



SVEA HOVRÄTT
 Mark- och miljööverdomstolen
 Rotel 060307

DOM
 2018-06-14
 Stockholm

Mål nr
 M 5874-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-06-09 i mål nr M 4840-14, se bilaga A

KLAGANDE

1. Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

2. Länsstyrelsen i Kronobergs län
 351 86 Växjö

3. Älvräddarnas Samorganisation
 Kläppvägen 2 B
 880 30 Näsåker

MOTPART B J

Ombud: W J

SAKEN

Lagligförklaring och tillstånd avseende Fagerdala vattenkraftverk i Markaryds kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

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

1. Lagligförklaringen ska ha följande lydelse.

Dok.Id 1311357

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

Fagerdala kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammbyggnad, tilloppskanal, intag och utloppskanal) på fastigheten XXX i Markaryds kommun lagligförklaras.

För lagligförklaringen gäller villkoren 3 och 7 nedan angående fingaller, fiskväg och flyktväg/flyktöppning.

2. Tillståndspunkt a) ska ha följande lydelse.

a) bibehålla befintlig maskinutrustning och sump och genom turbinen få avleda en vattenmängd om totalt 1,85 m³/s,

3. Villkor 6 upphävs.

4. Villkoren 2, 3, 7 och 9 ska ha följande lydelse.

2. Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras. Grumlande arbeten får endast utföras vid lågvatten under perioden juli till och med augusti.

3. Ett fingaller med lutningen 30-35 grader mot horisontalplanet med spaltvidden 15 mm ska installeras framför kraftverket. I anslutning till fingallret ska en flyktväg/flyktöppning för fisk anordnas (se vidare villkor 7 nedan).

7. En fiskväg ska anläggas. Fiskvägen ska vara utformad som ett stryk som är placerat vid den befintliga överfallsdammens västra kant. Stryket ska ha en bottenbredd om minst en meter och en lutning på högst 2,5 procent. Botten ska hårdgöras och täckas med lämpligt bottensubstrat och större stenar iläggas på ett sätt som säkerställer att det finns viloplats. I fiskvägens övre del ska anordnas ett fast installerat utskov, med möjlighet att mäta och indirekt bestämma vattenföringen i fiskvägen. Genom fiskvägen ska alltid släppas fram ett vattenflöde om minst 250 l/s, eller tillrinningen om den är lägre.

En flyktväg/flyktöppning ska anordnas i anslutning till fingallret på huvudsakligen samma plats som den befintliga avledaren/sidoutskovet i tillloppskanalen. Om kraftverket är i drift ska det genom flyktvägen alltid släppas fram ett vattenflöde om minst 40 l/s. Flyktvägen ska ha en fullgod funktion för fiskens vandring. Den ska utformas utan skarpa kanter och så att flödet har en successivt ökande hastighet. Fria fall får inte förekomma.

9. Tillståndsinnehavaren ska i samråd med tillsynsmyndigheten utarbeta ett kontrollprogram för verksamheten som möjliggör en bedömning av om villkoren följs. I kontrollprogrammet ska anges mätmetoder, mätfrekvens och utvärderingsmetoder. Kontrollprogrammet ska vara tillsynsmyndigheten till handa senast sex månader efter att denna dom vunnit laga kraft.

5. Mark- och miljööverdomstolen avslår övriga ändringsyrkanden.

B. Mark- och miljööverdomstolen avslår Kammarkollegiets och Länsstyrelsen i Kronobergs läns yrkanden om ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Kronobergs län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska i första hand avvisa ansökan, i andra hand avslå ansökan, i tredje hand återförvisa målet till mark- och miljödomstolen och i fjärde hand ändra arbetstiden till tre år, förena lagligförklaringen med villkor 3 och 7 nedan, upphäva villkor 6 och ändra villkoren 2, 3, 7 och 9 till följande lydelse.

2. Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras. Grumlade arbeten får endast utföras vid lågvatten under perioden juli till och med augusti.

3. Ett fingaller med lutningen 30-35 grader mot horisontalplanet med spaltvidden 12 mm ska installeras framför kraftverket. I anslutning till fingallret ska en flyktväg/flyktöppning för fisk anordnas.

7. En fiskväg ska anläggas. Fiskvägen ska vara utformad som ett stryk som är placerat vid den befintliga överfallsdammens västra kant. Stryket ska ha en bottenbredd om minst en meter, och en lutning på högst 2,5 procent mot horisontalplanet. Botten ska hårdgöras och täckas med lämpligt bottensubstrat och större stenar iläggas på ett sätt som säkerställer att det finns viloplats. I fiskvägens övre del ska anordnas ett fast installerat utskov, med möjlighet att mäta och indirekt bestämma vattenföringen i fiskvägen. Ett minimiflöde om 300 l/s vatten, eller om vattenföringen är lägre, tillrinningen, ska alltid släppas genom fiskvägen.

En flyktväg/flyktöppning ska anordnas i anslutning till fingallret på huvudsakligen samma plats som den befintliga avledaren/ sidoutskovet i tilloppskanalen. Om kraftverket är i drift ska det genom flyktvägen alltid släppas fram ett minimivattenflöde om 80 l/s. Flyktvägen ska ha en fullgod funktion för fiskens vandring. Den ska utformas utan skarpa kanter och så att flödet har en successivt ökande hastighet. Fria fall får inte förekomma.

9. Tillståndsinnehavaren ska i samråd med tillsynsmyndigheten utarbeta ett kontrollprogram för verksamheten som möjliggör en bedömning av om villkoren följs. I kontrollprogrammet ska anges mätmetoder, mätfrekvens och utvärderingsmetoder. Kontrollprogrammet ska vara tillsynsmyndigheten till handa senast tre månader efter att denna dom vunnit laga kraft.

Länsstyrelsen har yrkat ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och Mark- och miljööverdomstolen.

Kammarkollegiet har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska i första hand avvisa och i andra hand avslå ansökan. Kammarkollegiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och Mark- och miljööverdomstolen.

Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska i första hand avvisa och i andra hand avslå ansökan.

B J har medgett länsstyrelsens yrkade ändring avseende villkoren 2, 6 och 7, dock när det gäller sistnämnda villkor att föreskrivet minimiflöde om 200 l/s i fisk-vägen respektive 40 l/s i flyktvägen ska kvarstå. Han har även medgett yrkad ändring avseende villkor 9 med undantag för att tiden inom vilken kontrollprogrammet ska vara tillsynsmyndigheten till handa ska anges till sex månader från lagkraftvunnen dom. Han har vidare medgett att lagligförklaringen förenas med villkor 3, enligt lydelsen i mark- och miljödomstolens dom, och villkor 7 enligt medgiven ändring ovan. Han har i övrigt bestritt ändring av mark- och miljödomstolens dom. Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att sumpen inte kan lagligförklaras har han framfört att tillståndet i stället bör omfatta en rätt att bibehålla sumpen.

Länsstyrelsen, Kammarkollegiet och ÄlvS har inte haft något att invända mot att låta sumpen omfattas av tillståndet om det skulle anses erforderligt.

Med anledning av den brand som efter mark- och miljödomstolens dom drabbat Fagerdala kraftverk förtydligas följande. De anläggningar som omfattas av lagligförklaringen enligt mark- och miljödomstolens dom är dammbyggnad, tilloppskanal,

intag, maskinstation och utloppskanal. Med ”maskinstation” avsågs i ansökan sumpen med överbyggnad men eftersom överbyggnaden numera har brunnit upp avses med maskinstationen numera endast sumpen. I enlighet med ansökan har mark- och miljödomstolen även gett tillstånd till att bibehålla ”befintlig maskinutrustning”. Med befintlig maskinutrustning avsågs i ansökan el-, styr- och reglerutrustning, turbin med sugrör och generator men eftersom el-, styr- och reglerutrustningen numera har brunnit upp omfattas den inte längre av maskinutrustningen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kammarkollegiet har anfört bl.a. följande:

Den aktuella anläggningen är till stora delar renoverad/ombyggd efter miljöbalkens ikraftträdande. Det gäller exempelvis sump, intagslucka, dammlucka och intagsgaller, varför det inte är möjligt med en lagligförklaring. Sådana åtgärder utgör dessutom som huvudregel tillståndspliktig vattenverksamhet. Även utbytet av turbin, som ökat slukförmågan, har utgjort tillståndspliktig vattenverksamhet. Ansökan omfattar inte tillstånd i efterhand till redan vidtagna åtgärder. Vidare har branden inneburit att ny el-, styr- och reglerutrustning måste installeras samt att turbinen eventuellt måste renoveras. Oavsett om dessa åtgärder omfattas av tillstånds- eller anmälningsplikt är de en förutsättning för att den ansökta vattenverksamheten ska kunna bedrivas. Mot denna bakgrund kan ansökan inte anses ha avgränsats på ett sätt som är förenligt med miljöbalkens krav på sammanhållen prövning och den kan därför inte prövas.

Miljökonsekvensbeskrivningen når inte upp till kraven i 6 kap. 7 § miljöbalken. Nollalternativet har inte beskrivits korrekt och utredningen till grund för exempelvis lagligförklaringen, påverkan på miljökvalitetsnormerna och den samhällsekonomiska tillåtligheten är bristfällig.

Målet gäller en vattenverksamhet som inte tidigare har tillståndsprövats. En korrekt beskrivning av nollalternativet måste då vara förhållandena som skulle råda på platsen utan de anläggningar och den verksamhet som ansökan avser. I enlighet med detta ska det i miljökonsekvensbeskrivningen redovisas vilken miljöpåverkan en verksamhet

medför jämfört med om verksamheten inte hade bedrivits och möjligen hur det rådande miljötillståndet väntas utveckla sig om projektet inte genomförs.

Mark- och miljödomstolen har lagligförklarat anläggningen enligt 1880 års förordning om jordägares rätt över vattnet å hans grund (vattenrättsförordningen) och bedömt att dammanläggningen, med hänsyn till villkoret avseende fiskväg, varit laglig enligt nämnda förordning. Domstolen uttalar sig dock inte om anläggningen i övrigt, dvs. tilloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal. Det finns inte något underlag för att bedöma anläggningens utförande på 1800-talet. Det finns en karta över Fagerdala från 1922, med inritad naturfåra och en intilliggande fåra. I jämförelse med vad som anges i ansökan förefaller det som att intagskanalen efter 1922 grävts om och rätats. Av de uppgifter som B J lämnat i ansökan om elcertifikat framgår att anläggningen till stora delar är ombyggd efter miljöbalkens ikraftträdande. Det har därför inte varit möjligt att lagligförklara anläggningen. En eventuell lagligförklaring ska i vart fall förenas med villkor, t.ex. för att säkerställa att bästa möjliga teknik används och att miljökvalitetsnormerna för vatten följs.

Av 6 § första stycket lag (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) och EU-domstolens förhandsavgörande den 1 juli 2015 i mål C-461/13 (Weserdomen) följer att domstolen är förhindrad att lagligförklara en anläggning och meddela tillstånd till en vattenverksamhet som kan äventyra uppnåendet av miljökvalitetsnormerna för vatten i berörda vattenförekomster. Miljökonsekvensbeskrivningen hade behövt kompletteras med underlag som visar hur anläggningen och driften påverkar möjligheten att följa miljökvalitetsnormerna, vilka åtgärder som krävs för att undvika att anläggningen och driften medverkar till att normerna inte följs samt projektets påverkan på fisk och bottenlevande fauna. Ansökan innehåller inget underlag som visar vilka arter som förekommer i området eller i vilken omfattning de förekommer. När det gäller fiskvägen finns endast en allmän beskrivning utan ritningar och utan resonemang om bästa möjliga teknik. Utredningen är således inte tillräcklig för att ta ställning till projektets påverkan på miljökvalitetsnormerna.

