



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060106

DOM
2020-02-21
Stockholm

Mål nr
M 1577-19

Sid 1 (21)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-01-15 i mål nr M 4946-16,
se bilaga A

PARTER

Klagande

R J

Ombud: W J

Motparter

1. Länsstyrelsen i Skåne län
205 15 Malmö

2. Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

3. Älvräddarnas Samorganisation, 802442-7737
Kläppvägen 2 B
880 30 Näsåker

Ombud: S B

4. Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring av befintlig vattenkraftanläggning m.m. samt tillstånd till
vattenverksamhet vid Tollarps vattenkraftverk i Kristianstads kommun

Dok.Id 1542647

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

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen, som avvisar yrkandet att domstolen ska förklara att verksamheten bedrivs med stöd av urminnes hävd, avslår överklagandet.
2. R J ska betala ersättning för Kammarkollegiets rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 4 000 kr. R J ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dag för dom till dess betalning sker.
3. R J ska betala ersättning för Länsstyrelsens i Skåne län rättegångskostnader med 23 000 kr. R J ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dag för dom till dess betalning sker. _____

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

R J har, såsom de slutligen formulerats vid huvudförhandlingen i Mark- och miljööverdomstolen, framställt följande yrkanden:

Lagligförklaring m.m.

Mark- och miljööverdomstolen ska

- lagligförklara damm, kvarnbyggnad, utloppskanal, samt övriga tillhöriga anläggningsdelar i dess befintliga utformning vid Tollarps vattenkraftverk enligt 17 och 18 §§ lag om införande av miljöbalken (1998:811), förkortad MP, *alternativt*
- förklara att hela verksamheten ska anses bedrivas med stöd av urminnes hävd eller annan sådan rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § äldre vattenlagen (1918:523) och som i enlighet med 5 a § MP har rättskraft.

Tillstånd till vattenverksamhet m.m.

Mark- och miljööverdomstolen ska ge honom tillstånd att

- från Vramsån till kraftverket avleda ett flöde om maximalt 1,4 m³/s,
- justera och förlänga befintlig fiskväg för rubricerad dammanläggning,
- anlägga ny intagsgrind med 35 graders lutning och 15 mm spaltvidd framför kraftverket,
- anlägga fiskavledare i anslutning till intagsgrinden samt för ändamålet genomföra nödvändig ombyggnad av anläggningen,
- uppföra och efter åtgärdernas färdigställande utriva temporära fångdammar för vattenhantering under byggskedet, samt
- på lämpligt sätt utföra erforderliga åtgärder i anslutning till anläggningen.

För det fall Mark- och miljööverdomstolen finner att ansökt vattenföretag innebär en risk för betydande påverkan av Natura 2000-området som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken begärs att domstolen prövar om sådant tillstånd kan beviljas.

Arbetstid m.m.

Mark- och miljööverdomstolen ska besluta att

- godkänna den inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen,
- Kristianstad YYY för framtiden ska utgöra strömfallsfastighet för Tollarps vattenkraftverk,
- arbetstiden, jämlikt 22 kap. 25 § miljöbalken, för att genomföra ansökta åtgärder fastställs till fem år, samt
- anspråk, jämlikt 24 kap. 13 § miljöbalken, för oförutsedd skada ska framställas senast inom fem år efter arbetstidens utgång

Villkor

R J har föreslagit följande villkor och vattenhushållningsbestämmelser:

1. Arbetena med skadeförebyggande åtgärder ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Dämningsgränsen (DG): +30,30 m (RH2000) eller den nivå som uppstår vid ökat vattenflöde och vattenavbördning via fiskvägar och dämme.
3. Sänkningsgränsen (SG): +30,00 m (RH2000).
4. Kraftverket ska drivas som ett strömkraftverk och korttidsreglering får inte ske.
5. Start och stopp av kraftverket ska ske med så mjuka övergångar som är teknisk möjligt.
6. En minimitappning om minst 0,60 m³/s eller tillrinnande vattenmängd ska framläppas förbi kraftverket fördelat enligt följande:
 - a) 0,4 m³/s via fiskväg/faunapassage då kraftverket är i drift.
 - b) 0,2 m³/s via flyktöppning i anslutning till intagsgrinden (vid drift av kraftverket).
7. Då kraftverket inte är i drift ska avbördning primärt ske via fiskväg/faunapassage.
8. Befintlig fiskväg ska anpassas för fiskarter som naturligt förekommer i Vramsån. Fiskvägens sträckning och närmare utformning ska bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten.
9. Kontrollprogram ska inges till tillsynsmyndigheten senast två månader innan tillståndsgivna åtgärder påbörjas.

Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

R J har yrkat att den summa han ska betala till Länsstyrelsen i Skåne län avseende ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen ska bestämmas till 19 600 kr.

Länsstyrelsen i Skåne län och Älvräddarnas Samorganisation har begärt att överklagandet ska avslås *alternativt* att ansökan ska avvisas. De har även ifrågasatt om Mark- och miljööverdomstolen kan pröva yrkandet om urminnes hävd som framställts alternativt till yrkandet om lagligförklaring.

Kammarkollegiet och Naturvårdsverket har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Länsstyrelsen och Kammarkollegiet har begärt ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

R J

R J har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolens med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Ny lagstiftning m.m.

Av den nya lagstiftning som gäller från den 1 januari 2019 följer att tillstånd föreligger i vart fall till uppdämning och därtill hörande verksamhet. Länsstyrelsens föreläggande att ansöka om tillstånd/lagligförklaring har därmed förlorat sin betydelse. Det går inte att bortse från att det har kommit en ny lagstiftning som på ett radikalt sätt ändrar förutsättningarna för den småskaliga vattenkraften. Om tillstånd inte hade sökts enligt länsstyrelsens föreläggande skulle kraftverket idag ha varit lagligt och omfattats av den nationella planen för moderna miljövillkor.

Hela verksamheten omfattas av urminnes hävd. Hävden bryts inte av att verksamheten förändras. Rättskraften i äldre rättigheter gäller energiutvinningen av det fallande vattnets kraft. Det handlar inte om tekniken eller produkten av energiutvinningen.

Sökta åtgärder m.m.

Den reglering som sker omfattar inte någon magasinering av vatten. De sökta åtgärderna för faunapassagen stämmer överens med den tekniska beskrivningen. Befintlig faunapassage modifieras något och kommer att fyllas ut. Arbetet sker under en kort tidsperiod och inom ett begränsat område. Flyktvägen ska gå vid det befintliga utskovet i dämnet, närmast intagsgallret, och sten får flyttas så att det blir en bredare ränna. Arbetet med faunapassagen kan utföras från land.

Vattendraget torrläggts inte vid något tillfälle och inga skyddsvärda arter missgynnas under arbetstiden. Tidpunkten för planerade arbeten samt omfattningen av en eventuell avverkning bör regleras genom villkor.

Beskrivningen av de åtgärder som R J vill genomföra är tillräckligt tydlig och utredningen är tillräckligt omfattande och genomarbetad. Även om vissa justeringar har gjorts under målets handläggning kan ansökan inte avslås av detta skäl. Konsekvenser för och påverkan på området är tillräckligt tydligt beskrivna. Utförande och utformning måste på en mer detaljerad nivå bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten. Förslagen kan inte nu preciseras mer ingående än vad som gjorts.

Lagligförklaring ska prövas enligt 1880 års vattenrättsförordning.

Natura 2000-området

Tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken behövs inte eftersom verksamheten påbörjades långt innan Vramsån utsågs till Natura 2000-område. Såväl dämning som reglering och vattenbortledning pågick när Natura 2000-området bildades. I ett utkast till bevarandeplan som presenterades år 2005 och i stort sett blev gällande angavs bevarande av bl.a. nyckelbiotopen kvarnmiljöer som en förutsättning för gynnsam bevarandestatus. Denna skrivning togs bort vid revidering av planen år 2018.

Utbyte av intagsgaller samt anpassning av befintlig faunapassage för simsvagare arter är åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området enligt 7 kap. 28 a § andra stycket miljöbalken. Åtgärderna kan omöjligen skada de arter som ska skyddas och kräver inte Natura 2000-tillstånd. Flera skyddade arter påverkas dock negativt av utrivning och vissa arter, t.ex. jättemöjan, är beroende av verksamhetens fortsatta drift. Det finns inget stöd för att kraftverket är orsak till att det inte finns någon dokumenterad föryngring av flodpärlmussla i Vramsån.

Om domstolen anser att Natura 2000-tillstånd behövs finns det förutsättningar att ge sådant tillstånd på befintligt underlag. En prövning av om Natura 2000-tillstånd ska ges ska endast avse de ansökta ombyggnadsåtgärderna.

