i fiskvägen vid Strömsberg bedöms ligga inom de rekommendationer som finns idag. Fiskvägen är dessutom placerad i den högst belägna punkten och i anslutning till det huvudsakliga flödet (turbinutloppet). Kraftverkskanalen är vidare mycket smal (ca 9 m) vilket begränsar sökområdet för den fisk som söker sig upp mot kraftverket. Genom föreslagna flöden erhålls dessutom ett tillräckligt vattendjup och en differentierad strömvattenmiljö i fiskvägen vilket möjliggör vandring under hela året för förekommande arter.

Enligt sökandes huvudförslag kommer ett nytt luckarrangemang bestående av tre spetluckor att installeras vid fiskvägens ursteg (Intaget). Detta görs för att kunna reglera flödet i fiskvägen på ett optimalt sätt samt möjliggöra vandring både vid

hög- och lågflödessituationer. Sammanfattningsvis kommer fisk att kunna passera intaget till fiskvägen vid såväl låga som höga flöden.

Sökanden konstaterar att spaltviddens betydelse som enskild parameter är dåligt undersökt i Sverige. Det finns t.ex. inte några svenska officiella utvärderingar på galler med en spaltvidd mellan 10-15 mm, utan refererad litteratur hänför sig till studier från Danmark. De fiskanpassade galler som har utvärderats i Sverige, och som har visat sig ha god funktion, har haft 18 mm spaltvidd.

Lutningen för gallret kommer att motsvara dagens lutning d.v.s. ca 70 grader. Vattenhastigheten mot gallret har beräknats till ca 0,51 m/s vilket är tillräckligt lågt för att fisk inte ska klämmas fast mot gallret. Sett till förutsättningarna på platsen skulle anläggande av ett flackare galler medföra betydande svårigheter och stora kostnader till följd av erforderligt ombyggnadsarbete. Nuvarande och kommande drift av kraftverket innebär att ca 70 % av tillringen släpps förbi kraftverket. Spill är i sig en form av nedströmsavledning och fisköverlevnaden motsvarar teoretiskt andelen spill.

Sökanden delar Länsstyrelsens bedömning att förhållandena i målet avseende Näckån var speciella. Bland annat avsåg ansökan i Näckån tillstånd enligt miljöbalken för anläggandet av en helt ny anläggning för kraftutvinning och inte – som i förevarande mål – en lagligförklaring enligt 17 § lag om införande av miljöbalken. Denna skillnad måste beaktas.

I målet avseende Näckån kom Mark- och miljööverdomstolen fram till att referensförhållandet var de vid tidpunkten för prövningen rådande förhållandena. En sådan tillämpning får anses vara korrekt även i fall som rör en i laga ordning tillkommen anläggning som ska lagligförklaras och med beaktande av att miljö-kvalitetsnormen och dess förvaltningsplan har sin utgångspunkt i nuvarande förhållanden. Resonemanget stämmer även väl överens med ramdirektivets syfte. Syftet med ramdirektivet för vatten är att förhindra försämring av vattenförekomstens befintliga status och att skydda, förbättra och återställa alla

ytvattenförekomster i syfte att nå god ytvattenstatus eller god ekologisk potential och god kemisk ytvattenstatus.

Således ska såväl ickeförsämringskravet som bedömningen om verksamheten medverkar till att miljökvalitetsnormen inte kan uppnås göras med utgångspunkt från att det på platsen finns en dammanläggning som tillkommit i laga ordning innan tillståndsplikt infördes och som ska lagligförklaras.

Sökanden redovisar i bemötande den utredning som tagits fram med hur de samtliga parametrar som ingår i de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna påverkas. Den visar att den sökta verksamheten inte i något avseende har någon negativ påverkan på miljökvalitetsnormen.

Sökanden har i tidigare inlägga redogjort för sin inställning till de av länsstyrelsen den 9 november 2015 yrkade rättegångskostnaderna som då uppgick till 43 200 kr avseende 54 timmar. Sökanden vidhåller vad som tidigare anförts om dessa kostnader, d v s 6 400 kr vitsordas för det arbetet.

