



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060204

**DOM**  
2019-02-25  
Stockholm

Mål nr  
M 2149-18

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-02-06 i mål nr M 882-16, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

1. Kammarkollegiet

2. Länsstyrelsen i Gävleborgs län

### Motpart

Tensberg Kraft AB

Ombud: WJ

## ÖVRIGA

Myndighetsnämnden i Ljusdals kommun

## SAKEN

Ansökan om lagligförklaring och tillstånd till bortledande av vatten fram till Tensbergs vattenkraftverk m.m. i Loån i Ljusdals kommun

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på så sätt att villkor 4 justeras enligt följande.

Dok.Id 1437858

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 <b>E-post:</b> svea.avd6@dom.se www.svea.se	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00–16:30

4. Intaget ska förses med ett lutande fingaller med en lutning på högst 35 grader mätt från horisontalplanet och med en största fri öppning mellan gallerstavarna på 18 mm.
  
  2. Kammarkollegiets och länsstyrelsens yrkande om ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen lämnas utan bifall.
-

## YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Kammarkollegiet** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom, utom vad gäller rättegångskostnader, och avslå ansökan.

Kammarkollegiet har även yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, vid avslag på ansökan, ska förelägga verksamhetsutövaren att senast vid ett av domstolen föreskrivet datum ansöka om tillstånd till utrivning av Tensbergs kraftverk och damm.

Kammarkollegiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

**Länsstyrelsen i Gävleborgs län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avslå ansökan om lagligförklaring och tillstånd till vattenverksamhet vid Tensbergs kraftverk.

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

**Tensberg Kraft AB** (bolaget) har motsatt sig ändring och bestritt yrkandena om rättegångskostnader.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Kammarkollegiet** har till stöd för sin talan uppgett i huvudsak följande:

Bolaget har utfört ändringar av anläggningen som omfattas av tillståndsplikt enligt 11 kap. 3 och 9 §§ miljöbalken. Bolaget har bl.a. bytt ut tuben till en ny större tub, vilket utgör vattenverksamhet, då åtgärden åsyftar och innebär en förändring av vattnets läge. Att åtgärden inte utförts i vattenområde är inte relevant för bedömningen av tillståndsplikten. Verksamhetsutövaren har även förändrat utloppskanalen genom tillståndspliktig rensning och fördjupning, vilket inneburit ökad fallhöjd och effektivisering av vattenkraftproduktionen. Fallhöjden har därigenom ökat från 5,5 till 7,12

meter. Rensningen och bortforsling av massorna har utförts av en anlita d entreprenör och massorna har körts till ett upplag i Lobonäs.

Ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen (MKB:n) omfattar inte ansökan om tillstånd till vattenverksamhet, förändring av anläggning och av vattnets djup/läge, vilket innebär att en ändamålsenlig prövning inte är möjlig. Det saknas därmed förutsättningar att bifalla bolagets ansökan om lagligförklaring.

Mark- och miljödomstolen har felaktigt prövat bolagets ansökan om tillstånd till uppförande av en vattenanläggning i form av en fiskväg och till ändring av vattenanläggning bestående i ändring av lutning av befintligt intagsgaller mot miljöbalkens materiella regler för tillåtlighet och tillstånd. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår att inrättande av fiskväg och lutande fingaller framför turbinintaget istället ska ses som skyddsåtgärder och en villkorsfråga vid prövningen. Dessa åtgärder ska motsvara kraven på bästa möjliga teknik (BMT) jämlikt 2 kap. 3 § miljöbalken.

Loån omfattas av områdesskydd enligt 4 kap. 6 § miljöbalken och är utpekad som ett vattendrag med mycket höga naturvärden i länsstyrelsens naturvårdsprogram. Vattendraget är särskilt hänsynskrävande och där har utpekats laxfiskar såsom harr och öring. Avledning av vatten till kraftverket och turbindriften innebär risk för skador i form av att harrängel och öringssmolt inte avleds utan passerar intagsgallret och dödas av kraftverkets turbiner. Av Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 framgår att 20 mm spaltvidd inte är BMT för laxfiskar och inte tillräckligt för att avleda små laxfiskar. Mark- och miljööverdomstolen har uttalat att låglutande fingaller och flyktväg för fisk är i dagsläget att anses som BMT. Att frångå kravet på BMT genom att godkänna en spaltvidd om 20 mm utan avledningsanordning kan inte anses som obetydlig miljöpåverkan i ett skyddat vattendrag. Vidare äventyrar villkoret att fiskvägen ska vara i drift senast vid arbetstidens utgång kravet att klara miljö kvalitetsnormen god ekologisk status till 2021.

Vid bedömningen av den samhällsekonomiska tillåtligheten ska inte fiskvägen vägas in i den samhällsekonomiska nyttan. Istället ska kostnaderna för inrättandet av fiskväg och fingaller med avledningsanordning som uppfyller BMT tas upp i den samhälls-

ekonomiska bedömningen. Till dessa kostnader ska läggas en kostnad för servituten som åberopats av verksamhetsutövaren. Utöver detta har verksamhetsutövaren lagt ned 1,7 miljoner kronor på upprustning av kraftverket. Bedömningen ska även omfatta kostnaden för anläggningen, i detta fall sökandens kostnad för förvärv av anläggningen. Bolaget har inte visat att fördelarna av verksamheten överväger kostnaderna, skadorna och olägenheterna.

Kammarkollegiet har till stöd för sin talan även hänvisat till skriftlig bevisning.

**Länsstyrelsen** har till stöd för sin talan uppgett i huvudsak följande:

Omfattande åtgärder har vidtagits vid anläggningen efter det att miljöbalken infördes och en lagligförklaring är därför inte rättsligt möjlig. Åtgärderna har förändrat anläggningen och de delar som har en inverkan på vattnets djup och läge, t.ex. damm och tub till kraftverket, vilket utgör tillståndspliktig verksamhet. När det gäller förändringar av utloppskanalen har tidigare ägare till kraftverket uppgett att fallhöjden vid kraftverket skulle ha varit 5,5 meter. Länsstyrelsen har dock inga bevis för att så skulle vara fallet och godtar bolagets uppgift om att den nyttjande fallhöjden vid kraftverkets uppförande enligt nu inlämnad ritning var ca 6,8 meter.

När kraftverket uppfördes gällde 1918 års vattenlag, i vilken det finns bestämmelser om åtgärder för fiskens fria gång. Några anordningar för att möjliggöra för fiskens framkomst förbi damm- och kraftverk finns inte vid Tensbergs kraftverk. En lagligförklaring utan villkor om fiskens fria gång är heller inte möjlig i den utformning anläggningen har idag.

Den verksamhet som mark- och miljödomstolen ger tillstånd till medför att problemet med bristande konnektivitet på platsen blir permanent. Avledningen av vatten och den vattenreglering som sker för kraftproduktion medför även en försämring av kvalitetsfaktorn hydrologisk regim och i förlängningen även den ekologiska statusen i denna del av vattendraget. Regleringen av Tensjön medför även en påverkan uppströms och nedströms kraftverksanläggningen. Kontrollräkning som länsstyrelsen har utfört visar att volymsavvikelsen är större än vad länsstyrelsen tidigare beräknat och uppgår till

85,5 procent. Resultatet av båda beräkningarna motsvarar statusklassen otillfredsställande. Verksamheten är därför inte tillåtlig, då den medför att gällande miljö-kvalitetsnorm inte kan nås.

Att det tidigare funnits ett behov av damm och kraftverk vid Tensberg innebär inte att fortsatt reglering och kraftproduktion vid Tensberg är ett lämpligt utnyttjande av vattenresursen idag. Kraftverket medför en minimal energiproduktion och bidrar inte till någon reglerytta av betydelse. Kraftverket har vidare inget större värde ur kultur-miljösynpunkt.

För att få en uppfattning om verksamhetens påverkan är det rimligt att jämföra med hur förhållandet skulle vara om det inte fanns någon kraftverksdrift på platsen. Vid bedömningen mot 4 kap. 6 § miljöbalken är det en avgörande skillnad om verksamheten sedan tidigare omfattas av tillstånd eller inte. Det är helt uppenbart att den nu tillståndsgivna vattenkraftproduktionen med tillhörande reglering ger upphov till mer än obetydlig miljöpåverkan i Loån och att den därför inte är tillåtlig enligt nämnda bestämmelse.

Den sökta verksamheten är heller inte tillåtlig enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Investeringskostnader, driftskostnader och kostnader för planerade miljöåtgärder ska ställas mot intäkten från den framtida elproduktionen. Vid bedömningen ska sedan också det uppskattade värdet av de skador på miljön som kan förväntas av verksamheten trots planerade skyddsåtgärder vägas in. Denna kalkyl går inte ihop.

Bolaget har angett att ca 3 procent av tiden under ett normalår är flödet så lågt att kraftverket kommer att stå stilla och allt vatten då passera i ån. Det innebär att ca 75–80 procent av tiden kan minst 50 procent av flödet i ån förväntas passera genom kraftverket, vilket begränsar möjligheten till en effektiv fiskpassage och påverkar miljön i forsen.

**Bolaget** har till stöd för sin inställning uppgett i huvudsak följande:

Den nya tilloppstuben är dimensionerad för samma utbyggnadsvattenföring som tidigare, dvs. 2 m<sup>3</sup>/s. Tuben ligger i sin helhet på land, på samma plats som tidigare tub. Byte av tub har inte inneburit någon förändring av vattnets djup eller läge och har inte föranlett någon förändring av dämningegräns eller vattenavledning fram till turbinen. Arbetet har därigenom inte krävt tillstånd för vattenverksamhet. Bolaget har inte heller förändrat utloppskanalen genom rensning och fördjupning. Fallhöjden är densamma som den alltid har varit, 7 respektive 6,8 meter sedan den 1 januari 1947 då kraftverket togs i drift. Påståendet att det skulle ha skett en fördjupning av utloppskanalen samt bortforsling av rensmassor till ett massaupplag i Lobonäs är en osanning.

Byggandet av fiskväg är en vattenverksamhet som ryms inom 11 kap. 3 § miljöbalken och som kräver tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken, eftersom det delvis sker inom ett vattenområde. Vad som är BMT är oklart och bygger enbart på bedömningar, vilket också framgår av förordet till Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14. Det torde vara väl känt att det är vattenhastigheten genom gallret som är helt avgörande för fiskens beteende vid intagsgallret och den understiger 0,5 m/s i Tensbergs kraftverk. Bolaget har ingen annan ambition än att den anlagda fiskpassagen ska fungera tillfredsställande, men en fiskvägs funktionalitet måste avgöras på plats när den har anlagts.

I 11 kap. 6 § miljöbalken talas det enbart om kostnader. Eget arbete som drift, tillsyn och egenkontroll är ingen kostnad och ska därför inte belasta projektet. Om kostnader ska tas med för gången tid ska samtliga intäkter också räknas med, vilka överskrider kostnaderna i gången tid med marginal. Skyddsvillkoren för miljöåtgärder finns med i kalkylen. Ingiven kalkyl visar att Tensbergs kraftverk bär sina kostnader.

Tensbergs kraftverk är ett strömkraftverk. En stabil vattennivå i regleringsdammen bidrar till att upprätthålla så naturliga flödesförhållanden som är möjliga under givna förutsättningar, varigenom kraftverket får en liten påverkan på vattendragets flöde. Tensjöns kraftverk har drivits på samma sätt sedan det uppfördes för drygt 70 år sedan och drivs nu vidare med oförändrade villkor, vilket visar att icke-försämringskravet uppfylls. Den huvudsakliga påverkan på Loåns hydrologi sker genom regleringen av de tre stora uppströms liggande sjöarna Dåasen, Lossjön och Hästskosjön. Bolaget har låtit göra beräkningar av volymsavvikelse och flödets förändringstakt på hela ytvatten-

förekomsten från Lossjön till Tensjön, vilka visar på en minskning efter passagen genom Tensjön. Utifrån dessa beräkningar saknar regleringen vid Tenbergs kraftverk betydelse för den hydrologiska regimen.

Ett tydligt bevis på att anläggningen i dagsläget inte innebär någon negativ miljöpåverkan är de biologiska undersökningarna som genomfördes nedströms kraftverket år 2011 och 2017 och gav klassningen hög status för bottenfaunan. För elfiskelokalen nedanför Tensjödammen var VIX-värdet 2 både 2011 och 2017, vilket motsvarar god status. Resultatet av biotopkarteringen i Loån visar att den korta sträckan som utgör själva naturfåran inte bedöms vara speciellt bra som lek och uppväxtlokal för öring, men däremot är sträckorna nedströms utloppskanalens mynning goda och mycket bra lek- och uppväxtområden för öring.

Tensbergs kraftverk bidrar till reglernytan. Enligt Fortum har anläggningen stor betydelse för att upprätthålla spänningen på de långa ledningarna från Alfta till Voxna. Tensbergs kraftstation försörjer ca 100 hushåll i området med ström. Ur beredskapsynpunkt är Tensberg ett viktigt vattenkraftverk vid större elavbrott.

Bolaget har till stöd för sin talan även hänvisat till skriftlig bevisning.

## **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

### **Utgångspunkter för prövningen**

Tensbergs kraftverk ligger i Loån, ett biflöde till den del av Voxnan som omfattas av utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. Enligt tillämplig lydelse av bestämmelsen kan endast vattenverksamhet som förorsakar obetydlig miljöpåverkan tillåtas i ett sådant vattendrag.

Av utredningen i målet framgår att Tensjödammen uppfördes redan år 1880 som en flottledsdamm. Tensbergs kraftverk har funnits på platsen sedan år 1945–1946. Även om det saknas tillstånd i den mening som avses i miljöbalken måste förutsättas att anläggningen, med hänsyn till den långa tid den har använts, har tillkommit och brukats med omgivningens godtagande. Vilka förhållanden som skulle ha rätt på



platsen utan aktuell anläggning 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 det vara mest rimligt att i följande prövning utgå från de faktiska förhållandena, dvs. att det finns en dammanläggning på platsen (se Mark- och miljööverdomstolens domar den 8 oktober 2018 i mål nr M 6454-17 och den 14 juni 2018 i mål nr M 5874-16).

En vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar kunde fram till den 31 december 2018 lagligförklaras på ansökan av den som äger vattenanläggningen, se 17 § första stycket lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP). Denna möjlighet har numera upphört för anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel, se nya 17 a § MP (ändring genomförd i SFS 2018:1419). Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 2019 och saknar övergångsbestämmelser. Däremot hänvisar bestämmelsen till den nya lydelsen av 11 kap. 6 § miljöbalken (ändringen genomförd i SFS 2018:1407), vilken enligt övergångsbestämmelserna inte ska tillämpas i pågående mål och ärenden. Det framgår också av förarbetena till bestämmelsen att den tar sikte på att de anläggningar som enligt nya 11 kap. 27 § miljöbalken omfattas av krav på moderna miljövillkor inte ska kunna lagligförklaras och är kopplad till den omprövning som kommer att ske (prop. 2017/18:243, s. 164 och 237). Avsaknaden av övergångsbestämmelser till 17 a § MP verkar alltså vara ett förbiseende. Enligt Mark- och miljööverdomstolen är den rimliga slutsatsen att lagligförklaring fortfarande är möjlig även för anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel, om det sker i mål som pågick när bestämmelsen trädde i kraft vid årsskiftet 2018/19. Tillämplig lag i detta mål är alltså den tidigare lydelsen av 11 kap. miljöbalken samt 17 och 18 §§ MP. Den nya bestämmelsen i 17 a § MP ska, trots avsaknad av övergångsbestämmelse, inte tillämpas.

Enligt 18 § MP ska anläggningens laglighet bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst. En förutsättning för att en vattenanläggning ska kunna förklaras laglig är att inga tillståndspliktiga ändringar har utförts på anläggningen efter att miljöbalken har trätt i kraft. Mark- och miljödomstolen har

anfört att anläggningarna i stort är desamma som när kraftverket anlades och att det finns förutsättningar att lagligförklara anläggningen.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att tilloppstuben är bytt relativt nyligen. Denna åtgärd är att betrakta som en underhållsåtgärd, eftersom tuben i sin helhet ligger på land och bytet inte har syftat till att förändra vattnets djup eller läge. Bytet av tuben har därför inte utgjort tillståndspliktig vattenverksamhet. När det därefter gäller frågan om rensning och fördjupning av utloppskanalen framgår av de uppgifter bolaget har kompletterat med här att någon tillståndspliktig ändring av kraftverket genom resning och fördjupning av utloppskanalen inte skett. Mark- och miljööverdomstolen gör vidare den bedömningen att en modernisering av kraftverket i form av en automatisering av styr- och reglersystemet inte utgör vattenverksamhet och därför inte är tillståndspliktig enligt miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen instämmer därmed i underinstansens bedömning att det finns förutsättningar att lagligförklara anläggningen.

Mark- och miljödomstolen har ansett att planerade åtgärder, i kombination med de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som sökanden åtagit sig, endast kommer att medföra en obetydlig miljöpåverkan i jämförelse med de faktiska förhållandena. Dessutom fanns verksamheten på plats sedan länge när utbyggnadsförbudet infördes i lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m., vilket numera återfinns i 4 kap. 6 § miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i denna bedömning. Något hinder att ge tillstånd enligt 4 kap. 6 § miljöbalken finns alltså inte (jämför bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 oktober 2018 i mål nr M 6454-17).