Miljökvalitetsnormer

Prövningen ska enligt den praxis som utkristalliserats det senaste året utgå från befintliga förhållanden. Sökta åtgärder innebär förbättringar i vattendraget och är positiva för miljön. EU-domstolens avgörande den 1 juli 2015 i mål C-461/13 (Weserdomen) saknar relevans i målet eftersom det är fråga om en befintlig verksamhet och inte om ett nytt projekt.

Analysen av påverkan på miljökvalitetsnormerna har gjorts utifrån resonemanget att referenstillståndet redan var påverkat av dammens dämning/nivåreglering, medan vattenbortledning till turbin utgör en tillkommande påverkan på grund av sökt verksamhet. Den fortsatta verksamheten vid Tollarps kraftverk äventyrar inte på något sätt uppnåendet av gällande miljökvalitetsnorm för Vramsån.

I det yttrande från Vattenhistoriskt Nätverk som getts in i Mark- och miljööverdomstolen framgår bl.a. att den aktuella miljön sannolikt är ett kraftigt modifierat vatten (KMV). Det framgår även att en utrivning kommer att skada eller påverka en miljö som är skyddad enligt kulturmiljölagen och att vattenverksamheten inklusive kraftverket redan är laglig.

Båtnad

Med hänsyn till den pågående klimatförändringen är det fel att marginalisera en miljövänlig kraftkälla. Med dagens teknik är det möjligt att slå ihop de fyra vattenkraftverken i närområdet till en enhet som kan vara en faktor i samhället vid större avbrott på överföringsledningar. Det råder kapacitetsbrist i elsystemet i delar av Skåne.

Ett bibehållande av uppdämning och verksamhet skulle innebära att en ovärderlig kulturhistorisk miljö bevaras. I en rapport framtagen av länsstyrelsen bedöms Tollarps kvarn ha höga kulturmiljövärden. Inkomsterna från elproduktionen är nödvändiga för att kulturbyggnaderna ska kunna underhållas.

Utrivning

Resultaten av utrivning ska beaktas i målet eftersom utrivning blir följderna om tillstånd inte ges. Det är inte möjligt att överblicka miljökonsekvenserna av en utrivning.

Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

Det har inte funnits skäl för länsstyrelsen att första dagen vid huvudförhandlingen i mark- och miljödomstolen företräddas av tio anställda och sex anställda övriga dagar. Två representanter per dag hade varit rimligt och det är därför skäligt att sätta ned kostnaden i enlighet med vad han har yrkat.

Länsstyrelsen

Länsstyrelsen har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolens med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Ny lagstiftning

För det fall R Js alternativa yrkande i Mark- och miljööverdomstolen om att verksamheten ska anses bedrivas med stöd av urminnes hävd ska förstås som ett fastställelseyrkande överlåter länsstyrelsen till domstolen att avgöra om detta nya yrkande kan prövas i målet. Det är något oklart vad som menas med yrkandet och vad det omfattar.

En omställning till elproducerande vattenkraftverk är inte förenlig med att en verksamhet i dag bedrivs i enlighet med en äldre rättighet för t.ex. kvarn- eller sågverksamhet. Det är inte heller skäligt att tillmäta äldre rättigheter en sådan rättskraft att de skulle kunna omfatta relativt sentida tillståndspliktiga ändringar samt tillståndspliktig installation (och drift) av turbiner. Sådana tillståndspliktiga ändringar, med en annan miljöpåverkan, kan inte anses prövade. Därmed måste R J kunna styrka tillåtlighet för elproduktion på den aktuella platsen på samma sätt som vid en nyprövning av verksamheten. Det har han inte gjort.

Natura 2000

Det krävs Natura 2000-tillstånd för verksamheten i sin helhet och en prövning ska göras även i förhållande till lagligförklaringen. Det saknas teknisk beskrivning, karta och konsekvensbeskrivning för de åtgärder som planeras och Natura 2000-tillstånd kan inte beviljas på befintligt underlag. Samtidigt framgår av miljökonsekvensbeskrivningen att det krävs omfattande anpassning för svagsimmande arter. Det krävs kompletteringar för att en bedömning av konsekvenserna på Natura 2000-området ska kunna göras. Den redogörelse över effekter på skyddsvärda arter som R J kommit in med i Mark- och miljööverdomstolen saknar motivering, utgår inte från vilka arter som finns på den specifika platsen och utgår helt från påverkan av utrivning, vilket R J inte ansökt om. Eftersom R J inte kommit in med den information som krävs för en bedömning av den totala påverkan på Natura 2000-området ska ansökan avvisas alternativt avslås. Därmed är de sökta åtgärderna inte tillåtliga.

Miljökvalitetsnormer

Dämnena utgör partiella vandringshinder. I VISS (Vatteninformationssystem för Sverige) är statusen för konnektivitet klassad som otillfredsställande på grund av flera partiella vandringshinder, varav det nu aktuella kraftverket är ett.

Weserdomens slutsatser blir tillämpliga vid prövning av både nya och ändrade verksamheter.

Det är inte domstolen utan Vattendelegationerna som beslutar om en vattenförekomst ska pekas ut som KMV. Vattendelegationerna tog i mars 2019 beslut om KMV och inga vattenförekomster i Skåne bedömdes uppfylla kriterierna.

Båtnad

Båtnad föreligger inte för elproduktion på den aktuella platsen. Fungerande faunapassager och flyktöppningar skulle kräva stora mängder vatten vilket skulle minska produktionen och båtnaden ytterligare. Dessutom har R J inte visat så tydliga ritningar över faunapassagen att det går att bedöma dess funktion och att den motsvarar bästa möjliga teknik. Av båtnadsberäkningarna framgår inte tydligt vilka driftsförhållanden och flöden som produktionen baseras på.

De höga kulturmiljövärdena skulle kunna beaktas vid båtnadsbedömningen om målet gällt endast dämpningsverksamheten. Om denna kunde förenas med en fungerande faunapassage utförd i enlighet med bästa möjliga teknik skulle länsstyrelsen se det som värdefullt om kulturmiljön kunde bevaras. Så som R J utformat sin ansökan och sitt överklagande är detta dock sannolikt inte möjligt att pröva i målet.

Föreslagna villkor

Länsstyrelsen har inga synpunkter på villkoren avseende dämpnings-/sänkningsgräns och är positivt inställd till villkoren om att kraftverket ska bedrivas som ett strömkraftverk och att korttidsreglering inte får ske samt att start och stopp av kraftverket ska ske med så mjuka övergångar som är tekniskt möjligt. Det är dock oklart vad som är tekniskt möjligt. Vad gäller villkoret om föreslagen minimitappning är det beroende av hur faunapassagen utformas samt utformningen på flyktvägarna. Med hänsyn till hur mycket i ansökan och förslagen som är oklart motsätter sig länsstyrelsen att Mark- och miljööverdomstolen i förekommande fall ska formulera villkor med delegation. Även om t.ex. faunapassagens utformning och sträckning ska bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten i enlighet med det föreslagna villkoret måste de tillståndssökta åtgärderna vara tydliga eftersom samrådet endast är ett tillfälle att lämna synpunkter.

Det kan ifrågasättas vad som ska framgå av kontrollprogrammet och vad som är tanken med detsamma.

Utrivning

Ingenting av det som R J har anfört om utrivning är relevant eftersom det inte framställts något yrkande om utrivning.

Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

Det framgår av kostnadsräkningen att debiteringen avser sex personer första dagen och tre personer övriga dagar. Olika expertområden företrädde. Närvaro var viktigt den första dagen med hänsyn till att ansökan jämte kompletteringar var ofullständig och rörig. De rättegångskostnader som utdömts är skäliga.

Kammarkollegiet

Kammarkollegiet har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen och i övrigt utformat sin talan på väsentligen samma sätt som länsstyrelsen.

Älvräddarnas Samorganisation

Älvräddarnas Samorganisation har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Ny lagstiftning

Av det R J anfört framgår inte att det finns något tillstånd. Ett befintligt tillstånd påverkar inte heller prövningsramen i målet. R J har ansökt om tillstånd till hela verksamheten samt lagligförklaring vilket också är vad som ska prövas i målet.

Natura 2000-området

Underlaget för tillståndsprövning är bristande. Framförallt saknas underlag i form av inventering av förekommande arter och naturvärden inom åtgärds- och arbetsområdet, men även underlag avseende själva anläggningsarbetet samt åtgärderna i sig. Det är

verksamheten i sin helhet som ska prövas mot Natura 2000-bestämmelserna. Av praxis framgår att hela verksamheten ska prövas när tillstånd söks för nya åtgärder. De sökta åtgärderna är sådana som typiskt sett kan komma att påverka miljön i Natura 2000-området genom grumling vid arbeten och genom att mark- och vattenområden tas i anspråk. Det är sökanden som ska tillhandahålla prövningsunderlaget. Prövningen ska utgå från området i sin helhet och även omfatta kummulativa effekter.