För tiden därefter har Länsstyrelsen yrkat ersättning med ytterligare 6 400 kr (8 timmar) för yttrande av den 11 april 2016 och med 12 000 kr för tre personers närvaro vid fem timmars huvudförhandling. Sökanden anser det vara skäligt och tillräckligt att Länsstyrelsen representeras av en person vid huvudförhandlingen.

Sökanden vitsordar sammantaget att ersätta Länsstyrelsens kostnader i målet med 16 800 kr.

Karlskrona kommun: De önskar endast att tillstånd ges till ett strömkraftverk som inte får reglera vattenflödet i Lyckebyån. Vidare skriver kommunen att en reglering av vattenflöden även får negativa konsekvenser för nedströms utförda arbeten i syfte att gynna fiskvandring. Sökanden förtydligar att Strömsbergs kraftstation är ett strömkraftverk, och att dess påverkan på vattenflödet därmed är marginell.

Regleringen som sker påverkar vattenytan vid och uppströms dammen, men inte själva flödet i ån.

Lyckebyåns fiskevårdsområdesförening (FVO): De lyfter vikten av att tillrinningen hela tiden släpps fram. Lyckebyåns FVO motsätter sig därför all typ av dämning. Sökanden förtydligar att den dämning som sker vid kraftverket inte på något betydande sätt påverkar vattenflödet i Lyckebyån eftersom det saknas möjlighet att magasinera stora mängder vatten vid dammen.

Naturskyddsföreningen Blekinge: De anger att de anser att minst MLQ alltid ska spillas i fiskvägen. MLQ beräknas definitionsmässigt som medelvärdet av varje individuellt års lägsta flöde, och kan därmed sägas motsvara det lägsta dygnsflödet under ett normalår. Flöden lägre än MLQ förekommer dock under torrår. NiB:s förslag att minst MLQ alltid ska tappas i fiskvägen medför att det stundtals inte kommer att finnas vatten att spilla i bräddfåran eller nedströmsanordningen. Sökanden anser inte att NiB:s tappningsförslag är det bästa för platsens naturvärden, och vidhåller därför tidigare beskrivna förslag till tappningsplan.

Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) och Naturskyddsförening i Blekinge (NiB) ifrågasätter om lönsamheten vid kraftverket är tillräcklig för att ansökta verksamheter ska kunna tillåtas enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. I yttrandet ges ett räkneexempel i vilket det tar cirka 40 år att betala av kostnaderna förknippade med ansökningsprocess och anläggande.

Enligt 11 kap. 6 § miljöbalken ska en vattenverksamhet endast ges tillstånd om fördelarna från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna och olägenheterna. Kostnaderna är i sammanhanget helt och hållet knuta till sökandens kostnader. Lagtexten säger ingenting om att kostnaderna måste vara återbetalade inom ett visst antal år. Att hänvisa till att ansökta verksamheter inte kan ges tillstånd på grund av låg personlig ekonomisk vinning för sökanden eller lång återbetalningstid saknar stöd i lagtexten.

Sökanden menar att det ekonomiska värdet av kraftverket har underskattats av ÄlvS och NiB och anser 30 öre/kWh vara en mer realistisk siffra för genomsnittligt försäljningsvärde än 25 öre/kWh. Dessutom erhåller sökanden tillägg för nätnytta och effekttillägg, vilka inte har inkluderats i ÄlvS och NIBs beräkningar.

Sökanden gör gällande att ansökta verksamheter inte riskerar att försvåra uppnåendet av MKN, vare sig för den övergripande statusbedömningen i sin helhet eller för någon av de enskilda underliggande kvalitetsfaktorer som på ett mätbart sätt kan påverkas av ansökta verksamheter. EU-domstolens förhandsavgörande saknar därför relevans i det aktuella fallet.