För att tillstånd ska kunna ges måste även fördelarna av verksamheten vara större än kostnaderna, skadorna och olägenheterna som den medför, se den tidigare lydelsen av 11 kap. 6 § miljöbalken, som alltjämt ska tillämpas i mål och ärenden som inletts före den 1 januari 2019. Vid en samlad bedömning finner domstolen, i likhet med underinstansen, att verksamheten medför större nytta än kostnad och därför får bedrivas utifrån detta kriterium.

Slutligen får en verksamhet inte ges tillstånd om den medför att eller kan medföra att en miljökvalitetsnorm inte uppnås. Det innebär, såsom det har förtydligats i EU-domstolens dom i mål C-461/13, Weserdomen, att tillstånd inte kan lämnas om verksamheten kan leda till försämring av en ytvattenförekomsts status eller äventyra uppnåendet av en god status hos ytvattenförekomsten. (Se även t.ex. MÖD 2016:42 och MÖD 2017:63).

Såsom mark- och miljödomstolen anger i sin dom har de sex vattenförekomsterna runt Tensbergs kraftverk bedömts ha måttlig ekologisk status samt har undantag fram till 2021 att uppnå god ekologisk status. Bristande konnektivitet och vattenreglering uppges vara huvudorsakerna till att god ekologisk status inte uppnås idag. Länsstyrelsen har i sitt överklagande bl.a. angett att tillståndet medför att dessa problem blir bestående.

I detta fall prövas, såsom ovan angetts, en befintlig verksamhet som sedan lång tid har godtagits på platsen. Dammanläggningen ska nu förSES med en fiskväg, minimitappning och låglutande fingaller. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömning att en fiskväg förbi dammen i Tensberg och en minimitappning i fiskvägen och vidare ut i huvudfåran nedanför dammen kommer att förbättra konnektiviteten och gynna de biologiska kvalitetsfaktorerna. Tillståndet med de förbättringsåtgärder för fisken som föreskrivs kan därmed inte anses äventyra möjligheten att nå god ekologisk status och får anses förenligt med EU:s ramdirektiv för vatten.

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att den ansökta vattenverksamheten är förenlig med 2 kap. 6 § miljöbalken. Detta särskilt som verksamheten har pågått på platsen under en lång tid och bolagets uppgifter visat att det utgör en god hushållning med vattenresursen att utvinna elkraft på platsen.

Den ansökta verksamheten är alltså tillåtlig.

## Villkor

### *Fiskväg (villkor 6-9)*

Kammarkollegiet har invänt mot att anläggandet av fiskväg inte utgör ett villkor för lagligförklaringen och att fiskvägen behöver vara byggd till år 2021 för att inte äventyra att miljö kvalitetsnormerna klaras 2021. Länsstyrelsen har anfört att en lagligförklaring utan villkor om fiskens fria gång inte är möjlig i den utformning anläggningen har idag samt har ifrågasatt fiskvägens funktion.

Mark- och miljödomstolen har reglerat frågan om fiskväg i den överklagade domen på följande sätt: Bolaget ges tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken att anlägga en fiskväg i form av ett omlöp. I villkor 6 anges att fiskvägens sträckning och närmare utformning ska bestämmas i samråd med Länsstyrelsen i Västernorrlands län eller annan expertis på området. Enligt villkor 7 ska fiskvägen vara i drift senast vid arbetstidens utgång. Att en fiskväg ska anläggas innefattas enligt domstolens bedömning även i det allmänna villkoret punkten 1.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att denna reglering innebär att fiskvägen måste anläggas för att kraftverket ska få drivas, vilket får anses tillräckligt för att säkerställa att fiskvägen kommer till stånd, trots att själva anläggandet av fiskvägen inte anges som ett villkor för vare sig anläggningen eller verksamheten. Den nuvarande regleringen kan alltså stå kvar.

När det därefter gäller utformningen av villkor 7, anser domstolen att det saknas skäl att ändra den tidpunkt vid vilken fiskvägen senast ska vara i drift.

När det slutligen gäller den föreslagna fiskvägens funktion anser Mark- och miljööverdomstolen att det inte finns skäl att ifrågasätta de lösningar bolaget angett.

Sammanfattningsvis finner Mark- och miljööverdomstolen att regleringen i mark- och miljödomstolens dom avseende fiskväg är godtagbar.

*Intagsgaller*

Kammarkollegiet har med hänvisning till Havs- och vattenmyndighetens rapport *Anordningar för upp- och nedströmspassage av fisk vid vattenanläggningar* 2013:14 invänt att 20 mm spaltvidd och utan flyktväg inte är BMT för laxfiskar. Bolaget har i mark- och miljödomstolen accepterat en spaltvidd om 18 mm och har i Mark- och miljööverdomstolen argumenterat för att spaltvidden och lutningen på gallret är av underordnad betydelse jämfört med vattenhastigheten, som vid kraftverket är 0,5 m/s. Någon precisering av kravet på flyktväg saknas liksom bolagets inställning i denna del. Det framgår inte heller av mark- och miljödomstolens dom varför flyktväg inte har föreskrivits.

Mark- och miljööverdomstolen delar inledningsvis mark- och miljödomstolens bedömning att Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 inte ger ett entydigt svar på vad som är att anse som BMT när det gäller spaltvidd i intagsgaller och noterar också att försök pågår vid Vattenfalls laboratorium i Älvkarleby som framöver kan leda till nya riktlinjer i denna fråga. Eftersom Loån är ett skyddat vattendrag enligt 4 kap. 6 § miljöbalken anser Mark- och miljööverdomstolen att det i detta fall är rimligt att föreskriva en största spaltvidd om 18 mm. Med hänsyn till vattenhastigheten på platsen och att lutningen av fingallret ska vara högst 35 grader får denna spaltvidd anses vara miljömässigt godtagbar. Villkor 4 i mark- och miljödomstolens dom ska följaktligen ändras i enlighet med detta.

När det gäller frågan om flyktväg har bolaget i mark- och miljödomstolen uppgett att fiskvägen även kommer att fungera som flyktväg för nedströmsvandring och att detta med hänsyn till den låga vattenhastigheten vid intaget är godtagbart. Mot detta talar enligt Mark- och miljööverdomstolen att en flyktväg i direkt anslutning till intagsgallret oftast är att se som bästa möjliga teknik och att avståndet till dammens utskov och till fiskvägen är relativt stort, ca 30 respektive 50 meter. De förhållanden i den aktuella anläggningen som talar för att det kan vara acceptabelt att inte ha en flyktväg i direkt anslutning till gallret är bland annat den relativt låga vattenhastigheten i intaget i kombination med att kraftverket har en relativt låg utbyggnadsvattenföring, ca 65 procent av medelvattenföringen. Statusen för kvalitetsfaktorn fisk är också god för vattenförekomsten nedströms kraftverket där den biologiska statusen är undersökt.

Intaget ansluter direkt till kraftverkets tilloppstub och det finns ingen vattensamling att ansluta en flyktväg till nedströms om intaget. En flyktväg skulle därför behöva anslutas till en rörledning, en ränna eller en grävd kanal som dras till naturfåran och det är tveksamt om en sådan kan fungera året runt på ett tillfredsställande sätt och med ett resultat som gynnar fisken.

Eftersom konnektiviteten kommer att förbättras genom att en fiskväg byggs bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det inte är någon risk för försämring av den biologiska statusen eller att uppnåendet av god status försvåras även om det blir ett visst avstånd mellan intag och flyktväg.

### **Rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen**

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.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2019-03-25

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Per Sundberg, tekniska rådet Dag Ygland, hovrättsrådet Christina Ericson, referent, samt tf. hovrättsassessorn Anders Wallin.

Föredragande har varit Erica Ehne.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2018-02-06  
meddelad i  
Östersund

Mål nr M 882-16

## SÖKANDE

Tensberg Kraft AB

Ombud: WJ

## SAKEN

Ansökan om lagligförklaring och tillstånd till bortledning av vatten fram till Tensbergs vattenkraftverk m.m. i Loån, Ljusdals kommun, Gävleborgs län.

Avrinningsområde: 48 (Ljusnan)  
Koordinater: N 6835677 / E 513128  
AnläggningsID: 1142

## DOMSLUT

### Lagligförklaring

Mark- och miljödomstolen förklarar, med stöd av 17 och 18 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken, Tensbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar, bl.a. regleringsdamm, tubintag, tilloppstub, maskinstation och utloppskanal, vara av laglig beskaffenhet.

### Tillstånd m.m.

Mark- och miljödomstolen lämnar Tensberg Kraft AB tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken

1. att bibehålla befintlig maskinutrustning och genom turbinen leda en vattenmängd om totalt 2,0 m<sup>3</sup>/s,
2. att med Tensbergs kraftverk dämna till +274,95 m eller den nivå som uppstår vid fullt öppet luckutskov och avsänka dammen för kraftverkets praktiska drift till +274,75 m,
3. att anlägga en fiskväg i form av ett omlöp, samt
4. att bygga om intaget avseende fingallrets lutning enligt nedanstående villkor 4.
5. Domstolen avslår övriga framställda yrkanden.

Dok.Id 246041

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

### **Villkor för tillståndet**

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.
3. Grumlande arbeten utförs i huvudsak under perioden 1 juli – 31 augusti.
4. Intaget ska förses med ett lutande fängaller med en lutning på högst 35° mätt från horisontalplanet och med en högsta fri öppning mellan gallerstavarna på 20 mm.
5. För kontroll av vattenståndet uppströms dammen ska sökanden uppsätta en vattenståndsskala på vilken nivåerna +274,95 m (dämningsgräns) respektive +274,75 m (sänkingsgräns) är markerade.
6. Fiskvägens sträckning och närmare utformning ska bestämmas i samråd med Länsstyrelsen i Västernorrlands län eller annan expertis på fiskvägar.
7. Fiskvägen ska vara i drift senast vid arbetstidens utgång.
8. En genomsnittlig minimivattenföring på 500 l/s, eller hela framrinningen om den är lägre, ska alltid framsläppas i färdigställd fiskväg fram till dess att en årstidsanpassad minimivattenföring enligt villkor 9 är framtagen.
9. Sökanden ska i samråd med tillsynsmyndigheten arbeta fram en årstidsanpassad minimivattenföring i fiskvägen. Senast två år efter det att fiskvägen tagits i drift ska den i villkor 8 angivna minimivattenföringen ersättas med en årstidsanpassad minimivattenföring.

### **Övriga frågor**

1. Mark- och miljödomstolen finner att miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i 6 kap. miljöbalken.
2. A ska utgöra strömfallsfastighet.
3. I denna dom tillståndsgivna arbeten ska vara utförda inom sju år från det att domen vunnit laga kraft.
4. Anspråk på grund av oförutsedd skada ska framställas senast inom fem år från arbetstidens utgång.
5. Den andel som tillståndshavaren enligt 31 kap. 22 § miljöbalken är skyldig att tåla utan ersättning bestäms till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan uttas vid kraftverket.



6. Mark- och miljödomstolen fastställer prövningsavgiften till 15 900 kr. Avgiften är betald.
  
  7. Mark- och miljödomstolen förpliktar Tensberg Kraft AB att utge ersättning för rättegångskostnader till
    - Kammarkollegiet med 35 874 kr.
    - Länsstyrelsen Gävleborg med 51 200 kr.På beloppen utgår ränta enligt 6 § räntelagen från den 6 februari 2018 tills betalning sker.
-

**INNEHÅLLSFÖRTECKNING**

ANSÖKAN .....	6
Yrkanden .....	6
Villkor .....	6
Orientering.....	7
Höjd- och koordinatsystem .....	7
Vattenmål och domar .....	7
Prövningsförfarande .....	8
Utbyggnadsvitsord - rådighet .....	9
Hydrologiska förhållanden .....	9
Vattenhushållningsbestämmelser .....	10
Beskrivning av befintliga anläggningsdelar .....	10
Planerade åtgärder .....	12
Mark för anläggningen, strömfallsfastighet .....	12
Avverkning och röjning.....	12
Miljöpåverkan .....	12
MKB-process och miljö kvalitetsnormer .....	13
Fiske .....	14
Markskador.....	14
Tekniska skador.....	14
Erosion.....	15
Förorenad mark .....	15
Markintrång .....	15
Vattenkraftverk.....	15
Kulturmiljö .....	15
Miljöbalken 2 kap. allmänna hänsynsregler m.m.....	15
Miljöbalken 3 kap 1 §.....	16
Miljöbalken 4 kap 6 §.....	17
Miljöbalken 11 kap.....	19
Miljöbalken 22 kap 25 §.....	20
Miljöbalken 24 kap 13 §.....	20
Miljöbalken 31 kap 22 §.....	20
Lag om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (SFS 1998:812) 6 kap....	20
Sakägarförteckning.....	20
Avgift för prövning av vattenverksamheten.....	20

INKOMNA YTTRANDEN .....	21
Kammarkollegiet .....	21
Länsstyrelsen Gävleborg .....	25
Ljusdals kommun, Myndighetsnämnden .....	29
SÖKANDENS BEMÖTANDE ÖVER INKOMNA YTTRANDEN .....	29
Hydrologi.....	30
Fallhöjd.....	31
Genomförda reparationer .....	31
Val av fingaller .....	33
Åtgärder för fiskens passage .....	34
Tenbergs kraftverks påverkan på naturvärden .....	35
Tensbergs kraftverks påverkan på miljö kvalitetsnormer samt nollalternativet....	37
4 kap 6 § miljöbalken .....	41
7 kap 15 § miljöbalken .....	43
11 kap 6 § miljöbalken .....	44
ÄVL 2 kap. 8 § .....	44
Avsaknad av tillstånd .....	44
Arbetstid .....	45
Kostnadsyrkanden från Länsstyrelsen Gävleborg och Kammarkollegiet .....	46
DOMSKÄL .....	46
Frågor om processhinder .....	47
Lagligförklaring.....	47
Tillåtlighet .....	48
Villkor .....	52
Kammarkollegiets yrkande om utrivning.....	53
Tid för anmälan av oförutsedd skada och arbetstid.....	53
31 kap. 22 § miljöbalken .....	54
Verkställighetsförordnande .....	54
Prövningsavgift .....	54
Rättegångskostnader.....	54
HUR MAN ÖVERKLAGAR.....	55

**ANSÖKAN****Yrkanden**

Tensberg Kraft AB (f.d. Salbo Energi och Service), ägare av Tensbergs vattenkraftverk med tillhörande anläggningsdelar i Loån i Ljusdals kommun, yrkar att lagligförklaring sker enligt 17 och 18 §§ Lagen om införande av miljöbalken (SFS 1998:811) och att tillstånd lämnas enligt 11 kap 9 § miljöbalken (MB) till

- att** Tensbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (bl.a. regelringsdamm, tubintag, tilloppstub, maskinstation och utloppskanal) lagligförklaras,
- att** få bibehålla befintlig maskinutrustning och genom turbinen få leda en vattenmängd om totalt 2,0 m<sup>3</sup>/s,
- att** med Tensbergs kraftverk få dämna till +274,95 m eller den nivå som uppstår vid fullt öppet luckutskov och avsänka dammen för kraftverkets praktiska drift till +274,75 m,
- att** som minimivattenföring alltid släppa totalt 400 l/s i fiskväg/huvudfåra,
- att** A skall utgöra strömfallsfastighet, samt
- att** Tensbergs kraftverk med tillhörande anläggningsdelar (bl.a. regleringsdamm, tubintag, tilloppstub, maskinstation och utloppskanal) lagligförklaras enligt 18 § i Lag om införande av miljöbalken (SFS 1998:811).
- att** arbetstiden, jämlikt 22 kap. 25 § MB, för ombyggnation av intag och anläggande av fiskvandringväg skall fastställas till sju år,
- att** tiden jämlikt 24 kap. 13 § MB, för oförutsedd skada skall framställas senast inom fem år efter arbetstidens utgång,
- att** den förlust som sökanden enligt 31 kap. 22 § MB är skyldig att underkasta sig utan ersättning, skall bestämmas till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan uttas vid kraftverket,
- att** mark- och miljödomstolen jämlikt 6 kap. 9 § MB godkänner den i ärendet inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen,
- att** arbetena, jämlikt 6 kap. 9 § MB, får påbörjas innan mark- och miljödomstolens dom vinner laga kraft.

**Villkor**

- a** Arbetena ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökande angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
- b** Arbetena ska så långt möjligt utföras i torrhet och i övrigt så att grumling minimeras.
- c** Intaget förses med ett lutande fingaller på 35 grader med en högsta fri öppning mellan gallerstavarna på 20 mm.
- d** För kontroll av vattenståndet uppströms dammen ska sökanden uppsätta en vattenståndsskala på vilken nivåerna +274,95 m (dämningsgräns) respektive +274,75 m (sänkingsgräns) är markerade.

- e Alltid släppa fram ett minimiflöde på 400 l/s.
- f Grumlande arbeten utförs i huvudsak under perioden juli till och med augusti.
- g Fiskväg/faunapassage skall vara färdigställd inom arbetstidens utgång.