Miljö kvalitetsnormer

Vattenförekomsten uppnår i nuvarande tillstånd inte beslutad norm och verksamheterna är pågående. I den enskilda prövningen behöver tillståndsmyndigheten därmed beakta såväl den pågående påverkan från den enskilda verksamheten i fråga som den samlade påverkan som vattenförekomsten belastas av.

Utrivning

Vad R J anført om utrivning är ovidkommande eftersom målet inte avser utrivning.

Naturvårdsverket

Mark- och miljööverdomstolen har begärt att Naturvårdsverket ska yttra sig över överklagandet och särskilt frågan om förhållandet mellan redan befintliga verksamheter och Natura 2000-områden vid ansökan om tillstånd i enlighet med tillämplig lagstiftning. Naturvårdsverket har sammanfattningsvis anført følgende:

Av EU-domstolens praxis framgår att även pågående verksamheter ska prövas mot artikel 6.2 i art- och habitatdirektivet, samt att en prövning enligt artikel 6.3–4 kan aktualiseras om det uppkommer betydande påverkan på Natura 2000-området. En bedömning i efterhand av ett projekts påverkan kan bli aktuell om det är det enda lämpliga sättet att hindra att projektet medför förändringar eller störningar. De svenska bestämmelserna om Natura 2000 ska tolkas mot bakgrund av EU-rätten. Det innebär att övergångsbestämmelserna inte alltid bör hindra en tillståndsprövning av äldre verksamheter, vilket också framgår av förarbetena. Det som ska prövas i samband med

en Natura 2000-prövning är den samlade verksamhetens påverkan på Natura 2000-värdena, inte endast påverkan från de ändringar som föreslås.

Påverkan på fåglar ska inte bedömas i Natura 2000-prövningen eftersom den endast omfattar arter som är typiska för de utpekade livsmiljöerna. De arter och livsmiljöer som kan påverkas i den aktuella prövningen är främst livsmiljön ”vattendrag med flytbladsvegetation eller akvatiska mossor” och vattenlevande arter. Den som påstår sig ha stöd för sin verksamhet i en äldre rättighet har bevisbördan för rättighetens existens och dess innehåll. Det är inte visat i målet att verksamheten bedrivs på samma sätt som på 1880-talet.

Naturvårdsverket delar mark- och miljödomstolens uppfattning att miljökvalitetsnormer ska tillämpas i mål om lagligförklaring. Skulle en lagligförklaring vara aktuell i detta mål ska en fullständig Natura 2000-prövning samtidigt ske av den dämmande verksamhet som blir en följd av att anläggningarna tillåts på platsen och av de föreslagna ändringarna.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bakgrund

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

Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen avslagit ansökan om lagligförklaring beträffande befintlig vattenkraftanläggning för Tollarps kraftverk. Domstolen avslag även ansökan om tillstånd att bedriva vattenverksamhet vid anläggningen och tillstånd till vissa ombyggnationer.

Mark- och miljööverdomstolen har denna dag även meddelat dom i mål nr M 1575-19, M 1578-19 och M 1580-19, vilka har handlagts gemensamt med detta mål. Samtliga fyra mål rör lagligförklaring av anläggningar och ansökan om tillstånd till vattenverksamhet i Vramsån. Alla fyra anläggningar – Ugerup, Tollarp, Bäcklunda och Trobrodahl – är ursprungligen möllor. Kvarn, viss vattenbortledning och dämme

etablerades sannolikt redan för ca 400 år sedan. Turbin för elproduktion har installerats under 1900-talet.

Den utredning som ligger till grund för ansökan om tillstånd och lagligförklaring i de fyra målen är i stora delar likalydande, även om respektive ansökan och verksamhet skiljer sig något åt. Gemensamt för utredningen är också att den löpande har kompletterats under målens handläggning i såväl mark- och miljödomstolen som Mark- och miljööverdomstolen.

Vramsån är sedan december 2004 utpekad av EU-kommissionen som ett Natura 2000-område. Vattendraget och delar av strandlinjen hyser mycket höga naturvärden. Med hänsyn till samtliga anläggningars ålder och utformning finns också höga kulturmiljövärden kopplade till anläggningarna och platserna.

Samtliga fyra verksamheter är enligt uppgift från verksamhetsutövarna antagna till den nationella planen för moderna miljövillkor. Enligt det förslag på tidplan som finns inom ramen för den nationella planen kommer verksamheter i Vramsån prövas under år 2027.

Den övergripande frågan i Mark- och miljööverdomstolen för samtliga mål är om sökandena ska få tillstånd till vattenverksamhet för dämning, vattenbortledning och genomförande av vissa åtgärder rörande bl.a. faunapassage samt om anläggningen ska lagligförklaras. Om tillstånd ges och anläggningen lagligförklaras ska det prövas vilka villkor som ska föreskrivas.

Tillstånd till vattenverksamhet

Tidigare tillståndsprövning

I målet får det anses utrett att den befintliga verksamheten inte har tillståndsprövats vare sig mot nuvarande bestämmelser i miljöbalken eller mot tidigare gällande lagstiftning. Verksamheten vid Tollarps vattenkraftverk har dock funnits på platsen under lång tid och även om det saknas tillstånd i den mening som avses i miljöbalken förutsätts anläggningen, med hänsyn till den långa tid den nyttjats, ha tillkommit och

brukats med omgivningens godtagande. Vilka förhållanden som skulle ha rätt på platsen utan anläggningen och verksamheten är svårt att rekonstruera och förutsätter i princip utrivning. En utrivning kräver tillstånd och det är oklart vad en prövning av en sådan ansökan skulle resultera i.

Krav på innehåll i miljökonsekvensbeskrivningen

En ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ska innehålla en miljökonsekvensbeskrivning. Eftersom ansökan gjordes före den 1 januari 2018 ska, som mark- och miljödomstolen redogjort för, 6 kap. miljöbalken i sin lydelse före den 1 januari 2018 tillämpas i målet. Syftet med en miljökonsekvensbeskrivning är att identifiera och beskriva de direkta och indirekta effekter som den planerade verksamheten eller åtgärden kan medföra bl.a. på människor, djur, växter, mark, vatten, landskap och kulturmiljö. Syftet är också att möjliggöra en samlad bedömning av dessa effekter på människors hälsa och miljön (6 kap. 3 § miljöbalken).

För att miljökonsekvensbeskrivningens syfte att möjliggöra en samlad bedömning av miljökonsekvenserna ska kunna uppnås måste den i förekommande fall behandla påverkan på Natura 2000-områden, det eventuella hänsynstagandet till området samt förutsättningarna för ett eventuellt tillstånd enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken (jämför rättsfallen RÅ 2004 ref. 109 och RÅ 2005 ref. 44 samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 april 2013 i mål nr M 7865-12 där det förs ett resonemang angående dispens från artskyddsföreskrifterna).

Det är klarlagt att Vramsån hyser mycket höga naturvärden. Dessa naturvärden måste, oaktat att aktuell verksamhet bedrivits innan området klassificerades som ett Natura 2000-område, beaktas inom ramen för miljökonsekvensbeskrivningen.

Aktuell utredning och dess brister

Flödesanalys

Vissa uppgifter om flöden finns i det skriftliga utredningsmaterialet, bl.a. uppgifter om de karakteristiska vattenföringarna. Därutöver har vissa uppgifter om flödes- och driftsförhållanden framförts under huvudförhandlingen i Mark- och

miljööverdomstolen. För samtliga fyra verksamheter – Ugerups mölla, Tollarp, Bäcklunda och Trobrodahl – har verksamhetsutövarna uppgett att flödesvariationer kan ske mycket hastigt eftersom vattensystemet är sjöfattigt och saknar aktiv magasinsreglering.

De uppgifter som har lämnats är knapphändiga och kan inte anses vara tillräckliga för någon säker slutsats om de faktiska förhållandena. För att göra en bedömning dels av om föreslagen utformning av faunapassagen för Tollarps kraftverk möjliggör uppströmsvandring för samtliga förekommande arter över året, dels av konsekvenser och effekter av verksamhetens påverkan på vattenföring och utpekade naturtyper och arter är det nödvändigt att de faktiska förhållandena är klarlagda.

Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att flödesförhållanden och flödesfördelning över året mellan naturfåra, faunapassage, flyktväg, avbördning över överfallsdammen, läckage genom dammen och avledd volym till turbinen för Tollarps kraftverk behöver åskådliggöras tydligare, eventuellt genom hydraulisk modellering. För flödesanalysen saknas bl.a. uppgifter om varaktighet, månadsmedelvärden, vattenstånd, vattenhastigheter och uppgifter om hur turbinerna körs.