BF: Sökanden får påminna om att den sökta verksamheten inte innebär några förändrade vattennivåer uppströms dammen i förhållande till hur det historiskt sett ut och att sökt verksamhet inte har bedömts medföra någon olägenhet av betydelse för enskilda intressen. Skulle trots detta skada uppkomma får sökanden hänvisa Folkesson att återkomma inom ramen för talan om oförutsedd skada.

UI och SP, delägare av fastigheten B, har redogjort för de förhandlingar som förevarit mellan dem och BP avseende bland annat avtal om fastighetsreglering. Sökanden kan upplysa om att parterna numera har träffat ett avtal om fastighetsreglering avseende ett mark-område som omfattar bland annat det område där faunapassage enligt huvud-alternativet ska ligga. Till dess att fastighetsregleringen vinner laga kraft är rådigheten till området säkerställd via servitutsupplåtelse.

DOMSKÄL

Rådighet

BP har som ägare till strömfallsfastigheten A och genom upprättat servitutsavtal med B erforderlig rådighet över vatten-verksamheten.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen anser att den av BP upprättade miljökonsekvensbeskrivningen inklusive ingivna kompletteringar uppfyller kraven enligt 6 kap. miljöbalken. Miljökonsekvensbeskrivningen ska därför godkännas.

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) 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 alltså att tillstånd saknas eller att tillståndsfrågan är oklar men det har ingen betydelse om tillståndsskyldighet har förelegat eller inte (prop. 1997/98:45 del 2 s. 391).

Av utredningen i målet framgår inte annat än att tillstånd saknas för såväl turbin-driften som dammbyggnaden mm. Förutsättningen för laglighetsprövning enligt 17 § MP är därmed uppfylld. Det är dock endast själva anläggningen, i det här fallet dammbyggnaden, maskinstation, till- och utloppskanaler mm, som kan lagligförklaras.

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

Mark- och miljödomstolen finner att BP får anses ha visat att det redan på 1600-talet fanns en dammanläggning, att det år 1904 har meddelats en rätt att dämna samt att utskov, kanaler mm anlades under 1930-1940-talen vid Strömsberg.

BP har också uppgett att år 1904 installerades två turbiner som år 1947 kom att ersättas med en ny turbin, vilken fortfarande är i drift.

Tillämplig lagstiftning innan den äldre vattenlagen trädde i kraft 1919 var 1880 års förordning om jordägares rätt över vatten å hans grund, som tillät ägaren att utnyttja vattnet över sin mark så länge som denne inte skadade andra intressen. Någon förprovning krävdes inte utan den enskilde fick själv bedöma hur långt hans eller hennes rättigheter och skyldigheter sträckte sig. Konflikter fick lösas i de vanliga domstolarna.

Tillämplig lagstiftning för den del av dammvallen som anlades under 1930 och 1940-talet respektive den numera nyttjade turbinen är den äldre vattenlagen (1918:523).

Mark- och miljödomstolen finner att det har funnits en rättighet sedan i vart fall början av 1900-talet att med dammanläggningen dämna upp vattendraget på sätt som skett i detta fall. Denna rättighet framtog emellertid inte ägaren att vidta åtgärder för fiskets befrämjande. Med hänsyn till att BP numera föreslår ett villkor om fiskvandringssväg bedömer domstolen att den aktuella damm-anläggningen skulle ha varit laglig enligt dåvarande lagstiftning och att det därför inte finns något hinder mot att nu lagligförklara den. Villkor om fiskväg samt de därtill hörande villkoren framgår av domslutet.

Tillåtlighet

Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte föreligger något hinder mot det sökta tillståndet med hänsyn till de bestämmelser som domstolen har att beakta avseende de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. eller hushållningsbestämmelserna i 3 kap. miljöbalken.

Baserat på den utredning som ingått i ursprunglig ansökan, och senare komplettering av MKB:n, gör domstolen den bedömningen att möjligheten att uppnå miljökvalitetsnormerna i vart fall inte blir sämre med den nu föreslagna

faunapassagen, under villkor att ett nytt fängaller installeras som utformas låglutande och en lämpligt utformad flyktväg anläggs, i samverkan med fiskeribiologisk sakkunnig. Med 18 mm gallervidd uppfylls BAT vid en lutning av max 35 grader mot horisontalplanet (se nedan under rubriken ”Villkor”). Även icke-försämringskravet får därmed anses vara uppfyllt.