### **Orientering**

Tensbergs kraftverk har sin belägenhet ca 9 km söder om Los tätort i Ljusdals kommun. 1945 beslutades enligt överenskommelse mellan Los kommun och Bollnäs kraftaktiebolag att de skulle förbättra den dåliga strömförsörjningen runt Lomsjöhed med kringliggande områden. Åtgärden var att befintligt kraftverk byggdes med en effekt på 125 kW vid dammen i Tensberg. Kraftverket har en fallhöjd på 7,12 m och en normalproduktion på ca 0,9 GWh. Kraftverket består idag av en Francisturbin med en drivvattenföring på 2 m<sup>3</sup>/s. Vattnet avleds från Tensjöns utlopp in i maskinhuset via en ca 180 m lång tilloppstub i trä.

Dämning vid Tensjödammen varierar mellan +274,95- +274,75 m. Det sker ingen korttidsreglering av vattendraget. Det har sedan tidigare funnits vattenkraftanläggningar som nyttjat vattenkraften på den aktuella platsen. Det är dock inte klarlagt vilken typ av kraftanläggningar som tidigare har funnits. Av aktuella äldre rester kan det dock dras den slutsatsen att det har funnits sågverk på platsen.

### **Höjd- och koordinatsystem**

Alla höjder gällande denna ansökan är relaterade till rikets höjdsystem RH 00. Som huvudfix för företaget föreslås bult i intagsdelens betongfundament med höjden +275,30 m. Nedan angivna koordinater för Tensbergs kraftverk har hämtats från lantmäteriverkets databas (RT 90), X = 6837710, Y = 1470500.

### **Vattenmål och domar**

Några domar har inte varit möjligt att återfinna där Tensbergs kraftverk tillåtlighet särskilt har behandlats. I en dom från Södertörns Tingsrätt den 27 april 1976 i mål VA 131/73 som gällande ny prövning av regleringsavgifter för Dåasens reglering har Tensberg kraftverk påförts en särskild avgift för delaktighet i regleringen. Prövningen gjordes efter en ansökan från Kammarkollegiet som yrkade att avgift enligt 4 kap. 14 § 2 st. vattenlagen skulle fastställas för strömfallens nyttjande i bl.a.

Tensbergs kraftverk i Loån. Domstolen fastställde att ägaren av Tensbergs kraftverk skulle betala en årlig avgift om 51 kr för en effektökning om 34 thk föranledd av Dåasen reglering. Äldre domar finns redovisade i bilagorna 1:E och 2:E till ansökan.

Kammarkollegiets framställan och domstolens utslag visade på att man under 1970-talet ansåg att Tensbergs kraftverk var lagligt tillkommen. På grund av ett annat synsätt i dag som gör att det som tidigare var lagligt i dag har blivit olagligt, så ansöks nu om tillstånd till fortsatt drift av Tensbergs vattenkraftverk.

I övergångsbestämmelserna till Vattenlagens (1983:291) införande den 5 maj 1983, framgår av 9 § 2 stycket att *Frågan om lagligheten av en vattenkraftanläggning som har tillkommit före ikraftträdande av den nya vattenlagen utan tillstånd enligt vattenlagen (1918:523) eller motsvarande äldre bestämmelser bedöms enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.* Samma bestämmelser finns införda i 18 § i Lag om införande av miljöbalken (SFS 1998:811).

Enligt ovan relaterade övergångsbestämmelser ska lagligheten avseende Tensbergs vattenkraftverk, således prövas av den lagstiftning som gällde för kraftverkets nuvarande utformning. Lagligheten avseende dammanläggningen med tilloppstub och maskinstation tillhörande Tensbergs kraftverk bör då prövas efter enligt 1918 års vattenlag (äldre vattenlagen).

Totalt sett kan det konstateras, att under den tid som Tensbergs kraftverk har funnits, har det opåtalat skötts. Då kraftverket inte tidigare har förnärmat annans rätt, i förekommande fall annat än genom medgivande, och inte allmänna intressen, bör nämnda damm med nyttjad uppdämning presumeras vara lagligt tillkommen.

### **Prövningsförfarande**

Ansökan om lagligförklaring av Tensbergs vattenkraftverk söks enligt bestämmelserna i 11 kap. miljöbalken och skall behandlas av Östersunds Tingsrätt, mark- och miljödomstolen.

**Utbyggnadsvitsord - rådighet**

Sökande har som ägare av fastigheten A, ensam rätt till den fallrättighet som disponeras i pågående vattenföretag och har därmed rådighet enligt bestämmelserna i 2 kap. i Lag med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (SFS 1998:812).

I bilaga C till ansökan framgår att sökanden har träffat avtal med samtliga ägare i B (D-C), samt träffat avtal med ägaren till C om den eventuellt tillkommande fall-rättigheten.

**Hydrologiska förhållanden**

Nedanstående värden för hydrologi i Tensjöns utlopp är tagna från SMHIs hemsida Vattenwebb. De hydrologiska värdena är beräknade med modellen S-hype för aktuellt delavrinningsområde (683962-147028) som startar vid Tensjöns inlopp och avslutas vid tensjöns utlopp. Kraftverket ligger i Tensjöns utlopp.

*Total stationskorrigerad vattenföring;* är samma som total vattenföring men modellen har korrigerats med mätdata i punkter där mätningar finns, vilket ger minskad osäkerhet i områden nedströms mätpunkter.

*Total naturlig vattenföring;* samma som total vattenföring men eventuella dammregleringar i modellen har ersatts med naturliga, oreglerade sjöutlopp.

	<i>Total stationskorrigerad vattenföring</i>	<i>Total naturlig vattenföring</i>
<b>HQ<sub>50</sub>år</b>	35,0	39,9
<b>HQ<sub>10</sub>år</b>	24,3	29,5
<b>HQ<sub>2</sub>år</b>	12,1	17,7
<b>MHQ</b>	13,5	19,0
<b>MQ</b>	3,38	3,38
<b>MLQ</b>	1,47	0,61

I avrinningsområdet finns ett större regleringsmagasin, Dåasen, med en sjöareal om 7,32 km<sup>2</sup>. Lossjön med en sjöareal på 3,22 km<sup>2</sup> finns även inom avrinningsområdet.

### **Vattenhushållningsbestämmelser**

Det finns inga planer att förändra de regleringsgränser som åtminstone har nyttjats sedan kraftverket togs i drift 1947 och kraftverksägaren kommer även fortsättningsvis att bibehålla en så jämn vattennivå i Tensjön som möjligt. Det innebär en avsänkning av vattennivån på våren inför en förväntad vårflod. Vid förväntade höga flöden kan det även bli aktuellt med avsänkning av vattennivån.

Tidigare har det skett flottning i vattendraget vilket gör att det torde kunna misstänkas att regleringsamplituden var betydligt högre under flottningsepoken. Idag finns en hävdad vattennivå som inte bör överstiga nivån +274,95 m, i angivet höjdsystem, med en lägsta nivå på +274,75 m. I dag förekommer inte någon nolltappning genom utskovet, utan det finns alltid ett läckage genom utskovet och i tilloppstuben. Frivattenfåran är aldrig torrlagd, inte ens vid flöden under 2 m<sup>3</sup>/s.

Sökande planerar inte att ändra på kraftverkets nuvarande drivvattenföring vilken är 2 m<sup>3</sup>/s. Storleken på det befintliga läckaget har inte klarlagts. Sökande föreslår nu att det bestäms en minimitappning på 400 l/s vilket motsvarar ca 10 % av medelvattenföringen. Om tillrinningen är mindre ska tillrinningen släppas fram. Minimitappningen ska i första hand släppas i fiskvägen.

För kraftverkets praktiska drift och för att kunna utjämna höga vattenflöden i vattendraget erfordras rätt att avsänka vattennivån vid intaget till +274,75 m. Sökande avser att placera en pegelskala på lämplig plats i dammbyggnaden, med dämmnings- och sänkingsgräns tydligt markerad.

### **Beskrivning av befintliga anläggningsdelar**

#### *Allmänt*

Loån ingår i Voxnans avrinningsområde som ligger i Bottenvikens vattendistrikt. Vattendraget ingår i ett riksintresse för vatten kallat Voxnan-Vallhaga. Loån ingår i



ett naturvårdsavtal som har getts skyddsklass två, naturvärdena bedöms som höga. De utpekade värdena består i vattendragets värdefulla djurliv där arter som öring, harr och flodkräfta förekommer.

Vattenförekomsterna runt kraftverket är klassificerade till måttlig ekologisk status huvudsakligen beroende på förekommande vandringshinder. Vattendraget rinner upp i Härjedalens södra del vid Stensjön, via Lossjön rinner Loån fram till Tensjön och Tensbergs kraftverk. Via ett biflöde avvattnas sjön Dåasen in i Lossjön. Efter Loåns passage förbi Tensbergs kraftverk, rinner ån vidare genom Övre och Nedre Lomsjön och Mansjön för att strax nedströms Lobonäs mynna i Voxnan.

### ***Regleringsdamm***

Regleringsdammen anlades som en flottningsdamm 1880. Den består av från vänster en jorddammsanslutning fram till ett sättutskov som lyfts via ett sättspel och som styrs via nivåregleringsautomatik. I direkt anslutning till sättutskovet finns ett spettutskov som kan stängas av med en lucka. Luckan fyller i dag inte någon funktion. Därefter följer ytterligare en jorddammsdel fram mot kraftverksintaget. Kraftverksintaget kan stängas av med två stycken spettluckor. Dammbyggnaden avslutas på höger sida med en jorddammanslutning mot fast mark.

Det skedde ett dammgenombrott i den högra delen av jorddammsanslutningen i samband med höga flöden 1985.

Från kraftverksintaget sträcker sig en ca 180 m lång tilloppstub fram till maskinstationen.

### ***Maskinstation***

I maskinstationen finns en vertikalaxlad tvilling Francis i en träsump. Kraftverket har en installerad effekt om 0,125 MW och en normalårsproduktion på 0,9 GWh. Turbinen har en slukförmåga på 2 m<sup>3</sup>/s på bruttofallhöjden 7,12 m. Det finns hydraulisk reglering av turbin och komprimerad luft som avstängning. Lagring är på trälager (hickory), det finns inte några oljedon till turbinen.

***Utloppskanal***

Kraftverkets drivvattenföring leds via en ca 50 m lång utloppskanal tillbaka till huvudfåran.

**Planerade åtgärder**

Några tillståndspliktiga arbeten planeras inte för Tensbergs kraftverk utöver byggande av en fiskväg. Planerade åtgärder innebär att befintlig regleringsdamm används i den utformning den har idag. Intagsgallret byggs om till en lutning med 35°. Nuvarande galleravståndet på 20 mm bibehålls. Närmare beskrivning av planerade arbeten framgår av bifogad teknisk beskrivning, bilaga A.

**Mark för anläggningen, strömfallsfastighet**

Tensbergs vattenkraftverk med anläggningsdelar får även i fortsättningen i sin helhet, sin placering på sökandens fastighet A och på B . Sökanden har gjort överenskommelser med samtliga ingående i samfälligheten som ger sökanden rätt att nyttja markområdet. Sökande föreslår A till strömfallsfastighet.

**Avverkning och röjning**

Lagligförklaring av Tensbergs kraftverk kommer inte att erfordra någon avverkning eller röjning, det på grund av att planerade arbeten inte kommer att innebära någon utvidgning av nuvarande kraftverksdrift. Mindre buskar kan man behöva ta bort på sökandens fastighet i samband med byggande av fiskväg.

**Miljöpåverkan**

I bifogade beskrivning över förväntade miljökonsekvenser redogörs för den påverkan som följer av lagligförklaring av anläggningsdelar och tillstånd till driften i befintlig kraftanläggning i Loån.

Vid genomförd lagligförklaring och fortsatt drift av kraftverket, bedöms förändringarna inte vara av påtaglig betydelse för miljöintressena eller andra motstående intressen.

Med hänsyn till att det i bilaga 1 till förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar anges att vattenkraftverk, inklusive minimikraftverk, alltid ska medföra betydande miljöpåverkan, finns det ingen särskild grund för Länsstyrelsen att pröva frågan om betydande miljöpåverkan.

Vid genomgång av motstående intressen i närområdet kan det konstateras att lagligförklaringen och byggande av fiskväg vid Tensbergs kraftverk inte berör något Natura 2000-område eller att det föreligger något riksintresse för det rörliga friluftslivet och naturvården. Området ingår i ett Naturvårdsprogram. Vattendraget ingår i ett riksintresse för vatten kallat Voxnan - Vallhaga. Riksintresset omfattar bl.a. Mellanljusnan och Voxnan. Riksintresset är skyddat mot ytterligare utbyggnad av vattenkraft enligt 4 kap 6 § miljöbalken.

Lagligförklaringen och en fortsättning av den kontinuerliga driften i Tensbergs kraftverk torde på intet sett förorsaka några skador på det rörliga friluftslivet eller på naturintressen. Genom det pågående läckaget genom dammluckorna har det tillskapats ett biologiskt liv i huvudfåran, som tagit bort eventuella följder av tidigare nolltappningar och korttidsregleringar.

Någon fiskvandring har inte varit möjlig under den tid som dammbyggnaden har använts för flottningssyfte och vattenkraften i strömfallet har nyttjats för kraftändamål under mycket lång tid, det har inneburit att det har uppstått ett nytt varaktighetstillstånd.

#### **MKB-process och miljö kvalitetsnormer**

I vad som närmare har redogjorts för i beskrivning av förväntade miljökonsekvenser, har sökande samrått med Länsstyrelse, kommun, fiskevårdsområdesförening, i övrigt med berörda fastighetsägare och andra intresserade. Samrådshandlingar har tillställts kommun, Kammarkollegiet, Havs- och vattenmyndigheten, Älvräddare och SNF.

I vad som är känt för sökande har regeringen inte meddelat några speciella föreskrifter om kvaliteten på mark, vatten, luft eller miljön i övrigt inom det område som berörs av vattenföretaget.

### **Fiske**

Fiskenäring har inte förekommit i vattendraget, varför hinder inte kan mötas från denna synpunkt. Vattnet är sedan gammalt påverkat av vattenkraftutvinning och flottning. Något fiske kommer inte att påverkas negativt av den sökta lagligförklaringen och begäran om fortsatt drift av Tensbergs vattenkraftverk. Utförande av fiskväg kommer sannolikt att förbättra förutsättningarna för fisket i området.

Sökanden planerar för en fiskväg i omedelbar anslutning till regleringsdammens vänstra (i strömriktningen) sida. Fiskvägen kommer att utföras som ett omlöp. För att undvika skador på fisket bör arbeten i vatten utföras så att grumling i möjligaste mån undviks. Byggande av fiskväg planeras att ske under lågvattenperiod. Eventuellt kan det erfordras fångdammar i samband med nämnda arbeten.

### **Markskador**

Lagligförklaring av Tensbergs kraftverk kommer inte att innebära några markskador eller någon övrig påverkan på området utöver vad som sker på egen mark. Däri kan det ingå byggande av fiskväg.

Skulle det ändå visa sig att det uppstår ytterligare skador som inte här har förutsetts och som inte kan anses ha reglerats tidigare, skall dessa skador hänskjutas till s.k. oförutsedd skada.

### **Tekniska skador**

Några tekniska skador kommer inte att uppstå vid lagligförklaring av befintliga anläggningsdelar och den fortsatta driften i Tensbergs kraftverk. Skulle det ändå visa sig att tekniska skador uppstår, föreslår sökande att de hänskjuts till s.k. oförutsedd skada.

**Erosion**

Sökanden bedömer att det inte föreligger någon risk för erosion utöver det som sker i dag och därför är det inte motiverat att bygga särskilda erosionsskydd. Om det mot förmodan ändå uppstår erosionsproblem föreslår sökanden att dessa eventuella skador hänskjuts till s.k. oförutsedd skada.

**Förorenad mark**

Någon förorenad mark påverkas inte av kraftverket.

**Markintrång**

Den vattenverksamhet som nu prövas medför inte några skador som erfordrar särskild skadereglering.

**Vattenkraftverk**

Lobonäs kraftverk är närmast nedanförliggande kraftverk, som dock inte påverkas. I övrigt finns det inte några vattenkraftverk i Loån som berörs av den sökta lagligförklaringen av Tensbergs kraftverk.

**Kulturmiljö**

Inom Tensbergs kraftverks påverkansområde finns inte något område som har kulturhistoriska värden. Kulturmiljön har även behandlats i bifogad MKB.

**Planförhållanden**

Detaljplan eller områdesbestämmelser motverkas inte av det ansökta företaget såvitt sökande kunnat finna.

**Miljöbalken 2 kap. allmänna hänsynsregler m.m.***2 kap 2 § Kunskapskravet*

Sökande har erfarenhet av skötsel och drift av vattenkraftverk såsom mångårig innehavare av kraftverk, samt ett helt yrkesliv inom kraftverksbranschen. Därigenom anser sig sökande ha den kunskap som erfordras enligt MB:s bestämmelser.