Föreslagen faunapassage m.m.

R J har ansökt om tillstånd att justera och förlänga den befintliga faunapassagen. Faunapassagen ska förbättras genom ökat flöde och bottenprofilen ska enligt ansökan anpassas för svagsimmande arter. Det finns i ansökan översiktliga tekniska uppgifter om stigrännans lutning i faunapassagen, flödesdimensionering och vattenhastighet vid olika flödessituationer.

Under vissa förhållanden kan det vara en fördel att verksamhetsutövaren avvaktar med att i detalj utforma faunapassagen och att beslut om detta delegeras till tillsynsmyndigheten. Med hänsyn till de höga natur- och kulturvärden som omgärdar kraftverksproduktionen i Vramsån måste dock krav på preciserad utformning ställas för att säkra faunapassagernas funktion. Faunapassagen ska fungera vid både låg- och högflödessituationer och en minimivattenföring ska säkras. Det är därför av stor vikt att insteg, utsteg m.m. dimensioneras med hänsyn till nivåvariationer. Eftersom

underlag om bl. a. vattennivåer vid anläggningen saknas kan faunapassagens funktion inte bedömas.

Vid huvudförhandlingen i Mark- och miljööverdomstolen framkom även att det inte är helt klart hur flyktvägen ska utformas och vilka åtgärder som behöver vidtas för att den ska fungera.

Påverkan på naturtyper och arter

Miljökonsekvensbeskrivningen med kompletteringar innehåller en beskrivning av vattenområdet och vattenmiljön och en uppräknig av aktuella naturtyper och av utpekade arter. Även uppgifter om arter skyddade av artskyddsförordningen är redovisade, t.ex. jättemöja. Miljökonsekvensbeskrivningen innehåller en beskrivning av hur pågående drift generellt kan påverka vattenmiljön, bl.a. genom försämrade lek- och uppväxtmiljöer i den sträcka som påverkas av vattenbortledning, problem med anlockning av fisk mot kraftverkets utloppskanal och fördröjningsförluster vid nedströmsvandring.

R J har i Mark- och miljööverdomstolen inkommit med en redogörelse över vissa förväntade effekter på skyddsvärda arter vid utrivning respektive fortsatt drift av vattenkraftverket. Uppgifterna utgår inte ifrån de arter som faktiskt finns på platsen, t.ex. saknas bedömning av effekter och konsekvenser för flodpärlmusslan och den tjockskaliga målarmusslan. Av kompletteringen framgår inte vilket underlag slutsatserna baseras på.

Eftersom det saknas en flödesanalys över tid medger inte utredningsunderlaget en närmare analys av storleksordningen på de ovan generellt beskrivna problemen och om de har påverkat och kommer att påverka arternas och naturtypernas bevarandestatus.

Mark- och miljööverdomstolen noterar också att det saknas en redogörelse för i vilken omfattning pågående vattenverksamheter har en positiv inverkan på och i vissa fall närmast är en förutsättning för vissa naturvärden. Det saknas också en närmare beskrivning av hur ombyggnadsåtgärderna ska utföras och om åtgärderna kan orsaka

skador på eller påverka Natura 2000-området samt en bedömning av kumulativa effekter inkluderande övriga vattenverksamheter i Vramsån.

Slutsatser

Som framgått ovan bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det finns brister i den utredning som ligger till grund för ansökan om tillstånd, inte minst när det gäller miljökonsekvensbeskrivningen.

Om en miljökonsekvensbeskrivning är behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens eller åtgärdens inverkan på miljön anses det föreligga ett processhinder. Är en sådan prövning visserligen möjlig, men beskrivningen bristfällig, får det i stället ses som en fråga om ansökningens materiella hållbarhet. Bristerna får då falla tillbaka på sökanden, vilket ytterst kan föra med sig att tillståndsansökningen avslås. (Se rättsfallet NJA 2009 s. 321.)

I detta fall bedömer Mark- och miljööverdomstolen att ovan berörda brister i miljökonsekvensbeskrivningen inte är så väsentliga att det kan anses föreligga ett processhinder. Bristerna i utredningen medför dock att det inte kan anses visat att verksamheten kan bedrivas utan att orsaka skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för miljön. Under sådana förhållanden ska ansökan om tillstånd avslås.

Lagligförklaring m.m.

Det finns fortfarande möjlighet att lagligförklara anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel, om det sker i mål som pågick när bestämmelsen trädde i kraft vid årsskiftet 2018/2019 (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 25 februari 2019 i mål nr M 2149-18 och den 27 juni 2019 i mål nr M 10797-17).

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. Detta eftersom vattenverksamheten ska prövas i annan ordning och i enlighet med miljöbalkens bestämmelser. För att kunna föreskriva lämpliga

villkor för bl.a. vattenhushållning har det därför krävts att en vattenanläggnings laglighet prövas tillsammans med en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet (se rättsfallen MÖD 2017:19 och MÖD 2017:45). Mark- och miljööverdomstolen har avslagit ansökan om tillstånd till vattenverksamhet vid Tollarps kraftverk. Den anläggning som ansökan om lagligförklaring rör är nära sammankopplad med den vattenverksamheten och eftersom det inte samtidigt finns förutsättningar enligt miljöbalken att ge tillstånd till och villkorsreglera vattenverksamheten finns det inte förutsättningar att lagligförklara anläggningen (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 oktober 2019 i mål nr M 7628-18). Ansökan om lagligförklaring ska därför avslås.

R J har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, som ett alternativ till yrkandet om lagligförklaring, ska förklara att verksamheten bedrivs med stöd av urminnes hävd. Oaktat att R J har uttryckt motsatsen kan yrkandet inte uppfattas på annat sätt än som ett fastställelseyrkande enligt 13 kap. 2 § rättegångs-balken. Det kan ifrågasättas om det i mål om tillstånd till vattenverksamhet enligt miljöbalken överhuvudtaget är möjligt att pröva ett sådant yrkande. Oavsett hur det förhåller sig med den saken kan en sådan fastställelse talan i detta fall inte anses lämplig, bl.a. med hänsyn till att frågan bättre hanteras inom ramen för den nationella planen för moderna miljövillkor, se nedan. Yrkandet ska därför avvisas.

I den mån påståendet om urminnes hävd ska uppfattas som ett skäl till varför ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ska bifallas påverkar det inte bedömningen ovan om brister i den utredning som ligger till grund för ansökan.

Den nationella planen för moderna miljövillkor

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).

Mark- och miljööverdomstolen har tydliggjort att det för att en verksamhetsutövare ska få fortsätta bedriva verksamhet enligt 11 kap. 27 § miljöbalken till dess en prövning är klar enligt den nationella planen inte uppställs något krav på att den omfattas av tillstånd enligt miljöbalken, utan det är tillräckligt att verksamheten omfattas av den nationella planen (eller att tillstånd sökts). Huruvida hävd eller annan rättighet enligt 5 a § MP är vid handen saknar relevans (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 13 november 2019 i mål nr M 747-19).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att Tollarps kraftverk är antaget till den nationella planen för moderna miljövillkor. Det samråd och myndighetsstöd som kan erbjudas inom ramen för den nationella planen medför att det finns goda förutsättningar att hantera den här typen av ansökan inom ramen för planen. Inom planen finns också förutsättningar att beakta andra allmänna intressen, t.ex. kulturmiljövärden, som kan vara aktuella (se prop. 2017/18:243 s. 93 f.). Det finns då också en möjlighet att, med hänsyn till deras kumulativa påverkan på vattendraget, hantera kraftverken i Vramsån gemensamt. Att verksamheterna bedrivits under lång tid och möjligen med stöd av urminnes hävd kan då eventuellt få betydelse.

Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

Målet har handlagts i mark- och miljödomstolen under en tid av drygt två år. Mark- och miljödomstolen har hållit huvudförhandling i tre dagar med syn. Målet har innefattat ett antal olika frågeställningar och krävt omfattande arbete av länsstyrelsen inom olika områden bl.a. eftersom utredningen under målets handläggning har kompletterats och yrkanden ändrats. Med hänsyn till målets art och omfattning gör Mark- och miljööverdomstolen samma bedömning som mark- och miljödomstolen om det begärda och utdömda beloppets skälighet. R Js yrkande om ändring ska därför avslås.

Rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen

Kammarkollegiet har i Mark- och miljööverdomstolen begärt ersättning för rättegångskostnader med 4 000 kr.

Länsstyrelsen har i Mark- och miljööverdomstolen begärt ersättning för rättegångskostnader med 23 000 kr. Beloppet avser totalt 28,75 timmars arbete varav 21 timmar avser närvaro vid huvudförhandling och syn.