Enligt kravet i 11 kap. 6 § miljöbalken får vattenverksamhet bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den.

Sökanden har uppgett att de sökta åtgärderna för faunapassage och intagsgaller uppgår till 1,2 Mkr. Mark- och miljödomstolen kan konstatera att verksamheten enligt sökanden bedöms producera 175 000 kWh per år och att det årligen genererar ett värde på ca 78 000 kr. Värdet baseras på att ersättningsnivåerna framöver ligger omkring 30 öre/kWh, samt 5 öre/kWh i nätnytta och 4 öre/kWh i effekttillägg. Med denna ersättningsnivå erhåller BP omkring 63 000 kr/år i elförsäljnings-intäkter. Till detta kommer ca 15 000 kr/år för den el han själv nyttjar. Det sammanlagda värdet av elproduktionen uppskattas av sökanden därför till cirka 78 000 kr/år.

Älvräddarna har framfört att kostnaden för åtgärderna inklusive kostnaden för upprättande av ansökan mm totalt uppgår till 1,7 Mkr och att det vid dagens elpriser på 25 öre/kWh skulle ta minst ca 40 år innan kostnaden är täckt.

Domstolen finner att intäkten vid försäljning av 1 kWh el varierar med tiden. Sökanden har i ansökan redovisat historiskt betydligt högre intäktsnivåer än vad båtnadsberäkning i ansökan baseras på. Vidare har domstolen genom Energimyndigheten inhämtat statistik som pekar på att elpriserna på senare tid ånyo är stigande. Den av sökanden redovisade beräkningen på intäktssidan får därför anses vara skälig. Även om kostnaden för samtliga åtgärder skulle vara högre än de av sökanden angivna, och i verkligheten slutligen uppgå till säg 2-2,5 Mkr, kan återbetalning bedömas ske inom en 30-årsperiod.

De fördelar som kan bedömas förefinnas ur framförallt allmän synpunkt torde vara blygsamma men eftersom de skador, som företaget kan anses komma att förorsaka, bedöms som små anser domstolen sammanfattningsvis att båtnadskravet är uppfyllt.

Tillstånd ska därför lämnas.

Villkor

De i domslutet fastställda villkoren är i huvudsaklig överensstämmelse med de av BP ursprungligen föreslagna eller som han senare har åtagit sig, dock med en annorlunda uppdelning av villkor för tillstånd respektive lagligförklaring.

Myndigheterna anser att 10-15 mm gallervidd är bästa möjliga teknik medan BP ansöker om anläggande av ett fingaller med max 18 mm. Domstolen anser att, för bästa funktion och uppfyllande av kravet på BAT, ska en avledare i allmänhet utgöras av ett låglutande fiskanpassat fingaller. Vid föreslagen spaltvidd 18 mm ska lutning vara $\leq 35^\circ$ i förhållande till vattnets rörelseriktning, dvs mot horisontalplanet. Sökanden har inte redovisat något annat alternativ än att bygga ett fingaller inuti befintlig byggnad. Domstolen anser att det är skäligt att begära att ett fingaller utformas enligt BAT och att sökanden därför ska finna alternativa vägar att utforma fingallret i enlighet med domslutet.

Domstolen anser vidare att särskild vikt ska läggas vid vald utformning av nedströmsöppningen (flyktvägen). Denna ska ges erforderlig bredd och djup invid intagsgallret och kan tillåtas smalnas av efter själva intagsdelen. En fungerande passage är (enligt HaV 2013) en flyktöppning som ligger direkt i anslutning till avledarens slut, dvs. i dess överkant.

