



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060207

DOM
2019-10-30
Stockholm

Mål nr
M 7628-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-06-28 i mål nr M 227-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Streamgate North AB, 556832-2530
Box 55
794 21 Orsa

Ombud: Advokat X

Motpart

1. Länsstyrelsen i Gävleborgs län
801 70 Gävle

2. Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

3. Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund
Svartviksslingan 28
167 39 Bromma

4. Älvräddarnas Samorganisation
Kläppvägen 2B
880 30 Näsåker

5. Y

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av befintligt kraftverk m.m. samt tillstånd till vattenverksamhet vid anläggningarna i Strömbacka i Hudiksvalls kommun

Dok.Id 1498534

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbunds och Älvräddarnas Samorganisations yrkanden om avvisning.

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

Det ankommer på mark- och miljödomstolen att pröva frågan om rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen i samband med målet efter dess återupptagande.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Streamgate North AB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska *i första hand* upphäva mark- och miljödomstolens dom och avvisa ansökan om lagligförklaring och tillstånd, *i andra hand* återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning och *i sista hand* lagligförklara anläggningarna och ge tillstånd till sökt vattenverksamhet.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom samt yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 21 600 kr.

Kammarkollegiet har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom samt yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 9 600 kr.

Sveriges Sportfiske- och fiskevårdsförbund (Sportfiskarna) har yrkat att bolagets förstahandsyrkande ska avvisas och i övrigt motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Älvräddarnas Samorganisation (Älvräddarna) har yrkat att bolagets förstahandsyrkande ska avvisas och i övrigt motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Y har vidhållit sin inställning i mark- och miljödomstolen.

Bolaget har medgett länsstyrelsens och Kammarkollegiets yrkanden om rättegångskostnader.

Dessutom har **Norrhälsinglands miljö- och räddningsnämnd** anfört att de vidhåller vad de anfört i mark- och miljödomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har anfört bl.a. följande:

Vattenverksamhet i form av nyttjande av vattenkraft för bergsbruk har bedrivits på platsen sedan 1750-talet efter att Kungliga Bergskollegium 1742 meddelade de första privilegierna för Strömbacka bruk. Av privilegiebrevet från 1742 följer en rätt att anlägga en stångjärnshammare med två härdar i Rågärdsån (nuvarande Gimmaån) och det anges att hammaren har tillgång till strömfall genom dämning. I ett privilegiebrev från 1781 gällande smedja anges att det finns tillgång till vattendrag utan att någon lider skada genom uppdämning. Den första anläggningen, en stångjärnshammare, stod klar 1752 och sannolikt har nuvarande dammanläggning vid Brukssjön uppförts för att förse stångjärnshammaren med vattenkraft. I Gimmaån har därefter de två fallen nedströms dammanläggningen byggts ut för att förse Strömbacka bruk med vattenkraft. Det nedre fallet, där nuvarande kraftstation är belägen, byggdes sannolikt ut i slutet av 1700-talet, men dammanläggningen revs någon gång efter 1920. Vattenkraftstationen med tillhörande anläggningar uppfördes 1912. Såvitt framkommit har byggandet av kraftstationen och efterföljande vattenverksamhet inte ifrågasatts eller föranlett någon dämningsskada och verksamheten måste därför anses tillåtlig enligt 1880 års förordning om jordägares rätt över vatten å hans grund (vattenrättsförordningen). Verksamheten omfattas således av urminnes hävd, privilegiebrev och vattenrättsförordningen.

Av utredningen i målet framgår att vattendraget varit uppdämt och att man bortlett vatten för att utvinna vattenkraft för olika verksamheter under lång tid utan invändningar. Den verksamhet som bedrivs idag skiljer sig inte i något väsentligt avseende från hur den kan antas ha bedrivits tidigare. Verksamheten vid Strömbacka kraftverk omfattas av tillstånd och rättskraft enligt den nya bestämmelsen i 5 a § i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP). De rättsliga förutsättningar som låg till grund för föreläggandet, och som föranledde bolagets ansökan, har således förändrats. Verksamheten omfattas numera av kravet på moderna villkor i 11 kap. 27 § miljöbalken och omprövning enligt 24 kap. 10 § miljöbalken ska ske efter prioritering i den nationella planen. Verksamheten får bedrivas i väntan på den tidpunkt för omprövning

som anges i den nationella planen och omprövningen kommer att omfatta samtliga aspekter av verksamheten inklusive frågor om kulturmiljö. Det finns inte längre något behov av att ansöka om lagligförklaring och tillstånd och bolagets ansökan ska därför i första hand avvisas. Bolagets yrkande i den här delen ska inte uppfattas som en återkallelse av ansökan.

I andra hand har bolaget yrkat att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen på grund av grovt rättegångsfel. Mark- och miljödomstolen har prövat ansökan om lagligförklaring mot fel lagstiftning. Trots att anläggningarna uppfördes innan 1918 har domstolen tillämpat äldre vattenlagen (1918:523) och miljöbalkens bestämmelser. Det saknas bestämmelser om samhällsekonomisk tillåtlighet i den lagstiftning som gällde när anläggningarna uppfördes. Ansökan om lagligförklaring kan således inte anses ha prövats och inte heller har någon materiell prövning av tillståndsansökan avseende vattenverksamhet gjorts.

I sista hand har bolaget yrkat bifall till ansökan om lagligförklaring och tillstånd till vattenverksamhet. Bedömningen av ansökan ska utgå från förhållandena med en regleringsdamm och en avledning till kraftverket. Dammanläggningen har funnits på platsen sedan 1750-talet och vattenkraften har nyttjats för elproduktion sedan 1912. Det är mycket svårt att bedöma vilka förhållanden som skulle rått på platsen utan anläggningarna. Med hänsyn till privilegiebrevet och bestämmelserna i vattenrättsförordningen får det anses klart att anläggningarna har tillkommit på lagligt sätt.

Prövningen av ansökan ska göras utifrån de nuvarande förhållandena i Strömbacka med befintlig verksamhet. Bestämmelsen i 11 kap. 6 § miljöbalken syftar till att förhindra att verksamheter kommer till stånd som medför större skada än nytta och ska inte tillämpas på redan uppförda anläggningar. Försiktighetsåtgärderna är dessutom villkor hänförliga till lagligförklaringen av anläggningarna, i vart fall vandringsväg och fingaller, och miljöbalkens regler ska därför inte tillämpas. Om det ändå ska göras en samhällsekonomisk bedömning bör villkor som innebär att det vidtas miljöförbättrande åtgärder inte bedömas som kostnader utan i stället ses som en nytta av verksamheten.

Det kan inte anses rimligt enligt 2 kap. 7 § miljöbalken att som villkor för laglig förklaringen av dammen uppställa krav på vandringsväg med hänsyn till kostnaderna och den oklara miljönyttan. Det kan av samma anledning inte heller anses rimligt att som villkor för vattenverksamheten uppställa krav på intagsgaller och flyktväg. Bolaget har medgivit ett villkor om minimitappning om 120 l/s eftersom ett jämt flöde skulle innebära förbättrade ekologiska förhållanden. Om domstolen skulle anse det rimligt att uppställa krav på intagsgaller och anordningar för fiskens passage upp- och nedströms, överlämnas till domstolen att föreskriva villkor i det avseendet.

Bolaget har i Mark- och miljööverdomstolen gett in ytterligare utredning bl.a. privilegiebrev, kartor, fotografier och sakkunnigutlåtande avseende fisk.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande:

Dammen vid Brukssjön omfattas av urminnes hävd, men däremot inte kraftstationen som uppfördes på 1920-talet och inte heller vattenavledningen i sin nuvarande form. Tidigare fanns två ytterligare dammar och vattenspeglar vilket innebär att den hydrologiska och biologiska miljön skilde sig väsentligt från dagens, där vattnet leds i en tub mellan dammen vid Brukssjön och kraftverket. Den tidigare stånghammaren fanns precis nedanför regleringsdammen medan vattnet numera avleds till kraftstationen som ligger i nivå med Matsbosjön vid Gimmaåns utlopp. Den tidigare vattenavledningen var inte heller kontinuerlig i samma omfattning som idag. Eftersom det inte finns något tillstånd för nuvarande drift av Strömbacka kraftverk krävs en tillståndsprovning enligt miljöbalken. Det finns inte heller någon rätt att driva anläggningen vidare i avvaktan på en framtida provning enligt den nationella planen.

Ett inlöp ovan dammen i Brukssjön skulle vara förenligt både med de höga kulturmiljövärdena och moderna krav på vandringsvägar för fisk. Bolaget har hävdade att en sådan lösning är orimligt kostsam och inte föreslagit några skyddsåtgärder. De ekonomiska förutsättningarna för eventuella åtaganden som krävs för att moderna miljövillkor ska uppnås är likvärdiga för nu aktuell ansökan och för en provning i enlighet med den nationella planen. Det kan därför inte anses motiverat, med hänsyn

till användandet av provningsresurser och allmänna resurser i stort, att avvisa ansökan för att därefter göra en ny provning med i stort sett samma förutsättningar.

Bolaget har gjort gällande att mark- och miljödomstolen har tillämpat fel lagstiftning när det gäller frågan om lagligförklaring. Anläggningsdelarna och verksamheten ska bedömas enligt olika lagstiftning. Verksamheten måste dock uppfylla moderna krav enligt miljöbalken. Med hänsyn till den täta kopplingen mellan anläggning och verksamhet blir bolagets argumentation utifrån äldre lagstiftning rörande anläggningsdelarna obsolet.

Länsstyrelsen vidhåller att ansökan ska avslås i enlighet med vad som anförts i mark- och miljödomstolen.

Kammarkollegiet har anført bl.a. följande:

Eftersom den aktuella ansökan kom in till mark- och miljödomstolen 2016 är det de bestämmelser som gällde vid den tidpunkten som ska tillämpas i målet.

Bolagets yrkande om att ansökan ska avvisas omfattas inte av det överklagade beslutet och inte heller av överklagandet. Yrkandet har inkommit efter besvärstidens utgång och det ifrågasätts om yrkandet kan prövas. För det fall bolaget inte önskat få sin ansökan prövad i sak har det stått bolaget fritt att återkalla den.

Privilegiebrevet avser rätt att anlägga stångjärnshammare respektive smedja och innehåller inga bestämmelser om nyttjandet av vattnet på de båda platserna eller om skyddsåtgärder som skulle vidtas. Den nuvarande verksamheten har inte prövats i privilegiebrevet och träffas därför inte heller av dessas rättskraft. Verksamheten och anläggningarna har förändrats under årens lopp och verksamheten kan därför inte heller anses bedrivas med stöd av urminnes hävd.

Bedömningen av en anläggnings laglighet ska göras avseende hela anläggningen med samtliga ingående anläggningsdelar. Då den senast kända ombyggnationen av

anläggningen gjordes på 1950-talet ska bedömningen göras utifrån då gällande bestämmelser, dvs. 1918 års vattenlag.

Anläggningarna och verksamheten har ett direkt samband med varandra och prövningen behöver därför göras på ett sådant sätt att det kan föreskrivas moderna och ändamålsenliga villkor som uppfyller kraven i nu gällande bestämmelser. Bolaget har fortfarande inte visat att den ansökta vattenverksamheten är tillåtlig enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Nyttan av en fiskväg ska inte tillgodoräknas vid bedömningen enligt nämnda paragraf.

Sportfiskarna har anfört bl.a. följande:

Bolagets förstahandsyrkande ska avvisas eftersom det innebär en otillåten taleändring. I praktiken innebär yrkandet att det nu förs en fastställelsetalan då det krävs att domstolen tar ställning till frågan om verksamheten har tillstånd enligt 5 a § MP eller inte. En prövning av yrkandet i Mark- och miljööverdomstolen skulle även strida mot instansordningsprincipen.

Sedan den 1 januari 2019 gäller att vattenanläggningar som används för produktion av vattenkraftsel inte kan lagligförklaras. Det gäller även i mål som inletts innan lagändringen trädde i kraft. Urminnes hävd kan inte betraktas som ett rättskraftigt tillstånd enligt miljöbalken. Hela verksamheten omfattas inte heller av urminnes hävd eftersom verksamheten har byggts om och ändrats. Kraftverket uppfördes 1912 och byggdes om 1958. Vidare kan verksamheten inte anses ha tillstånd med stöd av privilegiebrevet eftersom dessa inte omfattar hela verksamheten och verksamheten har förändrats väsentligt sedan brevet utfärdades.

Älvräddarna har anfört bl.a. följande:

De ansluter sig till vad Sportfiskarna har anfört beträffande bolagets förstahandsyrkande. Det förhållandet att bolaget anser sig redan ha tillstånd utgör inte skäl för avvisning av ansökan. Då bolaget sökt om tillstånd utanför processen för den nationella planen ska deras ansökan prövas. Eftersom anläggningarna används för

produktion av vattenkraftsel kan de inte lagligförklaras. Kraftverket har uppförts och byggts om på 1900-talet och kan inte omfattas av urminnes hävd. Hur vattenhushållningen sett ut sedan ombyggnationen är oklart och den samlade verksamheten kan därför inte omfattas av urminnes hävd. Urminnes hävd kan inte heller betraktas som ett rättskraftigt tillstånd enligt miljöbalken då rättigheten inte meddelats på ett sådant sätt som lagstiftningen kräver. Inte heller privilegiebrevet innebär att det finns ett rättskraftigt tillstånd till den verksamhet som bedrivs idag. För att privilegiebrevet skulle kunna motsvara ett modernt tillstånd till vattenverksamheten skulle de behöva kompletteras med villkor om vattenhushållning, dämning- och sänkingsgränser samt åtgärder för att klara gällande miljö kvalitetsnormer. Det har således funnits behov av den tillståndsprovning som skett i mark- och miljödomstolen och domstolens bedömning enligt 11 kap. 6 § miljöbalken är riktig.

Y har anfört bl.a. följande:

Stora delar av hans egna och andra fastighetsägares marker uppströms regleringsdammen försumpas till följd av dämningen. Att verksamheten inte ger upphov till skador är således inte korrekt. Vattennivån uppströms dammen var betydligt lägre för några år sedan, när han köpte sin mark. Istället för en damm borde det finnas en sjötröskel som ligger på en lämplig nivå.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bolaget har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avvisa ansökan om lagligförklaring och tillstånd med hänvisning till bl.a. att de anläggningar och vattenverksamheten som ansökan avser omfattas av rättskraft enligt 5 a § MP och 24 kap. 1 § miljöbalken samt de nya reglerna om provning av vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel som trädde i kraft i januari 2019.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att det är fråga om ett ansökningsmål enligt 21 kap. 1 a § miljöbalken och 28 § MP och att det med hänsyn till målets karaktär inte finns skäl att avvisa bolagets förstahandsyrkande.

Tillståndshavaren kan alltid ansöka om nytt tillstånd och därmed nya villkor för en verksamhet även om verksamheten redan omfattas av ett givet tillstånd eller en särskild rättighet enligt 5 a § MP. Det finns således inte något formellt hinder på grund av det tidigare tillståndets rättsverkan enligt 24 kap. 1 § miljöbalken att pröva en sådan ansökan om nytt tillstånd. Sökanden förfogar dock över ansökan i ett anhängiggjort mål om nytt tillstånd på så sätt att denne, även i överinstans, har en möjlighet att återkalla ansökan (jfr t.ex. NJA 2001 C 40 och Mark- och miljööverdomstolens beslut den 6 juli 2018 i mål nr M 6013-18).

Den 1 januari 2019 trädde nya vattenrättsliga regler i kraft som innebär att den som bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel och som saknar tillstånd enligt miljöbalken, ska se till att verksamheten har moderna villkor. En sådan verksamhet får dock fortsätta att bedrivas till dess en sådan prövning är klar om (1) verksamhetsutövaren har ansökt om tillstånd eller omprövning för att förse verksamheten med moderna miljövillkor, eller (2) verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor enligt föreskrifter som regeringen meddelar och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen (11 kap. 27 § miljöbalken). Det finns inte någon skyldighet för verksamhetsutövaren att anmäla sig till planen och de nya reglerna hindrar inte verksamhetsutövaren från att söka tillstånd eller omprövning utanför systemet med den nationella planen eller vid en tidigare tidpunkt än vad som följer av planen (jfr 36 § förordning [1998:1388] om vattenverksamheter och prop. 2017/18:243 s. 119).

Enligt övergångsbestämmelserna till de nya vattenrättsliga reglerna gäller äldre bestämmelser fortfarande för handläggning och prövning av mål och ärenden som inletts före ikraftträdandet (se övergångsbestämmelserna till SFS 2018:1407). I Civilutskottets betänkande konstateras att om ett föreläggande om att söka tillstånd vunnit laga kraft före lagändringens ikraftträdande är föreläggandeärendet avslutat, och övergångsbestämmelserna träffar inte ärendet. Reglerna om äldre rättigheter och möjligheten att vänta med omprövning till dess att det är dags enligt den nationella planen kommer dock att gälla för ett tillståndsmål som inleds efter lagändringens ikraftträdande. Om det lagakraftvunna föreläggandet handlar om att söka tillstånd för något som inte längre måste sökas tillstånd för, har föreläggandet därmed förlorat sin

betydelse. Om ett tillståndsmål pågår när lagändringen träder i kraft, kan sökanden välja att återkalla ansökan och på så sätt använda sig av de nya bestämmelserna (Civilutskottets betänkande 2017/18:CU31, Vattenmiljö och vattenkraft m.m., s. 23).

Mot denna bakgrund kan konstateras att oavsett om anläggningarna och vattenverksamheten som är aktuella i detta mål har rättsverkan enligt 5 a § MP och 24 kap. 1 § miljöbalken så utgör det i sig inte något hinder mot att pröva en ny tillståndsansökan avseende samma anläggningar och vattenverksamhet. De nya reglerna om prövning av vattenverksamheter för produktion av vattenkraftsel innebär inte heller något hinder mot att pröva en tillståndsansökan utanför systemet med den nationella planen och det gäller även om vattenverksamheten har anmälts till och omfattas av planen. Bolaget har inte återkallat sin ansökan i detta mål. Vid dessa förhållanden finner Mark- och miljööverdomstolen att det inte finns förutsättningar att avvisa bolagets ansökan.

Bolaget har i andra hand yrkat att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen på grund av rättegångsfel och hänvisat till bl.a. att ansökan om lagligförklaring rätteligen borde ha prövats mot den lagstiftning som gällde vid anläggningarnas tillkomst och inte mot miljöbalkens regler. Bolaget har även ifrågasatt om mark- och miljödomstolen över huvud taget har gjort en prövning av anläggningarnas laglighet.

Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan är oklar kan anläggningen lagligförklaras efter ansökan av bl.a. den som äger anläggningen (17 § första stycket MP). Enligt 17 a § MP har denna möjlighet numera upphört för anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 2019 och saknar övergångsbestämmelser (se SFS 2018:1419). Däremot hänvisar bestämmelsen till den nya lydelsen av 11 kap. 6 § miljöbalken (ändringen införd genom SFS 2018:1407), vilken enligt övergångsbestämmelserna inte ska tillämpas i pågående mål och ärenden. Det framgår också av förarbetena till 17 a § MP att de anläggningar som omfattas av krav på moderna miljövillkor enligt 11 kap. 27 § miljöbalken inte ska kunna lagligförklaras, vilket hänger samman med den omprövning som kommer att ske av dessa anläggningar (se prop. 2017/18:243 s. 162 ff).

och 237). Lagstiftaren kan sålunda antas ha avsett att tillämpligheten av 17 a § MP skulle följa den materiella regleringen i nya 11 kap. 6 § miljöbalken. Utifrån denna tolkning är den rimliga slutsatsen att lagligförklaring fortfarande är möjlig för anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel, om det sker i mål som pågick när bestämmelsen trädde i kraft vid årsskiftet 2018/2019 (se Mark- och miljööverdomstolens domar den 25 februari 2019 i mål nr M 2149-18 och den 27 juni 2019 i mål nr 10797-17). Tillämplig lag i detta mål är alltså den tidigare lydelsen av 11 kap. miljöbalken samt 17 § och 18 § MP (hänvisningar nedan till 2 kap. och 11 kap. miljöbalken avser reglernas lydelse före den 1 januari 2019). Vid bedömningen av lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit utan tillstånd före ikraftträdandet av miljöbalken ska de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst tillämpas (18 § MP).