Vidare är underlaget avseende den samhällsekonomiska beräkningen ofullständigt och det har därför inte varit möjligt att göra en korrekt bedömning enligt 11 kap. 6 § miljö-

balken. Enligt ansökan genererar verksamheten 300 000 kWh vilket ger en bruttointäkt om 135 000 kr. Beräknad energiproduktion när föreskriven minimitappning sker i fiskvägen framgår dock inte. Vidare framgår inte kostnaderna för uppförandet av den befintliga anläggningen omräknat till dagens penningvärde och inte heller kostnaderna för den ombyggnation som skett. Enligt praxis får elcertifikaten endast räknas produktionen till godo för den begränsade period som certifikaten kommer att utgå. Det framgår inte av mark- och miljödomstolens dom att detta har beaktas. Det kan i detta sammanhang noteras att Nordpols spotpris för det aktuella området under 2015 uppgick till i genomsnitt 21,5 öre/kWh vilket för aktuell verksamhet skulle ge en intäkt om 64 500 kr.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

Miljökonsekvensbeskrivningen och övrig utredning är otillräcklig för att bedöma vilken skada kraftverket kan orsaka på naturmiljön och om de skyddsåtgärder som sökanden åtagit sig är tillräckliga för att undvika skada. Nollalternativet är felaktigt beskrivet eftersom det utgår från dagens förhållanden. Då det inte finns något tillstånd eller därmed jämförlig rättighet bör nollalternativet utgå från en utrivning och således att ingen anläggning finns på platsen. Det saknas även undersökningar av naturmiljön vid kraftverket och av områdena upp- och nedströms, inklusive uppgifter om vilka arter som finns i området. Miljökonsekvensbeskrivningen kan således inte anses uppfylla de formella kraven enligt 6 kap. 7 § miljöbalken.

Vidare är förskrivna skyddsåtgärder otillräckliga och de tekniska lösningar som fastställts är, i den mån de är tydligt beskrivna, inte funktionella. Nedströmspassagen har stora brister, bl.a. avseende flyktöppning och gallerbredd som inte har anpassats till lokal fauna. Vidare är den föreslagna lösningen för fiskväg otydlig och alternativa utformningar har inte tagits fram. Det saknas utredning kring hur anlockningen fungerar och det är mycket tveksamt om ett minimiflöde om 200 l/s är tillräckligt för att fisken, när maximal avledning till turbinen sker, ska kunna leta sig upp genom naturfåran till fiskvägen. Kraven avseende bästa teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken och fiskebefrämjande åtgärder enligt 11 kap. 8 § miljöbalken är således inte uppfyllda. Att bevilja ansökt verksamhet utifrån befintligt underlag kan dessutom komma att

försvara möjligheten att uppfylla miljö kvalitetsnormerna för vatten. Vidare är de tillståndsgivna återställningsarbetena i utloppskanalen inte tydligt definierade eftersom det är oklart vilket skick kanalen ska återställas till och vilka åtgärder som avses. Kravet på samhällsekonomisk tillåtlighet enligt 11 kap. 6 § miljöbalken är inte heller uppfyllt och beräkningen i det avseendet innehåller inte de poster som bör ingå. Exempelvis ingår inte kostnaderna för utförd installation av ny turbin och ombyggnation samt för utredningen avseende fiskvägen. För att uppfylla bästa möjliga teknik kommer det dessutom tillkomma kostnader för fiskväg, flyktväg och fingaller.

Då det av ansökan framgår att delar av anläggningen ändrats efter att miljöbalken trätt ikraft kan det även ifrågasättas om lagligförklaring är möjlig. I vart fall bör villkor 3 och 7 kopplas även till lagligförklaringen. Detta eftersom sökanden kan välja att inte ta tillståndet i anspråk med följden att anläggningen, som utgör ett vandringshinder, lagligen kan ligga kvar utan krav på miljöanpassning.

Med hänsyn till att stora delar av anläggningen redan åtgärdats och förhållandevis få åtgärder återstår saknas det skäl att bevilja en längre arbetstid än tre år.

Till stöd för yrkad ändring av villkor 2, 3, 6, 7 och 9 har anförts bl.a. följande.

Villkor 2 – Även om det vanligen är lågvatten under sommarmånaderna kan höga flöden förekomma. I sådant fall är det viktigt att arbetena utförs under perioder med låga flöden eftersom det annars finns risk att naturvärden i vattnet nedströms skadas.

Villkor 3 – En spaltvidd om 10-13 mm hindrar en 12 cm laxsmolt att passera gallret. Provfisket i Vänneån i närheten av Fagerdala visar att medellängden på öringen i ån är 11,4 cm. Eftersom öringssmoltens kroppsform liknar laxsmoltens är en spaltvidd om 12 mm väl avpassad för att hindra att öringssmolt går in i turbinen. Även om 18 och 15 mm i andra fall har bedömts utgöra bästa möjliga teknik pekar forskning på att den mindre spaltvidden utgör en bättre anpassning till de naturvärden som är aktuella i målet.

Villkor 6 – Villkoret bör upphävas då det är otydligt och delegationen till tillsynsmyndigheten för omfattande.

Villkor 7 – Det förhållandet att tillsynsmyndigheten ska godkänna en av sökanden föreslagen fiskeexpert kan leda till problem om parterna inte är överens. Villkorets lydelse avseende fiskvägens lutning är dessutom för oprecist. Egentligen är länsstyrelsen tveksam till att föreslå ett konkret villkor avseende fiskväg med hänsyn till utredningens kvalitet och det faktum att det saknas en platsspecifik utredning som visar hur mycket vatten som måste gå i fiskvägen och naturfåran för att anlockningen ska fungera om kraftverket är i full drift. Om tillstånd ändå ges är dock den föreslagna lydelsen att föredra. Det är egentligen olämpligt att ange hur mycket vatten som ska släppas till fiskvägen innan dess utformning slutligen bestämts men med en begräsning på 200 l/s kan det mycket väl vara omöjligt att hitta en fungerande lösning. Som säkerhetsmarginal bör därför 300 l/s släppas i fiskvägen. När det gäller flyktvägen är sökandens förslag långt ifrån bästa möjliga teknik. Lokaliseringen av flyktvägen är lämplig men mer specifika krav på utformningen måste ställas och 80 l/s är en lämpligare tappning för att få en fungerande lösning.

Villkor 9 – Det föreskrivna villkoret antyder mer långgående samrådsplikt än vad som är normalt och det är svårt att förstå varför rensning av galler pekas ut särskilt. Villkoret bör istället utformas enligt yrkat förslag. Med hänsyn till åtgärdernas omfattning är det rimligt att kontrollprogrammet ska ges in till tillsynsmyndigheten inom tre månader.

ÄlvS har anslutit sig till vad Kammarkollegiet anfört och därutöver tillagt bl.a. följande:

Miljökonsekvensbeskrivningen saknar viktiga delar, bl.a. en korrekt redogörelse för nollalternativet. Om tillstånd och lagligförklaring inte medges kommer juridiska processer följa avseende utrivning och återställande av åfåran till ett så nära naturligt tillstånd som möjligt. Nollalternativet måste således vara att damm och kraftverk inte finns på platsen. Vidare saknas underlag för att bedöma lagligförklaring, samhälls-ekonomisk tillåtlighet, bästa möjliga teknik m.m.

När det gäller den samhällsekonomiska tillåtligheten saknas redovisning avseende kostnaderna för renoveringarna som gjorts under miljöbalkens tid. Med hänsyn till vad som utgör ett korrekt nollalternativ borde även ha redovisats de ursprungliga kostnaderna för anläggningen omräknat till dagens penningvärde alternativt inköpskostnad för fastigheten där vattenkraftsdelen korrekt värderats i förhållande till fastighetens pris. När det gäller kostnaden för drift och underhåll bör den baseras på branschstandard.

I Weserdomen slås fast att myndigheter är skyldiga att inte ge tillstånd till verksamheter som riskerar att orsaka en försämring av en ytvattenförekomst status eller äventyra uppnående av god status enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (ramdirektivet för vatten). Bedömningen bör ske i förhållande till det korrekta nollalternativet. Det är klarlagt att dammar påverkar bl.a. hydromorfologin och faunan. Eftersom det inte finns någon utredning och bedömning i detta avseende kan tillstånd inte lämnas.

Betydande delar av anläggningen har bytts och byggts efter att miljöbalken trädde i kraft. Ansökan har avgränsats fel eftersom den inte omfattar en ansökan i efterhand av redan vidtagna åtgärder. Utöver att det inte är möjligt att lagligförklara nya anläggningsdelar eller delar där det inte finns underlag för hur de ursprungligen såg ut, är det också felaktigt att inte förena lagligförklaringen med villkor. Ett meddelat tillstånd behöver inte tas i bruk av sökande och då kvarstår i detta fall en anläggning helt utan villkor. Lagligförklaringen bör dessutom prövas enligt äldre vattenlagen eftersom det är orimligt att dammbyggnad och maskinutrustning utan omfattande renoveringar kan ha fungerat från 1908 till 2010.

Slutligen kan kunskapskravet inte heller anses vara uppfyllt i detta fall.

B J har anfört bl.a. följande:

Miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven enligt miljöbalken.

När det gäller lagligförklaringen framgår av ingivna lagaskifteshandlingar och andra registrerade handlingar att dammbyggnad samt tillopps- och utloppskanal tillsammans med ett kvarnfall funnits på platsen före år 1856. Kvarnen nämns även i handling från 1875. Verksamheten vid dammen övergick till drift av en såg och snickerifabrik 1880 som lades ned 1954. Övergång till turbindrift med en horisontell Francisturbin skedde troligen omkring 1908. Utskovet i dammen är från 1950-talet. I en vattendom från 1985 utdöms viss ersättning för reglering uppströms och i domen nämns att Fagerdala kvarn är en vattenkraftsanläggning. Denna dom hänvisas även till i ett damminventeringsprotokoll från 1999 avseende ”utbyggd effekt kW”.

Klagandenas tolkning avseende nollalternativet, dvs. att endast befintlig verksamhet med tillstånd ska beaktas finns det inte stöd för i miljöbalken eller dess förarbeten. Denna tolkning har inte heller naturen/miljön som utgångspunkt då det fysiskt inte är någon skillnad om en verksamhet har tillstånd eller inte. Vilka förhållanden som rådde på platsen innan anläggningarna uppfördes är dessutom, med hänsyn till den tid som passerat, svårt att veta. Den aktuella dammen har varit på samma plats i cirka 160 år och det råder numera ett nytt naturtillstånd i vattendraget. För att riva ut en damm krävs dessutom tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken. Till en sådan tillståndsansökan ska fogas en miljökonsekvensbeskrivning och med klagandenas inställning skulle nollalternativet då vara förhållandena efter att utrivningen redan utförts. Ett sådant synsätt finns det inte heller stöd för i miljöbalken. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis följer dessutom att man ska utgå från dagens situation och inte från ett fiktivt förhållande.

Han är överens med Kammarkollegiet, länsstyrelsen och ÄlvS om att det vid Fagerdala kraftverk ska finnas en fungerande fisk- och flyktväg, som uppfyller bästa möjliga teknik. Förslaget till utformning av fisk- och flyktväg har skett i samråd med en fiskesakkunnig som har lång erfarenhet. Det finns inte någon som kan bedöma på en ritning om anordningar för fiskens upp- och nedvandring kommer att fungera. Lösningarna måste i stället få en individuell anpassning på plats. Därför har det i villkor 7 föreskrivits att den slutliga utformningen av fiskvägen måste ske i samarbete. Han är i huvudsak ense med länsstyrelsen om utformningen av fisk- och flyktväg och

villkorets nuvarande utformning syftade till att ge länsstyrelsen möjlighet att påverka utformningen. Han har även föreslagit att om fiskar skulle välja utloppskanalen för uppströmsvandring kan en fysisk avledare anläggas i utloppskanalens nedersta del. I Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 anges som tillräckligt att 5-10 % av medelvattenföringen tappas i fiskvägen. För Fagerdala kraftverk motsvarar 10 % av medelvattenföringen 180 l/s. Av samma rapport framgår att fiskanpassade galler med en spaltvidd om 18 mm har bedömts ha en god funktion. Det vidhålls att hans förslag utgör bästa möjliga teknik.