*2 kap 3 § Försiktighetsprincipen*

Planerat arbete med lagligförklaring av befintligt vattenkraftverk och byggande av fiskväg torde inte kunna medföra några risker för människors hälsa eller några skador på miljön. Vid utformning av fiskväg avser sökanden att använda sig av för platsen bästa möjliga teknik. Vattenkraften är den energikälla som enligt FN:s klimatpanel IPCC utgör bästa möjliga teknik för begränsning av CO<sub>2</sub>-utsläpp.

För att undvika skador på fisket bör arbeten i vatten utföras så att grumling i möjligaste mån undviks. Byggande av fiskväg planeras att ske under lågvattenperiod. Eventuellt kan det krävas fångdammar i samband med nämnda arbeten.

*2 kap 4 § Produktvalsprincipen*

Sökande 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. I övrigt kommer det inte att användas några kemiska produkter eller biotekniska organismer som kan befaras medföra risker för människors hälsa eller för miljön vid byggande av fiskväg och den framtida driften av kraftanläggningen.

*2 kap 5 § Hushållnings- och kretsloppsprincipen*

Lagligförklaringen av Tensbergs kraftverk innebär ett fortsatt nyttjande av en förnybar energiproduktionskälla, helt i enlighet med förnybarhetsdirektivet och FN:s klimatpanels rekommendationer, då det ersätter fossila bränslen.

*2 kap 6 § Lokalisering*

Val av plats är given på grund av den nuvarande dammanläggningens och det befintliga kraftverkets läge och här fullföljer man en månghundraårig tradition genom nyttjande av vattenkraften.

**Miljöbalken 3 kap 1 §**

Vattenföretaget berör en i dag sedan lång tid tillbaka påverkad sträcka i Loån där det tidigare funnits kraftverk och bedrivits flottning. Sökande anser det uppenbart

att hinder mot företaget inte kan mötas ur allmän planeringssynpunkt. Planerad åtgärd motverkar inte heller intentionerna i Ljusdals kommuns översiktsplan.

#### **Miljöbalken 4 kap 6 §**

1945 träffades en överenskommelse mellan dåvarande Los kommun och Bollnäs Kraft om att bygga ett vattenkraftverk för att elektrifiera småbyarna omkring Tensberg. Bollnäs kraft byggde och ägde kraftverket. Bollnäs kraft ingick i Skandinaviska Elverk. Sedermera övergick ägandet till Hälsinge kraft. 1991 förvärvade Gullspång Kraft AB Hälsinge kraft, som därigenom övertog ägandet av Tensbergs vattenkraftverk. 1998 uppgick Gullspångs kraft i Fortum som därigenom övertog ägandet. Fortum sålde Tensbergs kraftverk till sökanden 2000.

Sökanden ser inte Tensbergs vattenkraftverk som en utbyggnad eftersom kraftverket har funnits långt tidigare innan vattendraget undantogs för utbyggnad. Miljöbalkens 4 kap 6 § är inte något definitivt hinder för befintliga vattenkraftverk. När Tensbergs vattenkraftverk byggdes fanns varken Naturresurslagen (NRL) eller miljöbalken (MB), nämnda lagstiftning kom först långt senare.

För att åstadkomma en god hushållning med mark- och vattentillgångar av särskild betydelse för hela landet antog riksdagen 1972 riktlinjer för den fysiska riksplaneringen. Dessa riktlinjer var ett slags handlingsregler som skulle vara vägledande vid varje beslut som innefattade användning av mark- och vattenresurser i de områden som angavs vara av riksintresse. För älvdalarna innebar riktlinjerna bl.a. att huvudälvar och källflöden i norra Norrland, skulle skyddas mot vattenkraftsutbyggnad. De älvar som avsågs var Torneälven, Kalixälven, Piteälven och Vindelälven. I samband med besluten 1972 om den fysiska riksplaneringen tillkallades utredningar för att närmare studera vattenkraftsutbyggnader i södra Norrland och norra Svealand (Sehlstedtska utredningen) samt i norra Norrland (Ekströmska utredningen). Dessa utredningar låg sedan till grund för ett mer samlat beslut av riksdagen att undanta vissa älvar och älvsträckor från vattenkraftsutbyggnad. Riktlinjerna om undantag från vattenkraftsutbyggnad utgick från de mycket stora naturvårds-, kulturminnesvårds- och friluftsentressen som finns utefter

berörda älvar och älvsträckor samt de betydande värden som outbyggda vattensystem har också för andra intressen, t.ex. fisket och rennäringen (Källa vattenverksamhetsutredningen).

Riktlinjerna om undantag från vattenkraftsutbyggnad i vissa vattendrag kodifierades genom 3 kap. 6 § NRL som trädde ikraft 1987. I samband med att MB trädde ikraft den 1 januari 1999 upphävdes NRL och bestämmelsen i 3 kap. 6 § NRL ersattes av 4 kap. 6 § MB. När det gäller de befintliga vattenkraftsanläggningarna uttalade departementschefen i förarbetena till 3 kap. 6 § NRL följande.

*I några fall finns redan vattenkraftsanläggningar i de älvar och älvsträckor som jag föreslår skall vara undantagna från vattenkraftsutbyggnad. I prop. 1977/78:57 om riktlinjer i den fysiska riksplaneringen för vattendrag i norra Svealand och Norrland anfördes att ett undantag från utbyggnad inte bör innebära att smärre åtgärder som hänför sig till t.ex. redan företagen reglering helt skall förhindras. Civilutskottet (CU 1977/78:9) uttalade med anledning av propositionen i denna del att tillåtligheten av ersättningsbyggnader samt ombyggnader och effektiviseringar i redan befintliga kraftverk under vissa förutsättningar skall kunna prövas utan hinder av att åtgärden berör ett undantaget område. Enligt min mening bör ett sådant synsätt gälla också i fortsättningen. Ersättningsbyggnader, ombyggnader och effektiviseringar bör kunna tillåtas om de har endast obetydlig miljöpåverkan, dvs. om åtgärderna endast i ringa utsträckning påverkar de bevarandevärden som utgjort motiv för att älven eller älvsträckan skall undantas från vattenkraftsutbyggnad.*

De åtgärder som omfattas av utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § första och andra stycket MB är utförande av vattenkraftverk samt vattenreglering eller vattenöverledning för kraftändamål. Här finns redan ett vattenkraftverk och det är därför inte frågan om någon nyanläggning. Av förarbetena uttalas att undantagsbestämmelsen i tredje stycket 4 kap 6 § gäller utbyggnad av s.k. minikraftverk, d.v.s. anläggningar med en högsta effekt om 1,5 MW, där bör undantagsbestämmelsen kunna aktualiseras i två situationer. Den första situationen avser fall då andra alternativ för att ordna energiförsörjningen för enstaka hushåll, t.ex. dragning av en kraftledning,



kan innebära större inverkan på miljön än ett minikraftverk. Den andra situationen avser fall då det på den aktuella platsen redan finns en anläggning som påverkar vattendraget, t.ex. en dammanläggning eller liknande. I det fallet kan tillkomsten av ett minikraftverk t.o.m. innebära vissa fördelar, t.ex. om det innebär att en befintlig, dåligt underhållen flottningsdamm samtidigt kan restaureras.

Tensbergs kraftverk byggdes ca 40 år innan Loån undantogs från utbyggnad av vattenkraftverk i NRL och MB. Det kan ändå konstateras att kraftverket tillkomst sammanföll med att ordna energiförsörjningen till enstaka hushåll och en dammanläggning som påverkar vattendraget. Huruvida dammanläggningen var dåligt underhållen när kraftverket byggdes är oklart.

### **Miljöbalken 11 kap**

#### *11 kap 6 § Ekonomisk tillåtlighet*

Att lagligförklara Tensbergs vattenkraftverk och trygga dess fortsatta drift med föreslagna miljöåtgärder krävs en beräknad investering på ca 1,5 miljoner kr. Produktionen ett normalår kan beräknas till ca 900 000 kWh, vilket ger en bruttointäkt på 252 000 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. Även om det finns prejudicerande avgörande som säger att verksamhetsutövaren inte får tillgodoräkna sig någon nytta med en fiskväg förbi ett vandringshinder, så uppfyller ändå planerad åtgärd tillåtligheten. Lagstiftarens mening med 11 kap 6 § kan inte heller ha varit att paragrafen skall utgöra ett hinder för tillkomst av miljöåtgärder.

Åtgärden med fiskväg förbi dammen i Tensberg bör jämföras med byggande av fiskväg förbi dammbyggnad i Karlholms Bruk (mål nr M 6780-11), genom Örebro tätort, genom Tranås tätort m.fl. platser och få samma behandling i vad gäller nyttan av åtgärden. Där finns inte några vattenkraftverk som bär kostnaden för byggande av fiskvägar.

**Miljöbalken 16 kap 7 § Följdföretag**

Några följd företag uppkommer inte i samband med lagligförklaring och planerade åtgärder med Tensbergs kraftverk.

**Miljöbalken 22 kap 25 §**

Byggtiden för utförande av fiskväg och återställningsarbeten vid Tensbergs kraftverk har beräknats till ca 0,5 år, men för att ha möjlighet att avvakta lämplig konjunktur hemställs om en byggtid om 7 år.

**Miljöbalken 24 kap 13 §**

Sökande föreslår att tid för oförutsedd skada sätts till 5 år.

**Miljöbalken 31 kap 22 §**

Sökande föreslår att den del som denne är skyldig att underkasta sig utan ersättning skall bestämmas till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt givet tillstånd kan uttas i kraftverket.

**Lag om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (SFS 1998:812) 6 kap 2 § och 7 §**

Bygdeavgift enligt bestämmelserna i 6 kap 2§ (SFS 1998:812) ska inte utbetalas. Allmän fiskeavgift ska enligt bestämmelserna i 6 kap 7§ (SFS 1998:812) inte heller utbetalas med tanke på att sökt vattenverksamhet enbart är för fiskefrämjande åtgärd.

**Sakägarförteckning**

I bifogade fastighetsutdrag (bilaga D) framgår vilka som är sakägare i ärende Tensbergs vattenkraftverk. Fastighetskarta som redovisar berörda fastigheter finns under samma flik.

**Avgift för prövning av vattenverksamheten**

Beräknad kostnad för planerade åtgärder med Tensbergs kraftverk har beräknats till ca 1,5 miljoner kr, grundavgiften föreslås därför att utgöra 15 000 kr det i enlighet

med bestämmelserna i 3 kap 4§ förordningen om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken.

#### **INKOMNA YTTRANDEN**

**Trafikverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Boverket, Transportstyrelsen, Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten och Sjöfartsverket** har samtliga avstått från att yttra sig i målet.

**Kammarkollegiet** yrkar att ansökan avslås och att domstolen ska förelägga sökanden att inkomma till mark- och miljödomstolen med en ansökan om tillstånd till utrivning av Tensbergs kraftverk. Kollegiet anser att domstolen ska bestämma i tid när ansökan om utrivning senast ska vara domstolen tillhanda.

Kollegiet har vidare framfört bl.a. följande. Prövningen mot 4 kap. 6 § miljöbalken kan inte avgränsas på det sätt som sökanden gör. Tensbergs kraftverk är lokaliserad till vattenförekomst som omfattas av förbudet i 4 kap. 6 § mot vattenkraftutbyggnad. Av ansökningshandlingarna framgår att befintlig vattenkraftutbyggnad saknar tillstånd enligt miljöbalken eller motsvarande bestämmelser i äldre lag. Det innebär enligt kollegiet att vid bedömningen av prövningens omfattning av förbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken så föreligger inte något rättskrafthinder som avgränsar prövningen, utesluter befintlig vattenkraftutbyggnad från att omfattas av förbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. Det innebär att det är uteslutet att kraftverket Tensbergs kraftverk endast innebär obetydlig miljöpåverkan och kan omfattas av undantaget i 4 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken.

I frågan om prövningen enligt 4 kap. 6 § miljöbalken och frågan om anläggningens och driftens miljöpåverkan åberopar kollegiet MÖD:s avgörande 2015-06-26 i mål M 9073-14. Avgörandet visar att anläggningen inte uppfyller kravet på bästa möjliga teknik i fråga om fingaller och flyktväg för fisk. Att inte uppfylla kravet innebär enligt MÖD:s praxis att anläggningen inte uppfyller kravet på obetydlig miljöpåverkan.

Kollegiet delar Länsstyrelsens inställning att kraftverket har en stor lokal negativ påverkan på uppströmsvandring av fisk. Kraftverket med intag och turbindrift försvårar även fiskens nedströmsvandring och medför en påtaglig risk för ökad dödlighet för fisken i kraftverkets turbiner. Enligt kollegiet medför anläggning och vattenverksamhet mer än obetydlig miljöpåverkan. Det innebär att med tillämpning av 4 kap. 6 § miljöbalken och åberopad praxis ska ansökan avslås.

Kammarkollegiet har fått del av verksamhetsutövarens ansökan till Energimyndigheten (dnr. 2015-001465) för förhandsbesked om möjligheten att få ny tilldelning av elcertifikat efter ombyggnad. I bilaga till ansökan lämnas beskrivning av ombyggnaden av kraftverket. Beträffande kraftverkets vattenväg och styr- och reglersystem redovisas ombyggnad i form av helt ny tilloppstub 2007, renovering av sugrör och utloppskanal 2003, helt nytt styr och reglersystem 2014. Av bilaga 1 till sökandens inlägga till mark- och miljödomstolen, aktbilaga 26, framgår att 2002 tillverkades nya ledskenetappar, byte av ledskenor samt nya hickory lager. Vid synen visade sökanden att efter ombyggnaden av dammen kunde fjärrstyrning av de ombyggda sätterna i utskovet ske via datamaskin.

Ovan angivna åtgärder är utförda efter införandet av miljöbalken. Det innebär att yrkande om lagligförklaring inte är rättsligt möjligt. För dessa åtgärder gäller miljöbalkens krav på förhandsprövning mot balkens materiella bestämmelser i 2 kap., 4 kap., 5 kap. och 11 kap. Detta har sökanden inte gjort trots att sökanden beskrivs ha den kunskap som erfordras enligt miljöbalken.

Kollegiet uppfattar sökanden så att utbyte och ombyggnad av sättrar samt åtgärder för automatstyrning och driften av en sådan ombyggd damm inte utgör tillståndspliktig vattenverksamhet. De åtgärder som vidtagits på dammen är enligt kollegiet inte företag/projekt av annat slag utan uppförande eller ändring av damm och kan inte underkastas undantag från krav på prövning. För undantag från förprövning krävs att det är uppenbart att varken allmänt eller enskilt intresse förnärmas genom byggnaden och driften. Undantag har inte visats föreligga.

Enligt kollegiet har tillåtlighet enligt 11 kap. 6 § miljöbalken inte visats av sökanden. Till grund för ekonomisk tillåtlighet läggs en beräknad investering på ca.1,5 miljoner. I miljökonsekvensbeskrivningen på sidan 4 samt i samrådsunderlaget på sidan 1 nämns att kraftverket hittills rustats upp för 1,7 miljoner kronor. Enligt kollegiet innebär dessa tillståndspliktiga vattenverksamhet och det betyder att även anläggningen ska tillståndsprövas enligt miljöbalken. Kollegiet delar inte sökandens bedömning i fråga om fördelarna från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av vattenverksamheten. Samhällsekonomisk tillåtlighet har inte visats varför ansökan ska avslås.

Sverige har implementerat Ramvattendirektivet, direktiv 2000/60/EG, genom 5 kap. miljöbalken och förordning (2004:660) om förvaltning av kvaliteten av vattenmiljön. Enligt lag (1998:811) om införande av miljöbalken 6 § ska bestämmelser om miljökvalitetsnormer i 5 kap. miljöbalken tillämpas direkt. Ramvattendirektivet syftar till att skydda och förbättra tillståndet i vattnets ekosystem samt hindra ytterligare försämringar. För vattenförekomsten Loån gäller miljökvalitetsnormen god ekologisk status. Vattenförekomsten uppnår inte god status med avseende på konnektivitet. Av VISS framgår att utrivning är möjlig åtgärd för att nå god ekologisk status.

Projektet Tennesbergs kraftverk omfattas av 7 kap. MB:s bestämmelser om strandskydd. Av 7 kap.15 § MB framgår att inom strandskyddsområde får inte

1. nya byggnader uppföras
2. byggnader eller byggnaders användning ändras eller andra anläggningar eller anordningar utföras, om det hindrar eller avhåller allmänheten från att beträda ett område där den annars skulle ha fått färdas fritt
3. grävningsarbeten eller andra förberedelsearbeten utföras för byggnader, anläggningar eller anordningar som avses i 1 eller 2, eller
4. åtgärder vidtas som väsentligt förändrar livsvillkoren för djur- eller växtarter.