Bolagets ansökan om lagligförklaring omfattar regleringsdamm med tillhörande anordningar, tilloppstub och stationsbyggnad med tillhörande vattenvägar samt utloppskanal från kraftstationen. Bolaget har i Mark- och miljööverdomstolen inkommit med ytterligare underlag avseende anläggningarnas tillkomst. Även om tidpunkten för anläggningarnas tillkomst fortfarande är något oklar får utredningen anses ge tillräckligt stöd för slutsatsen att dammanläggningen tillkom på mitten av 1700-talet när 20 kap. byggningsbalken i 1734 års lag gällde och att övriga anläggningar tillkom i samband med att kraftstationen uppfördes 1912 då vattenrättsförordningen gällde. När turbinen byttes ut 1958 gällde 1918 års vattenlag.

Det är möjligt att förena en lagligförklaring med villkor (17 § MP). Vilka villkor som kan bli aktuella och hur sådana villkor ska utformas har inte berörts närmare i förarbetena till miljöbalken. I praxis har uttalats att det inte är lämpligt att i samband med beslut om lagligförklaring föreskriva villkor som i första hand avser att reglera själva vattenverksamheten eftersom den rätteligen ska prövas i annan ordning och i enlighet med miljöbalkens bestämmelser. För att kunna föreskriva lämpliga villkor för vattenhushållning m.m. har det därför krävts att en vattenanläggnings laglighet prövas tillsammans med en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet (se MÖD 2017:19 och MÖD 2017:45). I vissa fall kan en vattenanläggning och den vattenverksamhet som bedrivs där vara så nära sammankopplade att det, oavsett vilka regler som gällde vid

anläggningens tillkomst, inte går att lagligförklara anläggningen om det inte samtidigt finns förutsättningar enligt miljöbalken att ge tillstånd till och villkorsreglera vattenverksamheten.

I aktuellt mål har bolaget ansökt om lagligförklaring av regleringsdamm med tillhörande anordningar, tilloppstub och stationsbyggnad med tillhörande vattenvägar samt utloppskanal från kraftstationen. Vidare har bolaget ansökt om tillstånd enligt miljöbalken till vattenverksamhet i form av vattenreglering vid dammen enligt närmare angivna vattenhushållningsbestämmelser och vattenavledning genom tuben till kraftverket. Enligt Mark- och miljööverdomstolen har anläggningarna inklusive dammen och den vattenverksamhet som bedrivs där ett nära samband. Frågan om det ska föreskrivas villkor om t.ex. minimitappning, intagsgaller och anordningar för fiskens passage upp- och nedströms får anses ha sådan koppling till vattenverksamheten att miljöbalkens regler är tillämpliga. Mot den bakgrunden anser Mark- och miljööverdomstolen att det förhållandet att mark- och miljödomstolen har avslagit ansökan i dess helhet med hänvisning till att det saknas förutsättningar enligt miljöbalken att ge tillstånd till vattenverksamheten, inte har innefattat något rättegångsfel som utgör skäl för återförvisning.

Bolaget har i sista hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska lagligförklara anläggningarna och ge tillstånd till sökt vattenverksamhet. Bolaget har medgivit ett villkor om minimitappning med 120 l/s men vidhållit att det inte är rimligt att uppställa krav på intagsgaller och anordningar för fiskens passage upp- och nedströms med hänvisning till den oklara miljönyttan och kostnaderna. Om domstolen skulle vara av motsatt uppfattning har bolaget överlämnat till domstolen att utforma villkor i det avseendet.

Den som bedriver en verksamhet ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte ska användas bästa möjliga teknik. Dessa försiktighetsmått ska vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (2 kap. 3 § miljöbalken). Kraven

gäller dock endast i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärderna och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder (2 kap. 7 § miljöbalken).

Vidare är den som vill bedriva en vattenverksamhet som kan skada fisket skyldig att utan ersättning vidta och för framtiden underhålla behövliga anordningar för fiskens framkomst eller fiskets bestånd, släppa fram vatten för ändamålet samt iaktta de villkor eller förelägganden i övrigt som på grund av verksamheten kan behövas till skydd för fisket i det vatten som berörs av vattenverksamheten eller i angränsande vattenområde. Om nyttan av ett villkor inte skäligen kan anses motsvara den kostnad som verksamhetsutövaren därigenom skulle förorsakas, kan verksamhetsutövaren befrias från en sådan skyldighet (11 kap. 8 § miljöbalken).

Av kraven enligt ramdirektivet för vatten följer att tillstånd inte kan ges till projekt som riskerar att orsaka en försämring av en ytvattenförekomsts status eller som äventyrar uppnåendet av god status för vattenförekomsten. I praxis har bedömts att 2 kap. miljöbalken, med beaktande av skyldigheten att så långt som möjligt tolka den nationella rätten i enlighet med vad som följer av EU-rätten, ger utrymme för tolkningar som är förenliga med kraven enligt ramdirektivet för vatten (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 augusti 2016 i mål nr M 8984-15)

Av VISS, Vatteninformationssystem Sverige, framgår att vattenförekomsterna vid Gimmaån (SE 687200-154806) och Brukssjön (SE 687210-154789) är klassade till måttlig status till följd av bl.a. konnektivitetsförändringar. Miljö kvalitetsnormen för vattenförekomsterna är god ekologisk status med tidsundantag för Gimmaån till 2027 och för Brukssjön till 2021. Som möjliga åtgärder för att uppnå bättre vattenkvalitet anges när det gäller Gimmaån ekologiskt funktionella kantzoner och när det gäller Brukssjön fiskväg för upp- och nedströmspassage samt minimitappning i fiskväg vid vattenkraftverk. Båda vattenförekomsterna är klassade som naturliga.

Av bolagets utredning framgår att Gimmaån är mycket påverkad av mänsklig aktivitet sedan flera hundra år tillbaka. Förutom dammen består sträckan av stensättningar och

skapade kanaler inom flera områden och vattenmiljön är påverkad av riklig förekomst av slagg och metallutfällningar. Fiskeutredningen visar på förekomst av lake, gädda, mört och abborre, som är sjölevande arter, samt stensimpa som är en strömlevande art med litet vandringsbehov. Utredningen visade inte på någon förekomst av vandrande fiskbestånd. Av utredningen framgår vidare att de höga kulturmiljövärdena och eventuellt även föroreningar gör det komplicerat och kostsamt att vidta fiskebefrämjande åtgärder på platsen. Gimmaån är också relativt brant och det är med stor sannolikhet inte möjligt för svagsimmande arter att vandra uppströms i ån.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att behovet av försiktighetsmått i aktuellt fall kan komma att påverkas av de överväganden och prövningar av övriga verksamheter upp- och nedströms den aktuella som kan komma att göras inom ramen för det nya vattenrättsliga prövningssystemet. Även om miljönyttan i nuläget av anordningar för fiskens passage upp- och nedströms samt intagsgaller framstår som något begränsad i förhållande till kostnaderna är det dock fråga om åtgärder som i avsaknad av information om kommande överväganden kan motiveras enligt försiktighetsprincipen och principen om bästa möjliga teknik. Vidare är det fråga om sådana åtgärder som anges i VISS och som krävs för att inte äventyra uppnåendet av nu gällande miljö kvalitetsnormer för vatten i de aktuella vattenförekomsterna. Mot den bakgrunden anser Mark- och miljööverdomstolen att det krävs att sådana åtgärder vidtas i detta fall. Bolaget har, om Mark- och miljööverdomstolen skulle anse det rimligt att uppställa krav på sådana åtgärder, inte motsatt sig att villkor i det avseendet föreskrivs och överlämnat till domstolen att bestämma villkorens närmare utformning.

Mark- och miljödomstolen har avslagit ansökan med hänvisning till 11 kap. 6 § miljöbalken. Nämda paragraf stadgar att en vattenverksamhet får bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna och olägenheterna av den. I detta fall är det fråga om en anläggning där vattnets kraft nyttjats under mycket lång tid och som därför får förutsättas ha tillkommit och brukats med omgivningens godtagande. De tillkommande kostnaderna som kan bli aktuella nu avser i huvudsak fiskebefrämjande åtgärder, som är positivt för vattenmiljön. Vid dessa förhållanden anser Mark- och miljööverdomstolen att det inte finns något hinder mot att tillåta verksamheten enligt 11 kap. 6 § miljöbalken.

Mark- och miljödomstolen, som har avslagit ansökan med hänvisning till 11 kap. 6 § miljöbalken, har inte bedömt övriga förutsättningar för lagligförklaring och tillstånd samt vilka villkor som ska föreskrivas. Det är inte lämpligt att denna prövning görs av Mark- och miljööverdomstolen som första instans. Mot denna bakgrund ska mark- och miljödomstolens dom undanröjas i sin helhet och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Kammarkollegiet och länsstyrelsen har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Enligt 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken ska dessa prövas av mark- och miljödomstolen i samband med att målet återupptas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 2019-11-27

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Dag Ygland, hovrättsrådet Li Brismo, referent, och tf. hovrättsassessorn Annika Grönlund.

Föredragande har varit Filip Fava.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-06-28
meddelad i
Östersund

Mål nr M 227-16

SÖKANDE

Streamgate North AB, 556832-2530
Box 55
794 21 Orsa

Ombud: x

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av befintligt kraftverk m.m. samt tillstånd till vattenverksamhet vid anläggningarna i Strömbacka, Hudiksvalls kommun

Anläggnings-ID: 42590
Avrinningsområde: 44 (Harmångersån)
Koordinater (SWEREF 99 TM): N 6870635 / E 590411

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår ansökan.
 2. Mark- och miljödomstolen finner att miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i 6 kap. miljöbalken.
 3. Mark- och miljödomstolen förpliktar Streamgate North AB att utge ersättning för rättegångskostnader till dels Kammarkollegiet med 22 190 kr, dels till Länsstyrelsen i Gävleborgs län med 67 200 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på båda beloppen från den 28 juni 2018 tills betalning sker.
 4. Mark- och miljödomstolen fastställer prövningsavgiften enligt förordningen om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken till samma belopp som tidigare bestämts, d.v.s. 2 300 kr.
-

Dok.Id 289951

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 90	måndag – fredag 08:00–16:00

INNEHÅLL

ANSÖKAN.....	3
Yrkanden.....	3
Inledning	3
Orientering	4
Lagligförklaring och tillstånd.....	6
Mark och vatten.....	6
Miljökonsekvenser och påverkan på motstående intressen	7
Hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken	7
Särskilda förutsättningar för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken	8
Avgifter	9
Sakägare m.m.....	10
INKOMNA YTTRANDEN	10
Kammarkollegiet.....	10
Länsstyrelsen i Gävleborgs län	12
Nordanstigs kommun	14
Norrhälsinglands miljö- och räddningsnämnd	17
Älvräddarna och Sportfiskarna.....	19
Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening.....	26
Strömbacka Sport & Fritidsförening och Strömbacka Samfällighetsförening	27
SÖKANDENS BEMÖTANDE ÖVER INKOMNA YTTRANDEN.....	28
KOMPLETTERANDE YTTRANDEN	32
Länsstyrelsen i Gävleborgs län	32
Nordanstigs kommun	34
Norrhälsinglands miljö- och räddningstjänst.....	37
Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening.....	38
SÖKANDENS KOMPLETTERANDE BEMÖTANDE.....	39
YTTRANDE ÖVER SÖKANDENS BEMÖTANDE	42
Kammarkollegiet.....	42
Länsstyrelsen i Gävleborgs län	43
Hudiksvalls kommun	45
Nordanstigs kommun	45
Norrhälsinglands miljö- och räddningstjänst.....	47
Sportfiskarna	47
Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening.....	49
KOMPLETTERANDE YTTRANDE EFTER HUVUDFÖRHANDLINGEN	54
Kammarkollegiet.....	54
Länsstyrelsen i Gävleborgs län	55
Y.....	56
SÖKANDENS BEMÖTANDE EFTER HUVUDFÖRHANDLING	56
DOMSKÄL	57
HUR MAN ÖVERKLAGAR	60

ANSÖKAN

Yrkanden

Streamgate North AB anhåller om

- lagligförklaring enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken av befintlig regleringsdamm med tillhörande anordningar, tilloppstub och stationsbyggnad med tillhörande vattenvägar samt utloppskanal från kraftstationen enligt vad som framgår av denna ansökan med bilagor,
- tillstånd till utövande av reglering i Brukssjön för Strömbacka kraftverk med fastställande av vattenhushållningsbestämmelser enligt nedan redovisat förslag,
- tillstånd att genom kraftverket få avleda den vattenmängd som dess turbin förmår sluka, nominellt 1,6 m³/s.

Med ledning av erfarenheterna från regleringens handhavande i gången tid föreslås fastställande av följande vattenhushållningsbestämmelser.

- Till förmån för driften av Strömbacka kraftverk får regleringen av Brukssjön, i vad på dammens skötsel beror, under tiden 1/6–1/10 bedrivs mellan nivåerna +160,34 m och +160,05 m samt under övrig tid mellan nivåerna +160,34 m och +159,30 m.

Streamgate North AB hemställer vidare

- att fastigheten A i Hudiksvalls kommun fastställs som strömfallsfastighet,
- att prövningsavgiften för ansökan bestäms till 1 500 kr,
- att miljökonsekvensbeskrivningen godkänns,

Inledning

Länsstyrelsen i Gävleborgs län har i beslut den 1 augusti 2014 förelagt Streamgate North att ansöka om lagligförklaring av anläggningarna tillhöriga Strömbacka kraftverk samt tillstånd till bedriven vattenverksamhet vid kraftverket. Uppgifter om tidigare vattenrättsliga domar för Strömbacka kraftverk har inte varit möjliga att hitta.

Vid Strömbacka Bruk har under mycket lång tid bedrivits bergsbruk. Tillstånd krävdes för sådan verksamhet. Ursprungligen prövade Bergskollegium – efter bergmästarens besiktning – förutsättningar för tillstånd till bergsbruk. År 1742 meddelade Kungl. Bergskollegium de första privilegierna för Strömbacka Bruk, vilka avsåg anläggande av masugn och hamrar. Därefter har meddelats ytterligare privilegier och utslag från Bergskollegiet samt även Kungliga resolutioner och brev. Genom dessa privilegier, utslag, resolutioner och brev har tillstånd erhållits att bedriva industriell verksamhet vid Strömbacka Bruk. Meddelade tillstånd grundade sig på besiktningar av den plats som skulle nyttjas för bruksverksamhet. Bergmästaren som utförde dessa besiktningar kontrollerade att förutsättningar fanns för den verksamhet som ansökan avsåg, nämligen tillgång på energi i form av vattenkraft, skogstillgångar, råvaror och att inte annan likartad verksamhet skulle bli lidande av ett nytt tillstånd.

Anläggningen stod klar år 1753 och år 1828 infördes vallonsmide. Mellan 1860-1870 infördes Lancashire smide vid bruket. Vallonsmidet upphörde år 1947 och Lancashire smidet år 1953. Någon exakt tillkomsttid för dammanläggningen vid Bruksjöns utlopp har inte gått att fastställa men den torde vara kring mitten av 1700-talet. Befintlig kraftstation färdigställdes år 1912.

Orientering

Allmänt

Harmångersån har sina källor vid gränsen mot Medelpad och kallas i övre loppet Framsängsån eller Skansån. Ån rinner genom flera sjöar och mynnar efter 81 km i Bottenhavet. Strömbacka kraftverk ligger i den korta strömsträcka som benämns Gimmaån mellan Bruksjön och Matsbosjön ca 20 km norr om samhället Delsbo.

Strömfallsfastighet

Någon strömfallsfastighet för kraftverket finns inte fastställd. Streamgate North hemställer att som strömfallsfastighet bestäms A i Hudiksvalls kommun.

Höjdsystem

Höjduppgifterna i ansökan hänför sig till Rikets höjdsystem RH 00. Då någon huvudfix inte finns fastställd föreslås såsom huvudfix för Strömbacka kraftverk höjdfix 2. En närmare beskrivning av fixpunkten ges i den tekniska beskrivningen med tillhörande planritning.

Planförhållanden, områdesskydd och riksintressen

För området gäller varken detaljplan eller områdesbestämmelser. Strömbacka kraftverk är beläget inom ett område som är av riksintresse för kulturmiljövården vilket benämns "Strömbacka bruk och Movikens masugn". I närområdet till kraftverket finns även ett antal kulturhistoriska lämningar i form av byggnader, smedja och hammare. Någon annan känslig eller skyddad miljö i anslutning till kraftverket, förutom strandskydd, förekommer inte.

Hydrologiska förhållanden

För Gimmaån vid Brukssjöns utlopp vid Strömbacka gäller följande.

Högvattenföring 50 år (HHQ ₅₀)	11,6 m ³ /s
Medelhögvattenföring (MHQ)	5,72 m ³ /s
Medelvattenföring (MQ)	1,02 m ³ /s
Medellågvattenföring (MLQ)	0,21 m ³ /s
Lägsta lågvattenföring (LLQ)	0,091 m ³ /s

Vid Strömbacka kraftverk uppgår avrinningsområdet till ca 98,28 km².

Nuvarande anläggningar och vattenreglering

Av den tekniska beskrivningen och miljökonsekvensbeskrivningen framgår bl.a. att Strömbacka kraftverk stod klart år 1912 och togs i drift samma år. Kraftverket är en ovanjordsanläggning som inrymmer ett maskinaggregat utrustat med en dubbel francisturbin för en nominell utbyggnadsvattenföring om 1,6 m³/s. Installerad effekt är totalt 0,2 MW och den normala årsproduktionen uppgår till 0,8 GWh. Till kraftverket hör, från uppströmshållet räknat, en regleringsdamm vid Brukssjöns utlopp försedd med utskov samt tubintag, tilloppstub, maskinstation samt utlopp till en rensad del av huvudfåran.

Utskovet har en fri bredd av 2,7 m, tröskeln på höjden +157,00 m och är avstängbart med två luckor i stål. Avbördningskapaciteten uppgår till 29,8 m³/s vid dämningssgräns, +160,34 m. I gången tid har tillämpats en sänkningsgräns på nivån +157,80 m, motsvarande en regleringsamplitud om 2,54 m. Idag tillämpas en sänkningsgräns på nivån +160,05 m under tiden 1 juni - 1 oktober och nivån +159,30 m under övrig tid på året.

Lagligförklaring och tillstånd

Med anledning av länsstyrelsens föreläggande ansöker Streamgate North dels om lagligförklaring av det befintliga Strömbacka kraftverk med tillhörande regleringsdamm, dels om tillstånd till pågående vattenverksamhet vid dessa anläggningar.