Anläggandet av fiskväg och installation av ett nytt intagsgaller i form av ett lutande fingaller med flyktväg för nedströmsvandrande fisk utgör skyddsåtgärder som, sedda i ljuset av ramdirektivet för vatten, är att bedöma som ägnade att förbättra berörda vattenförekomsters ekologiska status och därmed tillgodose de krav som ställs.

När det gäller den samhällsekonomiska tillåtligheten finns det inget stöd för att låta redan nedlagda kostnader tas med i beräkningen. Om det skulle vara så att kostnader för gången tid ska tas med ska även tidigare intäkter tas med. Intäkten torde här vida överstiga den ursprungliga investeringen och genomförda underhållsarbeten från anläggningens tillkomst i mitten av 1800-talet fram till idag. Det kan även påminnas om att fiskvägar förbi dammbyggnader utan vattenkraftverk i praxis har bedömts tillåtliga enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Priset över Nordpol har stora svängningar över åren och så kommer det även vara framöver. Enligt Naturvårdsverket ger varje fossil kWh som ersätts med en ren kWh en samhällsnytta om 59 öre/kWh och med det synsättet skulle intäkten i aktuellt fall bli betydligt större. Beräknad kostnad för drift och underhåll bör vara lägre än branschstandard. Den aktuella anläggningen kan inte jämföras med stora vattenkraftsanläggningar som kräver betydligt större driftsorganisation.

Han har under ärendets handläggning i mark- och miljödomstolen inte försökt dölja de åtgärder som utfördes 2010 och som omfattade utbyte av maskinutrustning, en mindre modifiering av sumpen och uppförandet av en ny överbyggnad. Dessa arbeten utgjorde inte vattenverksamhet. Några arbeten i in- och utloppskanalen utfördes inte och drivvattenföringen ökades inte. Några stora ombyggnationer efter miljöbalkens ikraft-

trädande är det således inte fråga om. Ansökan och tillståndet omfattar dessutom en rätt att bibehålla den befintliga maskinutrustningen och avleda viss mängd vatten genom turbinen. Det kan även anmärkas att länsstyrelsen i beslut den 21 september 2010 har gett klartecken till ett utbyte av den befintliga horisontella Francisturbinen mot en vertikal Semikaplanturbin och till erforderliga justeringar av sumpen. Det är anmärkningsvärt att en länsstyrelse först ger klartecken till en renoveringsåtgärd och sedan två år senare, när investeringen redan har genomförts, i ett föreläggande hävdar att åtgärderna är olagliga.

Branden innebär inte att det föreligger något hinder mot att pröva de anläggningar och åtgärder som omfattas av ansökan respektive lagligförklaring/tillstånd enligt mark- och miljödomstolens dom. Återuppbyggnad av den nedbrunna överbyggnaden och installation av ny el-, styr- och reglerutrustning innebär inte någon tillståndspliktig vattenverksamhet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

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

Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen lagligförklarat Fagerdala kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammbyggnad, tilloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal). Vidare har tillstånd till vattenverksamhet meddelats omfattande rätt att bibehålla befintlig maskinutrustning och genom turbinen avleda viss mängd vatten, anlägga fångdamm, utföra återställningsarbeten i utloppskanalen och vid dammen höja/sänka vattnet till vissa nivåer. Tillståndet har förenats med villkor som bl.a. innefattar en skyldighet att anlägga fiskväg. Lagligförklaringen och tillståndet överensstämmer i huvudsak med ansökan.

Av utredningen framgår att med ”maskinstation” avsågs enligt ansökan om lagligförklaring sumpen med överbyggnad. Med ”befintlig maskinutrustning” avsågs enligt ansökan om tillstånd el-, styr- och reglerutrustning, turbin med sugrör och generator. Sedan mark- och miljödomstolen meddelade sin dom har Fagerdala kraftverk drabbats av brand och den lagligförklarade överbyggnaden har brunnit ned tillsammans med

den tillståndsgivna el-, styr- och reglerutrustningen. I enlighet med vad B Js angett omfattar lagligförklaringen respektive tillståndet därför inte längre överbyggnaden respektive el-, styr och reglerutrustningen. Mark- och miljööverdomstolen anser att denna justering av ansökan kan godtas. Det förhållandet att turbinen till följd av branden eventuellt behöver reoveras innebär inte någon förändring när det gäller förutsättningarna för prövningen av detta mål.

I målet har det invänts att de åtgärder som vidtogs 2010, i samband med utbytet av turbinen, utgjorde tillståndspliktig vattenverksamhet och att den aktuella ansökan är olämpligt avgränsad eftersom den inte omfattar tillstånd i efterhand till dessa åtgärder. Enligt B J har det varit fråga om icke tillståndspliktiga åtgärder. Den aktuella ansökan omfattar yrkande om tillstånd till att bibehålla befintlig maskinutrustning m.m., innefattande bl.a. de anläggningar som blev resultatet av åtgärderna 2010, och till den framtida vattenverksamheten vid kraftverket. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att oavsett om åtgärderna innefattade tillståndspliktig vattenverksamhet eller inte skulle en tillståndsprövning i efterhand i detta fall inte fylla någon funktion. Ansökan får således anses lämpligt avgränsad för den prövning som nu ska göras.

Vidare anser Mark- och miljööverdomstolen att den i målet aktuella miljökonsekvensbeskrivningen tillsammans med övrig utredning uppfyller kraven i miljöbalken. Nollalternativet har i miljökonsekvensbeskrivningen angetts vara att anläggningen vid Fagerdala fortsätter ha den utformning den har idag och att någon fiskväg inte kommer till stånd. Klagandena har invänt att då det i aktuellt fall inte finns något tillstånd sedan tidigare måste nollalternativet vara förhållandena på platsen utan de anläggningar och den verksamhet som ansökan avser.

Av utredningen framgår att anläggningen vid Fagerdala, med i huvudsak samma utförande, funnits på platsen sedan i vart fall slutet av 1800-talet. Anläggningen har ursprungligen använts för att driva en kvarn som sedan ersatts av såg och turbin. Även om det saknas tillstånd i den mening som avses i miljöbalken förutsätts anläggningen, med hänsyn till den långa tid den nyttjats, ha tillkommit och brukats med omgivningens godtagande. Vilka förhållanden som skulle ha rått på platsen utan aktuell

anläggning och verksamhet är dessutom mycket svårt att rekonstruera och förutsätter utrivning. En utrivning är tillståndspliktig och det är oklart vad resultatet av en sådan tillståndsprövning skulle bli. Mark- och miljööverdomstolen anser därför att det mest rimliga är utgå från de faktiska förhållandena.

Nästa fråga gäller om det finns förutsättningar att lagligförklara den befintliga vattenanläggningen vid Fagerdala kraftverk bestående av dammbyggnad, tilloppskanal, intag, sump och utloppskanal. B J har efter föreläggande i Mark- och miljööverdomstolen inkommit med komplettering avseende bl.a. tidpunkten för anläggningens tillkomst.

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 förenas med villkor (17 § MP). En förutsättning för laglighetsprövning är att tillstånd saknas, men det har ingen betydelse om tillståndsskyldighet har förelegat eller inte (prop. 1997/98:45, del 2, s. 391). Vid bedömningen av lagligheten ska de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst användas (18 § MP).

Tidpunkten för anläggningens tillkomst i aktuellt mål är något oklar men utredningen får anses ge tillräckligt stöd för slutsatsen att dammbyggnad, tilloppskanal, intag och utloppskanal har tillkommit när vattenrättsförordningen gällde. Vid huvudförhandlingen uppgav B J att utskovet är från 1950-talet. Det ska således bedömas enligt 1918 års vattenlag. Av utredningen framgår att sumpen byggdes om i samband med utbytet av turbin 2010. Enligt vad Mark- och miljööverdomstolen har kunnat iaktta vid synen har arbetena inneburit att en ny sump, med delvis annan utformning, gjutits innanför den gamla sumpen. Med hänsyn till den relativt stora ändringen får sumpen anses ha tillkommit när miljöbalken gällde och det är därför inte möjligt att lagligförklara den. Den ska i stället, i enlighet med B Js alternativa inställning, omfattas av tillståndet på sätt som framgår av domslutet. När det gäller anläggningen i övrigt har annat inte framkommit än att den i huvudsak har samma

utformning som när den tillkom och att den får anses tillåtlig enligt de regler som gällde vid tillkomsten. Mark- och miljööverdomstolen delar således mark- och miljödomstolens bedömning att anläggningen kan lagligförklaras. De invändningar som gjorts i Mark- och miljööverdomstolen föranleder inte någon annan bedömning.

Länsstyrelsen har yrkat att lagligförklaringen ska förenas med samma villkor om fingaller, fiskväg och flyktväg/flyktöppning som tillståndet, vilket B J har medgett. Mark- och miljööverdomstolen finner att yrkandet kan godtas och att lagligförklaringen ska förenas med villkor 3 och 7 enligt den lydelse som framgår av domslutet.

I målet har även invänts att de sökta åtgärderna inte är förenliga med miljö kvalitetsnormerna enligt ramdirektivet för vatten. Direktivet är genomfört i Sverige bl.a. genom reglerna i 2 kap. miljöbalken, förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön (vattenförvaltningsförordningen) och Havs- och vattenmyndighetens föreskrift HVMFS 2013:19. Genom 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 föreligger en försämring i direktivets mening så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor enligt bilaga V till direktivet blir försämrade med en klass, även om den sammanvägda statusen inte försämras.

För varje ytvattenförekomst sker en klassning av status och ett mål bestäms. Målet benämns miljö kvalitetsnorm eller kvalitetskrav enligt 4 kap. vattenförvaltningsförordningen. Miljö kvalitetsnormen eller kvalitetskravet kan vara god eller hög ekologisk status eller potential enligt 3 kap. 2–3 §§ HVMFS 2013:19. Icke-försämringskravet är infört i svensk rätt i 4 kap 2 § vattenförvaltningsförordningen, där det framgår att kvalitetskraven för ytvatten ska fastställas så att tillståndet i alla ytvattenförekomster som inte omfattas av någon form av undantag inte ska försämrade.

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 vattenförekomsts ekologiska status har de olika kvalitetsfaktorerna olika tyngd och ska vägas samman enligt bestämmelser i 2 kap. HVMFS 2013:19.

Av VISS, VatteninformationssystemSverige, framgår att den sammanvägda ekologiska statusen för aktuell vattenförekomst (Vänneån: Lagan – Vännesjö, SE 627342-135652) är klassad till måttlig status. Statusen baseras på den under hydromorfologiska kvalitetsfaktorer ingående parametern konnektivitet, dvs. passerbarhet för fisk, som har expertklassats till dålig status. Hydrologisk regim visar på hög status medan morfologiskt tillstånd har klassats till måttlig status, men det anges som osäkert hur denna parameter påverkar den ekologiska statusen. Under de biologiska kvalitetsfaktorerna har parametrarna fisk klassats till god status och bottenfauna klassats till hög status. När det gäller konnektivitet anges att det finns åtta vandringshinder i vattenförekomsten, bl.a. i Fagerdala, som gör att fiskar och andra vattenlevande djur har mycket begränsade möjligheter att förflytta sig uppströms- och nedströms eller till anslutande vatten. Miljö kvalitetsnormen för den aktuella vattenförekomsten är god ekologisk status med tidsundantag till 2021. För att nå god vattenstatus anges när det gäller Fagerdala damm med kraftverk, på liknande sätt som när det gäller ett flertal andra dammar och kraftverk i vattenförekomsten, att åtgärder för upp- och nedströmsvandring för fiskar och andra vattenlevande organismer skulle behöva genomföras.