Från förbudet undantas bl.a. verksamheter eller åtgärder till vilka tillstånd lämnats enligt miljöbalken. Av förarbetena till MB framgår att det vid tillståndsprövningen av vattenverksamhet skall beaktas om verksamheten skall bedrivas i strandskydds-

område; det innebär att samma förutsättningar måste vara uppfyllda som gäller för dispens (prop. 1997/ 98:45 del 2, s. 88). Sökanden ansöker inte om strandskyddsdispens i målet om lagligförklaring och tillstånd till vattenverksamhet. Ansökan är enligt kollegiet felaktigt avgränsad. Enligt kollegiet kräver projektet/anläggningen med drift dispens från strandskyddet. Av 18 c § MB framgår att särskilda skäl krävs för att meddela dispens. Sådana saknas enligt kollegiet varför tillstånd inte kan meddelas. Dispensreglerna ska tillämpas restriktivt. Utgångspunkten för dispensprövningen är att strandskyddet har företräde framför enskilda intressen. Området omfattas av balkens 4 kap. med särskilda bestämmelser för hushållning med mark och vatten. Loån är ett biflöde till Voxnan uppströms Vallhaga. Bevarandevärdena som ligger till grund för förbudet är att Voxnan till stor del är outbyggt och att den omfattas av stora naturvärden samt är utpekat som riksintressen för naturvård och friluftsliv. Vid den intresseavvägning som ska göras enligt 7 kap. 25 § MB vill kollegiet erinra om att pågående markanvändning inte utgörs av rätt och tillstånd till vattenkraftverks verksamhet. Enligt kollegiet ger de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap., 3 kap. 1 §, 6 §, 4 kap 6 § och 7 kap. MB anvisning att det allmänna miljö-, naturvårds- och fiskeintresset väger tyngre än det enskilda intresset varför skäl saknas att meddela dispens från strandskyddet. Det innebär hinder mot tillstånd till sökt vattenverksamhet. Ansökan ska därför avslås.

Sökanden åberopar i målet att det 1946 sökts bygglov och att byggnadstillstånd för arbetsmarknadsåtgärder sökts och beviljats av Länsarbetsnämnden. Kollegiet får erinra om att vid den tiden gällde 1918 års vattenlag med krav på tillståndsprövning/förprovning av byggande i vatten. Bygglov eller tillstånd till arbetsmarknadsåtgärder är inte att anse som tillstånd enligt miljöbalken. Pågående markanvändning, Tensbergs kraftverk saknar således det grundläggande tillstånd som krävdes 1946. Kammarkollegiet vidhåller inställningen att med tillämpning miljöbalkens bestämmelser om strandskyddsområde i 7 kap. miljöbalken är det uteslutet att dispens från strandskyddet i 17 kap. 15 miljöbalken kan komma i fråga. Ansökan omfattar åtgärder som berör område där skyddsvärdet är högt. Enligt kollegiet är åtgärderna/vattenverksamheten sådana att det allmänna naturvårds- och fiskeintresset skadas på ett mer än obetydlig sätt. Enligt kollegiet innebär det att det

föreligger hinder mot att meddela sökt tillstånd till anläggning och vattenverksamhet.

Kammarkollegiet yrkar ersättning för rättegångskostnader med 35 874 kr.

**Länsstyrelsen Gävleborg** har yrkat att ansökan avslås och har anfört bl.a. följande. Ett flertal ändringar har gjorts i anläggningen efter miljöbalkens införande. Dessa åtgärder innebär nya förutsättningar för verksamheten, många är visserligen av godo även för miljön men innebär att lagligförklaring inte kan ske och att tillåtligheten för hela anläggningen måste prövas enligt miljöbalken.

Enligt 4 kap. 6 § får vattenkraftverk och vattenreglering inte utföras i Voxnan uppströms Vallhaga om den medför mer än obetydlig miljöpåverkan. Ett kraftverk med en slukförmåga som innebär att huvuddelen av flödet under huvuddelen av året går genom turbinerna kan enligt Länsstyrelsen inte ses som obetydlig miljöpåverkan då anläggningen inte uppförs på eller i omedelbar anslutning till ett naturligt vandringshinder för förekommande arter. Skadorna och olägenheterna av verksamheten överstiger nyttan ur allmän och enskild synpunkt och är därmed inte tillåtlig enligt 11 kap. 6 § miljöbalken.

I Länsstyrelsens språkbruk är "huvuddelen av tiden" liktydigt med "över 50 % av tiden". Länsstyrelsen har redovisat en beräkning som visar att under 75 % av tiden så går huvudflödet i Loån via turbin. Detta är enligt Länsstyrelsens bedömning klart mer än 50 % och det utgör en del av den betydande miljöpåverkan som verksamheten orsakar. För den period som data är enklast åtkomligt från SMHI (1999-2015) skulle sökandens förslag inklusive en minimitappning om 400 l/s ha inneburit att kraftverket skulle ha slukat 50 % eller mer av vattnet under 74 % av dygnet. Med hjälp av samma data (stationskorrigerade dygnsmedelvärden från 1999 till 2015) har Länsstyrelsen beräknat att kraftverket kan torrlägga naturfåran under 31 % av dygnet, sett till vilken drastisk påverkan det utgör anser länsstyrelsen att "ofta" är ett adekvat ord.

Länsstyrelsen håller med sökanden om att det är problematiskt att det finns effekter av vattenförekomstindelningen, dock vill länsstyrelsen påpeka att den senaste revisionen av vattenförekomster som orsakades av EU-kommissionens granskning av Sveriges hantering av vattendirektivet innebar att fler små vattenförekomster lades till. Kommissionens kritik omfattade inte det sökanden kallar "salamiindelning". Dessutom så är det befintlig indelning man har att förhålla sig till då vattendirektivet diskuteras.

Sökanden har rätt i att de biologiska kvalitetsfaktorerna är av överordnad betydelse enligt vattendirektivet och att de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna där ska ses som stödjande. Sökanden lyfter att kvalitetsfaktorerna för bottenfauna, påväxt-kiselalger och fisk uppvisar god eller hög status för nedströmsliggande vattenförekomst. Kvalitetsfaktorerna för påväxt-kiselalger samt bottenfauna svarar båda på försurningspåverkan och näringspåverkan, inget av dessa bör alltså påverkas av verksamheten vid Tensbergs kraftverk. Vad beträffar fisken så står följande att läsa som avslutning på sammanfattningen i "Bedömningsgrunder för fiskfaunans status i rinnande vatten — utveckling och tillämpning av VIX. Finfo 2007:5"; "Däremot saknas i indexet fortfarande ett tydligt påvisande av påverkan på konnektivitet för fisk i vattendrag". Fiskeriverket, på sin tid, var alltså explicita med att påverkan av vandringshinder svårligen kunde påvisas med fiskindexet VIX. Även kvalitetsfaktorn fisk relaterar alltså till generell påverkan, surhet och övergödning men för denna kan även morfologisk och hydrologisk påverkan kan påvisas. Länsstyrelsen menar att det saknas biologiska kvalitetsfaktorer som relaterar till den påverkan som konnektivitetshinder har. Det är därmed alldeles rimligt att följa instruktionerna från HaV i HVMFS 2013:19 och den praxis kring expertbedömningar av konnektivitet som utvecklats av vattenmyndigheten. Länsstyrelsens bedömning är att verksamheten vid Tensbergs kraftverk i enlighet med ovanstående påverkar biota negativt.

Om domstolen anser att lagligförklaring kan ske så anser länsstyrelsen att fiskvandring skulle ha säkerställts också enligt ÄVL 2 kap. 8 §. Vid Tensbergs kraftverk finns inga som helst anordningar för fiskens fria gång. Länsstyrelsen anser därför anläggningen i dagens skick inte kan anses vara laglig tillkommen.



Tensbergs kraftverk har stor lokal miljöpåverkan, definitivt vandringshinder samt ofta torrlagd naturfåra i dagsläget. Det finns tre kraftigt påverkade vattenförekomster (dämningsområdet 400 m, torrfåran 240 m och sträckan från sammanflödet till Övre Lomsjön 2400 m). Alla tre har påverkad konnektivitet och hydrologisk regim. Vid statusklassningen i VISS har en vattenförekomst nedströms och två uppströms ett hinder klassats som påverkade. Detta har gjorts schablonmässigt på grund av att det finns mellan 1200 och 1300 vandringshinder i länet. Administrativa resurser saknas för att klassa effekterna av vart hinder individuellt. Parametrarna "Volymsavvikelse" och "Flödets förändringstakt" inom kvalitetsfaktorn "Hydrologisk regim" har klassats m.h.a. SMHI:s modellering i S-HYPE. För torrfåran fungerar inte denna klassning, den utgör en klassning av torrfåra plus flödet genom kraftverket. Volymsavvikelsen för torrfåran gör att klassningen av hydrologisk regim för denna vattenförekomst sannolikt borde vara sämre än "Måttlig". För övriga vattenförekomster stämmer det att klassningen bör vara "Måttlig".

Med en minimitappning om 400 l/s i naturfåran skulle volymsavvikelsen innebära att statusen skulle bli sämre än god. Länsstyrelsen har räknat på 2008 som ett exempelår för volymsavvikelse. Det var ett år med en medelvattenföring på 3,27 m<sup>3</sup>/s, d.v.s. ganska nära medelvattenföringen för perioden 1999-2015 som användes som referensperiod. Volymsavvikelsen med den föreslagna tappningen har beräknats till 85 %, d.v.s. det motsvarar statusklassen otillfredställande, d.v.s. enligt länsstyrelsens bedömning är verksamheten inte tillåtlig enligt vattendirektivet. Det finns vandringsbenägna fiskar i systemet såsom öring, harr, elritsa och ål. I dagsläget påverkar Tensbergs kraftverk arternas åldersstruktur (harr, öring), fortplantning (ål, öring) och utveckling (alla arterna). Om fiskväg anläggs så måste alla dessa arter vara väsentligen opåverkade relativt referenstillståndet. Länsstyrelsens bedömning är att det krävs mer omfattande skyddsåtgärder än vad sökanden föreslagit för att verksamheten ska kunna förenas med att god status nås i berörda vattenförekomster.

Sträckan mellan Tensjön och Övre Lomsjön har den bästa öringbiotopen i området för såväl lek, uppväxt som för vuxen fisk. Detta innebär att den skulle kunna fungera som source population för andra strömsträckor, d.v.s. fisk skulle kunna sprida sig från den berörda sträckan och bidra till fiskresursen även på andra platser. Produktionen och spridningen hämmas sannolikt av vandringshinder och regleringen. Den berörda strömsträckan har alltså ett potentiellt naturvärde som är större än enbart värden inom den egna sträckan, funktionen kan även påverka värden hos omkringliggande strömvatten.

Effekten på kraftverket är av samma storlek som en bilmotor. Ett vanligt vindkraftverk idag har 35 ggr så hög effekt. Energin från Tensberg räcker till att försörja 36 villor. Sammanfattningsvis så är den allmänna nyttan av kraftverket mycket liten. Vad beträffar enskild nytta så har länsstyrelsen gjort en överslagsberäkning som visar att kostnaderna överstiger intäkterna. Skadorna omfattar påverkan på konnektivitet, hydrologisk regim, fisk och förmodligen fler biologiska värden som ofta skadas av reglering. Kanske har även 4000 m<sup>2</sup> strömvattensbiotop försvunnit då dammen byggdes.

Länsstyrelsen bedömer att det inte är god hushållning att tillåta ett kraftverk med så ringa nytta på en plats där skadan är så stor som den är i detta fall. I förarbetena anges att motiven för bevarandevärdena är att Voxnan är till stor del outbyggd och är, med undantag för kraftverket i Storlugnströmmen, den längsta outbyggda älven i Södra Norrland. Voxnan har stora natur- och kulturvärden samt är utpekad som riksintresse för naturvård och friluftliv. I förarbetena anges vidare att det, vid tiden för utpekandet, finns sjöregleringar i tillrinningsområdena och dessa angavs att verkningar får anses vara begränsade, vilket exempelvis framgick av strandplanens växtzonering. Sjöregleringarna bedömdes alltså ha en acceptabel påverkan på den terrestra miljön vid utpekandet. Det innebär dock inte att skadorna som orsakas av kraftverksverksamhet är förenliga med syftena med utpekandet. Friluftsvärden och naturvärden var uppenbarligen viktiga för utpekandet och orördhet, avsaknad av exploatering och naturliga populationer av akvatiska organismer är egenskaper som förknippas med dessa värden.

Länsstyrelsen yrkar ersättning för rättegångskostnader med 51 200 kr. Sökandens förslag på ersättning med avdrag för deltagande vid huvudförhandling är så lågt att det inte kan anses omfatta ett rimligt företrädande av de allmänna intressena.

**Ljusdals kommun, Myndighetsnämnden**, förordar i första hand, om tillstånd medges, att en fungerande fiskvandringssväg av typ ”omlöp” anläggs på ett sådant sätt att största biologiska nytta uppnås och att tillräckligt med vatten tillåts gå i fiskvandringssvägen.

I andra hand förordar myndighetsnämnden att tillstånd inte medges. Kraftverk med tillhörande kraftverksdamm bör då istället rivas ut och ån återställas till ett ursprungligt skick.

Kommunen har framfört bl.a. följande motivering till sitt beslut. Loån ingår i det riksintresse som omfattas av miljöbalken 4 kap. 6 § där ytterligare vattenkraftverk samt vattenreglering eller vattenöverledning ej får utföras. Kraftverk som inte har något tillstånd från 1918 vattenlag eller senare är att betrakta som olagliga.

Ljusdals kommun jobbar aktivt med en fiskevårdplan och biotopåterställningar som syftar till att skapa bästa möjliga förutsättningar för biologisk mångfald och förbättrat fiske i rinnande vatten och sjöar. Loån ingår i arbetet med att upprätta en fiskevårdsplan för Voxnans avrinningsområde. Produktion av förnyelsebar energi är också något som bedöms vara viktigt i vårt samhälle. En avvägning mellan energintresset och naturintresset måste därför göras. Myndighetsnämnden ställer sig också frågande till om det rent juridiskt går att tillåta en olaglig anläggning i ett område som omfattas av MB 4 kap 6 §. Om domstolen gör den bedömningen att vattenkraftverket kan tillåtas anser myndighetsnämnden att stor vikt ska läggas på att skapa bästa förutsättningar för naturintresset. Ett omlöp runt dammkrönet bedöms som mest fördelaktigt då stor del av huvudvattenfåran förses med vatten.

#### **SÖKANDENS BEMÖTANDE ÖVER INKOMNA YTTRANEN**

Sökanden har i sina bemötanden framfört bl.a. följande.

### Hydrologi

Tidigare inhämtade och redovisade vattenföringsuppgifter för Tensbergs vattenkraftverk är hämtade från SMHI:s hemsida Vattenvebb. Enligt Vattenvebben är nederbördsområdet för Tensberg kraftverk 386 km<sup>2</sup>. Enligt SMHI:s dimensioneringsunderlag är nederbördsområdet i Lobonäs kraftverk 422 km<sup>2</sup>. Genom att proportionera nederbördsområdet mot varandra blir flödesuppgifterna för Tensberg följande:

HQ 100 år	39 m <sup>3</sup> /s
HQ 50 år	35 m <sup>3</sup> /s
MHQ	17,6 m <sup>3</sup> /s
MQ	3,1 m <sup>3</sup> /s
MLQ	0,47 m <sup>3</sup> /s
LQ	0,07 m <sup>3</sup> /s

Sökanden hävdar att SMHI:s vattenuppgifter i dimensioneringsunderlaget är mer relevant än de uppgifter som hämtas från Vattenvebben.

Sökande, kan precis som Länsstyrelsen skriver, inte påverka vattenflödet i Hyttån eftersom regleringen av sjöarna Dåasen och Lossjön sköts av ett vattenregleringsföretag. En stabil vattennivå i reglerdammen kan jämföras med ett kärl som håller en konstant vattennivå. Med ett rör in och ett rör ut ur kärlet. För att vattennivån ska vara stabil måste inflödet vara lika stort som utflödet. En stabil vattennivå i regleringsdammen bidrar till att upprätthålla så naturliga flödesförhållanden som är möjliga under givna förutsättningar, varigenom Tensbergs kraftverk får en liten påverkan på vattendragets flöde. Detta är också något som karakteriserar ett strömkraftverk, som Tensjöns kraftverk utgör. Skulle reglerdammen tas bort skulle förhållandena förändras. Tensjön skulle få en mindre vattenyta, något som nödvändigtvis inte skulle uppskattas av boende runt Tensjön. Nuvarande strandvegetation försvinner och ersätts av nakna, dyiga stränder med stor negativ inverkan på naturvärdena och det rörliga friluftslivet. Kraftverket bör ha en begränsad påverkan på Loån, speciellt med tanke på Loåns höga naturvärden. Om kraftverket haft den negativa påverkan på vattendraget som remissinstanserna ofta framhåller borde rimligen även naturvärdena varit mindre.

**Fallhöjd**

I äldre handlingar så har fallhöjden uppgivits till 6,5 m och det har varit den allmänna uppfattningen att den så har varit. Vid en kontrollinmätning utförd i mars 2016 blev resultatet att fallhöjden är 7,12 m utan rensningar. I dagsläget planeras det inte för några rensningar. Sökanden avser inte heller begära något tillstånd för att genomföra rensningar.

**Genomförda reparationer**

Kammarkollegiet anser att de reparationer som genomförts på kraftverket är ett hinder för att kraftverket skall kunna erhålla ett tillstånd. De reparationer som genomförts på anläggningen har inte skett i vatten och har därmed ingen påverkan på Loåns ekologiska status. Resultatet av reparationerna är att kraftverket även fortsättningsvis kan producera elström. De reparationer och åtgärder som genomförts är:

- montering av lyftögla på översta sätten
- ny tilloppstub,
- reparationer av turbinen
- renovering av sugrör och utloppskanal,
- helt nytt styr- och reglersystem,
- byte av ledskenor och ledskenetappar.