Befintliga anläggningar och pågående verksamhet beskrivs närmare i den tekniska beskrivningen och i bifogade ritningar till den tekniska beskrivningen samt i miljökonsekvensbeskrivningen. Några förändringar av Strömbacka kraftverk eller den bedrivna vattenverksamheten planeras inte. Kraftverket stod färdigt och togs i drift år 1912. Kraftverket och övriga anläggningsdelar har på sedvanligt vis underhållits sedan de uppfördes. År 1958 byttes kraftverkets maskinutrustning ut till det aggregat som nyttjas i anläggningen idag.

De befintliga anläggningsdelar för vilka lagligförklaring begärs är regleringsdammen med tillhörande anordningar, tilloppstub och stationsbyggnad med tillhörande vattenvägar samt utloppskanal från kraftstationen. Utifrån de bestämmelser som gällde vid anläggningarnas tillkomst och att dessa varken förnärat annans rätt eller allmänna intressen kan det inte råda någon tvekan om att anläggningsdelarna är lagligen tillkomna.

Mark och vatten

Regleringsdammen och kraftstationen är belägna inom mark- och vattenområde tillhörigt fastigheten A som ägs av Streamgate North. Tilloppstuben är belägen inom fastigheten B som ägs av Holmens Bruk AB. Erforderlig rådighet föreligger genom servitut.

Miljökonsekvenser och påverkan på motstående intressen***Samrådsförfarande***

Genomförda samråd redovisas närmare i miljökonsekvensbeskrivningen samt i bilagda yttranden och anteckningar. Streamgate North har i miljökonsekvensbeskrivningen beaktat de synpunkter som framförts under samrådsskedet.

Miljökonsekvensbeskrivning

I miljökonsekvensbeskrivningen redovisas allmänna intressen i anslutning till kraftverket. Av redovisningen framgår bl.a. följande. Sträckan mellan Brukssjön och Matsbosjön är i stort sett helt konstgjord efter mänsklig aktivitet på platsen under flera hundra år. Även Brukssjön är sedan flera hundra år uppdämd och reglerad och såväl bebyggelse som biologiskt liv har anpassats till rådande förhållanden. Eftersom sträckan mellan sjöarna är så påtagligt modifierad är det inte fråga om några naturliga strömbiotoper. Med föreslagen minimitappning kommer dock möjligheter för biologiskt liv på sträckan, i första hand bottenfauna och stensimpa, att säkerställas.

Ett område kring kraftverket vilket benämns "Strömbacka Bruk och Movikens masugn" är av riksintresse för kulturmiljövården och Strömbacka smedja utgör byggnadsminne. I närområdet till kraftverket finns även ett antal kulturhistoriska lämningar i form av bl.a. byggnader, smedja och hammarruin.

Nu aktuell ansökan innefattar inte någon ändring av de befintliga anläggningsdelarna varför någon inverkan på identifierade intressen inte uppkommer. Ansökan innefattar inte heller någon ändrad vattenhushållning eller utbyggnadsvattenföring vid Strömbacka kraftverk jämfört med nuvarande förhållanden.

Hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken***Kunskapskravet***

Streamgate North förfogar över erforderlig kunskap när det gäller drift och underhåll av vattenkraftanläggningar. Det tillses att de entreprenörer som anlitas av

sökanden för utförande av olika åtgärder har erforderlig kompetens för att utföra arbetena med beaktande av kravet på skydd för såväl människors hälsa som miljön.

Ansökan innebär inte någon förändring av pågående verksamhet vid Strömbacka kraftverk. För driften därav har sökandens personal den kunskap som erfordras.

Försiktighetskravet

Som framgår av miljökonsekvensbeskrivningen kommer försiktighetsåtgärder att vidtas för att gynna biologiskt liv på sträckan nedströms regleringsdammen.

Hushållning

Ett fortsatt nyttjande av den förnybara energikälla som vattenkraften i Strömbacka kraftverk utgör är god hushållning i enlighet med miljöbalkens mål.

Lokalisering

Lokaliseringen av verksamheten styrs helt av fallhöjdens placering samt det befintliga kraftverkets läge varför några alternativ inte är aktuella. Vattenkraften i Strömbacka har tillgodogjorts i kraftverket sedan början av 1910-talet. Verksamheten strider inte heller mot gällande planer.

Slutsats

Som framgår ovan bedöms ett fortsatt bedrivande av vattenverksamheten vid Strömbacka kraftverk inte medföra några nämnvärda skador. Det kan därför inte råda någon tvekan om att verksamheten är tillåtlig enligt 2 kap miljöbalken.

Särskilda förutsättningar för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken

Samhällsekonomisk tillåtlighet

Några investeringar krävs inte för att bibehålla befintlig kraftproduktion. Den pågående verksamheten bedöms inte förorsaka några nämnvärda skador och olägenheter. Fördelarna från allmän och enskild synpunkt måste därmed anses överväga kostnaderna för verksamhetens bedrivande.

Försvårande av annan verksamhet

Pågående verksamhet bedöms inte försvåra annan verksamhet som i framtiden kan antas beröra samma vattentillgång.

Fiske

Som framgår av miljökonsekvensbeskrivningen bedöms pågående verksamhet inte medföra någon inverkan av betydelse på fiskeintressen då dessa anpassat sig till rådande etablerade förhållanden. Med den minimitappning om 120 l/s, eller lägst tillrinningen om denna är lägre, som föreslås av sökanden förbättras förhållandena för såväl fisk som annan vattenanknuten flora och fauna i Gimmaån jämfört med dagens förhållanden.

Slutsats

Tillåtlighetskraven i 11 kap. miljöbalken uppfylls enligt sökandens bedömning för den vattenverksamhet som bedrivs vid Strömbacka kraftverk. Verksamheten är därmed tillåtlig.

Avgifter***Bygdeavgift samt särskild och allmän fiskeavgift***

Kraftverkets effekt uppgår till 200 kW och antalet avgiftsenheter understiger därmed 500 varför bygdeavgift inte ska utgå. Som framgår av miljökonsekvensbeskrivningen bedöms någon skada på fisket inte uppstå varför avgift enligt 6 kap. 5 § i lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet inte kan anses vara erforderlig. Sökanden bedömer heller inte att verksamheten kommer att få sådan betydelse för fisket eller vattenståndsförhållandena att avgift ska betalas enligt 6 kap. 6 § i ovan nämnda lag.

Avgift för prövning

Enligt förordningen (1998:940) om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken ska avgift betalas för prövningen av ansökan. Då det i förevarande fall inte krävs någon investering för bibehållande av de befintliga anläggningsdelarna och ett

fortsatt bedrivande av pågående vattenverksamhet bör avgiften stanna vid en grundavgift om 1 500 kr.

Sakägare m.m.

Förutom sökandens egen fastighet A bedöms fastigheterna B, C och D bli berörda av ansökt verksamhet. Som sakägare anges även Dellenbygdens fiskevårdområdesförening (f.d. Bjuråker Norrbo fiskevårdsområdesförening).

INKOMNA YTTRANDEN

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Havs- och vattenmyndigheten och **Naturvårdsverket** har samtliga avstått från att yttra sig i målet. Övriga remissmyndigheter och andra som yttrat sig i målet har sammanfattningsvis anfört följande.

Kammarkollegiet

Samrådsförfarandet och miljökonsekvensbeskrivningen

Sökande framför att de i MKB:n beaktat de synpunkter som framförts under samrådsskedet. Så har inte skett enligt kollegiets mening. I yttrande den 2 november 2015 framförde kollegiet att samrådet och samrådsunderlaget brister med avseende på innehåll och utformning av en MKB. Kollegiet konstaterar att den nu upprättade MKB:n till ansökan brister. Den uppfyller inte kravet i 6 kap. 7 § miljöbalken på vad MKB:n ska innehålla. Där föreskrivs att MKB:n ska innehålla de uppgifter som behövs enligt 6 kap. 3 § miljöbalken. Vidare föreskrivs i stadgandet obligatoriska krav på innehåll uppräknat i fem punkter, bl.a. ska MKB:n beskriva de åtgärder som planeras för att skadliga verkningar ska undvikas, minska eller avhjälpas och hur det ska undvikas att verksamheten medverkar till att en miljökvalitetsnorm enligt 5 kap. inte följs. Stadgandet föreskriver vidare att MKB:n ska redovisa det s.k. nollalternativet. I sista punkten föreskrivs att MKB dokumentet ska innehålla en icke-teknisk sammanfattning av punkterna i stadgandet.

Miljöbalkens hänsynsregler i 2 kap. måste uppfyllas vid prövningen. Här kommer bl.a. uppfyllanden av MKN-vatten in. Kollegiet anser att MKB:n inte innehåller de uppgifter som behövs för prövningen. Den saknar redogörelse för vilka åtgärder som vidtas för inte äventyra uppnåendet av normen God ekologisk status. MKB:n saknar även redovisning av nollalternativet. Kollegiet delar inte sökandens uppfattning att ansökningshandlingen ska motsvara och uppfylla kravet på en icke-teknisk sammanfattning av uppgifterna 1–4 i stadgandet.

Lagligförklaring

Av ansökan framgår att kraftverket byggdes om 1958. Det året togs det ombyggda Strömbacka kraftverket i drift med ny utrustning, en tvåhjulig Francisturbin för en utbyggnadsvattenföring på 1,6 m³/s. Vid tiden för ombyggnaden av kraftverket gällde 1918 års vattenlag och som ska tillämpas vid lagligförklaringen av det ombyggda Strömbacka kraftverk. Vid lagligförklaring gäller även att miljöbalkens bestämmelser om miljö kvalitetsnormer ska tillämpas.

Med tillämpning av ÄVL och miljöbalkens bestämmelser om miljö kvalitetsnormer och kravet på att inte äventyra uppnående av god ekologisk status krävs anordningar för fiskens framkomst samt anordningar för fiskens skydd. Utan villkor som tryggar säker upp- och nedströmsvandring förbi Strömbacka kraftverk kan lagligförklaring av anläggningen Strömbacka kraftverk med damm inte medges. Enligt kollegiet ska ansökan om lagligförklaring avslås.

Tillståndsprovning för tillstånd till driften av Strömbacka kraftverk.

Vattenverksamheten prövas mot miljöbalkens materiella krav för tillåtlighet och tillstånd. Dessa krav återfinns 2 kap. miljöbalken och hänsynsregler. Vid tillståndsprovningen ska även miljöbalkens bestämmelser om miljö kvalitetsnormer tillämpas. Vidare ska 11 kap. miljöbalken tillämpas. I 11 kap 6 och 8 §§ regleras särskilda förutsättningar för tillåtlighet och tillstånd enligt miljöbalken.

Kammarkollegiet delar inte sökandens bedömning att ansökan med föreslaget villkor om släppande av en mintappning om LLQ innebär att kraven på hänsyn

enligt 2 kap. miljöbalken är uppfyllt och att verksamheten är tillåtlig enligt miljöbalken. Till kollegiets bedömning av tillåtligheten vill kollegiet tillägga att miljöbalkens bestämmelser om miljö kvalitetsnormer och krav på att inte äventyra uppnåendet av god ekologisk status inte uppfylls. Inte heller uppfylls miljöbalkens krav enligt 11 kap. 6 och 8 § miljöbalken.

Vid den samhällsekonomiska bedömningen enligt 11 kap. 6 § miljöbalken redovisar sökanden endast en kostnad om 140 000 kr avseende administration och drift. Enligt kollegiet saknas kostnader för uppförandet av kraftverket med turbiner, underhåll, provningskostnaden m.m. Kostnader saknas även för åtgärder som krävs för att uppfylla kravet på att inte äventyra uppnåendet av miljö kvalitetsnormen god ekologisk status, kraven enligt de allmänna hänsynsreglerna och ska kraven jämlikt 11 kap. 8 § miljöbalken att vidta åtgärder för det allmänna fiskeintresset. Dessa stadganden om krav på åtgärder innebär kostnader för snedställt 15 mm fingaller framför turbinintaget, faunapassage för säker upp- och nedströmsvandring förbi Strömbacka kraftverk. Åtgärderna krävs för att uppfylla miljöbalkens krav på bästa teknik och kravet på att inte äventyra uppnåendet av god ekologisk status.

Ovan innebär att kollegiet anser att ansökan om tillåtlighet och tillstånd enligt miljöbalken inte kan medges varför ansökan ska avslås. Kollegiet åberopar EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i mål C- 461-13. Denna dom från EU- domstolen betyder att mark- och miljödomstolen inte får meddela yrkat tillstånd då projektet äventyrar uppnåendet av god ekologisk status.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län

Länsstyrelsen anser inte att det med nuvarande underlag går att ta ställning till bolagets ansökan om lagligförklaring och tillstånd enligt miljöbalken för vattenverksamhet. Innan ett ställningstagande om gjorda yrkanden kan tillstyrkas eller avslås anser länsstyrelsen att handlingarna i målet behöver kompletteras med de uppgifter som redovisas nedan.

Bolaget bör komplettera med ett förslag till utformning av ett fingaller framför kraftverkets intag samt ett förslag till konstruktion av en nedströmsvandringssväg förbi kraftverket så att fisk kan passera utan att skadas.

Ansökan behöver även kompletteras med en redovisning av vilka alternativ som finns för att anlägga en fiskväg förbi regleringsdammen. Redogörelsen bör omfatta förslag på omlöp samt olika tekniska lösningar. Redovisningen bör även innefatta fotomontage för de olika alternativen där det framgår hur de olika alternativen kommer att framträda i bruksmiljön/landskapsbilden.

En MKB ska enligt gällande lagstiftning alltid innehålla ett så kallat nollalternativ. Eftersom något 0-alternativ enligt länsstyrelsens bedömning inte redovisas bör bolaget åläggas att komplettera sin MKB med en sådan.

Bolaget har yrkat på att minimitappningen ska fastställas till 0,12 m³/s. Dock har ingen redovisning gjorts hur man kommit fram till att den föreslagna minimitappningen är lämplig. Länsstyrelsen saknar även en redogörelse för om den föreslagna minimitappningen kommer att vara tillräcklig för att god ekologisk status ska kunna uppnås i berörda vattenförekomster. Länsstyrelsen anser därför att MKB:n även behöver kompletteras med dessa uppgifter.

Den i ansökan inlämnade MKB:n behöver även kompletteras med en utförligare redogörelse över kraftverkets påverkan på miljökvalitetsnormerna i såväl i den direkt berörda vattenförekomsten, Gimmaån (EU_CD: SE687200-154806) som i närliggande vattenförekomster. Redogörelsen som finns i den inlämnade MKB:n fokuserar nästa helt på den direkt berörda vattenförekomsten, men eftersom hela vattendraget påverkas av regleringen anser länsstyrelsen inte att den gjorda redovisningen är tillräcklig utan att den måste kompletteras så att den omfattar helheten. Denna del bör därför kompletteras med en bättre redovisning av vilken påverkan regleringen och kraftverket har på hydrologin i de vattenförekomster som direkt eller indirekt berörs. En komplettering behöver även göras med avseende på vilken inverkan reglering och kraftverk har på möjligheten att uppnå god ekologisk

status i direkt eller indirekt berörda vattenförekomster. Som exempel kan nämnas att det i stort sett helt saknas en beskrivning av hur den ekologiska statusen i såväl den nedströmliggande Matsbosjön som uppströmliggande Brukssjön påverkas av regleringen.

För övrigt vill länsstyrelsen lämna ett förtydligande med anledning av att bolaget i miljökonsekvensbeskrivningen påstår att det inte finns några åtgärdsförslag i VISS avseende vandringshinder för fisk eller flödesreglering i Gimmaån. Detta påstående stämmer endast såtillvida att det inte finns några åtgärder föreslagna för den direkt berörda vattenförekomsten, Gimmaån (EU_CD: SE687200-154806). Eftersom effekterna av vandringshindret och regleringen till största delen återfinns i den uppströmliggande vattenförekomsten Brukssjön (EU_CD: SE687210-154789) återfinns åtgärdsförslagen där. De förslag på åtgärder som presenteras som möjliga att genomföra eller som skulle behöva genomföras för att nå god vattenstatus är bland annat anläggande av fiskväg för upp- och nedströmvandring alternativt utrivning av vandringshindret.

Länsstyrelsen vill även påpeka att den direkt berörda vattenförekomsten Gimmaån (EU CD: SE687200-154806) är klassad som en naturlig vattenförekomst, vilket innebär att den enligt föreliggande förslag till ny miljö kvalitetsnorm ska uppnå god ekologisk status senast år 2027. Bolagets påstående i MKB:n att vattenförekomsten är artificiell eller i vart fall kraftigt modifierat stämmer således inte.

Nordanstigs kommun

Sedan några år tillbaka bedriver Nordanstigs kommun ett aktivt fiskevårdsarbete, med utgångspunkt i den fiskevårdsplan som kommunfullmäktige antog den 24 februari 2014. I fiskevårdsplanen lyfts Strömbacka kraftstation fram som orsak till att Gimmaåns flödesregim blir kraftigt störd på grund av att flödet till kraftstationen styrs via regleringsdammarna vid utloppen ur Lennsjösjön, Skäråssjön och Brukssjön. I fiskevårdsplanen framhålls att skapandet av fria vandringsvägar för fisk förbi kraftstationen och tillhörande regleringsdammar skulle tillgängliggöra stora arealer lämpliga reproduktionsområden för öring i vattensystemet. Gimmaån i

Nordanstigs kommun och det uppströms liggande avrinningsområdet, vari vattenkraftproduktionen i Strömbacka ger upphov till ett flertal definitiva vandringshinder, är alla en del av Harmångersåns huvudavrinningsområde.

Harmångersåns huvudavrinningsområde delar Nordanstigs kommun med Hudiksvalls, Sundsvalls, Änge och Ljusdals kommuner, även om den allra största delen av huvudavrinningsområdet ligger i Nordanstigs kommun. Ungefär 98,3 km² av Harmångersåns huvudavrinningsområde ligger uppströms utloppet ur Brukssjön och därigenom påverkas inte enbart flödesregimen i Gimmaån av vattenkrafts-utvinningen i Strömbacka, utan på grund av avsaknaden av fiskvägar skär regleringsdammen vid Brukssjöns utlopp av en stor del av huvudavrinningsområdet från dess övriga vatten; som i huvudsak återfinns i Nordanstigs kommun.

Utifrån uppgifter i fiskevårdsplanen går att utläsa att vattendrag, mellan Gimmaån vid kommungränsen och Älgeredssjön, omfattande en total vattendragssträcka på över 34 km påverkas direkt eller indirekt av vattenkraftsreglering vid Strömbacka. Det finns förvisso ytterligare några fiskvandringshinder nedströms Gimmaån, med då öppnandet av fiskvandringsvägar utgör en viktig del av fiskevårdsarbetet har detta arbete prioritet och det närmast liggande vandringshindret i form av en regleringsdamm i Andersfors väntas inom en snar framtid vara åtgärdat.

I ett vattendrag i Harmångersåns huvudavrinningsområde som ligger närmare kusten har Harmångers Fiskeområde de senaste åren satt ut öringsyngel, som kläckts fram från avelsmaterial från vild fisk som fångats i Harmångersån, för att stärka befintlig öringsstam. Denna utsättning har Nordanstigs kommun beslutat att stödja och allteftersom fiskvägar kan ordnas förbi kvarvarande vandringshinder desto mer aktuellt blir det att fortsätta denna utsättning högre upp i systemet.