Aktuellt tillstånd har förenats med villkor om fiskväg och flyktväg/flyktöppning samt vattenflöden som syftar till att möjliggöra upp- och nedströmsvandring för fiskar m.m. Villkoren överensstämmer med det åtgärdsförslag som anges i VISS och innebär, enligt Mark- och miljööverdomstolen, att konnektiviteten vid Fagerdala damm och kraftverk kommer att förbättras. Tillståndet i övrigt bedöms inte leda till någon otillåten försämring av vattenförekomstens ekologiska status. Tillståndet kan inte heller anses äventyra möjligheten att uppnå målet god ekologisk status.

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). B J har uppskattat att värdet av kraftverkets elproduktion, även utan elcertifikat, överstiger beräknade anläggnings- och driftskostnader. Av beräkningen, som utgår från att anläggningen redan finns på platsen, framgår att den större delen av anläggningskostnaden avser anläggandet av fiskväg som är positivt för vattenmiljön. Mark- och miljööverdomstolen finner vid en samlad bedömning att verksamheten uppfyller kravet på samhällsekonomisk lämplighet.

B J har medgett länsstyrelsens yrkande avseende villkor 2 och 6. Mark- och miljööverdomstolen anser att yrkade ändringar i detta avseende kan godtas varför villkor 6 ska upphävas och villkor 2 ändras enligt vad som framgår av domslutet. B J har även medgett yrkad ändring avseende villkor 9 med undantag för att tiden inom vilken kontrollprogrammet ska vara tillsynsmyndigheten till handa ska anges till sex månader från lagkraftvunnen dom. Mark- och miljööverdomstolen anser att yrkad ändring avseende villkor 9 kan godtas med den tidsfrist som B J har medgett.

När det gäller möjligheten för fisk att passera förbi anläggningen anser Mark- och miljööverdomstolen att det finns goda förutsättningar att tillskapa väl fungerande nedströms- och uppströmspassager. Genom att fingallret placeras med lutningen 30 – 35 grader mot horisontalplanet skapas en stor yta som begränsar vattenhastigheten vinkelrätt mot och genom gallret och gör det möjligt för fisk att söka alternativ nedströmspassage. Ett låglutande fingaller med en spaltvidd om högst 15 mm bedöms i kombination med strategiskt placerad flyktöppning ge tillräcklig möjlighet för fisk att passera anläggningen utan att riskera att dras med genom turbinen eller fastna på gallret. Utformningen av stryket i stendammen i kombination med mindre biotopförbättrande åtgärder skapar en naturlig fiskväg som underlättar uppströmspassage. Vad avser mängden vatten som ska släppas genom stryket är det av stor betydelse att flödet blir tillräckligt stort så att uppvandrande fisk lockas till stryket. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att ett minimiflöde om 250 l/s, som ligger i nivå med medellåg-vattenföringen i ån, bör vara tillräckligt. Domstolen finner ingen anledning att höja

minivattenflödet genom flyktvägen. Ett flöde om 40 l/s tillsammans med väl utformad och lämpligt lokaliserad flyktväg bör ge en fungerande fiskpassage nedströms. Närmare krav på utformningen av anordningar för att underlätta fisk att passera anläggningen framgår av villkor 3 och 7 i domslutet.

Mark- och miljööverdomstolen anser att en arbetstid om fem år är rimlig varför länsstyrelsens yrkande om ändring i det avseendet ska avslås.

Länsstyrelsen och Kammarkollegiet har yrkat full ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och även yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. B J har bestritt yrkandena.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att ändra mark- och miljödomstolens dom när det gäller rättegångskostnader. Länsstyrelsen och Kammarkollegiet har överklagat mark- och miljödomstolens dom och de får i huvudsak anses som tappande parter i Mark- och miljööverdomstolen. Deras yrkanden om rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen ska därför avslås.

Sammanfattningsvis anser Mark- och miljööverdomstolen således att det inte finns skäl att avvisa, avslå eller återförvisa ansökan och ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på det sätt som framgår av domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2018-07-12

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Birgitta Bylund Uddenfeldt och Li Brismo, referent.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-06-09
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4840-14

SÖKANDE B J

Ombud: W J

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av Fagerdala vattenkraftverk och tillstånd till fortsatt drift av kraftverket m.m. Markaryds kommun

Avrinningsområde: 98 (Lagan)

N: 6269507

E: 405392

DOMSLUT

Lagligförklaring

Mark- och miljödomstolen lagligförklarar Fagerdala kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammbbyggnad, tilloppskanal, intag, maskinstation och utloppskanal) på fastighet XXX i Markaryds kommun.

Tillstånd till vattenverksamhet

Mark- och miljödomstolen lämnar B J tillstånd att

- bibehålla befintlig maskinutrustning och genom turbinen få avleda en vattenmängd om totalt 1,85 m³/s,
- anlägga fångdamm i enlighet med vad som närmare redovisats i den tekniska beskrivningen,
- utföra återställningsarbeten i utloppskanalen i överensstämmelse vad som närmare har beskrivits i tekniska beskrivningen,
- med Fagerdala kraftverk få dämna till nivån +109,95 m, eller den nivå som uppstår vid fullt öppen damm och avsänka dammen för kraftverkets praktiska drift till +109,90 m.

Dok.Id 343098

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

Villkor

Mark- och miljödomstolen föreskriver följande villkor för tillståndet:

1. Arbetena ska utföras och verksamheten bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad B J angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras. Grumlande arbeten får endast utföras under perioden juli till och med augusti.
3. Ett fingaller med lutningen 30 – 35 grader mot horisontalplanet med spaltvidden 18 mm ska installeras. I anslutning till fingallret ska en flyktväg/flyktöppning för fisk anordnas (se vidare villkor 7 nedan).
4. För kontroll av vattenståndet uppströms dammen ska B J uppsätta en vattenståndsskala på vilken nivåerna +109,95 m och +109,90 m är markerade.
5. Kraftverket skall drivas som strömkraftverk och korttidsreglering får inte förekomma.
6. Tillståndsinnehavaren ska inhämta tillsynsmyndigheten Länsstyrelsen i Kronobergs läns synpunkter vid större regleringar.
7. En fiskväg och en flyktväg/flyktöppning ska anläggas. Fiskväg och flyktväg ska utformas tillsammans med en fiskeexpert/fiskesakkunnig, som tillsynsmyndigheten Länsstyrelsen i Kronobergs län först godkänner. I fiskvägens övre del ska anordnas ett fast installerat utskov, med möjlighet att mäta och indirekt bestämma vattenföringen i fiskvägen. Den genomsnittliga lutningen på fiskvägen får inte överstiga cirka 2,5 % och dess bottenbredd ska uppgå till minst 1,0 m. Om vattentillrinningen är tillräcklig ska genom fiskvägen alltid släppas fram ett minimiflöde på 200 l/s. Flyktvägen/flyktöppningen ska anordnas genom att den befintliga avledaren/sidoutskovet i tilloppskanalen modifieras så långt det är tekniskt möjligt och ekonomiskt försvarbart. Den ska ha en fullgod funktion för fiskens vandring. I

flyktvägen ska alltid släppas fram ett minimivattenflöde om 40 l/s.

8. Tillståndsinnehavaren ska tillse att fiskvägar och fingaller hålls rensade.
9. Tillståndsinnehavaren ska tillsammans med tillsynsmyndigheten utarbeta ett kontrollprogram med avsikt att bl.a. tillgodose efterlevnaden av villkor 8.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen godkänner den i målet upprättade miljökonsekvensbeskrivningen.

Strömfallsfastighet

Mark- och miljödomstolen fastställer att rätten till tillgodogörande av vattenkraften vid Fagerdala vattenkraftverk ska för framtiden vara förenad med fastigheten XXX i Markaryds kommun såsom strömfallsfastighet.

Arbets tid

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.

Verkställighetsförordnande

Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om verkställighetsförordnande.

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

B J ska utge ersättning för rättegångskostnader till Kammarkollegiet med 40 000 kr och till Länsstyrelsen i Kronobergs län med 80 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

ANSÖKAN

B J har i huvudsak redovisat sin ansökan enligt följande.

Bakgrund

Fagerdala kraftverk ligger i Vänneån cirka 4 km sydväst om Vivljunga i Markaryds kommun, Kronobergs län. Kraftverket är beläget på fastigheten XXX

Det strömfall som Fagerdala kraftverk i dag använder sig av har under mycket lång tid tillbaka använts för kraftproduktion. Enligt Vivljunga Hembygdsförening finns det uppgifter från 1859 om att det då fanns en mjölnare i Fagerdala. År 1880 övergick verksamheten vid dammen till drift av en såg och i början av 1900-talet installerades en turbin.

I maj år 2007 var anläggningen närmast i nyskick vilket konstaterades i samband med en fallrättsvärdering utförd på uppdrag av Länsstyrelsen. En upptröskling föreslogs i en del av dammbyggnaden som rasat och en minimitappning på 200 l/s föreslogs.

Den 11 oktober 2012 meddelade Länsstyrelsen i Kronobergs län B J förbud mot fortsatt drift av vattenkraftverket vid Fagerdala.

I dom den 7 juni 2013 upphävde mark- och miljödomstolen länsstyrelsens beslut och förelade B J att senast den 8 december 2014 ge in en ansökan till mark- och miljödomstolen om tillstånd till vattenverksamhet avseende vattenkraft-verket. Enligt domen ska ansökan ha sådant innehåll att den kan tas upp till prövning av domstolen och kungöras.

Yrkanden

B J har, såsom han slutligen bestämt sin talan, yrkat lagligförklaring av Fagerdala kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (dammbyggnad, tillopps-kanal, intag, maskinstation och utloppskanal) enligt 18 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken och tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken (MB) att

- a) få bibehålla befintlig maskinutrustning och genom turbinen få leda en vattenmängd om totalt 1,85 m³/s,

- b) få anlägga fångdamm i enlighet med vad som har redovisats i den tekniska beskrivningen,
- c) få utföra återställningsarbeten i utloppskanalen i överensstämmelse vad som närmare har beskrivits i tekniska beskrivningen,
- d) med Fagerdala kraftverk få dämna till nivån +109,95 m eller den nivå som uppstår vid fullt öppen damm och avsänka dammen för kraftverkets praktiska drift till +109,70 m,
- e) som minimivattenföring alltid släppa totalt 200 l/s i fiskväg och huvudfåra samt
- f) XXX ska utgöra strömfallsfastighet.

B J har vidare yrkat att

- g) arbetstiden enligt 22 kap. 25 § MB för att effektivisera det befintliga kraftverket inkluderande fiskväg ska fastställas till fem år,
- h) tiden enligt 24 kap. 13 § MB för oförutsedd skada ska framställas senast inom fem år efter arbetstidens utgång,
- i) den förlust som sökanden enligt 31 kap. 22 § MB är skyldig att underkasta sig utan ersättning ska bestämmas till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan uttas vid kraftverket,
- j) mark- och miljödomstolen godkänner den i målet inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen enligt 6 kap. 9 § MB samt
- k) arbetena enligt 22 kap. 28 § MB får påbörjas innan mark- och miljödomstolens dom vinner laga kraft.

Förslag till villkor

B J har föreslagit följande villkor för verksamheten:

1. Arbetena ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras. Grumlande arbeten ska utföras i huvudsak under perioden juli till och med augusti.

3. Ett lutande fingaller 30 – 35 grader med spaltvidden 22 mm och flyktväg ska anläggas.
4. För kontroll av vattenståndet uppströms dammen ska en vattenståndsskala på vilken nivåerna +109,95 m och +109,70 m är markerade uppsättas .
5. Ett minimiflöde på 0,2 m³/s ska alltid släppas fram.
6. Kraftverket ska drivas som strömkraftverk och korttidsreglering får inte förekomma.

Rådighet – utbyggnadsvitsord

B J har som ägare av fastigheten XXX i enlighet med en lant-mäteriförrättning från 1875 ensam rätt till den fallrättighet (fallhöjd) som avses att disponeras i vattenföretaget och har därmed rådighet enligt bestämmelserna i 2 kap. i lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Tidigare beslut

Av en köpehandling, som bilagts lantmäteriförrättningen från år 1875, framgår att fastigheten XXX har rätt till uppdämning för kraftutnyttjande.