Sökanden har inte bytt någon dammlucka eller sättrar vilka är intakta från 1947 när kraftverket byggdes. Det manuella spelet har kompletterats med monteringen av lyftögla på översta sätten vilket möjliggör lyftning av sätten med hjälp av en hydraulkolv. Monteringen av lyftögla krävde inte något arbete i vatten. Övriga sättrar i dammbyggnaden kommer även fortsättningsvis att lyftas manuellt med sättspel.

Den nya tilloppstuben ligger på land på samma plats som den gamla tuben. Drivvattenföringen in till turbinen är oförändrad, det vill säga 2 m<sup>3</sup>/s. Den nya tuben ger därför inte någon påverkan på någon miljö kvalitetsnorm för vatten. Inte heller påverkas Loåns akvatiska liv negativt av ett nytt styr- och reglersystem i kraftverket. Möjligen är åtgärden positiv för vattendragets ekologiska status eftersom det

nya styrsystemet gör det lättare att hålla en jämn vattennivå i reglerdammen. Vilket gynnar det akvatiska livet eftersom en jämn vattennivå inte förstärker påverkan på hydrologin som skett uppströms kraftverket. Samtidigt som en jämn vattennivå gynnar många arter.

Renovering av sugrör, ledskenetappar och ledskenor är åtgärder som sker inne i kraftverket och påverkar inte vattendragets ekologiska status. Kraftstationen är byggd 1947 med dåtidens tekniska utrustning. Utrustningen som har bytts ut har varit utsliten. Det går inte att driva vidare en verksamhet om inte trasiga utslitna delar byts ut eller repareras.

Den ursprungliga analoga utrustningen i kraftverket kunde inte fungera ihop med dagens digitala teknik. Det har inte funnits några tidsplaner för genomförda reparationsarbetena utan det har varit en kedjereaktion, när en del har gått sönder har delen bytts ut eller reparerats, därefter har nästa del fallerat och behövt bytas ut osv.

Under 1997 uppstod en brand i kraftstation på grund av att generatorbrytaren gick sönder. Den nya brytaren var inte kompatibel med den gamla turbinregulatorn som var helt försliten. Den gamla regulatorn läckte även olja och hade slappa kullager och ledapparater och kunde inte konfigurera med de nya instrumenten varför turbinregulatorn behövde bytas ut. Vidare var turbinen så glapp i ledskenor och länkarmar att varvtalet varierade så mycket att frekvensen inte kunde hållas. På en synkrongenerator kan man inte fasa in maskinen på nätet om varvtalet varierar mer än 0,2 % inte heller kunde de digitala instrumenten fungera ihop med turbinen.

Intagsgallret har en spaltöppning på 20 mm samtidigt som vattenhastigheten i tuben är väldigt låg, om en fisk mot förmodan skulle komma in genom gallret kan den vända och simma tillbaka. Sökande har aldrig sett död fisk i kraftverkets utlopp och på intagsgallret.

I en vattenturbin sker driften genom vattentrycket men även kraftverkets utskov påverkar driften. Sugröret är individuellt utformade på varje kraftstation och syftet är att dämpa vattenhastigheten till att bli så låg som möjligt, helst under 3 m/s, innan vattenflödet når vattenytan efter turbinen. Detta skapar ett undertryck i sugröret som bidrar till att höja turbinens verkningsgrad. I Tensbergs kraftverk är detta sugrör tillverkat av stål och under årens lopp hade det rostet sönder, vilket bidrog till att effekten i turbinen minskade 18-20 % varför sugröret reparerades. Fiskar kan inte ta sig in i kraftverket via sugröret.

Genomförda reparationsåtgärder medförde en höjning av verkningsgraden med ca 50 % utan någon förändring av kraftverk och vattenvägar. Det är felaktigt av Kammarkollegiet att påstå att detta är en utbyggnad. Det som skett är reparationer och byte av befintliga utslitna delar.

### **Val av fingaller**

Sökande kan acceptera ett intagsgaller på 18 mm med en lutning på 30-35° grader, men anser att nuvarande galleravstånd på 20 mm inte har medfört några problem för fisken. Sökanden har under årens lopp sett ytterst få döda fiskar (max. 0-2 st./år) på gallret och nedströms kraftverket har det aldrig förekommit död fisk. Verkligheten är faktiskt så att friska fiskar, förutom ål, går inte på och fastnar på gallret eller låter sig inte heller sugas in i turbinen. Sökanden menar därför att nuvarande utformning av gallret inte utgör några problem för fisken i Tensjön.

Sökanden har tagit del av Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 för att utröna vad som är Bästa Möjliga Teknik (BMT). I rapporten ges inget entydigt svar, vad som är BMT. Av rapporten framgår att det har skett litteraturstudier och egna försök för att utröna vad som är BMT, utan att ha kommit fram till något entydigt svar. Vad som är tydligt är att bästa möjliga utprovade teknik är 18 mm spaltvidd i intagsgallret. Sedan figurerar i rapporten att det används spaltvidder ända ner till 6 mm, men huruvida spaltvidder mindre än 18 mm skulle vara bättre teknik framgår inte. Det framgår inte heller vilken utprovad lutning på intagsgallret som är BMT.

Slutsatsen är att lutningen skall vara lägre än 45° och bör vara omkring 30°, vilket man dock inte med säkerhet kan sägas.

Det finns inte någonting i den forskning som finns tillgänglig att sökandens förslag inte skulle vara BMT. Se Ätrafors och Finsjö, där är avståndet mellan gallerstavarna 18 mm och intagsgallrets lutning 35°, med ett gott resultat av genomförda studier. I all forskning omkring BMT har det inte tagits hänsyn till att även kraftverksdriften ska omfattas av BMT. Här utgör varje mm mindre spaltvidd en negativ påverkan för BMT för kraftverksdriften. Det viktiga i ett intagsparti är vattenhastigheten sedan har det inte någon betydelse vilket galleravstånd som förekommer.

### **Åtgärder för fiskens passage**

Länsstyrelsen Gävleborg menar att det inte alls är säkert att situationen med en fiskväg och minimitappning skulle förbättra dagens situation. Sökanden menar att det inte är seriöst av länsstyrelsen att generellt avvisa en fiskvägs funktion i detta läge. Det är sökandens ambition att bygga en fungerande fiskväg och det finns i landet naturligtvis exempel på fiskvägar som fungerar både bra, dåligt eller inte alls. Om länsstyrelsen misstror sökandens ambition är det bättre att villkora funktionen än att avvisa fiskväg och minimitappning. Den planerade faunapassagen är en åtgärd som öppnar upp en sträcka på ca 12 km för vandring. Den bidrar också till att uppfylla Vattenmyndighetens åtgärdsprogram för vattenförekomsten.

Sökande är villig att samarbeta med länsstyrelsen, troligtvis länsstyrelsen i Västernorrland som är experter på fiskvägar. Sökande har inte tagit fram någon ritning eftersom både sökande och länsstyrelsen var överens om att detaljutformningen måste ske på plats. Sökanden förstår därför inte vad länsstyrelsen vill ha för ritningar. Speciellt som sökande har gått med på att bygga en lämpligt utformad faunapassage förbi reglerdammen i samarbete med Länsstyrelsen i Västernorrland eller annan fiskeexpertis. Förslaget att tillsammans med fiskeexperter på plats arbeta fram lösningar hänger samman med att det inte är möjligt att arbeta fram lösningar vid skrivbordet.



Länsstyrelsen vill ha information om sträckningen, fallhöjd, viloplatser, eventuella biotopförbättringar i anslutning till fiskvägen samt möjliga lek- och uppväxtområden. För sökande låter detta som detaljritningar. Sökande har gett ett huvudförslag var omlöpet bör ligga och detaljutformningen bör med hänvisning till ovan arbetas fram tillsammans med hjälp av fiskeexperter. Sökande har den uppfattningen att den naturliga lutningen i strömsträckan som används för vattenkraftsproduktion i delar har större lutning än 3,5 %. Om man vill minska lutningen så är det möjligt att förlänga faunapassagen. Sökande föreslår att det hängs upp kedjor i läge för utloppskanalens inlopp i huvudfåran. Kedjeupphängningen ska vara så utformad att det kan plockas ner under vinterperioden för att undvika isbildning. Under vinterperioden förekommer det inte heller någon fiskvandring.

Sökanden har föreslagit ett genomsnittligt flöde på 400 l/s i omlöpet och samtidigt ställt sig öppen för att arbeta fram en flödesregim för fiskvägen i samarbete med länsstyrelsen. Förslagsvis kan ett årstidsanpassat flöde ses som att man under augusti t.o.m. oktober släpper 800 l/s och under övrig tid släpper 300 l/s som minimivattenföring. Den planerade faunapassagen kommer att bidra till att förstärka vattendragets karaktär som naturvatten och bidra till att höja Loåns ekologisk status. Det är också ett av Vattenmyndighetens åtgärdsförslag för att nå ”God ekologisk status” i Loån.

### **Tenbergs kraftverks påverkan på naturvärden**

Det som påverkar Loån är det definitiva vandringshinder som reglerdammen utgör och har utgjort i drygt 130 år. Trots detta kvarstår och fortsätter höga naturvärden att utvecklas i Loån. Erhålls tillstånd för kraftverket kommer ett omlöp att byggas runt kraftverket, en åtgärd som uppfyller ett av de förslag som Vattenmyndigheten angett i åtgärdsplanen.

Sökande kan inte påverka vattenregleringen i Lossjön. Regleringsamplituden i Lossjön är 3 m och dämningens gräns varierar mellan +311,6 och 314,9 m. Dämningen i Tensjön ligger mellan +274,75 och 274,95 m i RH 00, vilket innebär att vattennivån i dammen kan variera 0,2 m.

Länsstyrelsen påtalar att:

1. Ökad dödlighet för fisk beroende på avsaknad av fingaller för intagstuben.
2. Kraftverkesdriften ger en stor påverkan på åsträckan mellan damm och kraftverkets utlopp där driften i avsaknad på villkor om minimitappning bland annat kan medföra torrläggning.
3. Regleringen av Tensjön innebär också en påverkad och förändrad hydrologi i vattendraget nedströms sjön.

Sökande vill påtala att Länsstyrelsen inte gjort några platsbesök eller utfört något elfiske trots att länsstyrelsen talade om detta under samrådet. Länsstyrelsen har inte heller utfört några av sökande kända inventeringar i Tensjön eller i närheten av kraftverket. När sökande övertog kraftverket fanns sparsamt med vilda djur i området. 2000 upptäckte sökande ett litet bestånd av flodkräftor i dammen och beslutade sig för att öka detta bestånd. Sökande studerade litteratur i ämnet och fann att det var viktigt med stabila vattennivåer. Sökande beslutade sig för att försöka hålla så jämn vattennivå som möjligt i dammen samt på egen hand genomföra kontinuerliga provfisken. Flodkräftor bygger sina bon i hålor i strandkanter som ofta är känsliga för erosion varför en varierande vattennivå inverkar negativt på kräftornas bohålor. Sökande provfiskar med jämna mellanrum, första året fick sökande två-tre kräftor i burarna och idag fångas upp till 200 matkräftor och sökande får även 300-400 småkräftor som åter släpps ut i dammen. Vid fisken i januari har romstinna honor fångats. Flodkräftan är rödlistad och sökande är beredd att ta detta ärende till regering och till EU, beroende på hur ärendet kommer att utvecklas. Sökande anser även att beståndet av flodkräfta bör tas i beaktande när det gäller frågan om ett omlöp skall byggas eller inte.

Idag finns även häckande strömstare, lom, sångsvanar, rastande kanadagäss, häger, tranor och tornfalk runt dammen. Arter som inte fanns när sökande tog över kraftverket. Vidare finns björn, varg, räv, mård, och utter samt iller. Sökande har svårt att förstå remissinstansernas påstående om kraftverkets negativa inverkan, speciellt som artrikedomen hela tiden ökar.

När Fortum (tidigare ägare) ägde stationen varierade vattennivåerna kraftigt bland annat beroende på att personal var tvungna att åka från Arbrå till Tensberg. Den resan är relativt lång, därför blev det få besök på en månad med resultatet att vattennivån varierade kraftigt i dammen.

Som tidigare påtalats känner inte sökande till att länsstyrelsen gjort några undersökningar eller inventeringar i kraftverkets närhet, om det hade gjorts hade de funnit områdets bestånd av flodkräftor.

Planerat omlöp, om det nu verkligen ska byggas ett sådant, kommer att eliminera ett befintligt vandringshinder och är den åtgärd som Vattenmyndigheten själv föreslagit i sitt åtgärdsprogram, tillsammans med anpassat flöde och flottleds-återställning. Byggande av omlöp strider i detta fall i högsta grad mot EU:s förordning mot invasiva arter. Nedströms är det väl känt att det finns signalkräfta. Sökanden ser sig trots riskerna tvingad av myndigheterna att bygga ett omlöp trots den uppenbara risken av utslagning av en utrotningshotad art. Sökanden föreslår ändå byggande av omlöp om myndigheterna kräver detta. Sökanden utgår då från att myndigheterna även tar ansvaret för en eventuell utslagning av en utrotningshotad art. Signalkräftan finns med på EU:s lista från augusti 2016 på 37 invasiva arter som man särskilt ska beakta så de inte sprider sig och den bör helst tas bort helt och hållet från våra vattendrag.

I Loån samt i Voxnans vattensystem finns ett flertal vandringshinder varför Tensbergs kraftverk inte kan vara en avgörande punkt. Vattenmyndigheten har inte beskrivit utrivning av kraftverket som en möjlig åtgärd i VISS.

### **Tensbergs kraftverks påverkan på miljökvalitetsnormer samt nollalternativet**

Det är dammen som utgör vandringshindret i kraftverksanläggningen. Faunan är i huvudsak fisk som inte ska vandra i tub eller turbin. Det är därför det finns galler för tubens intag. Det är inte möjligt för fiskar att simma in i kraftverket genom utloppskanalen. Enda möjligheten för fiskar att komma in i kraftverket är att de är så små att de kan passera genom gallret på intagstuben.

Sökande vidhåller att kraftverkets påverkan på Loån i huvudsak utgörs av två faktorer:

- Reglerdammen som utgör ett permanent vandringshinder.
- Kraftverkets drift som reducerar vattenflödet i huvudfåran med maximalt 2 m<sup>3</sup>/s från reglerdammen fram till den punkt där huvudfåran går samman med utloppskanalen, en sträcka på ca 230 m. Därefter är vattenflödet återställd i Loån.

Första dammen anlades 1880 d.v.s. för 136 år sedan. Den anlades för att underlätta flottningen i Loån. Det är idag omöjligt att säga hur naturförhållandena var innan 1880 i Tensjön och Loån. Flottningsdammar anlades för att underlätta och möjliggöra flottning längs grunda vattendrag, varför flottningsdammar var en av de viktigaste konstruktionerna i biflödena. Dammarna byggdes för att kunna samla och reglera vattenmängden och därigenom minska risken för att timret skulle fastna och bröta sig. Regleringen och dämningen var troligen hårdare än idag eftersom ekonomin var mer styrande och virket måste komma fram.

Flottningen påverkade Sveriges vattendrag på flera sätt. Vattendragen rätades och rensades. Flottningsdammar byggdes i sjöutloppen för att magasinera vatten och reglera vattenföringen. Vattendragen rätades genom att gräva kanaler och genom att stänga av krökar. Stenrensningarna var dock den åtgärd som gav störst påverkan på vattendragen. Rensningsarbetena var en av grunderna i flottningen. Från början gjordes rensningarna för hand och över tid gjordes de med traktorer. Flottledsrensningar och kanaliseringar av vattendragen har gjort dessa ensartade och reproduktionsområden, uppväxtområden samt ståndplatser för fisk har försvunnit eller reducerats kraftigt i antal. Vattenflödet nedströms dammarna varierades mycket ofta under våren och försommaren för att underlätta för timmerflottningen. Öring- och laxyngel som kläcks under våren är mycket känsliga för varierande vattenflöden och påverkades troligen negativt under dessa perioder. Sedan flottningen avslutades har flödesregleringen upphört men flottledsdammar som lämnats kvar utgör fortfarande vandringshinder. Slutsatsen av ovan beskrivna historik är, att det är mycket troligt att den ekologiska statusen är betydligt bättre idag i både Tensjön och Loån än under flottningens glansdagar.