Inventeringar som Hudiksvalls kommun utfört har visat att det uppströms regleringsdammen vid Brukssjöns utlopp finns åtskilliga vattendrag som erbjuder goda möjligheter för t.ex. öring att leka och växa till sig i och därför vore det värdefullt om fiskvägar kunde skapas för att knyta detta område till en större del av

Harmångersåns huvudavrinningsområde. På så vis skulle inte enbart vandrande fiskar såsom öring gynnas utan även de populationer av flodpärlmussla som konstaterats i vattendrag uppström Brukssjön skulle få ökade möjligheter till föryngring och spridning.

Den miljökonsekvensbeskrivning som sökanden har tagit fram ska enligt 6 kap. 7 § miljöbalken beskriva hur det ska undvikas att verksamheten eller åtgärden medverkar till att en miljökvalitetsnorm enligt 5 kap. inte följs. Givna ska enligt fastställd miljökvalitetsnorm uppnå god ekologisk status 2021. Eftersom detta inte kan uppnås förrän konnektiviteten förbättras i upp- och nedströmsriktningen i vattendraget är det förvånande att sökande inte finner att det föreligger ett behov av en fiskväg förbi regleringsdammen vid utloppet ur Brukssjön.

Under rubriken VISS i MKB:n nämns att ett alternativ till att anlägga en fiskväg för att uppnå god status vad gäller konnektiviteten är utrivning av vandringshindret. Då sökanden antas vara mindre intresserad av utrivning borde alternativet fiskväg undersökas mer. En fiskväg gynnar inte endast vandrande fiskarter utan har betydelse för arter som lever av eller på andra vis är beroende av fisk, såsom musslor och utter. Sökandens motivering av att det saknas behov av en förbättrad konnektivitet i upp- och nedströmsriktningen på grund av en avsaknad i det aktuella fallet av fiskarter med vandringsbehov framstår som bristfällig då en sådan bedömning i första hand ska ske utifrån de fiskarter med vandringsbehov som förekommer i ytvattenförekomsten enligt referensförhållandet. I föreskrifterna framgår att referensförhållandet fastställs specifikt för vattenförekomsten eller för en grupp av vattenförekomster av samma hydromorfologiska typ och att det i första hand ska vara historiska mätdata som ska användas för att beskriva de hydromorfologiska funktionerna och strukturerna före de mänskligt framkallade förändringarna.

På grund av att den MKB som sökanden tagit fram behandlar vissa områden, såsom verksamhetens påverkan på möjligheten att nå god ekologisk status i berörda vattenförekomster, är väl knapphändig är det svårt att bedöma hur förenlig den är med bestämmelsen i 11 kap. 6 § miljöbalken. Det är dock inte kommunens uppgift

att bedöma hur väl MKB:n uppfyller kraven i 6 kap. miljöbalken, även om det hade varit intressant om förutsättningarna för t.ex. fiskvägar beskrivits bättre och kostnaderna förknippade med sådana åtgärder uppskattats. Om förutsättningarna för att skapa effektiva fiskvandringvägar blivit utredda, så kunde kraftverkets produktionsnivå vägas emot tillgängliggörandet av reproduktionsområden för fisk och andra relevanta faktorer såsom flödesförändringar och kostnader.

Slutligen vill Nordanstigs kommun framhålla att kommunen borde getts möjlighet till samråd enligt 6 kap. 4 § miljöbalken då kommunen kan antas bli berörd av sökandens verksamhet genom t.ex. dess påverkan på Gimmåns flödesregim. Det faktum att några enskilda lokalpolitiker deltog på allmänhetens samrådsmöte i Strömbacka efter att detta möte kommit till vår kännedom via våra kontakter med Hudiksvalls kommun ursäktar inte det faktum att Nordanstigs kommun aldrig mottog en inbjudan till samråd. Inte heller det faktum att det miljökontor, Norrhälsinge miljökontor, som Nordanstigs kommun delar med Hudiksvalls kommun gavs möjlighet till samråd kan förklara varför Nordanstigs kommun aldrig fick erbjudande om att delta. Det framgår dessutom tydligt att Norrhälsinge miljökontor i sin skrivelse i samrådsskedet, daterad den 3 november 2015, endast företrädde Hudiksvalls kommun.

Norrhälsinglands miljö- och räddningsnämnd

Norrhälsinglands miljö- och räddningsnämnd anser inte att lagligförklaring samt tillstånd kan ges utifrån inlämnad ansökan och miljökonsekvensbeskrivning.

Hudiksvalls kommun har den senaste tioårsperioden bedrivit ett mycket aktivt fiskevårdsarbete för att förbättra levnadsmöjligheterna för främst vandrande fiskarter. Strömsträckor har renoverats och vandringshinder rivits ut samt ersatts med exempelvis omlöp. I samband med arbetet med Vattendirektivet i kommunen har det också framkommit att ett av de största problemen för att få ekologiskt väl fungerande vatten i kommunen är vandringshinder.

Kraftstationen i Strömbacka, eller egentligen regleringsdammen vid Brukssjöns utlopp, utgör ett sådant vandringshinder som behöver åtgärdas. Självklart är det så att p.g.a. att kraftstationen funnits där så länge så har naturen anpassats sig efter det och arter som vandrar i vattendragen har försvunnit. De fiske- och naturintressen som konstateras är en naturlig följd av exploateringen. Hudiksvalls kommun anser däremot att det finns stora potentialer att förbättra/återskapa såväl fiske som naturvärden i området.

Att enbart skapa en minimitappning i befintlig torrlagd åfåra kommer inte att förbättra fiske- och naturvärden särskilt mycket. Kommunen anser att väl fungerande fiskvägar för upp- och nedströmsvandring behöver skapas för att öppna upp de stora områdena uppströms som kan nyttjas av vandrande fiskarter. Kommunen har haft flera ärenden där omlöp skapats i områden med höga kulturvärden, men kan inte detta skapas i aktuellt ärende p.g.a. de kulturella värdena, så är utrivning och vandring i befintlig fåra ett alternativ. God ekologisk status kommer inte att nås med enbart minimitappning.

Enligt miljöbalken 11 kap 6 § får en vattenverksamhet bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den. Kommunen anser inte att värdet av den energi som skapas överväger den skada som verksamheten medför. Enligt energimyndighetens och havs- och vattenmyndighetens gemensamma strategi (HaV rapport 2014:14) så ska mindre kraftverk tas bort för att gynna den biologiska mångfalden.

I ansökan och MKB saknas information och en diskussion om vattenförekomsten uppströms Brukssjön. I samband med prövningen anser kommunen också att även regleringsdammarna uppströms vid utlopp från Lennsjösjön och Skäråssjön behöver ingå i prövningen i och med att de är direkt sammankopplade med verksamheten och att de medför betydande skador. Idag sker exempelvis återkommande noll-tappningar vid dammarna som medför torrläggning av Lingån och Sylån. Båda vattendragen finns upptagna som skyddsvärda i kommunens naturvårdsplan.

Älvräddarna och Sportfiskarna

Inställning

Älvräddarna och Sportfiskarna yrkar att mark- och miljödomstolen avslår ansökan.

Grunder m.m.

Fysisk påverkan är det vanligaste vattenmiljöproblemet, vilket visats i arbetet med EU:s ramdirektiv för vatten. Vattenkraften tillhör de största påverkanskällorna. Det innebär att myndigheter och domstolar måste vara mycket restriktiva i sina bedömningar vid tillståndsprövning av vattenkraft och ytterst noga bedöma verksamhetens påverkan på vattenförekomsternas status enligt kravet i 5 kap. 8 § miljöbalken. Anläggningarna vid Strömbacka innebär att barriäreffekter uppstår. Förutsättningar för uppströms förflyttning samt nedströms transport av sediment och dött och levande organiskt material i systemet begränsas eller hindras helt. Den fysiska miljön förändras, bland annat genom de morfologiska förändringar som blir resultatet av kanalisering och risken för extrema låga vattenföringar. Vattenkraft har också en mycket stor inverkan på hydrologin, avledningen av vatten innebär förändringar i det flödesmönstret men ger också kortsiktiga fluktuationer i vattenföring samt förändringar när det gäller höga och låga flöden. På grund av detta förändras bottenfauna- och fisksamhällen, riktning och omfattning på denna förändring beror av lokala förhållanden m.m. Förändringarna av florin och faunan är omfattande när det gäller artsammansättning, tätheter av organismer och produktionsförutsättningar, och därmed förändras också den biologiska mångfalden, oftast till det sämre. Sammanfattningsvis innebär nuvarande kunskapsläge och de rättsliga kraven att det är en betydligt mer komplicerad och utredningskrävande process att få tillstånd till ett nytt vattenkraftverk i Sverige än det varit tidigare, detta för att skydda miljön.

Tekniska beskrivningen

Ansökan är kungjord men, såvitt Älvräddarna och Sportfiskarna kan bedöma, finns det inga förslag på lutande fingaller med flyktöppningar, och därmed ingen ritning som visar hur ett lutande galler ska anordnas eller var flyktöppningen kommer att anläggas i gallret och inte heller var flyktvägen kommer att mynna i vattendraget

nedströms anläggningen. Eftersom inget förslag finns, går det inte att bedöma hur mycket vatten som ska tappas genom flyktvägen. Sökanden har alltså inte ingivit underlag för att domstolen ska kunna bedöma om det är möjligt att genomföra den angivna skyddsåtgärden som nu är BAT och som måste finnas med för att uppfylla enligt praxis grundläggande krav på skyddsåtgärder.

Älvräddarna och Sportfiskarna kan redan på denna grund finna att sökanden inte har visat att bästa möjliga teknik har utretts och att ansökan inte omfattar bästa tillgängliga teknik enligt 2 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken. Ansökan ska sålunda avslås redan på grund av att fingaller inte är föreslaget och därmed är det inte heller klargjort hur det ska installeras eller kommer att fungera.

Älvräddarna och Sportfiskarna finner heller inte att sökanden i teknisk beskrivning och miljökonsekvensbeskrivningen redogjort på ett tillräckligt omfattande sätt för alternativen till att åtgärda anläggningens negativa påverkan på miljökvalitetsnormens krav på konnektivitet. Det brister sålunda allvarligt i denna del i ansökan och den uppfyller inte kravet enligt 6 kap. 7 § 2 miljöbalken. Sökanden har emellertid, såvitt Älvräddarna och Sportfiskarna kan förstå, implicit yrkat på att erhålla undantag från 11 kap. 8 § miljöbalken. Mark- och miljödomstolen kan dock inte bortse från kravet i 2 kap. om bästa tillgängliga teknik. Undantag enligt 11 kap. 8 § miljöbalken kan endast meddelas om det inte innebär en risk för att miljökvalitetsnormen inte kommer att efterföljas.

Bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen

Älvräddarna och Sportfiskarna konstaterar att sökanden inte har efterföljt det som uppgavs att miljökonsekvensbeskrivningen ska ha som utgångspunkt och innehåll enligt det samrådsyttrande som Kammarkollegiet skickade till sökanden.

Utgångspunkten får inte vara att ”fortsatt drift kommer att ske”, utan utgångspunkten ska vara det referensvärde som Vattenmyndigheten haft när Vatten-delegationen fastställde normen god status.

Det som gäller efter EU-domstolens förhandsavgörande (Mål nr C461-13) är att miljökvalitetsnormen God status är tvingande och ska uppnås. Alltså måste domstolarna få en av sökanden god och hållbar prognos att den sökta verksamheten dels inte kommer försämra nuvarande status (på parameternivå), dels vid det framtida gällande datumet inte kommer att innebära att normen inte följs, och det ska som EU-domstolen anger, ske på vetenskapliga grunder.

Det som krävs för att detta ska uppfyllas är att det utförs en systematisk redovisning av hur de relevanta enskilda kvalitetsfaktorerna avseende miljökvalitetsnormerna påverkas och att bedömningarna sker utifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19).

Bottenfauna i vattendrag ska klassificeras genom att parametrarna ASPT, DJ-index och MISA beräknas och uttrycks som EK enligt avsnitt 5.3 – 5.5. Klassgränserna i tabell 5.2, 5.4 och 5.6 ska användas vid klassificeringen för respektive parameter.

Kvalitetsfaktorn konnektivitet i vattendrag ska klassificeras utifrån parametrarna konnektivitet i uppströms- och nedströmsriktning och konnektivitet i sidled till närområde och svämplan enligt avsnitt 2.2 och 2.3. Vid sammanvägningen av parametrarna konnektivitet i uppströms- och nedströms riktning och konnektivitet i sidled till närområde och svämplan i vattendrag till kvalitetsfaktorn konnektivitet ska den parameter vara utslagsgivande som har sämst status.

Konnektivitet i uppströms och nedströms riktning i vattendrag beskrivs som möjligheten för akvatiska organismer eller landlevande organismer med del av sin livscykel i ytvattenförekomsten, att förflytta sig i vattendragsfåran i uppströms- och nedströmsriktning eller från vattendragsfåran till anslutande sjö eller biflöden. Som biflöde får i detta sammanhang räknas vattendrag som mynnar i, eller i direkt uppströms anslutning till den ytvattenförekomst som ska bedömas.

Det är sålunda verksamheten i dess helhet och bedömningen till om den medverkar till att en miljökvalitetsnorm följs eller inte som ska beskrivas. Visserligen kan de

skyddsåtgärder som sökanden föreslagit i något avseende eventuellt innebära en förbättring mot dagens förhållanden, men det är inte tillräckligt om det inte går att avgöra vilken påverkan verksamheten som helhet har.

Älvräddarna och Sportfiskarna ifrågasätter miljökonsekvensbeskrivningens författares kunskaper för att utföra nämnda bedömningar enligt HVMFS 2013:19. Det saknas helt referenser till påståendena om verksamhetens påverkan på parameternivå, istället finns en mängd referenser till olika handlingar som inte har något med denna tillståndsprövning att göra, t.ex. historik från 1700-talet och icke grundade uttalanden om Strömbäckas betydelse och bidrag till den förnybara elproduktionen. Upplysningsvis motsvarar 0,8 GWh som uppgiven produktion är idag (utan relevant minimitappning, mer om det senare) fem (5) hundratusendelar av svensk elproduktion, och kan knappast anses bidra på något som helst avgörande vis till klimatarbetet. För att sätta detta i relation till tvingande EU-rättsliga krav bör påpekas att förnyelsebarhetsdirektivet redan är uppfyllt medan EU:s ramdirektiv för vattens krav på god ekologisk status i dagsläget inte kommer uppnås inom uppsatt tidsram.

Vidare finns ingen analys av om den föreslagna minimitappningen om 120 l/s räcker för att normens parametrar ska kunna efterföljas. 120 l/s är hälften av gällande MLQ. Älvräddarna och Sportfiskarna har inte tagit del av någon forskning eller underlag som visar att ett vattendrag kan förbättras och uppnå en god status utan att minst MLQ föreskrivs som minimitappning, och några sådana underlag presenteras inte heller. Av miljökonsekvensbeskrivningen framgår heller inget som stödjer den föreslagna minimitappningen. Huvudproblemet med underlaget är dock, som nämnts tidigare, att det inte sker någon vedertagen analys utifrån HVMFS 2013:19 av konsekvenserna av att huvuddelen av vattenföringen kommer att avledas bort från vattendraget. Prövningen ska inte utgå från att det ”erbjuds” en liten minimitappning, utgångspunkten ska istället vara att vattendraget har en naturlig vattenföring och det viktigaste är att miljökonsekvensbeskrivning visar hur mycket vattendraget tål vad gäller avledning av energi m.m. från detta utan att detta hindrar att MKN följs.

Det saknas vidare bevisning/underlag som visar att det finns skäl för ett undantag från den presumtionsregel som finns i 11 kap. 8 § miljöbalken. Ett undantag ska kunna grundas på att konnektiviteten i vattendraget ändå klarar att uppnå god status, vilket inte är visat i målet. Vidare ska kostnaderna för skyddsåtgärden redovisas och bedömas om den är rimlig eller ej, ingen sådan redogörelse finns i målet. Problemet för sökanden blir, om domstolen utan underlag skulle finna att undantag ska meddelas, och skyddsåtgärden ändå sedan behöver vidtas utifrån prövning av latent villkor, att anläggningens lokalisering kan vara sådan att åtgärden inte kan genomföras. Alltså ska även undantag för latent villkor enligt 11 kap. 8 § jfr med 2 kap. 6 § miljöbalken prövas vid tillståndsprövningen d.v.s. att åtgärderna senare ska vara möjliga att genomföra.

Det saknas underlag som visar huruvida det överhuvudtaget finns något fingaller på plats idag. 20 mm fingaller gällde enligt 1900 års fiskeristadga, utvecklingen och forskningen idag visar dock att i princip inget över 18 mm godtas, och enligt försiktighetsprincipen i 2 kap. miljöbalken bör 15 mm anses vara det som krävs. Vad som finns idag och om det kan ligga till grund för en lagligförklaring och tillstånd för verksamheten är inte presenterat.

Sammantaget finns inte underlag för att pröva den ansökta verksamheten och hinder möter därför enligt 2 kap. miljöbalken. Den sökta verksamheten uppfyller inte kraven på fungerande nedvandringlösning eftersom denna inte är redogjord för och funktionen går därmed inte att analysera. Ett annat problem är att inget omlöp eller fiskväglösning finns redogjord för att lösa dammens barriäreffekter på vattenmiljön. Faunapassager t.ex. såsom omlöp eller inlöp utgör BAT för alla småskaliga vattenkraftverk enligt Havs- och vattenmyndighetens underlag och har även fastställts i en mängd avgörande i Mark- och miljööverdomstolen och får anses såsom gällande fast rättspraxis och skäl för undantag (lägre krav än god status) är inte visat och föreligger därmed inte. Att den som upprättat miljökonsekvensbeskrivningen anser att vattenförekomsten borde KMV-förklaras, saknar all relevans för målet, eftersom det är myndigheter och inte sökandes ombud som bestämmer MKN och ÅGP.

Föreslagen minimitappning är också långt under den nivå som gäller som BAT för småskalig vattenkraft. För framtagandet av ett förslag till minimitappning, som i regel ska anpassas efter säsong, finns en mängd olika metoder beskrivna i Hav- och vattenmyndighetens underlagsrapport Ekologiska flöden och ekologiskt anpassad vattenreglering, rapport 2013:12. 4. Ingen av dessa metoder har emellertid sökanden använt sig av. Det saknas godtagbar motivering till den valda nivån och varför den inte ska årstidsanpassas framgår heller inte. Älvräddarna och Sportfiskarna yrkar att domstolen förelägger sökande att i målet inge utredning från sakkunnig som visar hur bristerna i både denna del samt i övriga delar ska kunna läkas, om inte målet omedelbart avskrivs eller avslås på grund av dessa brister och handlingarna i övrigt.

Lagligförklaringen

Sökanden anger, som grund för ansökan om lagligförklaring, att kraftverket ”inte förnärligt annans rätt”. Sökanden måste ha missuppfattat vad lagligförklaring enligt 1918 års vattenlag innebär. Sökanden ska kunna visa att anläggningens utförande på platsen klarar samtliga de tillåtlighetsbestämmelser som finns i 1918 års vattenlag, inklusive kravet i 2 kap. 2 § ÄVL. ”Byggnad i vatten ska göras så, att ändamålet må utan oskälig kostnad vinnas med minsta intrång och olägenhet för annan”.

Älvräddarna och Sportfiskarna finner att uppförandet och bibehållandet av ett vandringshinder på platsen ”förnärligt” det allmänna intresset av fiskens fria gång, redan på den grunden kan anläggningarna inte lagligförklaras enligt ansökan.

Anläggningens lokalisering ska sålunda prövas utifrån bestämmelserna, bl.a. minsta intrång för miljön och utifrån den allmänna bestämmelsen i 2 kap. 3 § ÄVL.