Fagerdala kraftverk har behandlats i en dom den 6 augusti 1985 i mål VA 40/1985 gällande tillstånd att anlägga fast grunddamm i Vänneån vid utloppet av Vännesjön och att rensa Vänneån nedströms dammen. I domen har ägaren av Fagerdala kraftverk tillerkänts skadeersättning för minskad kraftproduktion.

Länsstyrelsen i Kronoberg har i beslut den 21 september 2010 inte haft några erinringar mot upprustning av Fagerdala kraftverk. Länsstyrelsen har senare i ett beslut den 11 oktober 2012 förbjudit fortsatt vattenverksamhet på fastigheten XXX

Mark- och miljödomstolen ändrade i dom den 7 juni 2013 i mål M 4219-12 länsstyrelsens föreläggande till att sökanden skall ge in ansökan om tillstånd till vattenverksamhet senast den 8 december 2014.

Nuvarande anläggning

Dambyggnaden består sett från höger av en överfallsdamm i form av en stenbarriär med krönmedelhöjden +109,95 m. Krönhöjden varierar något beroende på

var man mäter eftersom det här är fråga om en stenbarriär utan något fast krön. Tilloppskanalen är cirka 6 m bred (bredden varierar något) och 82 m lång. Kanalen är cirka 1,10 m djup. På i höger sida, en bit in på kanalinloppet, finns en betongklädd del med ett utskov med en spettlucka. Höger kanalkant i dess norra del är utförd i sten, där det förekommer läckage (kanalsidan är inte tät). Kanalsidan på en sträcka från strax uppströms luckutskovet fram till maskinstationen är utförd i betong. Kanalsidans krönhöjd varierar mellan +110,42 m och +110,48 m. Den vänstra kanalsidan ansluter mot fast mark.

Luckutskovet har en totalbredd av 1,57 m och den fria bredden 1,00 m. Luckutskovets tröskel ligger på höjden +108,87 m. Utskovet kan avbörda cirka 2,0 m³/s vid stenbarriärens krönhöjd +109,95 m.

Tilloppskanalen avslutas med ett intag till kraftverket med ett sidoutskov i direkt anslutning. Kraftverksintaget stängs av med två stycken spettluckor med vardera fria bredden 1,03 m. Intagets tröskel ligger på höjden +108,85 m. Sidoutskovet fungerar även som flyktväg för fisk som har hamnat i tilloppskanalen. I intaget finns ett intagsgaller placerat och framför detta finns det en gallerdurk.

Den befintliga stenbarriären/överfallsdammen kan avbörda cirka 19 m³/s utan att det sker någon överrinning av kanalkanten. Med fullt öppet luckutskov kan avbördas cirka 22,4 m³/s utan överrinning.

Vid högsta högvattenföring 16,2 m³/s sker det en överrinning av stenbarriär/överfallsdamm med cirka 0,29 m. Det har då inte tagits någon hänsyn till läckage mellan stenarna i kanalkantens övre del. Kraftverkets drivvattenföring på 1,85 m³/s tillkommer också.

Maskinstationen är direkt sammanbyggd med den gamla kvarn- och snickeri-byggnaden. Däri finns maskinutrustningen som kan sägas vara placerad på samma ställe där tidigare vattenhjul och turbiner funnits. Utrustningen byttes år 2010. Turbinen har en slukförmåga på 1,85 m³/s vid fallhöjden 4,1 m.

Kraftverkets drivvattenföring leds via en cirka 60 m lång och 3,5 m bred utloppskanal. Kanalbotten närmast kraftverket ligger på höjden +104,80 m.

Ombyggnader och verksamhet

Den enda planerade åtgärden i dammen består i att bygga en fiskväg i stenbarriärens delvis raserade högra del i form av stryk/ramp. Fiskvägen genom dammbyggnaden planeras i form av en typ av smalare bäckfåra som byggs upp med natursten i form av en ramp från huvudfåran till uppdamningen på dammbyggnadens högra sida. En provisorisk bro planeras att uppföras för att underlätta anläggandet av fiskvägen.

I maskinstationen planeras det inte för några åtgärder. Befintlig maskinutrustning som är från 2010 avses att bibehållas intakt i det utförande den har i dag. I intagspartiet placeras ett fingaller med lutningen 30-35 grader och ett avstånd mellan gallerstavarna på 22 mm. Utloppskanalen kommer att rensas på de nedfallna stenar och massor som under årens lopp har hamnat där. Åtkomsten av anläggningen under arbetstiden kommer att ske genom utnyttjande av befintliga vägar.

Planerade åtgärder i utloppskanalen kommer att utföras under lågvattenföring med en fångdamm i utloppskanalens inlopp med huvudfåran. Byggande av fiskväg planeras likaså att ske under lågvattenperiod. Sökanden avser inte att lägga ut någon fångdamm för bygget av fiskvägen, utan under detta arbete styrs huvuddelen av vattenflödet mot kraftverket och genom den regleringsanordning som finns i tillloppskanalen.

De rensningsmassor som tas upp ur utloppskanalen har beräknats till maximalt cirka 5 m³ och kommer att deponeras på piren mellan kanalen och huvudfåran.

Efter huvudförhandlingen har sökanden kompletterat ansökans beskrivning av fiskväg för upp- respektive nedströmsvandring i huvudsak enligt följande.

För uppströmsvandring fungerar sannolikt den sluttande dammen/stenbarriären redan idag för öring och elritsa vid lite högre vattenföringar. Genom att definiera en fåra i stenbarriärens högra sida och skapa ett mer svagt sluttande stryk av naturmaterial kommer funktion för uppströmsvandring av elritsa och öring att möjliggöras. Uttaget i dammen måste anpassas till lägsta förekommande flöden, d.v.s. 150 l/s och stryket måste göras tätt så att inte vattnet sipprar mellan stenarna. Eftersom det handlar om små fiskindivider bör inte vattendjupet i stryket överstiga 20 cm.

Däremot är det väsentligt att anläggningen inte skapas i trappstegsformationer så att uppströmsvandrande fiskar måste ”hoppa” eftersom vare sig stationär öring eller elritsa har dokumenterats klara detta.

Genom att kila naturblock och stenar med början nedifrån kommer dessa att tryckas fast och därmed minimera framtida underhåll. I den ränna/stryk som skapas för 150 l/s är det väsentligt med tillräckligt ojämn botten för att hålla ner vattenhastigheten till under 0,5 m/s så att även små och unga individer ska kunna använda rännan. Denna vattenhastighet bibehålls även när flöden blir mycket höga eftersom vattnets friktion mot den ojämna botten inte ändras särskilt. Ifall fiskar skulle välja utloppskanalen för uppströmsvandring, vilket kan studeras med t.ex. elfiske, kan fysisk avledare anbringas i utloppskanalens nedersta del. Denna kan förslagsvis utföras som hängande kättingar, eventuellt med markerande band. Avståndet mellan kättingarna behöver inte vara tätare än 10 cm, men de måste nå ned till botten och vara möjliga att lyfta upp under vintern för att undvika isbildning kring dem. Vare sig strömstationär öring eller elritsa vandrar under den kallaste årstiden.

Fiskvägens inlopp förläggs som en fast tröskel på nivån +109,67 m. Vid dämmningsgräns +109,95 m kommer det att rinna fram cirka 290 l/s i fiskvägen, vid 150 l/s kommer vattennivån i fiskvägen vara +109,84 m. Sökanden avser att flytta upp nivåkännaren till tillloppskanalens inlopp så att kraftverket slår ifrån när vattennivån tenderar att gå under +109,84 m. I huvudsak innebära det att när tillflödet så medger kommer det att släppas 290 l/s i fiskvägen. Fiskvägen kommer att få en bredd på 1,00 m. Den naturliga lutningen är cirka 3 – 4 %. Fiskvägen bör därmed ha samma lutning, vilket erfordrar upptröskling på en sträcka av cirka 25 – 30 m. Flödet kommer att variera mellan 150 – 290 l/s och vattennivån mellan 17 – 28 cm.

Beträffande nedströmsvandring har endast enstaka öringar fångats som är längre än 30 cm medan de flesta är betydligt mindre. Elritsan blir sällan 10 cm lång. Det handlar alltså om i huvudsak mycket små fiskar, vilket medför att det inte finns någon praktisk möjlighet att skapa ett intagsgaller med en tillräcklig täthet för att inte fiskar ska kunna passera. Det är väsentligare att vattenhastigheten genom intagsgallret kan hållas så låg som möjligt. Vare sig öring eller elritsa har visat sig benägna att tränga sig in mellan galler, varför den ytliga avledaren vid intagsgallret

ska fungera väl. Genom att vattenhastigheten där blir högre till avledaren än genom gallret samtidigt som ”vägen är ren” kommer öring och elritsa att använda denna väg ifall de ska vandra.

Den befintliga avledaren behöver kompletteras genom att en gummimatta monteras i den övre delen för att skapa en mjukare övergång. Även rörets mynning i huvudfåran bör korrigeras genom att botten grävs ur där vattnet når huvudfåran, så att en grop med diametern ungefär 1 m och djupet 0,5 m skapas.

Skulle fisk i alla fall söka sig till intagskanalen bör ett lämpligt alternativ vara att anbringa en fysisk avledare diagonalt uppströms intagskanalen, för att på så vis styra eventuell nedströmsvandrande fisk mot huvudfåran. Lämplig teknik kan vara en tät läns ner till 0,5 m djup. Dammen/stenbarriären utgör inget hinder för nedströmsvandring av någon fiskart eller storlek.

Den bräda som idag ligger i den befintliga flyktvägen kommer att sänkas med 15 cm och få bredden 15 cm varigenom man får ett ständigt flöde på minst 25 l/s samtidigt som fallhöjden avsevärt minskar. Sökanden ser det som den enda rimliga lösningen att den definitiva utformningen sker i samråd med härför befintlig expertis.

Höjdsystem

Alla höjder gällande denna ansökan är relaterade till rikets höjdsystem RH 70. Som huvudfix för vattenföretaget föreslås ett kryss i sten där vägen till Hässlehult tar av från landsvägen Råstorp-Vivljunga, cirka 90 meter öster vägskalet. Höjdfixen är belägen på höjden +106,49 m.

Sakägare

Förutom XXX uppges verksamheten beröra fastigheterna XXZ, XYY, XYX, XYZ samt XXY, samtliga i Markaryds kommun.

Hydrologi och vattenhushållning

Flödesstatistik har inhämtas genom proportionering mot angivna flöden hämtade från SMHI:s mätstation vid Nore kvarn. Mätstationen har sin belägenhet cirka 4 km nedströms Fagerdala kraftverk.

Högsta högvattenföring (HHQ) 16,2 m³/s

Medelhögvattenföring (MHQ)	11,6 m ³ /s
Medelvattenföring (MQ)	1,86 m ³ /s
Medellågvattenföring (MLQ)	0,24 m ³ /s
Lägsta lågvattenföring (LLQ)	0,15 m ³ /s
Avrinningsområde	85 km ²

Det befintliga kraftverket dämmer i dag till cirka + 109,95 m och som högst till +110,24 m vid högsta högvattenföring i vattendraget. Variationen av uppströmsvattenytan beror på att dammbyggnaden utgörs av en stenbarriär med ett mindre luckutskov. Sökanden avser inte att förändra den sedan lång tid tillbaka hävdade högsta dämmningsgränsen och inte heller att ändra på kraftverkets nuvarande drivvattenföring på 1,85 m³/s.

Vattenkraftverket har under årens lopp delvis använt sig av 0-tappning i huvudfåran. Efter sökandens förvärv av kraftverket har det på grund av läckage alltid på frivillighetens basis släppts vatten bredvid kraftverket, d.v.s. man har med avsikt inte tätat dammbyggnaden. Storleken på den frivilliga fritappningen har inte klarlagts. Sökanden föreslår nu att det bestäms en minimitappning på 0,2 m³/s vilket motsvarar medellågvattenföringen eller cirka 12 % av medelvattenföringen. Om tillrinningen är mindre skall tillrinningen släppas fram. Minimitappningen skall i första hand släppas i fiskvägen. För kraftverkets praktiska drift erfordras rätt att avsänka vattennivån vid intaget till +109,70 m.