R J har anfört att vardera part bör stå sina rättegångskostnader. Han har godtagit ett belopp om 2 000 kr som skäligt för Kammarkollegiet och 16 000 kr som skäligt för länsstyrelsen. Mot bakgrund av bestämmelsen i 25 kap. 2 § 2 stycket miljöbalken finns det enligt Mark- och miljööverdomstolen inte stöd för en fördelning där vardera part ska stå sina kostnader. De av Kammarkollegiet och länsstyrelsen begärda kostnaderna är i sin helhet hänförliga till R Js överklagade. R J ska därför svara för såväl Kammarkollegiets som länsstyrelsens rättegångskostnader i den mån begärt belopp är skäligt.

Med hänsyn till de frågor som varit aktuella i målet samt målets art och omfattning i övrigt gör Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att begärt belopp är skäligt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 20 mars 2020.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Ingrid Johansson, hovrättsrådet Ralf Järtelius och tf. hovrättsassessorn Annika Grönlund, referent.

Föredragande har varit Leonard Örner.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-01-15
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4946-16

PARTER

Sökande
R J

Ombud: W J

SAKEN

Ansökan om lagligförklaring och tillstånd till drift av Tollarps vattenkraftverk i
Vramsån, samt tillstånd till ombyggnadsåtgärder

Avrinningsområde: 88 N: 6198846,31 E: 435906,29 SWEREF99TM

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen godkänner miljökonsekvensbeskrivningen.

Mark- och miljödomstolen avslår ansökan i dess helhet.

Mark- och miljödomstolen ändrar inte den i beslut av den 30 november 2016 fastställda prövningsavgiften om 5 750 kronor.

R J ska betala ersättning för rättegångskostnader till

- a) Kammarkollegiet med 3 200 kronor,
- b) Länsstyrelsen i Skåne län med 28 800 kronor,

allt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

ANSÖKAN

Yrkande

R J (sökanden) yrkar,

- att mark- och miljödomstolen lagligförklarar damm, kvarnbyggnad, utloppskanal, samt övriga tillhöriga anläggningsdelar, vid Tollarps kvarn, i dess befintliga utformning enligt 18 § i Lag om införande av miljöbalken (SFS 1998:811).

I första hand tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken,

- att fortsatt dämna Vramsån vid Tollarps kvarn kvarndamm,
- att från Vramsån till kraftverket avleda ett flöde om maximalt 1,3 m³/s,
- att anlägga faunapassage med inloppströskel på +29,70, alternativt förbättra den befintliga, vid rubricerad dammanläggning,
- att anlägga ny intagsgrind med lutning 35 grader och spaltvidden 15 mm framför kraftverket, med tillhörande fiskavledare, samt för ändamålet genomföra nödvändig ombyggnad av Tollarps kvarns kvarndamm,
- att uppföra, och efter åtgärdernas färdigställande, utriva temporära fångdammar för vattenhantering under byggskedet,
- att fylla och schakta i vattenområdet i anslutning till rubricerade dammar, för att genomföra ovanstående åtgärder på lämpligt sätt, samt
- Beslutar att Kristianstad YYY för framtiden ska utgöra strömfallsfastighet för Tollarps kvarn kraftverk.

I andra hand tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken,

- att fortsatt dämna Vramsån vid Tollarps kvarn kvarndamm

Sökandena yrkar vidare.

- att arbetstiden, jämlikt 22 kap. 25 § miljöbalken, för att genomföra ansökta åtgärder fastställs till tre år,
- att anspråk, jämlikt 24 kap. 13 § miljöbalken, för oförutsedd skada skall framställas senast inom fem år efter arbetstidens utgång,

- att begränsnings i ersättningsrätten enligt 31 kap. 22 §§ miljöbalken bestäms till en tjugondel av produktionsvärdet, samt
- att mark- och miljödomstolen, jämlikt 6 kap. 9 § miljöbalken, godkänner den i ärendet inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen.

Om domstolen så skulle finna att ansökta vattenföretag innebär betydande påverkan som erfordrar tillstånd enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken, yrkar sökandena att en sådan prövning sker.

Förslag till villkor.

För förstahandsyrkandet föreslås följande villkor och vattenhushållningsbestämmelser:

1. Arbetena ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökande angett i ansökningshandlingarna och i övrigt uppgett och åtagit sig i målet.
2. Skadeförebyggande åtgärder för anläggningsarbeten och kontinuerlig verksamhet ska utföras i överensstämmelse med förslag i den i målet inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen.
3. Dämningsgränsen (DG): +30,30 (RH2000) eller den nivå som uppstår vid fullt öppen damm.
4. Sänkningsgränsen (SG): +30,00 (RH 2000).
5. Kraftverket ska drivas som ett strömkraftverk och korttidsreglering får inte ske.
6. Start och stopp av kraftverket ska ske med så mjuka övergångar som är teknisk möjligt.
7. En minimitappning om minst 0,6 m³/s eller tillrinnande vattenmängd ska framläppas förbi kraftverket fördelat enligt följande:
 - a. 0,4 m³/s via fiskväg/faunapassage då kraftverket är i drift.
 - b. 0,2 m³/s via flyktöppning i anslutning till intagsgrinden (vid drift av kraftverket).
 - c. Då kraftverket inte är i drift ska avbördning primärt ske via fiskväg/faunapassage.

d. Överskottsvatten ska så långt möjligt framläppas

fiskväg/faunapassage, alternativt via flyktöppningen vid intaget.

8. En naturlig faunapassage ska anläggas i form av ett omlöp förbi kraftverket och dammen, i huvudsaklig överensstämmelse med de handlingar som inlämnats i målet. Faunapassagen ska dimensioneras för fiskarter som naturligt förekommer i Vramsån. Fiskvägens sträckning och närmare utformning ska bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten.

Bakgrund

Det strömfall som Tollarp kvarn kraftverk i dag använder sig av, har under mycket lång tid tillbaka använts för kraftproduktion från tidig kvarndrift till dagens elproduktion. Uppgifter om kvarndrift på platsen förekommer ända tillbaka till 1600-talet. Under 1950-talet installerades turbiner för elproduktion i kraftverket.

R J, driver i privat regi vattenkraftverk vid den gamla kvarnen vid Tollarps kvarn och har av Länsstyrelsen i Skåne län förelagts att söka laglig-förklaring av nuvarande anläggning och tillstånd för vattenverksamhet. Vattendom för kraftverksdrift eller reglering av Vramsån saknas.

Anläggningens sammanhållna miljö ger ett tydligt och läsbart intryck av en kvarnmiljö från 1800-talet. Tollarps kvarn har mycket gamla anor och nämns första gången i skrift 1624 (Institutet för språk och folkminnen 2014-09-04). I Buhrmans Skånekarta från 1684 ligger två kvarnar i Tollarp (Kungliga biblioteket i Stockholm 1684).

Enligt lagaskifteskartan från 1802 över Västra Vrams socken och Tollarps by brukades kvarnen vid nuvarande Tollarps färgeri under mantalet kronorusthålls åbo nr 4 i Tollarp (Lantmäteristyrelsens arkiv 1908). Den nuvarande byggnaden uppfördes år 1868 på gammal kvarngrund av Sven Palmlund. Detta gjordes i samband med att kvarnen skulle användas som färgeri, väveri och spinneri. Under 1880-talet var färgerier Tollarps största industriverksamhet. Färgeriet drevs kontinuerligt fram till

andra världskriget (Werdenfels 1981). Kvarnen drevs av två vattenhjul om två meter under hela året. Delar av det tidigare vattenhjulet finns än idag bevarat.

Från dammen vid Tollarps kvarn avleds vatten till kraftverket som ligger omedelbart till vänster om Vramsåns huvudfåra. Utflödet från turbinerna mynnar direkt i huvudfåran via en 70 m lång utloppskanal. Vattnet avleds totalt sett förbi en sträcka om ca 80 m av naturfåran.

Rådighet

R J är ägare till Tollarps kvarn och vattenkraftverk äger fastigheten Kristianstad YYY. Ägd fastighet omfattar kvarnbyggnad tillika maskin-station samt vänster del av berörs dammanläggning. Höger del av dammen och befintlig fiskväg är belägna på fastigheten Kristianstad, YYX, ägd av Bopärlan Bostäder AB. Servitutsavtal mellan ägarna är upprättat.

Fisket i Vramsån är enskilt. Inga övriga vattenrättigheter, såsom vattenuttag m.m., är kända som kan påverkas av planerad verksamhet.