Sökanden ska redogöra för kostnaden för uppförandet av byggnaden m.m. och den skada som orsakades då och som fortfarande sker då vattendraget påverkas negativt av kraftverket och driften. Älvräddarna och Sportfiskarna anser inte att ansökan omfattar en sådan redogörelse, sålunda kan yrkandet om lagligförklaring redan på den angivna grunden avslås.

Kulturmiljön

Älvräddarna och Sportfiskarna finner att byggnadsminnesförklaringen av masugnen inte sträcker sig till kraftverk och damm. De skyddsåtgärder som behövs för att

uppfylla att MKN följs har inte utretts om de påverkar eller inte riksintresset, varför underlaget är undermåligt och ansökan ska avslås.

Tillåtlighet enligt 11 kap. 6 §

I ansökan uppges anläggningen ha en produktion om 800 000 kWh/år, vilket med ett elpris på 30 öre/kWh beräknas generera en årlig inkomst av 240 000 kr. Älvräddarna anser att en beräkning med 30 öre/kWh motsvarar nuvarande NordPool spot-pris, vilket marknadsanalytiker även räknar med kommer hålla sig fram till och förbi 2030. Sökanden har inte visat några som helst kalkyler för kraftverket, vare sig på intäkts- eller utgiftssidan, och inte heller visat hur föreslagen minimitappning påverkar ovan bruttointäkt. Sökanden har inte heller ingett någon tydlig redovisning av kostnader för drift av verksamheten. I mark- och miljödomstolens mål M 2960-14 m.fl. gällande småskaliga kraftverk i Rönneå redovisar tillståndshavaren att kostnader för drift och underhåll överstiger försäljningen (elproduktion) under 2015. Kostnader för drift och underhåll anges i nämnda mål till ca 26 öre/kWh.

För att beräkna kostnaden av produktionsbortfallet vid den minimitappning som generellt krävs, MLQ, använder vi en schablonberäkning från VISS åtgärdskategori *Minimitappning/vatten i fiskväg* och anpassar den till 30 öre/kWh och 16 m fallhöjd samt en tappning av 0,21 m³/s, och får då en kostnad för produktionsbortfallet på 68 500 kr/år. Räknar vi slutligen ut produktionsintäkterna med priset 30 öre/kWh och drar ifrån bortfallet för minimivattenföringen får vi en årlig intäkt om 171 500 kr. Ser vi till de generella kostnader som en prövning enligt underlagsmaterialet till VVU beräknas till, 500 000 kr, plus de kostnader som fiskväg av typen omlöp kostar, 500 000 kr/fallmeter, vilket ger summan 8 miljoner kr för omlöpet, och slutligen adderar ett fingaller med kostnad på från 500 000 kr upp till flera miljoner, är det uppenbart att den kapitaliserade vinsten från den årliga bruttointäkten på 171 500 kr inte ger något överskott, speciellt om kostnader för drift och underhåll beräknas till vad som ingivits i annat mål (se ovan), eftersom det är vinsten efter drift- och underhållskostnader som ska bekosta skyddsåtgärderna. Bedömningen är

att den årliga vinsten ligger på i storleksordningen 10 000–20 000 kr. Kapitaliserat räcker detta in på långa vägar till de kostnader som uppstår.

Energiproduktionen är försumbar utifrån både lokal, regional och nationell utgångspunkt. Sverige har redan nått målen i förnybarhetsdirektivet, och elproduktionen har sålunda inte några samhällsvärden utöver vad eventuellt marknaden kan erbjuda.

För en samhällsekonomisk bedömning måste vidare den negativa påverkan på vattenmiljön och kostnaderna för påverkan på naturvärden och kulturmiljön beräknas fram. Tillsynsmyndigheten kommer att belastas, dels genom arbetet när åtgärderna ska utföras och kontrollprogram tas fram, dels genom att årliga kontroller av verksamheten måste utföras. Egenkontrollförordningen skiljer inte i kraven på småskalig vattenkraft från andra vattenkraftverk.

Med andra ord, även om sökande hade redovisat en kalkyl enligt bestämmelserna, vilket de inte gjort, hade den visat röda siffror och båtnadskravet hade inte uppfyllts enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Nu finns ingen kalkyl, varför ansökan även av det skälet ska avslås.

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening (f.d. Bjuråker Norrbo Fiskevårdsområdesförening) yrkar att mark- och miljödomstolen inte medger en laglig förklaring samt tillstånd utifrån inlämnad ansökan, då den inte uppfyller miljöbalkens krav.

Fiskevårdsområdesföreningen har sedan i början på nittioalet arbetat aktivt med fiskevård. Bland annat upprättades en fiskevårdsplan med åtgärdsförslag som har utförts till stora delar. Gimmaån anses av föreningen ha potential att bli ett ekologiskt levande vattendrag igen, då flodpärlmusslor, flodkräfta, samt stationär och havsvandrande öring finns i vattensystemet. Regleringen av Strömbäckasjön har påverkat hela vattensystemet nedströms då det periodvis inte släppts på något

vatten alls, vilket medför en ekologisk katastrof för fiskar och andra vattenlevande organismer. För att få ett levande vattendrag igen krävs en utrivning av regleringsdammen. För att bibehålla sjöns vattennivå bör en sjötröskel anläggas, flera exempel finns på sådana som fungerar bra.

Föreningen anser att kraftverket är i slutet på sin tekniska livslängd, med turbiner från 1958 och en tub som läcker som ett såll. Föreningen anser inte att 11 kap. 6 § miljöbalken uppfylls. Miljövinster med en utrivning är betydligt större än den försumbara vinst kraftverket kan ge. Bjuråker Norrbo Fiskevårdsområdesförening vill ha ett levande vattendrag med en hög biologisk status.

Strömbacka Sport & Fritidsförening och Strömbacka Samfällighetsförening
Strömbacka Sport & Fritidsförening och Strömbacka Samfällighetsförening anser inte att lagligförklaring samt tillstånd kan ges utifrån inlämnad ansökan. De önskar att Gimmaån kan bli ett ekologiskt levande vattendrag igen, då flodpärlmusslor, flodkräfta samt stationär och havsvandrande öring finns i vattensystemet.

Regleringen av Strömbackasjön, Lennsjö och Skäråssjön har påverkat hela vattensystemet nedströms då det periodvis inte släppts på något vatten alls vid Strömbacka. För att få ett levande vattendrag igen krävs endera en utrivning av regleringsdammen eller en ordentlig genomtänkt vandringsväg för fisken. Det är viktigt att bibehålla Strömbackasjöns vattennivå, vid en utrivning kan en sjötröskel anläggas så att samma vattennivå består. Föreningarna anser inte att miljöbalkens 11 kap. 6 § uppfylls.

Miljövinster med en utrivning är betydligt högre än den försumbara vinst kraftverket kan ge. De som bor och lever i Strömbacka vill ha ett levande vattendrag så att fisken kan vandra fritt mellan sjöarna.

Y äger fastigheten F som ligger vid Brukssjön. Han ifrågasätter lönsamheten i Streamgates verksamhet. Elproduktionen är för låg i

förhållande till kostnaderna. Tyvärr är det svårt att få till effektiva fiskvägar. En överfallsdamm skulle kunna vara en lösning, med en mjuk övergång till strömfåran.

SÖKANDENS BEMÖTANDE ÖVER INKOMNA YTTRANDE

Vad gäller inkomna synpunkter tar sökanden i första hand fasta på länsstyrelsens yttrande, av vilket framgår att ansökan behöver kompletteras, innan ställning kan tas till ansökan. Med anledning härav inges en bedömning av naturvärden, ekologisk status och surhetsklass avseende Gimmaån. Bedömningen har utförts av Å och Ä. Vidare har Fisk- och Vattenvård i Norrland AB redovisat tre alternativ för fiskvandring uppströms samt en tänkbar nedströmspassage för fisk.

Uppströmsvandring

De tre alternativen för uppströmsvandring som utretts är:

- Omlöp
- Teknisk faunapassage
- Uppträskling av Brukssjöns utlopp

Gemensamma förutsättningar har varit att vattennivån i Brukssjön ska kunna hållas som under de senaste flera hundra åren och att kulturhistoriska värden inte ska förstöras.

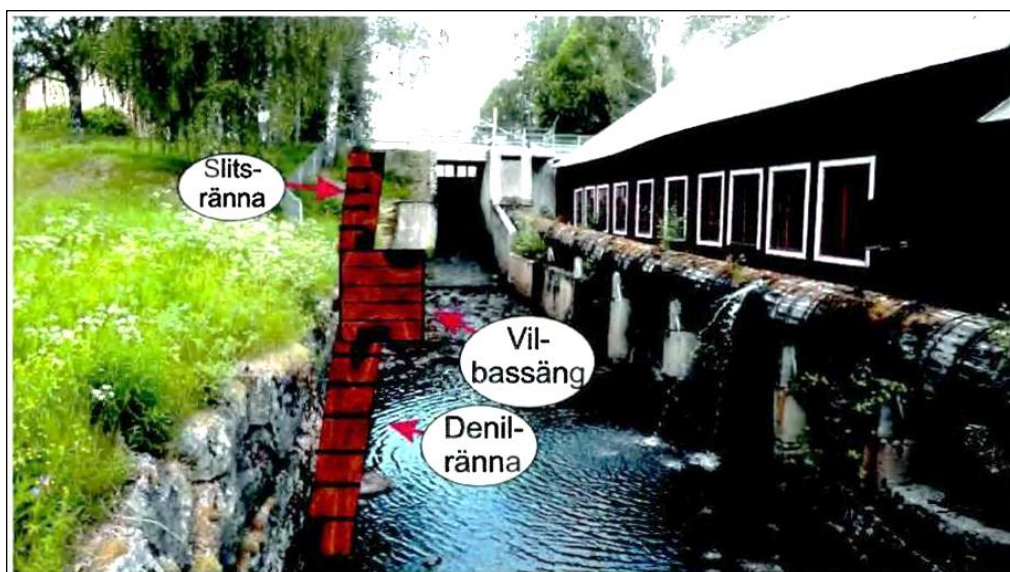
Omlöp

För omlöp kortare än 50 m anges lutning kring 2 % att föredra. Vid längre omlöp bör lutningen helst inte överstiga 1,5 % i genomsnitt. För att skapa en stabil konstruktion behöver omlöpets släntlutning helst vara 1:3. Omlöpets utlopp kan inte placeras längre nedströms än vid den tvära kurvan vid vägen. Detta innebär att höjdskillnaden mellan Brukssjöns vattenyta och vattenyta i kurvan är nästan 7 m. För att hålla en lutning på i genomsnitt 2 %, vilket är något högt för omlöp längre än 50 m behöver omlöpet vara 350 m långt. Området begränsas av en stenmur strax nedströms vägen och brantare omgivning nära bebyggelse parallellt med kanalen. Mellan stenmuren och kurvan är avståndet 55 m och medelbredden på det möjliga området är 50 m, således 2 750 m². Eftersom höjdskillnaden mellan vattenytan i

kurvan och marknivån vid samma plats är 3 m, så måste omlöpet grävas ned ordentligt. För att hålla en vattenföring på i genomsnitt 150 l/s behöver omlöpets botten vara i genomsnitt 1 m bred. Till detta kommer rasvinkeln, vilken inte bör understiga 1:3 eftersom det är en offentlig miljö där djur och människor annars kan ramla ner. Med en rasvinkel på 1:3 och 3 m markdjup kommer omlöpets bredd, inklusive botten 1 m, att bli 19 m. Ett omlöp på 350 m kommer därför att behöva $19 \times 350 \text{ m} = 5\,950 \text{ m}^2$. Mellan omlöpets vindlingar behöver också finnas lite mark, vilket innebär att området inte räcker till för att anlägga ett omlöp ens med 2 % lutning. Med en beräknad kostnad på 10 000 kr/löpmeter eftersom det blir så pass djup nedgrävning och vägpassage, kommer ett omlöp att kosta minst 3,5 miljoner kronor. I den beräkningen finns inget underlag för hantering av utgrävda massor som kan innehålla föroreningar efter de långa tidernas industriella användning.

Teknisk faunapassage

Eftersom inte avbördningen genom dammluckorna får påverkas, blir den enda möjligheten att skapa rännor med vilbassäng och passera dammvallen strax söder om dammluckorna. Det är väsentligt att försöka lägga vägpassagen så långt från dammluckorna som möjligt för att minimera påverkan på dessa och deras funktion. De tekniska lösningarna måste anpassas till riksintresset för kulturmiljö och materialvalet blir därför något dyrare än vid förhållanden där kulturmiljö har lägre värden. Förslagsvis används fura i första hand.



Den totala höjden för teknisk faunapassage är 5,7 m. Denlrännan med vilbassäng hanterar drygt 2 m, vilket skapar en lutning på 25 % för att kunna hålla ingången så långt upp som möjligt och slippa ytterligare vilbassäng eftersom denna i så fall skulle begränsa avbördningen genom kanalen. Slitsrännan blir drygt 30 m, inklusive väggenomföringen, vilket innebär en lutning på 12 %.

Den beräknade kostnaden blir 200 000 kr per höjdmeter, vilket innebär ungefär 1,2 miljoner kr plus kostnaden för vägpassagen. Bro och återställning av vägen kostar sannolikt minst 1 miljon kr.

Upptröskling av Brukssjöns utlopp

En möjlig lösning som har lyfts under samrådsprocessen är att kunna behålla nivån i Brukssjön och ta bort dammen. Detta skulle kunna genomföras med en upptröskling av Brukssjöns utloppsdel. Tekniken är inte ny, men här är de naturliga förutsättningarna långt ifrån optimala. Höjdskillnaden mellan Brukssjöns nivå och den nedre vattenytan nedströms skibord är drygt 4 m. Den avsmalnande delen i Brukssjöns utlopp är 60 m, vilket innebär att lutningen blir väldigt hög, ungefär 7 % jämfört med rekommendationer på 2-4 %. Detta kommer att omöjliggöra uppströmsvandring för de här förekommande arterna och storlekarna.

Kostnader för detta blir betydligt högre än övriga alternativ, men en mer exakt kostnadsberäkning fordrar betydande undersökningar av markförhållanden och andra förutsättningar.

Nedströmspassage

De befintliga möjligheterna för nedströmspassage sker genom att ena dammluckan sänks något vid låga vattenföringar. Under perioder då kraftverket är i drift kan sannolikt enstaka fiskar följa med, men det finns ingen indikation på att dessa fiskar skulle dödas vid transport genom tub och kraftverk. Inga vittnesmål om ansamlingar av minkar eller fåglar nedströms kraftverket finns.

De fiskar som fångades i den övre lokalen nära dammen vid elfisket 2015 var små, under 1 cm breda. Sannolikt var de ännu smalare då de vandrade ned via den något öppna dammluckan eller flöden som runnit över dammluckorna vid hög tillrinning till Brukssjön. Vid inloppet till trätuben finns ett a-galler för att förhindra skräp från att komma till kraftverkets turbin. Om galleravstånden skulle förtätas måste gallret göras större för att inte minska fallhöjd och produktion. Här finns begränsningar i rensluckans storlek och vägbanans placering. En viss förstoring och förtätning går att tekniskt genomföra, men om denna kostnad på i storleksordningen 50-60 000 kr skulle skapa förbättringar för fiskar är osäkert.

Ett alternativ för att underlätta ytterligare för att fiskar ska kunna vandra från Brukssjön till kanalen är att kapa upp ett avlångt hål i väggen uppströms intagsgallret. Hålet måste kunna styras eftersom inte nivån i Brukssjön är lika året runt. Dessutom har denna flyktöppning ingen funktion under perioder då kraftverket inte är i drift eftersom en avstängningslucka finns vid Brukssjön.

Den preliminära bedömning som kan göras är således att det är möjligt att anordna faunapassager, också med hänsyn tagen till de befintliga lokala kulturhistoriska värdena. Det är en helt annan sak huruvida det är motiverat, i vart fall för närvarande, att anlägga faunapassager i ett vattendrag, som enligt vad som framgår av miljökonsekvensbeskrivningen, har ett vandringshinder i nedre delen av den korta ån.

Beträffande uppnående av åsatt status för Gimmaån må noteras att ån har två vandringshinder samt att den är påverkad av kraftverksdriften och äldre tiders brukshantering. Vilka åtgärder som skulle erfordras för kvalitetsuppfyllande bör bedömas i ett bredare perspektiv, med beaktande också av effekter av ett nollalternativ. Det förutsebara nollalternativet är att kraftverket rivs ut samt att alla regleringsanordningar tas bort. Följden av detta blir att Brukssjöns vattenyta sjunker med ca tre meter. Betydelsen av detta för närboende samt för det kulturella sambandet lär värderas olika beroende på vem man frågar.

Sökandens inställning är att ett vidmakthållande av kraftverk och reglering innebär att kulturvärden bibehålls samt att en uppskattad boendemiljö kvarstår. Beträffande kvalitetskraven är det sökandens bedömning att föreslagen minimitappning bidrar till uppnående. Om fiskvandring i Gimmaån erfordras, är det möjligt att anordna faunapassage vid kraftverket.

Eftersom det saknas klara riktlinjer för vilka åtgärdskrav som erfordras för Gimmaån samt vilka hänsyn som kan föranleda anpassningar av åtgärder, ser sökanden fram mot en fortsatt skriftväxling bland annat med länsstyrelsen, om inriktningen för fortsatt samverkan mellan intressen vid och nedströms Brukssjön.

KOMPLETTERANDE YTTRANDEN

Länsstyrelsen i Gävleborgs län

Länsstyrelsen anser av skäl som utvecklas nedan att sökt verksamhet inte uppfyller kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken och yrkar därför att ansökan ska avslås.

Den direkt berörda vattenförekomsten Gimmaån (EU CD: SE687200-154806) är klassad som en naturlig vattenförekomst vilket innebär att den enligt föreliggande förslag till ny miljö kvalitetsnorm ska uppnå god ekologisk status senast år 2027. Förutom den direkt berörda vattenförekomsten påverkas även andra såväl upp- som nedströmsliggande vattenförekomster negativt av regleringen och kraftverksdriften i Strömbacka.

Länsstyrelsens anser att god ekologisk status måste kunna uppnås i berörda vattenförekomster för att ett tillstyrkande av ansökt verksamhet ska kunna göras. För att god ekologisk status ska kunna uppnås krävs enligt länsstyrelsens bedömning att en fiskväg/faunapassage som medger fiskvandring i båda riktningar förbi regleringsdammen anläggs. Passagen ska dimensioneras för svagsimmande fiskarter och anpassas för alla arter med vandringsbeteende som finns i de sjöar och vattendrag som berörs. För att åstadkomma bättre anlockningseffekt på fisk bör även tappningen genom omlöpet varieras över året för att efterlikna naturliga fluktuationer.

Hittills gjorda erfarenheter visar att en god funktion i en fiskväg/faunapassage under de perioder då det naturligt är låg vattenföring d.v.s. under perioden november till februari kräver att vattenföringen som motsvarar minst medellågvattenföringen (MLQ), vilket i detta fall innebär $0,210 \text{ m}^3/\text{s}$. Under resterande tid bör ett flöde på halva MQ eftersträvas d.v.s. $0,5 \text{ m}^3/\text{s}$ för att skapa goda förutsättningar för en fungerande fiskväg. Under vissa perioder, som vår och höst, kan även betydligt mer vatten krävas för att fisken ska hitta passagen och inte bli stående vid flödet från kraftverket.