En fungerande flyktöppning ska ha rundade sidor och botten och ska vara successivt avsmalnande för att åstadkomma en gradvis acceleration utan turbulens. För flyktöppningens dimensioner ska följande gälla; dess bredd ska inte understiga 0,5 – 1,0 m (beroende på gallrets bredd och längd) och dess djup ska inte understiga 0,4 m.

Om flödet eller utrymmet begränsar flyktöppningens storlek ska djupet prioriteras före bredden.

Flyktöppningens funktion får anses vara beroende av den mängd vatten som tappas i förbipassagen. Rekommenderade vattenmängder kan i en internationell betraktelse uppgå till i intervallet 2-10 % av flödet. Slukförmågan vid kraftverket är 3,8 m³/s, vilket därmed skulle ge ett rekommenderat flöde i flyktvägen mellan 75 – 380 l/s.

Med tanke på att ett låglutande fiskanpassat fingaller ska användas i kombination med en fungerande passage ska ett flöde på minst 100 l/s avledas till flyktöppningen. Flyktvägens utlopp ska ske i naturfåran, från det som i ansökan angetts som det vänstra utskovet.

Med minimivattenföringen 320 l/s i uppvandringensvägen (enligt ansökan), 100 l/s igenom det vänstra utskovet ut i naturfåran (enligt ansökan) och 100 l/s i flyktöppningen (enligt ansökan) avleds därmed sammanlagt minst 520 l/s förbi kraftverket.

Kontroll

Ett kontrollprogram ska upprättas i samråd med länsstyrelsen och framförallt omfatta åtgärder och kontroll för att motverka grumling och annan negativ miljöpåverkan som kan uppstå i samband med att anläggningsarbeten utförs. Vidare ska kontroll efter anläggning av fiskvägarnas funktion och anpassning utföras då det behövs för att uppnå avsedd funktion samt för fiskens upp- och nedvandring.

Delegerade frågor

Domstolen finner det lämpligt att Länsstyrelsen i Blekinge län delegeras att vid behov föreskriva ytterligare villkor vid anläggandet av faunapassage, fingaller och flyktväg.

Arbetstid

Den av BP yrkade arbetstiden om fem år bör fastställas.

Oförutsedd skada

Mark- och miljödomstolen bedömer att tiden för anmälan om anspråk på grund av oförutsedd skada kan fastställas till fem år enligt BPs förslag. Tiden ska räknas från arbetstidens utgång.

Omprovning

Mark- och miljödomstolen bedömer att vid en omprovning av tillståndet ska BP inte behöva avstå från mer än 1/20 av värdet av den vattenmängd som omfattas av tillståndet.

Prövningsavgift

Den prövningsavgift, som mark- och miljödomstolen tar ut i mål om provning av vattenverksamhet, syftar till att täcka kostnaderna för den provning som föranleds av en ansökan. Vid en provning enligt 9 kap. 3 § andra stycket förordningen (1998:940) om avgift för provning och tillsyn enligt miljöbalken, finner mark- och miljödomstolen att de 15 175 kr, fördelat på grundavgiften 15 000 kr och tilläggsavgiften 175 kr, som domstolen i beslut den 26 augusti 2015 preliminärt har fastställt för målets provning får anses skälig med hänsyn till provningens omfattning.

Rättegångskostnader

Länsstyrelsen i Blekinge län har begärt ersättning för sina rättegångskostnader i målet med totalt 61 600 kr.

BP har endast medgivit totalt 16 800 kr av länsstyrelsens yrkade ersättningar.

Myndigheten är part i målet och domstolen anser att den begärda ersättningen är skälig. BP ska därför ersätta länsstyrelsen med det begärda beloppet 61 600 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 19 december 2016.

Bengt Johansson

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll samt de särskilda ledamöterna Anders Eklöv och Hans Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - DOM I MÅL DÄR MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN ÄR FÖRSTA INSTANS

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens dom ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen och det måste ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. den dom som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn samt datum för domen och målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende mark- och miljödomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Mark- och miljööverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till omständigheten eller beviset inte åberopats i mark- och miljödomstolen. **Skriftliga bevis** som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Mark- och miljööverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.



Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se