Sökanden avser att placera en pegelskala på lämplig plats i dammbyggnaden, med dämmnings- och sänkningsgräns tydligt markerad.

Planfrågor och områdesskydd

Vänneån omfattas inte av några riksintressen enligt översiktsplanen. Sträckan inom Markaryds kommun omfattas inte heller av några biotopskydd, nyckelbiotoper, naturvårdsavtal eller kulturhistoriska bevarandevärden. Området ligger inom riksintresse för totalförsvaret utgörande samrådsområde för höga objekt.

Miljökonsekvenser

Inga hinder mot den befintliga anläggningen kan identifieras i Markaryd kommuns

översiktsplan. Anläggningen påverkar inte försvarets aktiviteter. Någon påverkan på friluftsliv kan inte identifieras.

En vandringsväg genom dammbyggnaden planeras samt en ständig minimitappning till huvudfåran vilket bidrar till förbättrade livsvillkor för bottenfauna och fisk samt möjliggör att God ekologisk status kan uppnås på sträckan. Ytterligare försiktighetsåtgärder är ett lutande intagsgaller samt en flyktväg från intaget. En alternativ placering är inte motiverad. Ett nollalternativ bedöms inte vara aktuellt. Alternativt bör ett nollalternativ rimligen innebära att anläggningen i Fagerdala fortsätter ha den utformning den har idag, d.v.s. att ingenting görs såsom det får förstås utifrån Regeringens Prop. 1997/98:45 s. 289 (*En beskrivning av alternativet att allt förblir oförändrat, dvs att anläggningen eller åtgärden inte kommer till stånd, nollalternativet, skall också alltid redovisas*). Det skall alltså inte redovisas ett fiktivt nollalternativ utan utifrån faktiskt rådande förhållanden. Detta skulle strikt tolkat medföra att anläggningen fortsätter drivas som idag vilket dock inte är förenligt med sökandens uppfattning.

Anläggningen har funnits i det närmaste i det skick den har idag under flera hundra år och några nya anläggningsdelar tillkommer inte. Vandringsvägen kommer att i möjligaste mån byggas upp med natursten från området.

Anläggningen hindrar inte att Sveriges miljömål för Sjöar och vattendrag kan uppnås och bidrar till andra mål såsom i första hand Begränsad klimatpåverkan, Frisk luft och Bara naturlig försurning. Anläggningen bidrar till energieffektivisering genom sitt decentraliserade läge.

Tillåtlighet

Tillåtlighet enligt 2-4 kap. miljöbalken

Sökanden har erfarenhet av skötsel och drift av vattenkraftverk såsom mångårig innehavare av ett flertal kraftverk. Därigenom anser sig sökanden ha den kunskap som erfordras enligt MB:s bestämmelser.

Planerat arbete med lagligförklaring och byggande av fiskväg torde inte kunna medföra några risker för människors hälsa eller några skador på miljön.

Sökanden avser att för kraftverkets drift använda miljövänliga oljor och ställa krav på blivande entreprenör för byggande av fiskväg att de maskiner som denne skall använda likaså innehåller oljor som inte på något sätt kan skada miljön.

Lagligförklaringen av Fagerdala kraftverk innebär ett fortsatt nyttjande av en förnybar energiproduktionskälla helt i enlighet med förnybarhetsdirektivet och FN:s klimatpanels rekommendationer, då det ersätter fossila bränslen. Härigenom hushålles med andra råvaror och kretsloppet tillämpas.

Val av plats är given på grund av den nuvarande dammanläggningens och det befintliga kraftverkets läge.

Sökanden anser det uppenbart att hinder mot företaget inte kan mötas ur allmän planeringssynpunkt. Planerad åtgärd motverkar inte heller intentionerna i Markaryds kommuns översiktsplan.

Tillåtlighet enligt 11 kap. miljöbalken

För att lagligförklara Fagerdala vattenkraftverk och trygga dess fortsatta drift krävs en beräknad investering på 0,9 milj. kr. Miljöåtgärderna (fiskväg) har kostnadsberäknats till 0,6 milj. kr och återställningsarbeten i utloppskanalen till 0,05 milj. kr och domstolskostnader till 0,25 milj.kr. Produktionen ett normalår kan beräknas till cirka 300 000 Wh, vilket ger en bruttointäkt på 135 000 kr.

I och med att huvudorsaken till det ansökta vattenverksamhetsföretaget är att bygga en fiskväg, så uppstår enbart en miljönytta med planerat genomförande och uppfyller därmed tillåtligheten enligt bestämmelserna i 11 kap. 6 § miljöbalken.

Domar i målen M 2767-15 (Bergfors kraft), M 7542-15 respektive M 7539-15 ger en vägledning beträffande de krav som kan ställas på en ansökan och vad som i första hand skall prövas i ett miljömål. Domstolsutslagen visar enligt sökanden också på att dammbyggnaden med dämning vid Fagerdala inte kan ifrågasättas. Utslaget visar också då på att 0-alternativet inte kan vara en jungfruelig strömsträcka. Sökanden vill även hänvisa till mellandom i mål M 830-15 avseende fastigheterna XZZ m.fl. Av åberopad dom framgår att det anses ha uppstått ett nytt varaktighetstillstånd i ett vattendrag efter 50 år.

Verkställighetsförordnande

Skäl till yrkat verkställighetsförordnande att det är angeläget att påbörja arbetet med fiskvägen.

YTTRANDEN

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

C J och J J, ägare av fastigheten XXY, har anfört att de kan konstatera att en överfallströskel och en planerad fiskväg i form av en ramp planeras att byggas på och anslutas till deras mark i Vänneån. Vad detta innebär för deras fastighet är oklart. De kräver att arbetet med fiskvägen och tillkommande mark-arbeten som berör deras fastighet redovisas och markeras på en fastighetskarta med utsatta fastighetsgränser, vilka åtgärder som skall utföras manuellt och maskinellt samt var och vilka intrång på deras fastighet som kommer att ske i samband med arbetet samt vem som skall stå för de ekonomiska kostnaderna som uppkommer i samband med byggandet av fiskvägen och för de kostnader som kan kunna komma i framtiden för underhåll av vidtagna arbeten. De accepterar inte att deras fastighet drabbas av eventuella kostnader och skötselansvar i framtiden.

Under huvudförhandlingen har J J uppgett att han vidhåller att det måste utredas var gränsen mellan hans fastighet och sökandens fastighet är belägen.

Kammarkollegiet har i första hand yrkat att ansökan ska avvisas och för det fall domstolen inte anser att ansökan ska avvisas att domstolen förelägger sökanden, vid äventyr av avvisning, att komplettera ansökan på sätt som anges nedan. Kollegiet har redovisat sin inställning enligt bl.a. följande.

Enligt Kammarkollegiets mening är det av B Js ansökan inte möjligt att utläsa vad han ansöker om lagligförklaring av. Såvitt kollegiet uppfattar uppgifterna i ansökan har ett antal anläggningsdelar renoverats eller bytts ut i vart fall under de senaste åren. Det går inte att utläsa exakt vad som renoverats/bytts ut eller när detta skett.

Vid en genomgång av miljökonsekvensbeskrivningen (MKB:n) konstaterar kollegiet att den har sådana brister att det inte är möjligt att utifrån dess nuvarande omfattning kunna ta ställning till ansökan. Kammarkollegiet yrkar därför att domstolen ska förelägga sökanden att komplettera MKB:n.

Av MKB:n framgår att någon bottenfaunaundersökning ”i direkt anslutning till den aktuella platsen” inte har utförts. Kammarkollegiet yrkar därför att domstolen ska förelägga sökanden att komplettera MKB:n med sådan undersökning.

Kammarkollegiet anser att djupet i den föreslagna faunapassagen bör vara minst 20 cm räknat som fritt vattendjup, d.v.s. ovanför uppstickande bottensubstrat. Ett krav som bör ställas på en faunapassage är att den fungerar vid både hög- och lågvattenföring. Som villkor har sökanden yrkat att alltid släppa en minimivattenföring om totalt 200 l/s i fiskväg/huvudfåra. Av aktbilaga 27 framgår dock att flödet i fiskvägen kommer att variera mellan 150-290 l/s. Enligt kollegiets uppfattning framgår inte av underlaget hur sökanden ska säkerställa den föreslagna minimitappningen.

Länsstyrelsen i Kronobergs län har efter en genomgång av ansökningshandlingarna gjort bedömningen att underlaget behöver kompletteras för att länsstyrelsen ska kunna ställa i nödvändiga delar. Huvudsakligen behöver ansökan enligt länsstyrelsen kompletteras vad avser nollalternativ, driftsform, detaljprojektering för fiskvandnings- och flyktvägar samt underlag för lagligförklaring samt den samhälls-ekonomiska bedömningen. Innan ansökan i dessa delar har justerats och kompletterats anser länsstyrelsen att erforderligt underlag för att ansökan ska kunna prövas saknas.

Länsstyrelsen har vidare yrkat att

- intagsgallrets spaltvidd ska fastställas till 12 mm i enlighet med bästa möjliga teknik,
- arbetstiden ska bestämmas till 3 år,
- fixpunkt för dämningegräns ska även anges med z-koordinat,
- plats för pegel ska anges,

- villkor om kontrollprogram ska läggas till i eventuellt tillstånd. Detta ska inkludera särskilda villkor om drift och skötsel av fiskvandringssväg och flyktöppning.

Under huvudförhandlingen har länsstyrelsen motsatt sig att verkställighetsförordnande meddelas samt begärt att sökanden inhämtar länsstyrelsens, som tillsynsmyndighet, synpunkter vid större regleringar, för det fall sökanden får tillstånd till en så pass hög regleringsamplitud som uppges i ansökan. Länsstyrelsen har också begärt ett villkor beträffande när sökanden kan göra dessa regleringar samt därutöver anfört bl.a. följande.

Länsstyrelsen anser att fiskvägen måste prioriteras och att det är svårt att få en uppfattning gällande hur den planerade fiskvägen ska konstrueras. Det är mycket osannolikt att den betongtrumma som nyttjas som flyktväg med utlopp i naturfåran kommer att fungera väl som nedströmpassage. En tydlig ritning av flyktvägen och förklaring av funktionen är nödvändig. Med tanke på fiskens storlek i Vänneån ska galleret ha 12 mm spaltvidd. Ett galler med 22 mm anses vara ett s.k. grovgaller.

När det gäller föreslagen lösning på nedströmpassagen anser länsstyrelsen att sökandens förslag är långt ifrån bästa teknik. Förslaget är inte utformat efter fiskens beteende utan efter befintliga konstruktioner. Användandet av en läns för att avleda fisk mot flyktvägen är direkt olämpligt. Istället bör snedställda fingaller användas för att styra fisken mot flyktöppningen.

Vad avser föreslagen lösning för uppströmsvandring instämmer länsstyrelsen inte i att fiskvandring redan idag fungerar vid högre vattenföringar, med möjligt undantag för större öringar. Vidare bestrids att ett större djup än 20 cm i uppströmpassagen skulle vara ett problem för små fiskindividers vandring. Djupet bör tvärtom vara minst 20 cm, räknat som fritt vattendjup, d.v.s. ovanför uppstickade bottensubstrat. Sökanden anger att strykets lutning ska vara 3 – 4 %, en försämring gentemot ansökan. Länsstyrelsen anser att 2 – 3 % ska kvarstå. När lutningen ökas ställs högre krav på att dimensionera fiskvägen så att alla fiskarter kan passera. Länsstyrelsen är också mycket tveksam till uppgiften om att vattendraget har en naturlig lutning på 3 – 4 %, det framstår som osannolikt att den aktuella delen av vattendraget ned-

ströms överfallsdammen har en så hög lutning. Uppgifter om strykets utformning saknas fortfarande. Strykets bredd har angetts till en meter, men det är oklart om det gäller botten-, inloppets eller strykets bredd vid maxflöde. Vidare framgår inte hur mycket material som krävs för att bygga det. Att kila naturblock och sten i strykets botten kan sannolikt inte göra stryket tillräckligt tätt. Länsstyrelsen kan även konstatera att sökanden inte lämnat några uppgifter om förutsättningarna för anlockning till uppströmpassagen, vilket är en central faktor för dess funktion.