För att uppnå god ekologisk status i vattenförekomsten krävs även att fiskens framkomst och skydd säkerställs. Därför anser länsstyrelsen även att det måste byggas ett snedställt fingaller vid kraftverkets intagstub samt anläggas en flyktväg/nedströmsvandringväg förbi gallret.

Länsstyrelsen tror inte att det skulle vara omöjligt att konstruera en fungerande fisk/faunapassage t.ex. genom upptröskling av åfåran eller anläggande av ett omlöp vid regleringsdammen utan att de höga kulturmiljövärdena påverkas negativt. Men det faktum att området innehåller så höga kulturmiljövärden att det är utpekad som riksintresse för kulturmiljövården innebär att det kommer att ställas väldigt höga krav på såväl passagens lokalisering som utformning. Det skulle även krävas ett tillstånd enligt kulturminneslagen, om tillstånd medges kommer det förmodligen även att krävas omfattande arkeologiska utgrävningar i området för att säkerställa att inga värdefulla kulturlager förstörs vid anläggandet. Att bygga en fiskväg/faunapassage i Strömbacka bedöms således inte vara omöjligt men kostnaden torde komma att uppgå till omfattande belopp.

Till följd av vad som redovisats ovan bedömer länsstyrelsen inte att bolaget redovisat en rättvisande ekonomisk kalkyl för verksamhetens fortsatta drift. Det finns t.ex. inga kostnader redovisade för anläggande av en fisk/faunapassage eller ett fingaller. Ingen hänsyn har heller tagits till det faktum att erfarenheterna visar att det krävs en mera än fördubblad minitappning än de $0,120 \text{ m}^3/\text{s}$ som bolaget föreslagit för att få en tillfredsställande funktion i en passage.

En mera än fördubbling av minitappningen skulle innebära att den i dag ytterst begränsade möjliga drifttiden för kraftverket minskar ytterligare. Det innebär i sin tur att möjlig årsproduktion minskar och i motsvarande grad även årsintäkterna från kraftproduktionen. Med hänsyn till de ovan redovisade uppgifterna anser länsstyrelsen inte att verksamheten uppfyller kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken och yrkar därför att ansökan ska avslås.

Nordanstigs kommun

Nordanstigs kommun anser att möjligheten till faunapassager förbi dammen i Strömbacka behöver utredas ytterligare, då den komplettering som sökanden lämnat in bedöms vara otillräcklig.

Utveckling av grunderna för kommunens ställningstagande

I den kompletterande handling som sökanden tagit fram (aktbilaga 24) uppges att tre alternativ för fiskvandring uppströms redovisas i bilaga B. Detta är dock inte korrekt. I bilaga B (rapporten Faunapassager) berörs flyktigt tre tekniker för uppströmsvandring, varav endast en beskrivs vara möjlig i detta fall på grund av lokala förutsättningar. Vidare framhåller sökanden tveksamheter om det överhuvudtaget kan vara motiverat att anlägga en faunapassage på grund av ett vandringshinder i nedre delen av Gimmaån. Nordanstigs kommun bedömer att sökanden här avser regleringsdammen till Ängbodtjärnen i Andersfors, eftersom det är det enda vandringshindret av betydelse mellan kraftverksdammen i Strömbacka och Älgeredssjön. Med anledning av detta vill kommunen framhålla att denna damm väntas ersättas med en nivåhållande tröskel under 2018. Kommunen har inlett en process för att ansöka om utrivningstillstånd avseende denna damm; t.ex. hölls i mitten på augusti i år ett tidigt samråd med länsstyrelsen med anledning av detta arbete. Kontakter har även tagits med lokala berörda parter och bemötandet har varit positivt till kommunens planer om att ersätta denna damm med en tröskel för att möjliggöra fiskvandring förbi platsen. Nordanstigs kommun vill därför hävda att det vandringshinder som dammen i Andersfors idag utgör inte bör användas som argument för att avstå från att anlägga en faunapassage förbi dammen i Strömbacka.

Enligt fastställd miljö kvalitetsnorm omfattas Gimmaån av en tidsfrist till 2021 innan den måste uppnå god ekologiskt status. För att detta ska vara möjligt behöver konnektiviteten förbättras genom att t.ex. en utrivning av befintligt vandringshinder äger rum eller att det anläggs en fiskväg förbi det aktuella vandringshindret. När det gäller anläggandet av fiskväg gäller genomgående att naturlika passager ska prioriteras eftersom de flesta akvatiska arter då kan passera förutsatt att passagen anläggs rätt. Ett exempel på en sådan fiskväg (faunapassage) är en naturlig fåra runt hindret, ett s.k. omlöp. Sökanden uppger att det skulle krävas en långt större yta för att anlägga ett omlöp än vad som finns tillgängligt. Den tillgängliga ytan uppges vara 2 750 m² och sökanden uppger att en mer än dubbelt så stor markyta skulle krävas för att anlägga ett fungerande omlöp. I beräkningarna för omlöpet utgår sökanden ifrån att det behöver anläggas ett 350 meter långt och 19 meter brett omlöp med en lutning på 2 %. Sökanden motiverar omlöpets stora bredd med att en höjdskillnad på 3 meter mellan vattenytan, vid kurvan intill väg 741, och marknivån intill innebär grävning ned till 3 meters djup. Utifrån en släntlutning på 1:3 och att omlöpets botten behöver vara 1 meter brett kommer sökanden fram till att omlöpets längd ska vara 19 meter brett över hela dess sträckning på 350 meter. Sökanden verkar inte ha övervägt om det skulle vara möjligt att justera vattenytans nivå vid kurvan i förhållande till markytan för att undvika en sådan stor utgångsbredd på omlöpet. Det verkar även gått sökanden förbi att ett omlöp som är längre än 50 meter kan ha en högre lutning än 2 % (helst dock under 5 %) om vilobassänger anläggs i omlöpet samtidigt som dess botten byggs ojämn så att strömlä skapas nära omlöpets botten och kanter.

Kommunen rekommenderar sökanden att närmare undersöka möjligheten att anlägga ett omlöp förbi det hinder som dammen i Strömbacka utgör. Eventuellt är det möjligt att utnyttja den sträcka på ca 45 meter mellan kurvan invid väg 741 och den plats där vattnet går under väg 741 för att höja vattenytans nivå i förhållande till marken, även om en sådan åtgärd även skulle kräva att kanalens botten mellan kurvan och dammen också behövde fyllas på med material. Möjlighet att schakta ned markytan till en lägre nivå i förhållande till vattenytan i kurvan kanske också finns och dessutom bör sökanden tänka på att omlöpets bredd kan minskas om

lutningen hos omlöpet överstiger markens lutning i riktning mot dammen. Att det som sökanden framställer skulle krävas samma bredd på omlöpet över hela dess sträckning framstår som osannolikt.

Av de tre tekniker för uppströmsvandring som sökanden redovisar uppger sökanden att endast en teknisk faunapassage bestående en kombination av en denilränna och en slitsränna som möjlig i detta fall på grund av de lokala förutsättningarna. I denna kombination ska denilrännan ha en lutning på 25 % och slitsrännan, vars lutning anges till 12 %, ska var drygt 30 m lång. En denilränna med en lutning på ungefär 25 % innebär att endast vuxen lax kan vandra igenom, medan lutningen inte bör överstiga 10-15 % för att övriga sötvattensarter ska kunna nyttja denilrännan. Denilrännor kräver dessutom mer tillsyn än andra fiskvägar eftersom de har en tendens att sättas igen med trädgrenar och annan bråte.

Slitsrännor är dyra och komplicerade att anlägga och behöver tillföras ganska mycket vatten för att fungera som bäst. Att som sökanden gör föreslå en fiskväg som endast vuxna laxar skulle kunna nyttja och som dessutom väntas kräva mer tillsyn än andra fiskvägar för att överhuvudtaget fungera framstår som ogenomtänkt. Precis som Naturvårdsverket och Fiskeriverket (2008) framhöll i skriften *Ekologisk restaurering av vattendrag* anser kommunen att naturlika passager ska prioriteras, som t.ex. omlöp, eftersom sådana kan passeras av de flesta akvatiska arterna förutsatt att de utformas på rätt sätt. Som utgångspunkt ska syftet vid anläggandet av fiskvägar alltid vara att de ska kunna passeras av de arter som förekommer i vattendraget, såväl fisk som bottendjur, groddjur och däggdjur.

Vad gäller att skapa en nedströmspassage och styra fisk till en sådan för att undvika att fisk som tidigare vandrat upp för att leka uppströms kraftverket tar skada i turbinen på sin väg tillbaka vill kommunen betona vikten av att en sådan "skadefri passage" skapas. Hur en sådan nedströmspassage utformas och på vilket vis fisken styrs mot denna passage och bort från turbinens vattenintag tar kommunen inte ställning till. Kommunen konstaterar bara att det finns litteratur som behandlar ämnet utförligt, som t.ex. Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14, så

sökanden borde inte ha några problem att utforma en fungerande lösning vid kraftverket i Strömbacka.

Norrhälsinglands miljö- och räddningstjänst

Norrhälsinglands miljö- och räddningstjänst konstaterar att det i aktbilaga 24 från sökanden redovisas två utredningar i aktuellt ärende. Dels "Gimmaåns bottenfauna juni 2016" dels "Strömbacka M227-16. Faunapassager".

Bedömning och synpunkter

Bottenfaunaundersökningen förstärker kommunens uppfattning att eftersom kraftstationen och regleringen funnits så länge på plats så har faunan anpassats sig efter det och därmed är det naturligt att statusen på bottenfaunan bedömts som "måttlig". Med glädje konstateras att bottenfaunan i området visar på att försurnings- och föroreningsituationen i ån är god och därmed har Gimmaån goda potentialer att åter bli ett vattendrag med god ekologisk status om vandringshindret försvinner.

Vad gäller bilagan om faunapassager så är kommunen inte nöjd med de redovisade förslagen. Det finns flera exempel på att omlöp kan göras med en lutning om upp till 5-6 % men då måste man jobba med stora strukturer i omlöpet. Ett omlöp borde också kunna utföras utan fördyrande släntningar. Den befintliga kanalen har idag lodräta väggar och borde utgöra en större fara för djur och människor än ett omlöp med brantare lutning än 1:3.

Vid alternativet uppträskling skulle det kunna ske på andra sätt än det som redovisas. Exempelvis kunde en träskel ordnas i början av viken. Flyttning av båtbyggor borde vara ett mindre bekymmer.

Att ordna med denilränna är inget alternativ för att uppnå god ekologisk status för vattendraget. Det redovisade förslaget på nedströmsvandring är inte utformat enligt de senaste rönen. Här bör sökande ta till sig modern forskning, bland annat från Karlstads universitet.

Slutligen anser kommunen att det s.k. definitiva vandringshinder i nedre delen av ån, som omnämns i aktbilagan, enkelt skulle kunna åtgärdas med smärre grävningar eller med ett högre vattenflöde.

Aktbilaga 24 besvarar inte alla synpunkter som kommunen hade i yttrande över ansökan, bl.a. så saknar kommunen fortfarande information och diskussion om vattenförekomsterna och regleringsdammarna uppströms Brukssjön samt ekonomisk beskrivning av verksamheten och föreslagna investeringar med en samhällsekonomisk analys.

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening

Fiskevårdsområdesföreningen är intresserad av att få redovisat hur vattenföringen sett ut i åns fåra 2016. De gånger representanter för föreningen varit på platsen har inget vatten släppts i å-fåran, utan den har varit torrlagd. Naturligtvis påverkar det bottenfaunan. Då flodkräftan, som kräver god vattenkvalitet för att överleva, fortfarande finns i vattendraget menar föreningen att vattenkvaliteten verkar god, men att det är bristen på vatten som är det största problemet.

Sökande hävdar att det förutom regleringsdammen finns ytterligare ett definitivt vandringshinder i den berörda åsträckan. Detta är fel. Möjligen att dammresten utgör ett partiellt hinder när åfåran som nu är torrlagd. Åsträckan ska vid en utrivning återställas och då kan ett sådant eventuellt hinder lätt åtgärdas.

För att få ett levande vattendrag igen krävs en utrivning av regleringsdammen. För att bibehålla sjöns vattennivå bör en sjötröskel anläggas. Flera exempel finns på sådana på andra håll och som fungerar bra. Vid det så kallade nollalternativet borde företaget ha skyldighet att återställa vattendraget och berörd sjö, samt intilliggande sjöar med vattensystem. Det är inte bara Strömbackasjön som påverkas av regleringarna utan ett flertal andra sjöar och vattendrag.

Föreningen anser att kraftverket är i slutet på sin tekniska livslängd, med turbiner från 1958 och en tub som läcker som ett såll. Vi anser inte att 11 kap 6 §

miljöbalken är uppfyllt. Miljövinster med en utrivning tycker vi är betydligt större än den försumbara vinst detta kraftverk kan ge. Föreningen saknar en kalkyl från företaget angående hur mycket kraftverket producerar per år och hur stora vinster som kalkyleras under drift. Föreningen undrar även vad det kostar att ha kraftverket i drift, kostnader för reglering av tre sjöar, samt rensning av skräp och tillsyn m.m.

SÖKANDENS KOMPLETTERANDE BEMÖTANDE

Strömbacka kraftverk har tillkommit på 1910-talet och utgör en integrerad tidtypisk del i den bruksmiljö som kännetecknar Strömbacka bruk. Kraftverket har tillkommit i laga ordning. Invändningar mot lagligheten har inte rests. Något hinder mot lagligförklaring och fortsatt drifttillstånd föreligger inte.

Fortsatt kraftverksdrift säkerställer att vattenståndet i Brukssjön hålls uppe samt att den riksintresseförklarade kulturmiljön vid Strömbacka kan bibehållas. Det är sökandens klara uppfattning att kulturmiljön skulle förlora det ursprungliga sambandet med vattenkraften, om kraftverket skulle rivas ut.

De uppfattningar som framförts om att vattenståndet kan bibehållas med hjälp av en sjötröskel låter sig inte enkelt förstås. I samband med en eventuell utrivning kommer ursprungligt sjöutlopp att återskapas. För undvikande av översvämningsskador kan ytterligare sänkning av sjöutloppet visa sig nödvändig. Den skyddade bruksmiljön kommer att förlora en betydelsefull komponent och därmed skadas negativt.

Det görs från flera håll invändning mot bifall till ansökan med hänvisning till den ekonomiska kalkylen och 11 kap. 6 § miljöbalken. Vad samtliga kritiker därmed bortser från är att nytta för kulturmiljön ska tillgodoräknas i bedömningen. Med hänsyn till de höga kulturmiljövärdena som riskerar att skadas, ska betydande positiva värden tillföras kalkylen. Vid den ekonomiska tillåtlighetsberäkningen ska även beaktas alternativkostnad för en eventuell utrivning. Streamgates bedömning är att tillåtlighetskalkylen med hänsyn till bruksmiljön är positiv och att tillstånd ska

kunna meddelas, sett mot bakgrund av länsstyrelsens klargörande att det är möjligt att utföra erforderliga skyddsåtgärder.

Eftersom krav på fiskväg rests från flertalet motparter, har sökanden i samråd med länsstyrelsen undersökt förutsättningarna för anläggande av passage för fisk och vattenanknuten fauna. Kortfattat anser länsstyrelsen att omlöp eller teknisk fiskväg inte låter sig utföras vid dammen. Avgörande skäl till detta är hänsyn till kulturmiljön samt möjligen även arkeologiska aspekter.

Länsstyrelsen synes i första hand förorda anläggande av en fiskväg i form av ett inlöp, placerat omedelbart uppströms dammen. Resultaten av de undersökningar som gjorts på plats ger vid handen att botten uppströms dammen består av grovblockig stenpäl. Förutsättningarna för slagning av stålspont för anordnande av inlöp är inte goda. Kostnaden för inlöp lär kunna kosta i storleksordningen 10 miljoner kr. Således mångdubbelt mer än vad en teknisk fiskväg vid dammen bedöms kosta att utföra.

Strömbacka kraftverk ligger långt uppströms i ett biflöde till Harmångersån och således väl avskilt från havet. Fiskvandringmöjlighet har inte funnits under överskådlig historisk tid. Endast lokala fiskbestånd skulle i dagsläget ha nytta av en fiskvandringväg förbi Strömbacka. Behovet av en fungerande vandringväg förbi kraftverksdammen har alltså inte en stor angelägenhetsgrad. Det gäller såväl nyttan av fiskväg som så, liksom brådskan att utföra en fiskväg.

Det är en allmänt spridd uppfattning att den äldre vattenkraften i Sverige bör förenas med moderna miljövillkor. Frågan hur det bäst ska ske, har utretts under många år. I prop. 2017/18:243 ges lagförslag med omfattande ändringar av miljöbalken. Syftet är att säkerställa att vattenkraften ska få moderna miljövillkor enligt miljöbalken, samt att förtydliga det svenska genomförandet av EU:s ramdirektiv för vatten i fråga om skyldigheten att säkerställa att rätt vattenstatus nås. Avsikten är att riksdagen ska anta lagändringarna före sommaren 2018.

Eftersom lagstiftningsarbetet bedrivs med stöd av energiöverenskommelsen från 2016, står en majoritet i riksdagen bakom förslagen. Lagförslaget bygger på att kraftverksägare ska begära omprövning av sina verksamheter. I den prövningen ska det finnas ett nationellt helhetsperspektiv med avvägningar mellan behovet av miljöförbättrande åtgärder och behovet av en nationell effektiv tillgång till vattenkraftsel. Även kulturintressen med flera intressen ska beaktas. För helhetssynen ska det finnas en nationell plan. Planen ska vara vägledande för myndigheternas arbete med prövningarna och för vattenförvaltningen i frågor som rör den nationella helhetssynen.

Reglerna om att verksamhetsutövare ska ansvara för att omprövningar kommer till stånd, bygger på en överenskommelse inom kraftbranschen om att tillskapa en ekonomisk fond. Syftet med fonden är att de nio största kraftbolagen ska tillskjuta medel till fonden, från vilken enskilda kraftverksägare ska kunna få ersättning, som delbidrag för utförande av åtgärder som följer av fastställda moderna miljövillkor.

För Strömbacka kraftverk är situationen följande. Samtidigt med pågående prövning, inom vilken krav på kostsamma fiskvandringsåtgärder ställs, finns ett nära stundande lagförslag om den framtida moderniseringen av vattenkraften. Det kan med fog förutsättas att lagkraftvunnen dom i målet kommer att finnas först åtskillig tid efter det att nya lagregler antagits. Det innebär även att målet riskerar att avgöras på förutsättningar som inte följer vad Sverige då mera strävar efter.

Streamgate anser att mark- och miljödomstolen mycket väl kan bifalla ansökan såsom den är utformad. Kraftverksdriften bör få fortgå. Kulturmiljön kan bevaras som en helhet. En minimitappning säkerställs. Det ger förutsättningar för att återskapa vattenmiljön i bäcken mellan Brukssjön och nedströms belägna Matsbosjön.

Streamgate kommer som kraftverksägare att omfattas av kommande lagregler samt den nationella prövningsplanen. Behovet av eventuella ytterligare anpassningsåtgärder kan då fastställas enligt det nationella helhetsperspektiv som enligt

regeringens lagförslag föreslås gälla. Det saknas skäl att föregripa den planerade svenska modellen för hur vattenkraft ska uppnå moderna miljövillkor.