Höjdfix

Höjder angivna i riktets system RH2000 är belägna 20,80 meter över det lokala höjdsystemet. Som fixpunkt för anläggningen finns en dubb inborrad i berg/fast grund strax nedom kraftstationsbyggnadens högra sida. Dubben har höjden +30,34 i RH2000 och således + 9,54 i lokalt höjdsystem.

Hydrologi

Avrinningsområdet vid Vramsåns utflöde i Helge å är 375 km² stort. Avrinningsområdet är mycket sjöfattigt och endast 0,35 % av arealen utgörs av sjöar. Enligt dammregistret förekommer 18 dammanläggningar i Vramsåns avrinningsområde. Regleringsgraden är dock obefintlig och dammarna utgörs av nivådammar utan aktiv magasinsreglering. (SMHI, Vattenwebb, 2014) Detta innebär att flödesvariationer i Vramsån kan ske mycket hastigt då nederbördsnivåer förändras och snabbt avrinner via vattendraget.

Flödeskaraktistik för Vramsån vid Tollarp ARO m³/s

HHQ100	41
HHQ50	37
MHQ	19,5
MQ	2,7
MLQ	0,27
LLQ	0,05

Planförhållanden och skyddade områden

Berört anläggnings- och verksamhetsområde omfattas såvitt känt inte av några detaljplaner eller särskilda områdesbestämmelser.

I gällande översiktsplan för Kristianstads kommun som antogs 12 mars 2013 beskrivs Vramsån som en stor tillgång sett ur ett naturmiljöperspektiv. Den goda vattenkvaliteten innebär ett rikt fisk- däggdjur- och insektsliv. Kommunen ska också fortsätta arbeta med att förbättra vattenkvaliteten och stärka den biologiska mångfalden i kommunens sjöar, vattendrag, våtmarker och kustvatten. Detta arbete kommer att vara en viktig del i kommunens naturvårdsstrategi.

Vramsån är i sin helhet ett Natura 2000-område enligt art- och habitatdirektivet (EU ID: SE0420310) som har till syfte att uppnå gynnsam bevarandestatus för arter och naturtyper enligt tabell 3-4. Enligt bevarandeplan för Natura 2000-området Vramsån är en oreglerad vattenföring med naturliga vattenståndsfluktuationer en förutsättning för att nå gynnsam bevarandestatus för åns naturtyp. Likaså krävs att det inte finns någon eller endast obetydlig fragmentering, så som dämmen och andra vandringshinder. En reglerad vattenföring är enligt bevarandeplanen för Vramsån en av de största riskerna för Vramsåns djur- och växtliv.

Även de tre sydliga biflöderna Björkerödsbäcken, Linnekullabäcken och Klintabäcken är Natura 2000-områden.

Vramsåns mynningsområde är ett Natura 2000-område enligt fågeldirektivet.

Upptagna arter i Natura 2000-området Vramsån.

Art	Skydd enligt artskyddsförordningen	Rödlistad	Fridlyst
Bred paljettdykare	S, B, N*		
Flodpärlmussla	S, B, F	Starkt hotad (EN)	Ja (§ 5)
Tjockskalig målarmussla	S, B, N	Starkt hotad (EN)	Ja (5§ 4,5,7)
Lax	S, B, F		
Skånsk sandnejlika	S, B, N	Starkt hotad (EN)	Ja
Utter	S, B, N	Nära hotad (NT)	Ja
* S—arten förekommer i Sverige. B — arten har enligt fågel- eller art- och habitatdirektivet ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden eller bevarandeområden behöver utses. N —Arten kräver noggrant skydd enligt art- och habitatdirektivet. Arten finns upptagen i bilaga till art-och habitatdirektivet. F —Arten har enligt art- och habitatdirektivet ett sådant gemenskapsintresse att insamling i naturen och exploatering kan bli föremål för särskilda förvaltningsåtgärder.			

Sökandena bedömer att vare sig huvudalternativet eller andrahandsalternativet är tillståndspliktigt enligt 7 kap.28 a § miljöbalken.

Vramsån omfattas av riksintresse för naturvård med avseende på förekomsten av stormusslor, jättemöja och artrikedomen på fisk. I registerkortet för området anges att vandringshinder och vattenreglering skadar vattendragets naturvärden. Vramsån är även ett nationellt särskilt värdefullt vatten med avseende på naturvärden.

Ca 15 km nedströms Tollarps kvarn utgör Vramsån och dess strandområden naturreservatet Vramsåns mynning, med en areal omfattande nära 102 ha. Syftet med naturreservatet är att bevara och restaurera ett ornitologiskt och botaniskt värdefullt område på ömse sidor om Vramsåns mynning samt att bevara Vramsåns hydrologi och bottenstruktur.

Strandängarna kring Vramsåns utlopp ingår i Ramsarområdet längs Helge å.

Hammarsjön och Helge å är en del av det drygt 8 000 ha stora våtmarksområdet utmed Helge å som omfattas av skydd av värdefulla våtmarker enligt

Ramsarkonventionen (The Ramsar Convention on Wetlands). Målet med Ramsar-

områden är att bevara de speciella biologiska värden som finns i grunda vegetationsrika områden.

Ett område av cirka tre gånger tre mil i Kristianstads kommun har utnämnts till biosfärområde av UNESCO, där Helge å med dess omgivande miljöer inklusive Vramsån är det ekologiska kärnvärdet. Biosfärområdet omfattar även delar av Hanöbukten. Ett biosfärområde är ett modellområde för hållbar utveckling där bevarande och nyttjande av mark och vatten går hand i hand. I Sverige är biosfärområden ett komplement till kultur- och naturreservat, nationalparker och andra utpekanden av områden med höga natur- och kulturvärden.

Verksbyggnaden, mangårdsbyggnaden och ett gathus vid Tollarps kvarn är identifierad som övrig kulturhistorisk lämning 125:1 i Västra Vrams socken. Tollarps kvarn har vid en kulturhistorisk värdering av dammbyggnader i Vramsån betecknats med ”Högt kulturhistoriskt värde”.

Vramsån har stor betydelse för invånarna i dess närområde, både för de höga naturvärdena och de besöksvärda kulturmiljöerna. Många ger uttryck för att Vramsån med sina dämmen är en del av områdets identitet.

Befintlig utformning

Av inmätning genomförd 2009-04-24 framkom följande (lokalt höjdsystem):

Uppströms vattenyta (aktuell dämning) +9,49

Nedströms vattenyta kraftverk +7,61

Kraftverkets fallhöjd var vid mättillfället ca 1,9 m och varierar beroende på aktuellt flöde i Vramsån. Vattenföringen var vid mättillfället ca 1 m³/s, baserat på SMHI:s modelldata. Därmed varierar också tillgänglig fallhöjd för kraftverkets produktion.

Befintlig dammanläggning är sannolikt grundlagd på berg, och består från vänster till höger av följande anläggningsdelar:

- Kraftverksintag av äldre snitt med bredden ca 3,2 m och tröskelnivå ca +8,4.

- Intagsvägg (betong) med krönhöjden +9,43
- Skibord, tillika dammkrön, med krönhöjden ca +9,40, bredd ca 0,3 m och längd ca 50 m. Dammen är utförd som en fyllningsdamm förlagd diagonalt uppströms över åns huvudfåra i mycket flack vinkel. Dammen uppströmssida är pågjuten av betong, och nedströmssida har en sluttande överyta klädd av sten för att tåla överrinning.
- Delar av dammkrönet är försett med sättar på höjden +9,55.
- Utskovet till fiskvägen (som är av typen kammartrappa) är utfört som en stentröskel i en försänkning i dammkroppen. Tröskeln har bredden ca 2,8 m och nivån som lägst (i centrum) +9,32. Från dess centrum sluttar tröskeln upp mot sidorna där nivån är ca +9,8.
- Kammartrappan består av kanal in mot fiskvägens utskov, samt ytterligare tre bassänger om ca 4-5 m längd och bredd ca 2,8-3,5 m. Vattendjup i bassängerna är ca 0,5 m. fallskillnaden mellan de tre trösklarna är 36, 47 resp. 39 cm och varierar beroende på aktuell vattenföring i Vramsån.

Dammen har såvitt känt inte genomgått konsekvensklassificering enligt RIDAS. Dammen torde dock tillhöra klass 3 (RIDAS) eller klass U enligt nuvarande förordning om dammsäkerhet (SFS 2014:214). Dammen bedöms ha mycket små nedströmseffekter i händelse av ett dammbrott och har en dammhöjd lägre än 5 m samt en dämningvolym som understiger 100 000 m³.

Kraftverkets produktionsutrustning består av en Francisturbin med löphjulsdiameter 1,2 m och maximalt varvtal 105 v/min. Normal årsproduktion uppgår idag till 80 MWh. Vid full drift uppgår maximal slukförmåga till ca 1,3 m³/s. Normalt driftområde på kraftverket är ca 0,65 - 1,3 m³/s.