Angående bedömningar av de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna så vill sökanden hänvisa till ramdirektivet för vatten och CIS-vägledningsdokument (utarbetande av gemensamma vägledningsdokument). Enligt dessa dokument är de biologiska kvalitetsfaktorerna utgångspunkten för klassificeringen och de hydromorfologiska kvalitetsfaktorer stödjande. I HaV:s vägledning HVMFS 2013:19 däremot är det i princip tvärtom vilket leder till systematiska fel. Hela klassificeringsförfarandet som beskrivs i HaV:s vägledning bygger endast på att bedöma om en uppsättning hydromorfologiska åtgärder har genomförts eller inte. Att utgå ifrån de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna för att dra slutsatser vilka förbättringar som kan uppnås av de biologiska bygger inte på någon verifierad kunskap. Den biologiska responsen av åtgärderna övervägs inte alls i HaV:s vägledning. Detta är inte i överensstämmelse med ramdirektivet, som menar att klassificeringen huvudsakligen ska baseras på uppmätta värden av de biologiska kvalitetsfaktorerna. Detta uttrycks också i skrift i HaV:s vägledning, men finns inte med i den stegvisa processen för klassificeringen. Om det inte finns tillräckliga data så kan s.k. expertbedömningar genomföras under förutsättning att denna bedömning är transparent. Länsstyrelsen menar att det inte ska vara möjligt att ge tillstånd till en verksamhet som orsakar sämre än god status i en vattenförekomst. Sökanden menar att Länsstyrelsen föregår bedömningen av ekologisk status i vattenförekomsterna. Länsstyrelsen kan inte veta vad de föreslagna åtgärderna får för resultat.

Enligt sökandens bedömning så sker följande påverkan

- Positiv påverkan på Konnektivitet genom att uppströms och nedströms vandring säkerställs med en faunapassage.
- Ingen påverkan på Hydrologisk regim eftersom Tensberg är ett strömkraftverk, tillrinningen = avrinningen, vattennivån i dammen hålls stabil, ingen korttidsreglering.

Vattenregimen i Loån beror dock framförallt på de tre stora regleringsmagasinen uppströms.

- Lossjön (8,6 Mm<sup>3</sup> och amplitud på 2,7 m)
- Dåasen (22 Mm<sup>3</sup> och amplitud på 3 m)
- Hästkosjön (2,4 Mm<sup>3</sup> och amplitud 2,6 m)

Volymavvikelse beräknas utifrån skillnaden mellan ett antaget naturligt flöde och ett antaget stationskorrigerat flöde.

Beräknade avvikelse	Lossjöns utlopp 51 %
	Tensjöns inlopp 49 %
	Tensjöns utlopp 45 %

Flödets förändringstakt är ett mått på snabba förändringar i vattendrag.

Beräknad avvikelse	Lossjöns utlopp 31%
	Tensjöns inlopp 29%
	Tensjöns utlopp 29 %

Utifrån dessa siffror så saknar regleringen vid Tenbergs kraftverk betydelse för båda faktorerna.

Sökande vidhåller att ett nedlagt kraftverk är ett nollalternativ. Länsstyrelsens påpekande att de önskar en avveckling av befintlig verksamhet om tillstånd inte erhålls strider mot MB 2 kap 3 § om bästa möjliga teknik och 2 kap 5 §. Vattenkraften är det energislag som genererar minst CO<sub>2</sub> - utsläpp enligt genomförda livscykelanalyser av FN:s klimatpanel. Den pågående klimatförändringen är vårt största miljöproblem i dag, det torde samtliga länder vara överens om, vilket också framgår av Paris-överenskommelsen. I månadsskiftet oktober - november i år kom senaste larmrapporten om att utsläppen i Sverige fortsätter att öka trots att alla säger sig arbeta för att minska CO<sub>2</sub> - utsläppen. Bästa Möjliga Teknik för att bearbeta vårt största miljöproblem är att använda sig av vattenkraften före alla andra energikällor. Varje kWh vattenkraft som tas bort ur produktionen och ersätts med en annan energikälla innebär en utökad miljöpåverkan. Det känns märkligt för sökande att samtidigt som, vilket all världens ledare är överens om, vi är på väg mot ett klimat-haveri så bortser de myndigheter som skall verka för att motverka klimatförändringen från bästa möjliga teknik.

Området har varit dämt i 136 år och utifrån detta kan man anta att ett nytt naturtillstånd har etablerats. I Mål 830-15 från 2016-03-02, dömde domstolen att ett nytt miljötillstånd hade inträtt efter 50 år. I sammanhanget kan nämnas att en skog som är 140 år betraktas som gammal även om både granar och tallar kan bli betydligt

äldre och det vore intressant att veta hur länsstyrelsen skulle betrakta en betesmark eller äng som blivit hävdad i 136 år. Sökande åberopar här även mål MMÖD M 7539-15, M 7542-15, M 2767-15 och M 4466-15. Enligt sökandens uppfattning måste 0-alternativet utgå från nuvarande naturtillstånd.

#### **4 kap 6 § miljöbalken**

Om sökande förstår Kammarkollegiet rätt hade situationen varit annorlunda om kraftverket sedan tidigare hade haft ett tillstånd. Det hade då varit möjligt att godkänna kraftverket inom ett 4 kap. 6 § vatten. När som kraftverket saknar tillstånd, kan inte kraftverket enligt Kammarkollegiets uppfattning, endast ge obetydlig miljöpåverkan på vattendraget.

Tensbergs kraftstation byggdes på initiativ av Los kommun för att förse kringboende med elström. Att utifrån detta påstå att kraftverket inte haft tillstånd från myndigheterna eller varit okänt för myndigheter känns inte seriöst. Däremot saknar kraftverket ett tillstånd som dagens myndigheter godkänner. I sammanhanget bör nämnas att Los kommunhus brann ned till grunden 1957-1958. Samtidigt förstördes kommunens samlade dokumentation.

Svea hovrätt, Mark- och Miljööverdomstolen har i nr M 2767-15, M 7242-15 och M 7539-15 ansett att ”den vattenrättsliga rådigheten till det framrinnande vattnet och den civilrättsliga rätten till dämning torde i allmänhet inte kunna ifrågasättas med hänsyn till anläggningarnas ålder och att verksamheten inte tidigare har ifrågasatts”. Innebörden i Mark- och Miljööverdomstolens formulering tyder på en acceptans av anläggningarnas existens. Enligt Mark- och Miljööverdomstolen ”blir mark- och miljödomstolens uppgift främst att fastställa föreskrifter och villkor för driften vid vattenkraftverket”. Något som även bör gälla i detta fall då befintlig damm funnits sedan 1880-talet och efter reparationer i samband med att kraftverket byggdes 1945, har dammen varit oförändrad.

I samband med dammens långa kontinuitet kan även domen i Mål nr M 830-15 åberopas där det framgår av domskälen att mark- och miljödomstolen anser att ett

nytt naturtillstånd har uppstått i ett vattendrag efter ca 50 år. Ovanstående dom kan även åberopas i frågan om nollalternativet. Sedan dammen funnits i drygt 130 år har även ett nytt naturtillstånd inträtt i Tensjön.

Flera remissinstanser anser att utgångsläget för nollalternativet skall vara ett orört vatten. Formuleringen i miljöbalken 6 kap. 7 § 2:a st. p.4. torde utgå från normalfallet, att man ansöker om att få starta en ny verksamhet. Den tolkning som remissinstanserna gör av nollalternativet, d.v.s. att endast en befintlig verksamhet med tillstånd kan utgöra ett nollalternativ finns det inget stöd för i miljöbalken eller dess förarbeten.

Det finns en uppfattning att nollalternativet innebär att en utriven anläggning är detsamma som ett nollalternativ och andra som menar att nollalternativet endast utgör en anläggning utan vattenavledning. Denna skillnad i uppfattning tyder på att det inte finns något tydligt stöd för vad ett nollalternativ är, i ett fall som detta med en befintlig verksamhet som existerat under 130 år. Även om verksamheten idag, inte anses ha ett giltigt tillstånd.

Det kan inte, utifrån riktlinjerna i någon av Mark- och Miljööverdomstolens domar, härledas någon intention om att nollalternativet skall utgå ifrån en anläggning som inte existerar trots att den finns. Då frågan om nollalternativet kom upp i mål nr M 6581-05 fastslog Miljööverdomstolen att *”Detta bör dock med de svårigheter som föreligger att rekonstruera de förhållanden som rådde innan anläggningen började byggas inte innebära att miljökonsekvensbeskrivningen nu skall underkännas.”*

Det är inte möjligt att bortse från det faktum, att det funnits ett vattenkraftverk på platsen långt innan vattendraget blev 4 kap. 6 § vatten. Det är inte heller möjligt att påstå att kraftverket har tillkommit på ett olagligt sätt då kraftverket byggdes på kommunens initiativ.



Den av Kollegiet åberopade domen (M 9073-14) har inte någon som helst relevans i aktuellt ärende. Edeforsens kraftverk som domen avsåg, sökte tillstånd för ny kraftstationsbyggnad, utökad utbyggnadsvattenföring, breddning av befintlig utloppskanal, utläggande av fångdammar m.m. Sökanden har inte sökt tillstånd för förändringar i det befintliga kraftverket med anläggningsdelar eller för dess drift. Sökanden har dock som framgår av ansökan planerat för ett låglutande fingaller och fiskväg.

### **7 kap 15 § miljöbalken**

Kammarkollegiet har angivit fyra punkter med hänvisning till 7 kap 15 § MB varför ansökan om lagligförklaring av Tensbergs vattenkraftverk ska avslås. Inte någon av punkterna är aktuella för Tensbergs kraftverk. Kraftverket har funnits på plats sedan år 1946. Därefter har det inte skett någon förändring av byggnader eller dess användning. Det finns inte några planer på att uppföra nya byggnader eller ändra på befintliga byggnaders användningssätt.

I samband med byggande av Tensbergs kraftverk år 1946 så söktes det bygglov, som också beviljades. Det bör särskilt anmärkas att det var dåvarande Los kommun som var den drivande kraften för att kraftverket skulle byggas för att förbättra den dåliga strömförsörjningen i glesbygden. Det låg helt i hållet i kommunens intresse att då gällande lagstiftning till punkt och pricka skulle följas. Vad kommunen då inte kunde känna till var att man 65 år senare skulle göra en helt annan bedömning av dåvarande lagstiftning.

Kommunhuset i Los brann ned 1956 och då förstördes kommunens arkiv med bygglovshandlingar, så även bygglovet för Tensbergs kraftverk. Kvarvarande handlingar visar dock att byggnadstillstånd söktes och av Länsarbetsnämndens medgivande framgår att det fanns ett byggnadstillstånd.

Sökanden vill påminna Kammarkollegiet om att generellt strandskydd infördes i Sverige 1975. Innan dess fanns bara förordnande för vissa områden. Om strandskydd inte gällde när åtgärden vidtogs kan heller inte rättelse krävas. Vad känt är

för sökanden fanns det inte något förordnande om strandskydd i Tensberg när kraftverket byggdes.

### **11 kap 6 § miljöbalken**

Investeringarna i maskinutrustningen och tubbyte är redan genomförda och kostnaderna avskrivna. Om investeringarna skall belasta projektet så skall det även tas hänsyn till intäkterna. Även om investeringskostnaderna utan hänsyn till de intäkter som har genereras, skulle belasta anläggningen så hamnar uttagskostnaderna på 24,0 öre/kWh. Egentligen skall inte kostnaderna för fiskvägen belasta kraftverket i beräkningen enligt 11 kap 6 §, eftersom nyttan ska vara större än kostnaden för att fiskväg skall byggas. Vid byggande av fiskväg förbi en dammbyggnad utan vattenkraftverk så beräknas inte att kostnaderna skall bäras av dammbyggnaden. Vid genomgång av MB 11 kap 6§ görs det inte någon skillnad på byggande av fiskväg förbi dammbyggnad med eller utan vattenkraftverk.

### **ÄVL 2 kap. 8 §**

Länsstyrelsen har åberopat ÄVL 2 kap 8 § som skäl för att domstolen inte skall kunna lagligförklara Tensbergs kraftverk. Skäl till detta skulle vara att fiskvandring inte säkerställdes i samband med byggnationen av kraftverket. Sökanden vill här påminna om att det inte var något absolut krav på den tiden att fiskvandring tillgodosågs vid anläggande av dammbyggnader, se sista meningen i ÄVL 2 kap 8 §, där det står att läsa *Kan nyttan av ifrågasatt anordning icke skäligen motsvara den förlust och kostnad, som därigenom skulle tillskyndas byggnadens ägare, må dock efter inhämtat yttrande av statens fiskeritjänsteman befrielse från sagda skyldighet medgivas.*

### **Avsaknad av tillstånd**

Kammarkollegiet och Ljusdals kommun vill båda lyfta att avsaknaden av giltigt tillstånd gör att Tensbergs kraftverk inte kan utgöra obetydligt påverkan i Loån. Sökande vill påtala att kraftverket var i drift 40 år innan Loån undantogs från utbyggnad av vattenkraftverk i NRL och MB. Då hade redan tillskapats ett nytt naturtillstånd. Sökande vill också hänvisa till domarna i Mål nr M 2767-15,

M 7242-15 och M 7539-15 som påtalar att den vattenrättsliga rådigheten till det framrinnande vattnet och den civilrättsliga rätten till dämning i allmänhet inte bör kunna ifrågasättas med hänsyn till anläggningens ålder och att verksamheten inte tidigare har ifrågasatts.

I sammanhanget bör också nämnas att kraftverket byggdes på initiativ av dåvarande Los kommun (numera ingående i Ljusdals kommun) i samarbete med Bollnäs kraft 1945. Att utifrån den bakgrunden påstå att kraftverket hade uppförts olagligt och inte var känt av myndigheterna är ur sökandes synvinkel mycket märkligt. Los kommun ansåg med största sannolikhet att kraftverket hade tillstånd. Troligen ansåg Los kommun också att de gjort något bra när kraftverket byggdes och småbyarna runt Tensberg fick tillgång till elström. Det är mycket märkligt att kommunen anser sig ha gjort en olaglighet när man 1945 medverkade till att Tensbergs vattenkraftverk byggdes för att tillgodose sina kommunmedborgare med elström. Det innebär också att kommunen öppnar upp för att det kan ställas skadeståndsanspråk mot dem om ett kommande domstolsutslag skulle följa deras andrahandsyrkande.

Kraftverkets laglighet har aldrig tidigare ifrågasatts. Sökande vill även hänvisa till kommentarerna till MB 4 kap. 6 §: ”*Stadgandet utesluter i och för sig inte heller att tillstånd meddelas även till ny vattenkraft. I förarbetena (Prop. 1985/86:3 s. 110) behandlas särskilt frågan om utbyggnad av s.k. minikraftverk. En sådan bör enligt dessa kunna aktualiseras endast i två situationer. Den ena avser fall då andra alternativ för att ordna energiförsörjningen för enstaka hushåll, t.ex. dragning av kraftledning, kan innebära en större inverkan på miljön än ett minikraftverk. Den andra situationen avser fall då det på den aktuella platsen redan finns en anläggning som påverkar vattendraget, t.ex. en dammanläggning eller liknande. I det fallet kan tillkomsten av ett minikraftverk t.o.m. innebära vissa fördelar....*”

### **Arbetstid**

Sökande önskar en arbetstid på sju år eftersom byggnationen av en faunapassage kan ta tid och det är viktigt att tid finns för att skapa en väl fungerande fauna-passage. Höjd har också tagits för deltagande myndigheter, då dessa kan ha hög

arbetsbelastning. Begränsande för byggnationen är också det faktum att arbetet endast kan genomföras under vissa delar av året.

### **Kostnadsyrkanden från Länsstyrelsen Gävleborg och Kammarkollegiet**

Sökanden bestrider i sin helhet Kollegiets kostnadsyrkande, med skäl enligt nedan. Sökanden finner det märkligt att den myndighet som skall värna om vår miljö så kraftfullt driver en fråga som bevisligen, om de uppnår sitt mål, kommer att medföra oreparerbara miljöskador till stort hinder för det rörliga friluftslivet, rekreation, det biologiska strandlivet, flodkraftan, grundvattennivåer m.m. Det är inte i överensstämmelse med det uppdrag myndigheten har att bevaka som enligt egna uppgifter är de allmänna och enskilda miljöintressena. Sökanden har därmed uppfattningen att det är felaktigt att yrka om ersättning för ett kontraproduktivt arbete som leder till miljöskador, som bland annat drabbar de intressen som Kollegiet är satt att företräda. Sökanden vill här också påminna Kammarkollegiet om att det är Tensbergs Kraft AB som är sökanden.

Länsstyrelsens ersättningskrav är inte skäligen. Länsstyrelsen har under sin handläggning bytt handläggare ett flertal gånger vilket gör att ersättningskravet har blivit oproportionellt högt. Antalet nedlagda timmar i ärendet är därför för högt satta. Länsstyrelsen har liksom Kammarkollegiet en uppgift att företräda miljöintressena, vilket länsstyrelsen, enligt sökandens uppfattning, naturligtvis inte gör när man arbetar för en utrivning och en miljöförstöring som det närmare har redogjorts för ovan i motiven till varför kammarkollegiet inte skall ha någon kostnadsersättning. Sökande är dock villig att biträda en ersättningsnivå på 40 timmar á 800 kr= 32 000 kronor till länsstyrelsen.

### **DOMSKÄL**

Mark- och miljödomstolen har avgjort målet efter huvudförhandling och syn den 26 oktober 2017.

**Frågor om processhinder**

Genom fastighetsinnehav och servitutsavtal har Tensbergs kraft AB styrkt erforderlig rådighet över vattnet inom berört område. Bolagets miljökonsekvensbeskrivning uppfyller kraven i 6 kap. miljöbalken. Något rättegångshinder i övrigt förekommer inte. Mark- och miljödomstolen finner sig därför oförhindrad att uppta bolagets ansökan till prövning i sak.