YTTRANDEN ÖVER SÖKANDENS BEMÖTANDE

Kammarkollegiet

Sökanden framför att för ansökan om tillstånd föreslås villkor om att i åfåran framläppa en minimitappning om 120 l/s eller tillrinningen om den är lägre. Vad gäller ansökan om lagligförklaring föreslås inte att anläggningen förses med en fiskpassage.

Kammarkollegiet får i målet erinra om att vid tidpunkten för kraftverkets tillkomst på 1910 talet gällde 1880 års vattenrättsförordning i dess lydelse den hade från och med 1 januari 1897. Av 6 § Vattenrättsförordningen framgår att kraftverket skulle vara så inrättat att fri upp- och nedgång kunde beredas för fisken.

Vid tidpunkten för kraftverkets ombyggnad 1958 gällde 1918 års vattenlag. I 2 kap. 8 § första stycket ÄVL föreskrivs skyldigheten att för den som bygger i vatten att vidta åtgärder till skydd för fisket för att undvika skada till följd av byggnaden. Exempel på anordningar för fiskens framkomst är anläggande och drift av fiskpassager.

Angående kraftverk som tillkommit före 1 januari 1955 gäller enligt övergångsbestämmelserna till Fiskeristadgan 24 september 1954 föreskriften i 8 § Fiskestadgan 17 oktober 1900 som innebär krav att anbringa fingaller framför turbinintaget till förhindrande av att fisk skadas i turbinerna.

Förutom ovan angiven materiell rätt som ska tillämpas i målet gäller för anläggningen Ramvattendirektivets och miljöbalkens krav på konnektivitet. För vattenförekomsten Gimmaån och Brukssjön gäller kvalitetskravet God ekologisk status. Av VISS framgår att vattenförekomsten inte uppnår god status på grund av vandringshinder. Problemet med konnektivitet kan åtgärdas med utrivning av

vandringshinder alternativt att anlägga fiskväg förbi vandringshinder. VISS utdrag bifogas för vattenförekomsterna.

Kammarkollegiets inställning är att enligt fast praxis går det inte att få undantag från skyldigheten att anlägga och driva en fiskpassage med de skäl som sökanden åberopar. Ett inlöp har förslagits av länsstyrelsen. Kammarkollegiet ansluter sig till länsstyrelsens bedömning och förslag. För lagligförklaring gäller att villkor ska föreskrivas om anläggande och drift av ett inlöp placerat omedelbart uppströms dammen.

Av ovan angiven materiell rätt framgår att fiskgaller ska anbringas för att förhindra att fisk skadas vid turbindriften. Av tekniska beskrivning framgår att galler anbringats i form av risgaller. Enligt kollegiet ska för lagligförklaring av anläggningen villkor föreskrivas om fiskgaller i form av låglutande fingaller med flyktväg/nedströmsvandringssväg förbi gallret. Fiskgallret ska vara utformat med galleravstånd och med flyktväg som motsvarar baskraven som redovisas i Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14. Baskraven sammaställs i rapporten på sidan 93 f.

För yrkat tillstånd ska mark- och miljödomstolen föreskriva bestämmelser om vattenhushållning. Bestämmelse om minimitappning ska säkerställa biologiskt liv på sträckan samt medge förutsättningar för fiskvandring. Av ansökan framgår att MLQ uppgår till 210 l/s. MLQ är enligt kollegiet vägledande för domstolens beslut. Kollegiet föreslår att den av mark- och miljödomstolen beslutade vattenhushållning/minimitappning till åfåran får tappas i fiskpassagen.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län

Länsstyrelsen vidhåller sitt tidigare framförda yrkande att bolagets ansökan ska avslås. Av den nu inlämnade kompletteringen framgår med tydlighet att bolaget inte är berett att vidta de åtgärder som länsstyrelsen bedömer krävs för att tillstyrkan av ansökan ska kunna göras. Bolaget yrkar istället på att anläggningen ska lagligförklaras och att tillstånd ges för fortsatt verksamheten som den bedrivs i dag.

Länsstyrelsen står fast vid att god ekologisk status måste kunna uppnås i berörda vattenförekomster för att ett tillstyrkande av ansökt verksamhet ska kunna göras. För att god ekologisk status ska uppnås krävs att en fiskväg/faunapassage som medger fiskvandring i båda riktningar förbi regleringsdammen anläggs.

Länsstyrelsen har under det år som Streamgate fått på sig för att utreda möjliga lösningar haft två möten med Streamgates representanter. Vid dessa möten har länsstyrelsen framfört att ett omlöp eller en teknisk lösning inte kan godtas med tanke på områdets höga kulturmiljövärden, men att ett inlöp uppströms nuvarande damm förmodligen skulle kunna accepteras ur kulturmiljösynpunkt samtidigt som det skulle ge goda förutsättningar för såväl fiskpassage som fortsatt kraftproduktion.

De underlag gällande möjligheten att anlägga ett inlöp som Streamgate redovisat till följd av dessa diskussioner har varit väldigt knapphändigt och innehöll förutom en bedömning att kostnaden skulle hamna på i storleksordningen 10 miljoner kr inte något underbyggt kostnadsunderlag eller någon tydlig ritning eller layout för hur en sådan lösning skulle kunna se ut. Den beräknade kostnaden ansåg Streamgate även vara orimligt hög i förhållande till nyttan av ett inlöp.

Länsstyrelsen ifrågasätter inte att det skulle bli kostsamt att anlägga ett väl fungerande inlöp i Strömbacka även om det är högst osäkert om kostnaden kan komma att uppgå till 10 miljoner kr. Men eftersom gällande miljö kvalitetsnorm för Gimmaån och vattenområdena uppströms- och nedströms föreskriver att god ekologisk status ska uppnås senast år 2027 krävs det enligt länsstyrelsens bedömning att en fiskväg/faunapassage som medger fiskvandring i båda riktningar förbi regleringsdammen anläggs.

Även om en fortsatt drift av kraftverket förmodligen skulle gynna och hjälpa till att hålla kulturmiljön i Strömbacka levande bedömer inte länsstyrelsen att kulturmiljöintresset av en fortsatt drift av kraftstationen är tillräckligt stort för att motivera en ändring av miljö kvalitetsnormerna. Därför kan det enligt länsstyrelsens bedömning inte bli aktuellt att sänka detta krav.

Det faktum att Streamgate hävdar att kostnaden för att anlägga ett inlöp skulle bli orimligt högt tolkar länsstyrelsen som att även bolaget anser att den ansökta verksamheten inte skulle uppfylla kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken om den måste miljöanpassas med fiskväg och fingaller. Om Streamgate bedömer att kostnaden att anlägga ett inlöp blir orimligt höga anser länsstyrelsen att Streamgate istället bör överväga att avveckla driften vid kraftstationen och ersätta nuvarande damm (dammluckorna) med en anlagd sjöträskel uppströms dammen för att bibehålla nivåerna i Brukssjön på ungefär dagens nivå.

Eftersom länsstyrelsen anser att en fiskväg och ett fingaller måste anläggas för att tillstånd ska kunna meddelas för verksamheten måste kostnaden för anläggandet av dessa ingå i den ekonomiska kalkyl som ligger till grund för beräkningarna som visar att verksamheten uppfyller kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken.

Länsstyrelsen anser inte att Streamgate redovisat någon rättvisande ekonomisk kalkyl för verksamhetens fortsatta drift och uppfyller därmed inte kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken.

Det är enligt länsstyrelsens bedömning inte möjligt att meddela tillstånd för vattenverksamheten om inte åtgärder vidtas som innebär att god ekologisk status kan uppnås i berörda vattenförekomster. Med hänsyn till de ovan redovisade uppgifterna yrkar länsstyrelsen därför att ansökan ska avslås.

Hudiksvalls kommun

Kommunstyrelsen ställer sig bakom Norrhälsinglands miljö- och räddningsnämnds tidigare yttranden och anser att sökandens kompletterande bemötande inte innebär att kommunstyrelsens synpunkter i ärendet ändras.

Nordanstigs kommun

Nordanstigs kommuns ställningstagande

Nordanstigs kommun anser att en faunapassage i form av ett inlöp bör väljas för att säkerställa att en långsiktigt hållbar passage förbi kraftverket skapas som kan användas av merparten av de naturligt förekommande vattenanknutna organismer

som finns i vattensystemet idag och som kan komma att finnas i detta system i framtiden. Då sökanden menar att en sådan nödvändig miljöanpassning av verksamheten inte är ekonomiskt försvarbar anser vi att ansökan bör avslås.

Utveckling av grunderna för kommunens ställningstagande

Kommunen vill framhålla att vattenståndet i Brukssjön kan säkras genom anläggandet av en sjötröskel uppströms nuvarande kraftverk, varför fortsatt kraftverksdrift inte krävs för att hålla uppe nivån i Brukssjön. För att inte förlora sambandet mellan vattenkraftsutvinningen och den övriga kulturmiljön på platsen skulle delar av kraftverksanläggningen på land kunna sparas och de delar som tas bort för att restaurera vattenmiljön noggrant dokumenteras innan borttagandet i det fall kraftverket skulle avvecklas.

Pågående prövning utgör rätt tillfälle att hitta en väl anpassad lösning på det vandringshinder nuvarande kraftverksanläggning utgör. Då ett vattenkraftverk som en gång fått tillstånd kan komma att finnas kvar och påverka miljö under mycket lång tid framåt bör, i samband med tillståndsprövning av en sådan verksamhet, hänsyn tas till vilken miljöpåverkan verksamheten kommer att ha även på längre sikt. I nuläget finns fem definitiva vandringshinder mellan havet och Strömbacka kraftverk, varav samtliga ligger i Nordanstigs kommun. Kommunen ser dock åtgärdandet av dessa artificiella vandringshinder som en prioriterad fråga för kommunen och inom de närmaste åren väntas flera av dessa vandringshinder vara åtgärdade.

Inom tio år kan mycket väl Strömbacka kraftverk vara det första vandringshinder som möter fisk som vandrat upp från havet om inte frågan om fiskväg får sin lösning genom pågående prövning. Om nu Streamgate och länsstyrelsen undersökt förutsättningarna att anlägga en faunapassage förbi befintligt kraftverk och detta resulterat i att länsstyrelsen, med tanke på lokala förutsättningar, förordar anläggandet av ett inlöp för att möjliggöra passage förbi nuvarande vandringshinder ställer sig kommunen bakom detta ställningstagande. Vid val av fiskväg är alltid en naturlig fiskväg, som till exempel ett inlöp eller omlöp, att föredra framför en

teknisk fiskväg eftersom de flesta akvatiska arter kan passera naturlika fiskvägar om de anläggs på rätt sätt.

I Streamgates bemötande framgår att den kvarvarande möjligheten till fiskväg, som skulle behövas för att god ekologisk status ska kunna uppnås för berörda vattenförekomster, inte utgör ett ekonomiskt rimligt alternativ för sökanden. Därmed har sökanden inte kunnat redovisa hur denne ska undvika att en miljökvalitetsnorm inte följs. Då miljökvalitetsnormer för vatten är gällande svensk rätt bör detta utgöra ett hinder för lagligförklaring och tillstånd till den verksamhet som bedrivs idag, varför kommunen anser att ansökan bör avslås.

Norrhälsinglands miljö- och räddningstjänst

Nämnden vidhåller sin uppfattning. Den minimitappning som är föreslagen uppfyller inte de krav som behövs för att god ekologisk status enligt Vattendirektivet ska kunna uppnås för vattenförekomsten. Nämnden anser att det är angeläget att snarast ordna en fungerande vandringsväg på platsen.

Nämnden saknar fortfarande en redovisning och diskussion om vattenförekomsterna och regleringsdammarna uppströms Brukssjön samt ekonomisk beskrivning av verksamheten och föreslagna investeringar med en samhällsekonomisk analys. Nämnden kan dock konstatera att såväl Lingån som Nipsbäcken, som ligger uppströms, finns upptagna i länsstyrelsens naturvårdsplan. I Lingån finns bland annat flodpärlmussla.

Sportfiskarna

Sportfiskarna anser att ansökan ska avslås med hänvisning till följande.

Generella synpunkter att tillämpa på rubricerat mål

Den nationella strategi vilken Havs- och vattenmyndigheten och Energi- myndigheten för ett par år sedan utarbetade tillsammans, ger vid handen att:

”För att de miljöförbättrande åtgärderna ska ge så liten effekt som möjligt på vattenkraften och energisystemet men ändå uppfylla vattendirektivets och art- och habitatdirektivets krav föreslår de båda myndigheterna att, Havs och vattenmyndigheten

ska, inom sitt bemyndigande, sträva efter att miljöförbättrande åtgärder förläggs till avrinningsområden och vattenförekomster som har begränsat värde i energisystemet. Myndigheten ska också sträva efter att åtgärder som genomförs ska ge så begränsad inverkan på vattenkraftsproduktion som möjligt.”

– och vilken saken gäller i detta mål – den sammantagna effekten för vattenkraftsproduktion vilken anges till 0,8 GWh utgörs av ca fem (5) hundratusendelar av svensk elproduktion; vilket är att anse såsom utgörande ett icke betydligt värde i någon aspekt med hänvisning till Sveriges energiproduktion.

Sportfiskarna har noterat att sökanden sökt och erhållit anstånd vid flera tillfällen vilket har fördröjt ärendets handläggning och driftverksamheten därmed fortgått och sökandens slutliga anförande stödjer också detta antagande.

Sportfiskarnas yttrande med anledning av Streamgates bemötande

I motsats till vad Streamgate gör gällande uppfattar Sportfiskarna att länsstyrelsen inte anser det omöjligt att konstruera en fungerande fisk/faunapassage t.ex. genom uppträskling av åfåran eller anläggande av ett omlöp vid regleringsdammen utan att de höga kulturmiljövärdena påverkas negativt.

Faunapassager t.ex. såsom omlöp eller inlöp utgör BAT, bästa tillgängliga teknik, för alla småskaliga vattenkraftverk enligt Havs- och vattenmyndighetens underlag och har även fastställts i en mängd avgörande i Mark- och miljööverdomstolen och får anses såsom gällande fast rättspraxis. Streamgate har inte gett in någon kostnadsredovisning för en faunapassage. Emedan kan sökanden hänvisas till redan gjorda beräkningar som finns tillgängliga officiellt och då t.ex. en relativt nyligen, 2013, publicerad studie där just inlöp, 2 st. med total längd om 160 m, uppskattades till 5,5 miljoner – vilket mot bakgrund av de uppgifter Streamgate lämnat motsvarar en kostnad om ca ett par tre miljoner.

I övrigt, för det fall ovanstående studie inte är i stora delar överensstämmande med föreliggande målförutsättningar, håller Sportfiskarna med länsstyrelsen om att bolaget inte redovisat en rättvisande ekonomisk kalkyl för verksamhetens fortsatta drift. Det finns t.ex. inga kostnader redovisade för anläggande av en

fisk/faunapassage eller ett fingaller. Ingen hänsyn har heller tagits till det faktum att erfarenheterna visar att det krävs en mera än fördubblad minitappning än de 0,12 m³/s som bolaget föreslagit för att få en tillfredsställande funktion i en passage. En mera än fördubbling av minimitappningen skulle innebära att den idag ytterst begränsade möjliga drifttiden för kraftverket minskar ytterligare. Det innebär i sin tur att möjlig årsproduktion minskar och i motsvarande grad även årsintäkterna från kraftproduktionen. Kraven enligt 11 kap 6 § miljöbalken är därmed inte uppfyllda.

Som svar på vad Streamgate anfört om att fiskvandringmöjlighet inte funnits under överskådlig historisk tid och att endast lokala fiskbestånd skulle i dagsläget ha nytta av en fiskvandringssväg förbi Strömbacka, vill Sportfiskarna nämna att flera publicerade studier gjorts i frågan och numera man slå fast att ett rikt och biologiskt mångfacetterat faunaliv (fisk och andra vattenlevande organismer) återvänder inom ett par månader. Den aktuella sträckan och närliggande vattenförekomster och naturområden utgör habitat för ett stort antal arter såsom bl.a. flodpärlmusslan, flodkräfta, stationär och havsvandrande öring.

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening anser att mark- och miljödomstolen ska avslå Streamgates ansökan.

Bakgrund

Vid nyttjandet av vattenkraft för elproduktion följer både direkta och indirekta miljöeffekter då vattendrag exploateras och kraftverkens drift ger omfattande hydrologiska konsekvenser genom bland annat ändrade flödesmönster och vattennivåer. Fysiska förändringar, så som torrläggning och kanalisering, försvårar eller hindrar den longitudinala konnektiviten. Longitudinal konnektivitet i vattendrag är en viktig del i livscykeln för migrerande organismer och innebär att dessa kan röra sig upp - och nedströms i jakt på föda, reproduktionslokaler eller i sökandet av skydd. För migrerande fiskar kan denna förflyttningsmöjlighet vara begränsad, ofta på grund av mänsklig påverkan, i form av fragmentering. Ekologisk anpassning av vattenkraftexploateringen kräver att fiskpassage tillförsäkras vid de vandrings-

hinder som människan skapat. Både för upp- och nedströmsvandrande fisk. Vid anläggningarna i Strömbacka har fragmentering skett och passage för diverse organismer är idag mycket eller helt förhindrat och bör snarast åtgärdas.

Dellenbygdens fiskevårdsområdesförening har tidigare tillsammans med Hudiksvalls kommun arbetat aktivt med fiskevård med fokus på de ekologiska problem som finns, exempelvis den biologiska mångfalden. Föreningen kommer aktivt att arbeta vidare med fiskevården och följa den fiskevårdsplan som kommunen tagit fram, där Gimmaån finns beskriven med åtgärdsförslag.

I fiskevårdsplanen nämns Gimmaåns flödesregim som en avgörande faktor för fiskvandring, även högre upp i vattensystemet. Till följd av mänskliga ingrepp är i dagsläget förekomsten av lämpliga biotoper för öring mycket låg, beträffande reproduktions- och uppväxtområden och så även ståndplatser. Dock visar fiskevårdsplanen att det finns en stor potential och öringbiotoperna i vattendraget kan förbättras över en yta av närmare 50 000 m² vid restaurering. Två nyckelbiotoper har av Holmen skog pekats ut och mindre bestånd av flodpärlmussla och flodkräfta förekommer.

Skapas fria vandringsvägar för fisk vid regleringsdammen i Andersfors samt kraftstationen vid Strömbacka med tillhörande regleringsdammar, tillgängliggörs stora arealer lämpliga reproduktionsområden för bland annat öring i vattensystemet. Det kan således fastslås att behovet av vandringsväg förbi kraftverksdammen är av stor angelägenhetsgrad, likaså strömsträckan mellan Brukssjön och Matsbosjön för uppväxt- och reproduktionslokaler.

Streamgate anser att en betydande anledning varför verksamheten och kraftverksdammen ska bevaras är vattenståndet i Brukssjön säkerhetsställs i och med kraftverksdriften. Det finns många exempel med sjötrösklar som alternativ för att säkerhetsställa vattenstånd i sjöar, således menar vi att detta inte är ett särskilt starkt argument.

Gällande kulturmiljön så är skyddsåtgärder är inte utredda och en inventering bör göras. Vad föreningen vet har ingen fullgod kulturmiljöinventering gjorts.

Dellenbyggdens FVO anser att det finns brister i miljökonsekvensbeskrivningen där referenser och vetenskapliga grunder saknas samt att miljöriskerna inte beskrivs. Föreningen anser inte att 6 kap. miljöbalken uppfylls med hänvisning till nedanstående punkter.