BEMÖTANDE AV SÖKANDEN

C J och J J: Sökanden avser att använda sig av den befintliga damm-byggnaden, som sökanden är ägare till enligt äldre handlingar som har redovisats i ansökningshandlingarna. Fiskvägen kommer att anslutas i den befintliga damm-byggnaden/stenbarriären och inte beröra paret Js fastighet XXY.

Vid byggande av fiskvägen kommer man att använda sig av en s.k. militärbro som förläggs över tilloppskanalen på sökandens fastighet. Där kan sökanden ta över erforderlig maskin fram till dammbyggnaden/stenbarriären. Fiskvägen genom dammbyggnaden/stenbarriär planeras i form av en typ smalare bäckfåra som byggs upp med natursten i form av en ramp från huvudfåran till uppdämningen på den sidan där delvis dammbyggnaden/stenbarriären har havererat, d.v.s. i den högra sidan sett i strömriktningen. Arbetena kommer således bara att utföras på sökandens fastighet och i det vattenområde som sökanden disponerar.

Sökanden kommer att stå för samtliga kostnader som uppkommer vid byggande av fiskväg och likaså för de framtida kostnader som kan uppstå. Paret Js fastighet kommer inte att drabbas av några kostnader varken i samband med byggnationen eller i framtiden.

Kammarkollegiet: Kammarkollegiets synpunkter är något svårförståeliga eftersom det har redogjorts för huvuddelen av efterfrågade delar i ansökningshandling. Sökanden skall ändå försöka att besvara kollegiets synpunkter.

Både den tidigare ägaren och B J har handlat i god tro utifrån tidigare beslut och genom länsstyrelsens myndighetsutövande haft uppfattningen att an-

läggningen är laglig. Ägaren innan den som sålde anläggningen till B J var villig att sälja fallrättigheterna till länsstyrelsen men myndighetens konsult an-såg inte detta vara ekonomiskt försvarbart. Länsstyrelsens agerande kan uppfattas som vilseledande myndighetsutövning.

Kammarkollegiet kräver en bottenfaunaundersökning intill vattenkraftverket. Sökanden har tydligt redogjort för de bottenfaunaundersökningar som utförts i närområdet. Den aktuella sträckan är alltid vattenförande men har litet mera karaktären av strömmande vatten än vad som är fallet på platsen för bottenfaunaundersökningen nedströms. Bottenfaunan i huvudfåran förbi kraftverket bedöms ändå vara i det närmaste densamma som i resterande del av Vänneån med samma bottenförhållanden. Någon orsak till att en bottenfaunainventering skall genomföras har inte angivits av Kammarkollegiet. Ingen påverkan kommer att ske i huvudfåran mer än att man bygger en vandringsväg vilket givetvis är till gagn även för bottenfaunan. Det sker inte några utsläpp till vattendraget (överfallsdamm och manuellt driven lucka) och kommer inte att göra så i framtiden heller vad den aktuella verksamheten beträffar. Utifrån detta har det bedömts att bottenfaunaundersökning inte tillför ärendet något av vikt.

Det kan vidare konstateras att Vattenmyndigheten, som enligt Ramvattendirektivet har skyldigheten att undersöka och övervaka vattenstatusen, konstaterat att bottenfaunan i Vänneån har hög status. Se vidare under punkten 18:8 i inlämnad MKB.

I MKB:n på sidan 4,19, 28 och 30 framgår det tydligt att B J avser att släppa en ständig minimitappning. Tappningen har satts till 200 l/s enligt fiske-experten Lars-Göran Pärklints förslag vilket redovisats på sidan 12 i MKB:n. Att sökanden ämnar släppa en minimitappning framgår även under rubriken ”Villkor” punkten e i ansökan.

Att det finns en flyktväg på platsen framgår på sidorna 4, 26, 31 och 39 i MKB:n. Intagsgallret och planen att detta skall få en flackare lutning finns beskrivet på sidorna 4, 16 och 26 i MKB:n samt under punkten c under rubriken ”Villkor” i ansökan.

Vad Kammarkollegiet anser vara 0-alternativet är litet oklart. En redogörelse för alternativet finns under rubriken Nollalternativ på sidan 18 i MKB:n. Återigen bör det påpekas att man handlat i god tro då länsstyrelsen efter ombyggnation ansett och i beslut skrivit att anläggningen är laglig.

En tjugondel av produktionsvärdet avser en framtida omprovning av ett eventuellt erhållet tillstånd i förevarande provning.

Sökanden ansöker nu om tillstånd för Fagerdala kraftverk och har därmed accepterat domstolens utslag i ärendet. För den skull behöver inte sökanden dela länsstyrelsens uppfattning eller utslaget i den lagakraftvunna domen från den 7 juni 2013 att inte urminnes hävd skulle vara ett tillstånd med rättskraft. Uppfattningen att urminnes hävd är ett tillstånd med rättskraft delas av författare till Miljöbalken och Vattenverksamhetsutredningen.

Sökanden är överens med kammarkollegiet och länsstyrelsen beträffande ordnande av fiskväg och flyktväg. Sökanden önskar samarbeta med länsstyrelsen för att utarbeta väl fungerande lösningar.

Sträckan i huvudfåran som påverkas är 150 m och fallhöjden är 4,1 m. Det ger en lutning på 2,73 %. Eftersom lutningen inte är likformig, så bör i vissa delar lutning av huvudfåran vara mellan 3 – 4 %. Sökanden kan dock acceptera en lutning på mellan 2 – 3 % i fiskvägen.

Länsstyrelsen i Kronobergs län: Om en befintlig verksamhet bedrivs med eller utan tillstånd har ingen inverkan på nollalternativet i sig. Att bestämma ett årtal som man skall utgå ifrån för att beskriva ett nollalternativ är inte rätt. Om nollalternativet ska beskrivas så som det får förstås att länsstyrelsen menar bör man gå tillbaka till tiden före tillkomsten av industrialiseringen på platsen. Givetvis hade vattendraget då inte någon dammbyggnad, kvarn/såg eller vattenkraftverk. En beskrivning av hur framförallt den lokala faunasammansättningen såg ut på den tiden och dess utveckling/avveckling fram till idag kan inte göras på ett trovärdigt sätt.

Det har i MKB:n tydligt redogjorts för hur fiskvägen är tänkt att byggas upp. Det har också i MKB:n angivits var man tänkt anlägga fiskvägen samt alternativa

platser om huvudalternativet skulle inkräkta på angränsande fastighet. Dammbyggnaden har dock, i fiskebefrämjande syfte, tidigare öppnats upp på platsen för huvudalternativet och att förbättra fiskvägen på angiven plats torde medföra minst påverkan i vattendraget samt befintlig dammbyggnad, som ändå måste byggas upp igen på höger sida om fiskvägen placeras på vänster sida.

Att in i minsta detalj beskriva fiskvägen låter sig inte göras teoretiskt. Det är inte möjligt för någon att via en ritning vid skrivbordet, oavsett hur detaljerad den är, kunna avgöra huruvida den kommer att fungera i verkligheten.

Beträffande minimitappningen framgår det av MKB:n att denna tappas direkt till huvudfåran genom fiskvägen som i huvudalternativet är tänkt att placeras på redan öppnad plats i dammbyggnaden. Det framgår också att vandringsvägen är planerad att utformas som en naturlig fåra genom dammbyggnaden.

Länsstyrelsens resonemang omkring tappning genom huvudfåran vid låga och höga flöden får förstås som att vatten alltid skall gå i fiskvägen, även vid låga flöden. Givetvis kommer fiskvägen att läggas på en nivå så att vatten alltid strömmar genom denna. Att vatten kommer att gå genom fiskvägen vid höga flöden är självfallet.

Sökanden kommer inte att utnyttja någon regleringsamplitud för kraftverkets generella drift. Sökanden kommer inte att reglera vattennivån för driften av kraftverket. Sökanden kommer inte att köra on-off drift. Sökanden kommer endast att driva kraftverket som ett strömkraftverk.

Beträffande material till fiskvägen har sökanden aldrig tänkt sig sprängsten. Det har i MKB:n redogjorts för tänkt utformning och materialval.

Av ansökan framgår att sökanden begär lagligförklaring av anläggningsdelarna, vilket närmare har beskrivits som dammbyggnad/stenbarriär, inloppskanal, maskinstation, kraftverksintag och utloppskanal. Dammbyggnad/stenbarriär med utskov, inloppskanal, intag och utloppskanal torde tveklöst ha tillkommit före år 1919 års vattenlag. Därefter har det som alltid sker i en kraftanläggning att det av säkerhetsskäl erfordras mindre underhållsarbeten och förstärkningsarbeten enligt de före-

skrifter som finns i äldre och nya vattenlagen och i MB. Sökanden är av den uppfattningen att dessa mindre arbetena har varit av den omfattningen att de på intet sätt har varit till skada för allmänna och enskilda intressen.

Givetvis skall den som driver ett kraftverk vidta åtgärder så att skadan inom rimliga mått kan avhjälpas. Anläggningen är en investering som B J gjort i god tro till följd av länsstyrelsens tidigare ställningstagande och godkännande av utförd effektivisering och därutöver skrivningen att anläggningen ansågs laglig. Att ta med kostnader för tidigare anläggningsdelar medför dubbel betalning vilket inte är förenligt med svensk rättstillämpning.

Gallret är ett α -galler med planerad 30 – 35° lutning i vertikalplanet. Lutningen kommer att anpassas till den befintliga flyktvägen. Ett β -galler är inte lämpligt med hänsyn taget till anläggningens placering.

Kravet på 12 mm spaltvidd utgör inte bästa möjliga utprovade teknik och definitivt inte bästa möjliga teknik vad avser driften av kraftverket. Enligt HaV 2013:14 s. 30 har fiskanpassade galler som utvärderats med god funktion haft 18 mm (Calles m fl 2012). Galler med tätare mellanrum har ännu inte utvärderats. Det kan inte av sökanden krävas en teknik som inte ännu är utprovad utan på experimentstadiet. Man får inte glömma att bästa möjliga teknik inte enbart gäller försiktighetsåtgärderna utan även verksamheten som i detta fall utgör en förnybar energikälla helt i enlighet med EU:s direktiv 2009/28/EG.

I ansökan har angivits att man för kraftverkets praktiska drift önskar få sänka till +109,70 m. Detta innebär att man t.ex. vid nödvändiga reparationer eller underhållsarbeten tillfälligt kan sänka av vattennivån så att arbetena kan utföras i säkerhet för dem som utför dessa. För övrigt är det den naturliga tillrinningen som reglerar Vänneåns vattenflöde. Någon påverkan nedströms utloppskanalen och uppströms dammen sker överhuvudtaget inte på grund av kraftverksdriften. Dammen är, precis som länsstyrelsen skriver, för liten för att ägna sig åt någon form av intermittent drift. Den av länsstyrelsen befarade omfattande påverkan på Vänneån uppstår därmed inte heller.

Att i ett tillstånd för ett vattenkraftverk inte ange någon dämmnings- eller sänkningsgräns är inte relevant.

Länsstyrelsen kan givetvis anvisa platsen för pegelskalan om en sådan anses nödvändig med tanke att man inte anser att det behövs någon dämmnings- eller sänkningsgräns. Någon korttidsreglering har det aldrig varit tal om, inte ens vid samrådet med länsstyrelsen.