Vattenhushållningen bestäms av dammens utformning, som i princip är utförd som en fast nivåtröskel över Vramsån, utan möjligheter (utskov) för att aktivt reglera nivån.

Den övre vattenytans nivå (ÖVY) bestäms därför av:

- aktuell vattenföring (tillrinning),
- kraftverkets aktuella drivvattenföring
- dammkrönets krönnivå och bredd
- fiskvägens tröskelnivå och fria bredd

Befintlig fiskväg består av en kort (4-5 m) inloppskanal som övergår i en bassängtrappa med tre bassänger. Trappan hanterar en fallhöjd om ca 1,2 m på en sträcka om ca 10 m och har således en genomsnittlig lutning om 12 %. Fiskvägen är primärt anpassad för laxfisk och motsvara därför inte dagens krav om bästa möjliga teknik vid vattenanläggningar. Likaså behöver fiskvägens utskov genomgå vissa justeringar för att avbörda den föreskrivna minimitappningen vid en given uppströmsnivå.

Planerade ombyggnadsåtgärder

Inga ombyggnadsåtgärder planeras för befintlig produktionsutrustning m.m. De ombyggnader som planeras utgör enbart skadeförebyggande åtgärder för att reducera kraftverkets inverkan på vandrande fisk i Vramsån. Detta kräver också, för en långsiktig och kontinuerlig funktion, införande av villkor om minimiflöde förbi kraftverket. Åtgärderna utgörs sammanfattningsvis av följande:

- Driftvillkor för kraftverket omfattande slukförmåga (1,3 m³/s) och en föreskriven minimitappning förbi kraftverket, eventuellt säsong varierad.
- En flyktväg för nedströms vandrande fisk föreslås bli anlagd i anslutning till befintligt eller nytt intagsgaller.
- Mindre modifieringar och justeringar av befintlig fiskväg för uppvandrande fisk.

För att motsvara dagens krav enligt miljöbalken krävs en förlängning av fiskvägen. Lämpligen förlängs fiskvägen i nedströms riktning genom uppbyggnad av strömfåran (biotopvård) som genomförs nedanför nuvarande fiskvägens utlopp. Nuvarande fiskvägens trösklar rivs ut, och en ny reglerbar utskovströskel installeras i uppströms ände av befintlig inloppskanal till fiskvägen.

Detta innebär att fallprofilen jämnas ut längs hela naturfåran mellan nuvarande fisktrappans inlopp vidare ned mot sammanflödet med kraftverksutloppet. Utfyllnaden genomförs så strömområdet erhåller en naturlig karaktär med omväxlande lugn-partier övergående i strömpartier. På vissa områden kräver detta mycket begränsad bottenfyllning, medan andra delar kan krävas en massiv bottenuppbyggnad. Schaktåtgärder bedöms inte vara nödvändiga annat än för rivning av befintlig fisktrappa och för planering av temporär byggväg.

Den totala längden på fiskvägen blir ca 90 m och den kommer hantera en normal fallhöjd om ca 1,8 m. Således erhålls en genomsnittlig lutning kring 2 %, med lokalt något brantare partier. Uppbyggnaden genomförs genom att större block (diam. 600-1500 mm) placeras ut i strömområdet. Vid behov förankras dessa genom stötning av intilliggande block och stenmassor. Dessa grova block nyttjas som struktur och mellan/invid dessa sker ytterligare uppfyllning med natursten av fulare fraktion (ca 50 - 150 resp. 100 - 400 mm).

Risken för att fisk söker sig upp mot kraftverksutloppet, och därför inte finner fiskvägen, bedöms med denna lösning som liten då utbyggnadsvattenföringen är liten i relation till totalvattenföringen. För lax och öring (höstlekande) är problemet sannolikt försumbart då vattenföringen under dessa arters lekvandring normalt bör vara betydligt högre än kraftverksflödet. Detta gäller även vårlekande arter såsom asp som normalt lekvandrar intensivt under eller strax efter vårflodens kulminering.

En låglutande fingrind (spaltvidd 15 mm) med vertikala grindstål placeras direkt uppströms befintligt intag. Detta kräver torrläggning med fångdamm ca 10 m uppströms nuvarande intag, samt justering och eventuell förlängning av sidoväggar och bottenplatta uppströms. Intaget ska efter åtgärd erhålla en tvärsnittsarea om minst 2,6 m² för att uppnå genomsnittlig vattenhastighet 0,5 m/s vid full drift.

Intaget förlängs med likvärdig bottentröskel som dagens förhållanden (+7,9). Grindsektionen utförs med motsvarande bredd som dagens 3 m.

I anslutningen mellan nivådammen och den nya grinden placeras en ursparing som delvis kan stängas med sättare. Ursparingen utförs med en färdig tröskelnivå på +8,9 och fria bredden 0,3 respektive 0,6 m. Den mindre delen hålls konstant öppen för att avleda fisk från intaget. Via den bredare delen kan avbördningen temporärt ökas för att spola bort skräp från intaget. Det permanenta flödet föreslås uppgå till 0,2 m³/s vid normal dämning (+9,50) via öppningen för fiskavledning.

Företagets nytta

Nytan av företaget kan sammanfattas enligt nedanstående punkter:

- klimatneutral energi
- bevarande av kulturmiljö
- bibehållen grundvattennivå i närområdet
- förbättrad konnektivitet för akvatisk fauna i del av vattendraget

Kostnaderna för planerade åtgärder i Tollarps vattenkraftverk har beräknats till 395 000 kr fördelade enligt följande:

- Faunapassage	150 000 kr
- Fingrind	120 000 kr
- Ansökningskostnader	125 000 kr
Tot	395 000 kr
Avskrivningar fiskväg	6 750 kr
Räntekostnader (3%)	11 850 kr
Drift och underhåll	20 000 kr
Tot årskostnad	38 600 kr

Normalårsproduktion 80 000 kWh varav 70 000 kWh används för eget bruk
10 000 kWh á 34 öre/kWh (handelspris och nätnytta) 3 400 kr, eget bruk 70 000 á
1,30 kr= 91 000 kr **94 400 kr**

Det bör anmärkas att det är mycket tveksamt om miljöåtgärderna skall belasta respektive kraftverk, det med hänvisning till att det har anlagts omlöp/fiskvägar i centrala Örebro, i centrala Uppsala, tre omlöp byggts i centrala Tranås, i Karlholm

med många flera platser. Inget av dessa omlöp/fiskvägar har varit knutna till något vattenkraftverk som har kunnat stå för omlöpens/fiskvägens kostnader. Det pågår fortsättningsvis på många andra platser i landet, byggande av fiskvägar förbi dammbyggnader utan att det finns några kraftverk som bär kostnaden för byggandet. Även dessa fiskvägar skall ha genomgått en samhällsekonomisk bedömning enligt 11 kap. 6 §, för att vara tillåtliga. Bestämmelserna i 11 kap. 6 § gör inte någon skillnad på om det byggs fiskvägar förbi dammbyggnader med eller utan vattenkraftverk. All vattenverksamhet skall prövas enligt bestämmelserna i 11 kap. 6 § på ett likvärdigt sätt.

Miljökonsekvensbeskrivning

Vramsån utgör Natura 2000 område och hyser värdefulla bestånd av havsöring, jättemöja och flodpärlmussla. Naturvärden i berört vattendrag är således betydande. Förutsättningarna för en nyprövning och anläggning av de skyddsåtgärder som normalt förknippas med nyprövning av vattenkraftverk har tidigare studerats i olika sammanhang (Norconsult AB och Fiskevårdsteknik AB).

Berört vattenkraftverk nyttjar en ringa fallhöjd, har en låg utbyggnadsvattenföring och en turbin som medför relativt liten risk för skador på fisk som passerar genom turbinen vid sin utvandring. Den mest påtagliga påverkan som kan identifieras av befintlig verksamhet är risken för skador eller fördröjning av utvandrande fisk såsom öringssmolt, utlekt öring och ål. Vidare kan vattenbortledningen vid vissa flödesförhållanden öka risken att uppvandrande fisk inte finner den naturliga fiskvägen belägen invid dammen.

Risken för att fisk söker sig upp mot kraftverksutloppet, och därför inte finner fiskvägen, bedöms som liten då utbyggnadsvattenföringen är liten i relation till totalvattenföringen. För lax och öring (höstlekande) är problemet sannolikt försumbart då vattenföringen under dessa arters lekvandring normalt bör vara betydligt högre än kraftverksflödet. Detta gäller även vårlekande arter som asp som normalt lekvandrar intensivt under eller strax efter vårflödets kulminering. Övriga arter som lekvandrar in mot midsommar, t.ex. löja och mört, är inte lika styrda av huvudflödet

som andra vandrande fiskarter. Tvärt om kan uppvandringen i ett forsområde underlättas för dessa arter om vattenföringen är något begränsad.