- Här anges istället i miljökonsekvensbeskrivningen att det biologiska livet anpassat sig till driften vilket medför att alternativ inte är att beakta. Detta utan några som helst vetenskapliga referenser. Istället tar man upp de kulturella aspekterna.
- En beskrivning av miljöförhållandena i de områden som kan antas komma att påverkas betydligt saknas.
- Som sökande tillåter sig konstatera i sitt senaste yttrande är Gimmaån ett biflöde till Harmångersån, Nordanstigs kommun. Vattendraget utgör riksintresse för naturvård och hyser bland annat lax, havsöring, harr och flodkräfta, antagligen även ål. Då sökanden har ytterligare två kraftverk i Harmångersån som de är ålagda att söka tillstånd för bör detta nämnas i miljökonsekvensbeskrivningen som ett annat område av särskild betydelse för miljön enligt 6 kap. 11 § 3 c. Vidare har Nordanstigs kommun som mål att öppna upp vandringsvägar och står i överensstämmelse med både Energimyndighetens och Havs- och vattenmyndighetens uppfattning om att elproduktionen vid de små kraftverken anses försumbar och miljövinster med en avveckling bedöms som mycket stora.
- Det saknas en redogörelse för de åtgärder som planeras för uppföljning och övervakning av den betydande miljöpåverkan som genomförandet av planen eller programmet medför.

Vidare har ingen lösning på nedströmspassage angetts. I MKB:n drar man slutsatsen att fiskar inte borde skadats då det inte finns ansamlingar av fågel och mink nedanför kraftverket. Detta är en analys föreningen starkt ifrågasätter och menar att skadad fisk fortfarande kan simma eller drifva skadade långt bort från den direkta anslutningen till kraftverket. Förutom turbinpassage finns flertalet kraftverksrelaterade skador, t.ex. mekaniska, tryckfallsrelaterade, kavitation, skjuvning,

skrapskador, malning, turbulens etc. som borde beaktas vid nedströmspassage, vilket sökande inte gjort.

Förslaget till ny vattenlagstiftning är tänkt att väga balansen mellan god vattenmiljö och bibehållande av vattenkraftsel samt att hänsyn skall tas till värdefulla kultur- miljöer. Regeringens förslag innebär kortfattat att alla vattenkraftverk ska prövas enligt miljöbalkens bestämmelser och förses med moderna miljövillkor. Då Streamgate inte har visat några kalkyler gällande kraftverkets inkomster och kostnader samt drift och underhåll kan en avvägning mellan en effektiv tillgång på kraftverks el och miljöförbättrande åtgärder inte ske, såsom den nya prövningen skulle kräva. Streamgate menar att en vandringsväg förbi kraftverksdammen inte har någon stor angelägenhetsgrad, då det inte finns några fiskvandringmöjligheter, vilket föreningen anser skulle kunna skapas vid utrivning av dammen och öka systemets resiliens.

Dellenbygdens FVO anser att mark- och miljödomstolen ska avslå Streamgates ansökan då lagligförklaring av kraftverket enligt inlämnade handlingar inte är möjligt. I miljökonsekvensbeskrivningen ska miljöriskerna med verksamheten vara väl redovisade eftersom den utgör beslutsunderlag för myndigheten i tillståndsfrågan, vilka de inte är.

En minimitappning skulle inte vara det bästa alternativet för att som Streamgate menar återskapa vattenmiljön, det skulle nollalternativet istället vara då åtgärderna inte bara kommer att gynna den biologiska mångfalden i vattendragen, men också indirekt bidra till en attraktiv boendemiljö. Fiskevårdsåtgärderna möjliggör även på sikt att skapa förutsättningar för fisketurism.

Älvräddarnas Samorganisation

Älvräddarna kan inledningsvis konstatera att vi inte tillämpar lagstiftning i förskott, inte heller retroaktivt. Vad regering föreslagit i proposition kring ny lagstiftning kring vattenkraften, och vad riksdagen senare beslutar, kan inte tas upp i målet.

Trots det vill Älvräddarna tydliggöra resonemanget kring föreslagen lagstiftning och användandet av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Miljödepartementet har vid flera tillfällen då Älvräddarna uppvakttat dem med besök, förklarat att 2 kap. ska användas istället för 11 kap. 6 § miljöbalken. Motivet att ta bort regeln i lagförslaget är att de anser att det blir en dubbelprövning, och att det räcker med 2 kap. miljöbalken. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att 2 kap. miljöbalken i framtiden ska innefatta syftet med nuvarande bestämmelser i 11 kap. 6 § miljöbalken, om propositionen gillas av riksdagen. Sålunda skulle en tänkt prövning av ansökan efter att lagförslaget trätt i kraft leda till att bedömningen enligt 2 kap. miljöbalken ger att ansökan inte kan godtas. Det finns inga ekonomiska argument för att tillåta den ofrånkomliga miljöpåverkan som sker eftersom den även med skyddsåtgärder ger en negativ sådan påverkan, samtidigt som verksamheten inte går med vinst om föreslagna och tvingande skyddsåtgärder villkoras. Med andra ord kan inte ansökan godtas även i ett framtida scenario när den föreslagna lagstiftningen eventuellt trätt i kraft.

Streamgate anger att behovet av fiskväg förbi Strömbacka kraftverk inte är angeläget, med motiveringen att det ligger långt från havet och att det finns andra hinder för fisk att fritt vandra i systemet. Förutom att resonemanget i sig är ett cirkelresonemang som utgår från att allt ska förbli såsom det är idag vad gäller övriga vandringshinder, menar Älvräddarna att sökande uppenbarligen inte förstår vad kraven från EU, formulerade i ramvattendirektivet, innebär. Vattenförekomsten är inte förklarad som kraftigt modifierad (KMV) varför det inte finns några som helst undantag att tillämpa för uppnåendet av kravet på god ekologisk status (GES). Detta krav innebär att konnektivitet ska uppnås. Enligt Streamgate har länsstyrelsen föreslagit ett inlöp av skälet att ett omlöp med hänsyn tagen till kulturmiljöerna skulle bli ännu dyrare än ett inlöp. Med andra ord har länsstyrelsen föreslagit en lösning med hänsyn tagen till rimlighetskraven i 2 kap. miljöbalken.

Då detta trots allt enligt Streamgate kommer att ge betydande kostnader, som självklart ska ingå i den samhällsekonomiska bedömningen, menar Älvräddarna att den ringa intäkten inte kan uppväga kostnaden för verksamhetens bedrivande. Det

är med andra ord klarlagt att kraven som ställs utifrån ramvattendirektivet inte kan undantas, samtidigt som det enda rimliga förslaget, vilket enligt sökande är länsstyrelsens förslag om inlöp, innebär att ansökan måste avslås enligt 11 kap. 6 §. Sökandes hänvisning till kulturmiljöerna kan enligt Älvräddarna inte innebära annat domslut. Det skyddade området (masugnen och området däromkring) sträcker sig inte ner till dammen och kanalen. Därmed är inte dessa delar skyddade enligt kulturmiljölagen (1988:950). Det innebär inte att det givetvis ska tas hänsyn till kulturmiljön, vilket givetvis kan ske och vilket är anledningen till länsstyrelsens inställning kring lösning av det osvikliga kravet på konnektivitet, d.v.s. ett inlöp. Älvräddarna anser alltså att kulturmiljöskäl inte kan åberopas för att inte avslå ansökan.

HUVUDFÖRHANDLING OCH SYN

Mark- och miljödomstolen har avgjort målet efter huvudförhandling och syn den 17 maj 2018.

Vid huvudförhandlingen har Streamgate redovisat en av Norconsult utförd kostnadsuppskattning för ett inlöp vid Strömbacka kvarn som visar att kostnaden uppgå till ca 9 800 000 kr. Länsstyrelsen och Kammarkollegiet har ifrågasatt kalkylen och menar att det är för högt räknat.

KOMPLETTERANDE YTTRANDEN EFTER HUVUDFÖRHANDLINGEN

Kammarkollegiet

Kammarkollegiet har låtit Ö, Fiskvårdsteknik AB, granska Norconsults kostnadsuppskattning av inlöp vid Strömbacka kraftverk. Av Ö's utlåtande framgår att tillräckligt underlag saknas för kunna bedöma om det föreslagna inlöpet har den utformning som krävs för att fungera för aktuella målarter och om kostnadsuppskattningen är realistisk. För att kunna göra en bra och träffsäker bedömning krävs betydligt mer underlag om förhållandena på platsen (såsom detaljerade uppgifter om djup- och bottenförhållanden uppströms dammen och fallhöjd i inlöpet) och tillvägagångssätt vid entreprenadens utförande.

Kammarkollegiet vill i sammanhanget framhålla att den omständigheten att ett inlöp skulle bedömas vara orimligt dyrt inte utgör skäl för att befrias från kravet på konnektivitet. När det gäller åtgärder som är nödvändiga för att en verksamhet ska följa EU-rättsliga krav, i detta fall miljö kvalitetsnormen god ekologisk status, finns inget hinder mot att ställa krav som går längre än vad som följer av 2 kap. 7 § första stycket miljöbalken, se bl.a. MMÖD:s dom den 30 augusti 2016 i mål M 8984-15 (Värö bruk). Av Weserdomen följer att en tillståndsmyndighet är förhindrad att meddela tillstånd som innebär att uppnåendet av gällande miljö kvalitetskrav äventyras. I detta fall torde det vara uppenbart att uppnåendet av miljö kvalitetsnormen god ekologisk status kommer att äventyras om tillstånd meddelas utan krav på åtgärder som säkerställer möjligheterna till upp- och nedströmsvandring förbi kraftverket. Hinder föreligger därför att meddela tillstånd utan villkor om sådana åtgärder.

För det fall domstolen skulle finna att det skulle bli orimligt dyrt att kräva att den sökta lagligförklaringen och tillståndet förenas med ett villkor om inlöp och fingaller med flyktvägar bör ansökan avslås på den grunden att verksamheten inte uppfyller kravet på samhällsekonomisk tillåtlighet i 11 kap. 6 § miljöbalken.

Kammarkollegiet yrkar ersättning för rättegångskostnader med 34 190 kr. Av beloppet avser 19 200 kr eget arbete, 12 000 kr Fiskevårdstekniks PM och 2 990 kr utlägg i samband med huvudförhandling (kostnad för taxi, tåg och hyrbil)

Länsstyrelsen i Gävleborgs län

Länsstyrelsen har varit i kontakt med V och T på Norconsult AB. De har bekräftat att Norconsult inte har utfört några ytterligare undersökningar av markförhållandena på platsen för det eventuella inlöpet. Det saknas alltså fortfarande en geoteknisk undersökning som grund för kostnads-beräkningen. Länsstyrelsen menar att det fortfarande är ytterst oklart vad ett inlöp kommer att kosta.

Y

Hans fastighet har ca 1 km strandgräns mot Frisbosjön som är direkt sammanbunden med Brukssjön, där kraftverksdammen är belägen, och har samma vattennivå. På grund av dämning av sjön blir omkring 5 ha åkermark omöjlig att bruka och ca 10 ha skogsimpediment har mycket låg bonitet och endast svag återväxt av lövskog då marken återkommande försumpas. Att göra en exakt värdering av den ekonomiska förlusten p.g.a. detta är svårt då tiden är för knapp innan yttrandet ska vara inlämnat till domstolen. Helt klart är dock att det rör sig om minst sexsiffriga belopp under en tioårstid.

Y för även talan för sin granne Z, ägare av fastigheten E, som har ca 6 ha åker/skogsmark med samma problem. Även han med betydande ekonomisk förlust.

Den totala ekologiska och ekonomiska negativa påverkan på sjösystemet med vidhängande markområden som dämningarna har är mycket stor. Den samhällseliga vinsten av fortsatt drift av kraftverket kan absolut inte anses stå i proportion till den direkta ekonomiska förlust som alla berörda markägare drabbas av samt den över tid stora negativa ekologiska effekten.

SÖKANDENS BEMÖTANDE EFTER HUVUDFÖRHANDLING

Bolaget har genomfört de undersökningar som rimligen kan krävas. Dykare har sonderat botten i sjöutloppet. Nästa steg vore schaktning eller borrhinar i vattenområdet. Det är inte rimligt i nuvarande läge.

Vad myndigheterna i övrigt anfört vad avser kostnadsberäkningar för inlöp tillför inte något avgörande nytt. Kammarkollegiets konsults resonemang överensstämmer med vad som redan redovisats i målet. Det som är avvikande är att inlöpet kan behöva göras längre och därmed än dyrare.

Kammarkollegiets åberopande av äventyrande saknar grund. Det innebär inte något äventyrande av normen att avvakta det lagregler och det förfarande för

omprövningar som kommer att gälla från nyår. Förfarandet innebär också att tiderna för uppfyllande av kvalitetsnormer för vatten kan komma att kunna förlängas. En nationell plan kommer att presenteras för detta.

Det vore ett underkännande av Regeringens och Riksdagens arbete och vilja, att påstå att det snart gällande förfarandet för hur vattenkraften ska få moderna miljövillkor samt hur Sverige ska uppfylla vattendirektivet för vatten, innebär ett äventyrande av normen för vattenkvalitén.

När det gäller Y's synpunkter vill bolaget framhålla att anläggningen tillkommit i laga ordning. Uppdämning av Brukssjön har förekommit under flera hundra år. Den omständigheten att en fastighet förvärvas i nutid i befintligt skick, ger inte köparen rätt till ersättning som avser ändrade förhållanden långt tillbaka i tiden.

Kammarkollegiets yrkande om ersättning för rättegångskostnader medges, med undantag för 12 000 kr avseende PM. Den kostnaden bör Kammarkollegiet stå för.

DOMSKÄL

Frågor om processhinder

Streamgate har styrkt erforderlig rådighet enligt 2 kap. 4 § 2 lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet över vattnet inom berört område.

Mark- och miljödomstolen, som inte finner anledning att rikta någon anmärkning mot samrådsförfarandet, bedömer att miljökonsekvensbeskrivningen – med de kompletteringar som skett – uppfyller de krav som kan ställas för den nu aktuella vattenverksamheten. Miljökonsekvensbeskrivningen kan därför godkännas. Något processuellt hinder att uppta ansökan till saklig prövning finns således inte.

Utgångspunkter vid prövningen

Av utredningen i målet har framkommit att bergsbruk bedrivits vid Strömbacka Bruk alltsedan 1700-talet. Själva kraftstationen färdigställdes år 1912. Några tillstånd för vattenverksamheten eller vattenanläggningarna har inte påvisats.

Streamgate har därför ansökt om lagligförklaring 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 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, d.v.s. 1918 års vattenlag i detta fall.

Streamgate har även ansökt om tillstånd till den vattenverksamhet som bedrivs vid anläggningen. Frågan om tillstånd ska prövas enligt bestämmelserna i miljöbalken (se prop. 1997/98:45, del 2, s. 390 f).

Ändamålsenliga villkor ska föreskrivas för både vattenverksamheten och vattenanläggningen (jfr MÖD 2017:19 och MÖD 2017:45).

Frågan om lämpliga villkor

I 11 kap. 8 § miljöbalken stadgas en skyldighet för verksamhetsutövaren att utan ersättning vidta åtgärder för fiskens framkomst och fiskets bestånd. Streamgate anser inte att det finns någon skyldighet för bolaget att vidta några åtgärder. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte finns förutsättningar till undantag från skyldigheten i 11 kap. 8 § miljöbalken i detta fall. Vad Streamgate framfört om framtida lagstiftning angående omprövning av vattenverksamhet medför ingen annan bedömning.

För närvarande utgör Strömbacka kraftverk med tillhörande regleringsdammen i Gimmaån ett hinder för fisk att vandra både upp- och nedströms förbi kraftverket. Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsens bedömning att ett tillstyrkande av ansökan bl.a. kräver en fiskväg/faunapassage som medger passage av både fisk och annan vattenlevande fauna i båda riktningarna förbi regleringsdammen. En sådan passage kan lämpligen ske genom anläggande av ett inlöp vid regleringsdammen eller genom utrivning av regleringsdammen i kombination med att en sjöträskel anläggs uppströms regleringsdammen i Brukssjöns utlopp. Detta bör ske i förening

med villkor om minimitappning och fingaller med flyktväg. En teknisk fiskväg i form av en denilränna/slitsränna bedöms av mark- och miljödomstolen som en mindre lämplig åtgärd med tanke på de fiskarter som finns i Gimmaån.

11 kap. 6 § miljöbalken

Som särskild förutsättning för vattenverksamhet uppställs i 11 kap. 6 § miljöbalken ett krav att verksamhetens fördelar från allmän och enskild synpunkt ska överväga dess kostnader samt skador och olägenheter. Syftet med bestämmelsen är att hindra verksamheter som inte framstår som samhällsekonomiskt motiverade.

En fiskväg kommer att bidra till att konnektiviteten vid Strömbacka kraftverk förbättras. Kostnaden för att exempelvis anlägga ett inlöp uppgår enligt Streamgates redovisade kalkyler till ca 9,8 miljoner kr. Vid huvudförhandlingen angav Streamgate att årsproduktionen 2017 var ca 800 MWh, motsvarande en årlig bruttointäkt på ca 200 000 kr. Efter skatter och avgifter återstod ca 50 procent av den summan, d.v.s. omkring 100 000 kr per år. Även om Kammarkollegiet och länsstyrelsen har ifrågasatt den kalkylerade kostnaden för ett inlöp är det ostridigt att kostnaden är betydande i förhållande till den inkomst som elproduktionen i kraftverket genererar. Någon närmare utredning om kostnaderna för en sjötröskel har inte gjorts men anges av sökanden i bilaga 2 till aktbilaga 24 bli betydligt högre än kostnaden för ett omlöp som har beräknats till ca 3,5 miljoner kr.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att en investering i elproduktion visserligen måste ses i ett längre perspektiv. Med beaktande av kostnaderna för erforderliga försiktighetsåtgärder i form av minimitappningar, fiskväg/faunapassage och utformning av fingaller m.m. finner domstolen emellertid att kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av ansökt vattenverksamhet överväger de fördelar från allmän och enskild synpunkt som vattenverksamheten innebär. Detta innebär enligt mark- och miljödomstolens uppfattning att vattenverksamheten inte är tillåtlig enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Ansökan ska därför avslås i sin helhet, oaktat de osäkerheter som föreligger i beräknade kostnader för fiskväg/faunapassage, sjötröskel, m.m.

Rättegångskostnader

De i målet yrkade ersättningarna för rättegångskostnader har medgetts av sökanden, förutom Kammarkollegiets yrkande om 12 000 kr för Fiskevårdstekniks promemoria. I ansökningsmål om vattenverksamhet ska sökanden enligt 25 kap. 2 § första stycket miljöbalken svara för sina egna och motparternas kostnader vid mark- och miljödomstolen. Vilka kostnader som är ersättningsgilla framgår av 18 kap. 8 § rättegångsbalken. Där står bl.a. att ersättning för rättegångskostnad ska motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud och biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Stadgandet innebär att kostnader för onödig utredning inte ska ersättas av sökanden. Domstolen anser inte att Kammarkollegiets kostnad för att anlita Fiskevårdsteknik har varit skäligen påkallad i detta fall. Kammarkollegiets begäran om ersättning i den delen ska därför avslås.

Prövningsavgift

Mark- och miljödomstolen bestämmer prövningsavgiften till 2 300 kr enligt förordningen (1998:940) om avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 425)

Överklagande senast den 19 juli 2018. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Karin Johnsson Ryd

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Karin Johnsson Rydh, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund samt de särskilda ledamöterna Annsofi Collin och Uno Norberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

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

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

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

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

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

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

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

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