Länsstyrelsen efterlyser att fixpunkten för dämmningsgränsen skall anges med z-koordinat. Z-koordinaterna är detsamma som höjdangivelserna i ansökan. Det innebär att dämmningsgränsen har z-koordinat = 109,95 och huvudfixen har z-koordinat = 106,49.

SMHI:s mätstation vid Nore kvarn är belägen nedströms Fagerdala. En viss tillrinning sker på sträckan mellan Fagerdala och Nore kvarn. Värdena därifrån måste alltså justeras med avdrag för det lokala tillrinningsområdet mellan platserna. Den naturliga tillrinningen vid Fagerdala har beräknats till 240 l/s. Enligt SMHI:s vattenwebb är den stationskorrigerade MLQ 260 l/s såsom länsstyrelsen uppger men den totala naturliga vattenföringen vid Nore kvarn är 200 l/s. Detta betyder att MLQ är ännu lägre vid Fagerdala än vad som beräknats.

Det stationskorrigerade flödet på 260 l/s avser flöden nedströms mätstationen. Den aktuella mätstationen vid Nore kvarn är därutöver belägen cirka 4,5 km vattenvägen nedströms Fagerdala. Det kan antas att tidigare anlita fiskeexpert L-G P utgått från den naturliga MLQ vid Fagerdala i sin bedömning.

Sökanden anser att det finns behov av 5 år byggtid för att kunna avvakta lämplig tidpunkt med tanke på vattenflöden. Byggnad av fiskväg bör utföras vid lågvatten för att minimera eventuella grumlingskador och det kan innebära att det tar något år innan det blir optimalt.

Länsstyrelsen hävdar att öringen i Vänneån är ”mycket tålig mot sura och humösa förhållanden”. Något som styrker Länsstyrelsens antagande har inte presenterats. I detta sammanhang spelar det dock inte någon roll då öringstammen uppges vara

livskraftig, vilket även senare provfisken visar, samt att B J avser att anlägga en vandringsväg så att ett större område nås.

Sökanden ser inte några problem med att kontakta länsstyrelsen inför större regleringar och att fiskeexperten för fiskvägen ska godkännas av tillsynsmyndigheten. Vidare accepterar sökanden att sänkingsgränsen höjs till +109,9 m om domstolen finner det lämpligt samt att anmälan ska göras till länsstyrelsen i de fall ytterligare sänkning behövs.

Sökanden har aldrig hävdats att inte det är möjligt att räkna ut vattenhastigheten i gallret. I samband med föreslagen ombyggnation av intaget (med snedställt galler) kommer sökanden att tillse att vattenhastigheten inte kommer att överstiga 0,4 m/s.

För nedströmsvandring finns inga belägg för att ”vattnet ska ha en successivt accelererande hastighet” utan det väsentliga är att vattenhastigheten är tydligt högre till och genom flyktöppningen än genom gallret. Det blir därför viktigt att inte intagsgaller skapas med för hög vattenhastighet. Avstånd mellan galler är inte avgörande i sig utan vattenhastigheten blir avgörande. Ål är känd för att ”krypa” igenom galler, men det finns inga vetenskapliga belägg för att öring eller elritsa skulle ha samma beteende. Elritsa är en liten fisk, vilken kan ha kroppsbredd på enstaka mm, vilket medför att galleravstånd skulle bli närmast obefintligt för att teoretiskt fungera som fysiskt hinder. Detta blir således en orimlig lösning. Att göra den befintliga avledaren mjukare, genom t.ex. en gummimatta, minskar risken för eventuella skador för nedströmsvandrande fisk. Det är även väsentligt att avledaren görs så kort som möjligt för att stressa fisken så lite som möjligt.

För uppströmsvandring är avgörande vilken vattenhastighet som skapas närmast botten. I synnerhet är detta viktigt för små och svagsimmande individer. Eftersom det är känt att fiskars uppströmsvandring helst företas närmast botten, blir länsstyrelsens teori om minst 20 cm vattendjup ”ovanför uppstickande bottensubstrat” just teoretisk och i mycket liten grad verklighetsförankrad. När det gäller anlockning till ingången i faunapassagens nedströmsdel måste detta anpassas på plats. Det är välkänt att t.ex. öring gärna har ”skydd över huvudet” för att uppehålla sig längre tid på en plats. Det är därför något som måste skapas vid anläggningen. Det är även

viktigt att skapa en tydlig och definierad ström, vilken bör avvika vattenhastighetsmässigt från den normala vattenhastigheten vid lägre flöden, för att skapa anlockning. Både öring och elritsa är kända för att söka sig fram vid uppströmsvandring, en teknik som avviker tydligt från t.ex. lax med sitt mer direkta vandringsbeteende.

Kammarkollegiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 53 587 kr, fördelat på arbete 62 timmar á 800 kr respektive resa och logi med 3 987 kr.

Länsstyrelsen har yrkat ersättning för rättegångskostnader omfattande 107 timmars arbete med totalt 85 600 kr. Under målets fortsatta handläggning har länsstyrelsen yrkat ytterligare ersättning med totalt 8 800 kr för 11 timmars arbete med sammanställning av yttrande.

B J har vitsordat 15 000 kr som skälig ersättning för kammarkollegiets närvaro vid huvudförhandlingen (8 timmar) och en viss förberedelse m.m. (8 tim-mar) men bestritt kollegiets kostnadsräkning i övrigt. Han har vidare vitsordat en ersättning till länsstyrelsen län för 12 timmar á 800 kr för upprättande av en skrivelse på 6 sidor (2 tim/sida) och för 8 timmar á 800 kr för närvaro vid domstolsförhandlingen, totalt 20 timmar á 800 kr =16 000 kr samt för den yrkande ytterligare ersättningen för sammanställning av yttrande med 6 400 kr.

DOMSKÄL

Rådighet

B J har som ägare till strömfallsfastigheten XXX erforderlig rådighet över vattenverksamheten.

Miljökonsekvensbeskrivning

Mark- och miljödomstolen anser att den av B J 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 dammanläggningen. Förutsättningen för laglighetsprövning enligt 17 § MP är därmed uppfylld. Det är dock endast själva anläggningen, i det här fallet dammanläggningen m.m., 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 B J får anses ha visat att det i vart fall redan i slutet av 1800-talet har funnits en damm för kvarnverksamhet vid Fager-dala. B J har också uppgett att i början av 1900-talet installerades en turbin. Tillämplig lagstiftning innan den äldre vattenlagen trädde i kraft 1919 var då 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 förprövning 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.

Enligt B J finns det inga indikationer på att vare sig dammvallen eller dämningen i sig skulle ha genomgått några nämnvärda förändringar jämfört med förhållandena då kvarnverksamheten inrättades på platsen.

Mark- och miljödomstolen finner att det har funnits en rättighet sedan i vart fall slutet av 1800-talet att med dammanläggningen dämna upp vattendraget på sätt

som skett i detta fall. Denna rättighet frångick emellertid inte ägaren att vidta åtgärder för fiskets befrämjande. Med hänsyn till att B J numera föreslår ett villkor om fiskvandringssväg (stryk) bedömer domstolen att den aktuella damman-läggningen 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.

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. Mark- och miljödomstolen konstaterar att verksamheten genererar 300 000 kWh vilket ger en bruttointäkt på 135 000 kr. De skador som företaget ska anses förorsaka bedöms i sammanhanget vara små. Tillstånd ska därför lämnas.

Villkor

De i domslutet fastställda villkoren är i huvudsaklig överensstämmelse med de av B J ursprungligen föreslagna eller som han senare har åtagit sig, dock med en närmare precisering bland annat av tid för grumlande arbeten samt av utformningen av fiskvägen och flyktvägen. Utformningen av fiskväg/flyktväg ska därutöver ske i samråd med en fiskesakkunnig som först ska godkännas av länsstyrelsen. Detta innebär att fiskvägens utformning kan fastställas så långt det nu är möjligt mot bakgrund av att konstruktionen huvudsakligen nyttjar naturliga material såsom stenar. Ett undantag vid materialval utgörs dock av fiskvägens övre del där ett fast installerat utskov, med möjlighet att mäta vattenföringen, ska anordnas. Myndigheterna anser att 12 mm gallervidd är bästa möjliga teknik medan B J får anses ha medgett 18 mm. Med hänsyn till att det inte kan anses visat att BAT inom det aktuella området är under 18 mm finner domstolen att den större

gallervidden ska fastställas. Domstolen noterar att B J har presenterat ett fingaller med 30-35° lutning mot vertikalplanet. BAT är dock samma lutning mot horisontalplanet.

B J har tidigare uppgett att minimivattenföringen i fiskvägen ska vara 200 l/s men har senare ändrat denna till 150 l/s. Domstolen anser att det kan motiveras att föreskriva att minst 200 l/s ska rinna i fiskvägen och minst 40 l/s genom flyktvägen om vattentillrinningen i Vänneån är tillräcklig. Minimivattenföringen överensstämmer därmed med MLQ vid platsen.

Flyktvägen ska anordnas med fullgod funktion för fiskens vandring.

B J har ett yrkande om rensning i utloppskanalen. Yrkandet bör bifallas av domstolen som samtidigt vill understryka att ett framtida underhåll av utloppskanalen alltid kan utföras efter erforderligt samråd med tillsynsmyndigheten om fiskefrågan.

B J har utfäst att C J och J J inte ska drabbas av några kostnader eller av skötselansvar i framtiden.

Kontroll

Ett kontrollprogram ska upprättas i samråd med länsstyrelsen och bland annat omfatta det som länsstyrelsen uttryckt i ett av sina yttrande, d.v.s. att det är viktigt att föreskriva särskilda kontroller av drift och skötsel av fiskväg och flyktöppning.

Arbetstid

Den av B J 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 B Js förslag. Tiden ska räknas från arbetstidens utgång.

Omprovning

Mark- och miljödomstolen bedömer att vid en omprovning av tillståndet ska B J

inte behöva avstå från mer än 1/20 av värdet av den vattenmängd som omfattas av tillståndet.

Verkställighet

Länsstyrelsen har motsatt sig ett verkställighetsförordnande och några beaktansvärda skäl för att erhålla ett sådant förordnande har enligt domstolens bedömning inte framförts av B J. Yrkandet om verkställighetsförordnande enligt 22 kap. 28 § miljöbalken ska därmed avslås.

Prövningsavgift

Den prövningsavgift, som mark- och miljödomstolen tar ut i mål om prövning av vattenverksamhet, syftar till att täcka kostnaderna för den prövning som föranleds av en ansökan. Vid en prövning enligt 9 kap. 3 § andra stycket förordningen (1998:940) om avgift för prövning och tillsyn enligt miljöbalken, finner mark- och miljödomstolen att de 15 300 kr, fördelat på grundavgiften 15 000 kr och tilläggsavgiften 300 kr, som domstolen i beslut den 18 december 2014 preliminärt har fastställt för målets prövning får anses skälig med hänsyn till prövningens omfattning.

Rättegångskostnader

Kammarkollegiet har begärt ersättning för sina rättegångskostnader i målet med totalt 53 587 kr, och länsstyrelsen med totalt 94 400 kr.

B J har endast medgivit totalt 15 000 kr av kammarkollegiets yrkade ersättningar. När det gäller länsstyrelsens yrkade belopp har B J medgivit en total ersättning om 22 400 kr.

Myndigheterna är parter i målet och det är rimligt att i stort utdöma yrkade belopp, särskilt mot bakgrund av de kompletteringar av ansökan som erfordrats både före och efter huvudförhandlingen. Det som framförallt kan diskuteras är dock ersättningen till kammarkollegiet. Domstolen kan konstatera att det sista yttrandet från kammarkollegiet i stort är i överensstämmelse med länsstyrelsens och att det inlämnats efter att länsstyrelsen först har avgett sitt yttrande. Det därför skäligt att

ersättning till kammarkollegiet bestäms till 40 000 kr och till länsstyrelsen med 80 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 425)

Överklagande senast den 30 juni 2016

Jonas Sandgren

Mats Käll

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