**Lagligförklaring**

Av utredningen i målet framgår att Tensbergs kraftverk byggdes 1945-1946 och togs i drift 1947 samt att tillhörande regleringsdamm ursprungligen anlades som en flottningsdamm 1880. Kraftverket byggdes i syfte att förbättra strömförsörjningen runt Lomsjöhed i dåvarande Los kommun, efter en överenskommelse mellan kommunen och Bollnäs kraftaktiebolag. Några tillstånd för vattenverksamheten eller anläggningarna har inte påvisats. Tensbergs Kraft AB har därför ansökt om lagligförklaring av anläggningarna enligt 17 § första stycket lagen om införande av miljöbalken (MP). Av nämnda lagrum framgår att den som äger en vattenanläggning som tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan beträffande en sådan anläggning är oklar får begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och miljödomstolen. Enligt 18 § MP ska lagligheten av anläggningen bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.

Mark- och miljödomstolen anser såsom sökanden att anläggningarna i stort är desamma som när kraftverket anlades. De förändringar som utförts efter det att kraftverket anlades; bl.a. montering av lyftögla på översta sätten, ny tilloppstub, renovering av turbin och sugrör, installation av ett nytt styr- och reglersystem, inte har utförts inom vattenområde och har därigenom inte krävt tillstånd för vattenverksamhet. I målet har inte framkommit några uppgifter om att de befintliga anläggningarna på något sätt skulle ha förnärmat annans rätt eller allmänna intressen. Även domen från Södertörns Tingsrätt den 27 april 1976 i mål VA 131/73 gällande ny prövning av regleringsavgifter för Dåasens reglering där Tensbergs kraftverk påförts en särskild avgift för delaktighet i regleringen ger visst stöd för

bedömningen att Tensbergs kraftverk var lagligt tillkommen. Mot bakgrund härav finner mark- och miljödomstolen att det kan antas att de befintliga anläggningsdelarna uppförts och brukats i enlighet med vid varje tid gällande bestämmelser och med hänsynstagande till motstående intressen och omgivningens godtagande. Anläggningsdelarna kan därför förklaras vara lagliga.

### **Tillåtlighet**

#### *Ramvattendirektivet*

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att samtliga sex vattenförekomster runt Tensbergs kraftverk är bedömda till att ha måttlig ekologisk status samt att samtliga vattenförekomster har ett undantag fram till 2021 att uppnå god ekologisk status. Bristande konnektivitet och vattenreglering uppges vara huvudorsakerna till att god ekologisk status inte uppnås idag. Den gamla flottningsdammen vid Tensjön som numera utgör regleringsdamm för Tensbergs kraftverk är ett av flera permanenta vandringshinder som påverkar konnektiviteten negativt i aktuell del av Loån.

Enligt EU-domstolens förhandsavgörande C-461/13 får tillstånd inte ges om aktuell ytvattenstatus försämras eller om uppnåendet av god ytvattenstatus försämras. Med en fiskväg förbi dammen i Tensberg och en minimitappning i fiskvägen och vidare ut i huvudfåran nedom dammen kommer enligt mark- och miljödomstolens bedömning konnektiviteten att förbättras och de biologiska kvalitetsfaktorerna kommer att gynnas innebärande ett steg i rätt riktning mot att god ekologisk status ska nås. Med denna bedömning anser mark- och miljödomstolen att ansökt verksamhet inte strider mot EUs ramvattendirektiv.

#### *2 kap. miljöbalken*

Enligt 2 kap 6 § första stycket miljöbalken ska för en verksamhet som tar i anspråk ett vattenområde väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Av andra stycket framgår att bestämmelserna i 3 och 4 kap ska tillämpas vid prövningen. Mark- och miljödomstolen kan inte se annat än att den valda platsen

innebär en från allmän synpunkt god hushållning med tanke på att det dels vid den valda platsen sedan mycket lång tid bedrivits vattenverksamhet och att anläggningarna för detta finns kvar och är intakta, dels mark- och miljödomstolens bedömning enligt ovan att verksamheten inte kommer att medföra mer än obetydlig miljöpåverkan. Det framgår av utredningen i målet att det är uppenbart att det inte finns några alternativa platser för sökanden som skulle vara bättre än den valda. Vidare konstaterar mark- och miljödomstolen att det inte finns någon fastställd detaljplan för området och att den sökta verksamheten inte heller strider mot några områdesbestämmelser enligt plan- och bygglagen, varför det inte föreligger något hinder mot verksamheten enligt 2 kap 6 § tredje stycket miljöbalken. Mark- och miljödomstolen kan inte heller se att verksamhet i övrigt strider mot hänsynsregler i 2 kap. miljöbalken.

#### *4 kap. 6 § miljöbalken*

Flertalet av företrädarna för motstående intressen har gjort gällande att hinder föreligger mot ansökta åtgärder med hänvisning till bl.a. 4 kap. 6 § miljöbalken. Skyddet av bl.a. Voxnan uppströms Vallhaga med tillhörande käll- och biflöden infördes först i naturresurslagen, som trädde ikraft den 8 januari 1987. Lagen upphörde den 1 januari 1999 då miljöbalken trädde i kraft och bestämmelserna i naturresurslagen inarbetades då i huvudsak i 3 kap. och 4 kap. miljöbalken. Tensbergs kraftverk ligger i Loån, ett biflöde till den del av Voxnan som omfattas av utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. De åtgärder som omfattas av utbyggnadsförbudet utgörs av utförande av vattenkraftverk samt vattenreglering eller vattenöverledning för kraftändamål. Förbudet är dock inte absolut då det inte gäller vattenverksamhet som förorsakar endast obetydlig miljöpåverkan. Regeringsrätten har fastslagit att begreppet ”obetydlig miljöpåverkan” innebär en mycket restriktiv tillåtighetsbedömning. Nämnas bör att det vid tidpunkten för förbudets införande redan fanns vattenkraftsanläggningar i vissa av de vattendrag som förbudet avsåg att skydda.

Bestämmelsen i 4 kap 6 § miljöbalken utesluter inte heller att tillstånd meddelas till en ny vattenkraftutbyggnad. I förarbetena (prop. 1985/86:3 s 110) behandlas särskilt

frågan om utbyggnad av s.k. minikraftverk, d.v.s. anläggningar med en högsta effekt om 1,5 MW. I förarbetena står att när det gäller utbyggnad av minikraftverk bör undantagsbestämmelsen endast kunna aktualiseras i två situationer varav den ena avser fall då det på den aktuella platsen redan finns en anläggning som påverkar vattendraget, t.ex. en dammanläggning eller liknande. En förutsättning för att utbyggnad i ett sådant fall ska kunna tillåtas är dock alltid att åtgärden kan vidtas utan att syftet med bestämmelsen om vattenkraftutbyggnad förfelas. Särskilda krav bör då ställas på åtgärdernas utformning med tanke på bl.a. naturvården, fisket och landskapsbilden.

En fråga i målet är vilka förhållanden mark- och miljödomstolen har att utgå ifrån vid bedömningen av vilken miljöpåverkan den sökta verksamheten har. Av handlingarna i målet framgår att dammen uppfördes redan 1880 och att kraftverket byggdes 1945-1946. Enligt mark- och miljödomstolens mening är det varken rimligt eller möjligt att i den prövning av graden av miljöpåverkan som nu är aktuell utgå från förhållanden som rådde vid en tidpunkt så långt tillbaka i tiden som före dammens och kraftverkets anläggande. Mark- och miljödomstolen anser att det är riktigare att utgå från de förhållandena som rådde när det lagstadgade skyddet för Voxnan med tillhörande käll- och biflöden infördes. Mark- och miljödomstolen konstaterar att Loån skyddades mot ytterligare kraftverksutbyggnad vid en tid då Tensbergs kraftverk med tillhörande regleringsdamm sedan lång tid varit i drift och att flödesförhållandena som då rådde var desamma som idag. De förhållanden som rådde då Loån skyddades mot ytterligare kraftverksutbyggnad bör enligt mark- och miljödomstolen vara utgångspunkten vid bedömningen av vilken miljöpåverkan den sökta verksamheten kan komma att ha.

I bedömningen av om den sökta verksamheten faktiskt orsakar "endast obetydlig miljöpåverkan" i den mening som avses i 4 kap 6 § tredje stycket miljöbalken konstaterar mark- och miljödomstolen följande. De arbeten som kommer att utföras i vattenområden består av anläggande av fiskväg samt ändrad lutning av befintligt fingaller i intaget. Negativ påverkan på Loån vid utförandet av dessa åtgärder utgörs huvudsakligen av grumling och buller i samband med anläggandet av fiskvägen. De



i tiden begränsade störningarna i form av grumling och buller bedöms dock inte vara av den omfattningen att de kan anses medföra mer än obetydlig miljöpåverkan. Samtidigt kommer fiskvägen på sikt att bidra till positiv påverkan på det akvatiska livet genom att effekterna av vandringshindret i form av befintlig reglerdamm minimeras. Sökanden har framfört oro för utslagning av det befintliga beståndet av flodkräftor uppströms regleringsdammen om fiskvägen anläggs. Mark- och miljödomstolen har förståelse för denna oro men anser sammantaget att fiskvägens positiva effekter överväger dess eventuella negativa effekter.

Sammantaget anser mark- och miljödomstolen att planerade åtgärder, i kombination med de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som sökanden åtagit sig, endast kommer att medföra en obetydlig miljöpåverkan. Med hänsyn härtill saknas skäl att avslå ansökan med hänvisning till 4 kap. 6 § miljöbalken.

#### *7 kap. 15 § miljöbalken*

Kammarkollegiet har bl.a. hänvisat till 7 kap. 15 § miljöbalken varför ansökan ska avslås. Mark- och miljödomstolen konstaterar att strandskyddet infördes i Sverige 1952 då tillgången till stränderna på vissa platser höll på att försvinna till följd av ett ökat byggande. 1952 gällde strandskyddet bara i de områden som länsstyrelsen hade beslutat. 1975 infördes det generella strandskydd som vi har i dag. Av handlingarna i målet framgår att regleringsdammen ursprungligen anlades som flottningsdamm redan 1880 och att kraftverket byggdes 1945-1946 samt togs i drift 1947, d.v.s. något strandskydd fanns inte var vare sig när dammen anlades eller när Tensbergs kraftverket uppfördes. Om strandskydd inte gällde när åtgärderna vidtogs kan heller inte rättelse krävas i efterhand, det saknas sålunda skäl att avslå ansökan med hänvisning till 7 kap. 15 § miljöbalken.

#### *11 kap. 6 § miljöbalken*

Av 11 kap. 6 § miljöbalken framgår att en vattenverksamhet får bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den. I lagmotiven till denna bestämmelse anges dock att vattenverksamhet som utförs för den allmänna miljövården ska kunna tillåtas

enligt 11 kap. 6 § miljöbalken, även om den i strikt ekonomisk mening är förlustbringande (prop. 1997/98:45, del II sid. 129). På den positiva sidan bör således kunna beaktas att fiskvägen kommer att bidra till att konnektiviteten förbättras och att de biologiska kvalitetsfaktorerna i Loån kommer att gynnas. Mark- och miljödomstolen anser att fördelarna av verksamheten kommer att överstiga kostnaderna samt de eventuella skador och olägenheter som verksamheten kan komma att ge upphov till, särskilt med ett beaktande av även de positiva sidor som fiskvägen kommer att ge upphov till.

#### *Samlad bedömning avseende tillåtlighet*

Mark- och miljödomstolen finner vid en samlad bedömning att den ansökta verksamheten är tillåtlig.

#### **Villkor**

##### *Åtgärder till skydd för fiskets bestånd*

I 11 kap. 8 § miljöbalken stadgas en skyldighet för verksamhetsutövaren att utan ersättning vidta åtgärder för fiskens framkomst och fiskets bestånd. Det som sägs i denna paragraf om fisk ska även gälla vattenlevande blötdjur och vattenlevande kräftdjur. Till uppfyllande av sina skyldigheter enligt 11 kap. 8 § miljöbalken har bolaget åtagit sig att minska lutningen på fingallret framför tubintaget och anlägga en fiskväg i form av ett omlöp förbi regleringsdammen. Mark- och miljödomstolen anser att sökanden genom dessa åtgärder – och med beaktande av vad som anförs nedan om minimitappning genom kraftverket – väl tillgodoser kraven i nyss nämnda bestämmelse.

##### *Fiskväg*

Sökanden anser att fiskvägens sträckning och närmare utformning kan bestämmas i samråd med Länsstyrelsen i Västernorrlands län eller annan expertis på fiskvägar. Mark- och miljödomstolen delar dennes bedömning.

Sökanden har som genomsnittlig minimivattenföring i fiskvägen föreslagit 400 l/s samt ställt sig öppen för att arbeta fram en årstidsanpassad flödesregim i samarbete

med länsstyrelsen. Mark- och miljödomstolen anser dock att det genomsnittliga minimivattenflödet i fiskvägen bör vara 500 l/, vilket avrundat motsvarar den av sökanden angivna medellågvattneföringen vid Tensberg om 470 l/s, domstolen ansluter i övrigt till sökandens förslag att utformning av fiskvägen ska ske i samråd med Länsstyrelsen i Västernorrlands län eller annan expertis på fiskvägar samt att en årstidanpassad minimivattenföring bör arbetas fram i samråd med Länsstyrelsen i Gävleborgs län.

#### *Intagsgaller*

Bolaget föreslår att nuvarande spaltvidd i intagsgallret om 20 mm bibehålls och hänvisar till Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 där det enligt bolaget inte ges något entydigt svar på vad som är Bästa Möjliga Teknik (BMT). Mark- och miljödomstolen gör samma bedömning. Fullskaleförsök för att studera vad som kan vara BMT för fingaller har startat i den s.k. Kungsrännan vid Vattenfalls laboratorium i Älvkarleby. Några resultat från försöken har dock ännu inte redovisats. Sammanfattningsvis finner mark- och miljödomstolen att det för närvarande inte föreligger skäl att föreskriva villkor om lägre spaltvidd än 20 mm.

#### **Kammarkollegiets yrkande om utrivning**

Kammarkollegiet har yrkat att mark- och miljödomstolen ska förelägga sökanden att senast ett av domstolen föreskrivet datum inkomma med en ansökan i mark- och miljödomstolen om tillstånd till utrivning av Tensbergs kraftverk. Domstolen finner dock att den lagligen inte kan förelägga bolaget att ansöka om utrivning i ett mål som avser tillstånd till vattenverksamhet enligt miljöbalken och laglighetsförklaring av äldre vattenanläggning enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Kammarkollegiets yrkande ska därför avslås.

#### **Tid för anmälan av oförutsedd skada och arbetstid**

Tid för anmälan av oförutsedd skada samt arbetstid bör fastställas i enlighet med sökandens förslag.

**31 kap. 22 § miljöbalken**

Storleken av den förlust eller inskränkning som en verksamhetsutövare vid en omprövning har att tåla utan ersättning enligt 31 kap. 22 § miljöbalken är beroende bl.a. av verksamhetens samhällsnytta och dess miljömässiga olägenheter. Mot denna bakgrund framstår bolagets förslag som godtagbart.

**Verkställighetsförordnande**

Med tanke på den relativt långa arbetstiden i kombination med avsaknad av godtagbara skäl för att få påbörja tillståndsgivna arbeten innan denna dom vinner laga kraft lämnar mark- och miljödomstolen sökandens yrkande om verkställighetsförordnande utan bifall.

**Prövningsavgift**

Mark- och miljödomstolen bestämmer ansökningsavgift till 15 900 kr vilket sökanden redan har betalat. Grundavgiften (30 000 kr) är baserad på den av sökanden angivna anläggningskostnaden på 1,5 Mkr och tilläggsavgiften (900 kr) är baserad på den angivna elproduktionen om 900 MWh per år.

**Rättegångskostnader**

Vad slutligen avser frågan om rättegångskostnader bestrider bolaget i sin helhet Kammarkollegiets kostnadsyrkande om totalt 35 874 kr samt medger 32 000 kr av Länsstyrelsen Gävleborgs kostnadsyrkande om totalt 51 200 kr.

I 25 kap. 2 § miljöbalken framgår att sökanden i ansökningsmål om vattenverksamhet ska som huvudregel svara för bl.a. motparternas kostnader vid mark- och miljödomstolen. Någon föreskrift om särskilda beräkningsgrunder för sådana motparter som företräds av myndigheter föreligger varken i miljöbalken eller i de rättegångskostnadsregler i rättegångsbalken till vilken miljöbalken hänvisar. Mark- och miljödomstolen, som inte anser att Kammarkollegiet samt Länsstyrelsen överarbetat sina insatser i målet finner sammanfattningsvis att de nu aktuella rättegångskostnadsyrkandena är skäligen. De ska därför bifallas.

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

Överklagande senast den 27 februari 2018. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Lars-Göran Bennmarker

---

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Lars-Göran Bennmarker, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund samt de särskilda ledamöterna Tommy Odelström och Carl-Halvar Halvarsson.