Dammen medför naturligtvis en dämningpåverkan på Vramsån, ca 345 meter uppströms dammen på en yta av ca 7 000 m². Denna påverkan har dock pågått alltsedan 1600-talets kvarndämme, och naturmiljön och Vramsåns omgivningar har successivt anpassats till dessa förhållanden. Det Natura 2000-område som pekats ut, har så gjorts med detta som en förutsättning, dvs. pågående kraftverksdrift och dämningar i Vramsån.

Kraftverket är beläget, och utgör del av en värdefull kulturmiljö i Tollarp. Vramsån framrinner i ett område med en känd grundvattenproblematik. Berörd damm bidrar till att upprätthålla grundvattennivån i dess närområde och minskar således risken för sättningar i omgivande mark mm.

Det ansökta huvudalternativet innebär en fortsatt drift av kraftverket, men kompletterat med skyddsåtgärder främst avseende nedströms vandrande fisk. Med dessa skyddsåtgärder kommer inte turbindriften medföra några påtagliga risker för skada på nedströms vandrande fisk, samtidigt som förhållanden för såväl upp- och nedvandring av fisk förbättras jämfört dagens förhållanden.

Nollalternativet innebär att inte tillstånd meddelas, vilket i förlängningen innebär att dammanläggningen måste rivas ut. Detta då ekonomiska medel saknar för ett fortsatt underhållsansvar för dammanläggningen. Utrivningen bedöms långsiktigt medföra positiva effekter för fisk- och bottenfauna uppströms nuvarande damm, genom återskapade strömsträckor (reproduktions- och uppväxtområden), optimerade vandringsmöjligheter för fisk. Kortsiktigt kan dock utrivningen medföra skador på fisk, bottenfauna och vattenvegetation nedströms genom grumling och en påtaglig risk för sedimenttransport och deposition i Vramsån. Vidare bedöms utrivningen innebära en långsiktig skada på de kulturmiljövärden som nuvarande kvarnmiljö hyser. Avsänkningen medför också påtagliga risker för sänkt grund-

vattennivå i närområdet uppströms dammen, risk för försämrade möjligheter för nybildning av djupgrundvatten.

Andrahandsalternativet innebär att kraftverksdriften upphör, men dämningssamheten fortgår, och dammanläggningens förutsättningar för passage av upp- vandrande fisk förbättras för att motsvara dagens krav på bästa möjliga teknik. Alternativet medför en minimal påverkan på kulturmiljövärden (då dämningen bevaras). Förbättrad konnektivitet för fisk och bottenfauna (ingen risk för anlock- ning till turbinflöde mm), ingen förändring avseende tillgängliga reproduktions- och uppväxtområden för öring och flodpärlmussla i Vramsån, en utebliven produktion av klimatneutral förnyelsebar energi om ca 80 MWh (motsvarande behovet av hus- hållsel för ca 20 normalstora villor). Den sedimenttransport som idag sker genom turbinen upphör, vilket får till följd att mera sediment ansamlas i dammen. Den ökade sedimenteringen innebär, att vattenmängden i dammen minskar med negativa effekter som temperaturhöjning och igenväxning av vattenytor.

INKOMNA YTTRANDE

Kammarkollegiet anför följande:

Natura 2000

Kraftverket ligger i Vramsån som omfattas av regeringens beslut 2002-01 och EU- kommissionens beslut 2004-12 att fastställa Vramsån som Natura 2000-område. Bevarandemålen för Vramsån är bl.a. att Vramsåns huvudfåra ska vara öppen och ha fria vandringsvägar. Vramsåns minoregena botten får ej överlagras av organiskt material. Flodpärlmussla och Tjockskalig målarmussla ska finnas i livskraftiga bestånd med fungerande reproduktion. Förutsättningar för gynnsam bevarandestatus är bl.a. minskad tillförsel av eutrofierande ämnen, oreglerad vattenföring, ingen eller obetydlig påverkan av fragmentering (dämmen och andra vandringshinder). För bedrivande av verksamhet eller vidtagande av åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område krävs tillstånd enligt 7 kap. 28 a § första stycket miljöbalken. av kommentaren till miljöbalken 7 kap. 28 a § framgår att ”Det stämmer bäst med direktiven att kräva en ansökan om tillstånd även om risken för olämplig miljöpåverkan inte förefaller särskilt stor”. Framställda

yrkanden innebär lagligförklaring av kraftverk och damm alternativt damm samt tillstånd enligt miljöbalken till att få förändra vattnets djup och läge alternativt djup (dämning/vattenavledning). Enligt kollegiet för det anses medföra att miljön i området klan påverkas på ett sådant sätt att den sökta verksamheten omfattas av tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § första stycket miljöbalken. Kungörelsen omfattar inte ansökan och MKB om Natura 2000-tillstånd. Det innebär att med tillämpning av 4 kap. 8 § miljöbalken kan och får inte miljöbalkstillstånd och lagligförklaring lämnas. Kollegiet inställning till förstahands- och andrahandsyrkandet är att mark- och miljödomstolen ska avslå ansökan.

För det fall mark- och miljödomstolen anser att det inte krävs ansökan om Natura 2000 tillstånd med en Natura 2000 MKB är kollegiets inställning till sökandens framställda yrkande i första- och andra hand följande.

Förstahandsyrkandet

Kammarkollegiets inställning är att mark- och miljödomstolen inte kan meddela miljöbalkstillstånd till turbindriften vid kraftverket dels på grund av skador på miljön dels att turbindriften saknar samhällsekonomisk försvarbarhet. Med tillämpning av 2 kap. 3 kap. och 11 kap. 6 § miljöbalken yrkas avslag av förstahandsyrkandet.

Turbindrift innebär i praktiken att från maj-okt kommer majoriteten av vattenföringen gå genom turbinerna. Flödesförhållandena för tidigt uppvandrande fisk blir inte bra. Dessa kommer att i första hand söka sig till utloppskanalen. Effekten blir stor på havsöring och lax bestånd då det sker en förskjutning mot senare stigningar i oktober-november med riktigt höga flöden. Effekten är extra stor på lax som kräver större vattenmängd för sin vandring och generellt stiger tidigare på säsongen än havsöring. Lax är en bevarandearter enligt Natura 2000 planen för Vramsån. Den andra effekten av turbindrift som skadar vattenmiljön är att uppväxtområdena i torrfårorna minskar radikalt under maj-okt. Det är under den period som majoriteten av tillväxten sker pga. vattentemperatur.

Att tillåta turbindrift är inte samhällsekonomiskt försvarbart. Investeringarna är inte samhällsekonomiskt försvarbara. Vid bedömning av den samhällsekonomiska tillåtligheten ska inte, som sökanden gör, vägas in fiskvägen i den samhällsekonomiska nyttan, se MÖD:s praxis i målet Julareds kraftverk. Det krävs stora investeringar i alfagaller samt att turbindriften trots alfagaller medför stor skada på naturen (se argument ovan). Investeringarna för att uppnå BMT är underskattade, som exempel anges en investering för åtgärderna på 250 000 kr. Anläggning av ett alfagaller är mer omfattande och kräver att intagskanalen torrläggas, kanalen anpassas för ett större galler med gjutningar och dylikt, nya utskov tas upp för flykt-rännor, galler och gallerkonstruktioner. Detta för en elproduktion på 75 000 kWh som motsvarar ca 23 000 kr med nuvarande elpris. Det medger inte samhällsekonomisk tillåtlighet. Det ger inte heller något utrymme för att underhålla konstruktionerna eller göra förändringar om det inte fungerar som tänkt.

Andrahandsyrkandet

Sökanden har i andra hands yrkat lagligförklaring av dammanläggning och ett miljöbalkstillstånd till dämning.

Lagligförklaring och tillstånd till vattenverksamhet får förenas med villkor, se MÖD:s praxis i målet om Brevens bruk. Sökanden och motparter är behöriga att föreslå villkor för det som yrkats. Mark- och miljödomstolen har uppgiften att självständigt pröva och föreskriva villkoren för i detta fall dammanläggning och tillstånd till dämningsverksamhet. Kammarkollegiet delar länsstyrelsens i samrådet framförda krav på att domstolen ska fastställa vattenhushållningsbestämmelser, se MÖD:s praxis i målet om Blanka ström, samt villkor om att bygga/justera fiskväg m.m. så att dessa delar uppfyller kraven på bästa möjliga teknik enligt fast praxis.

Kammarkollegiet medger sökandens yrkande i andra hand under förutsättning att sökanden, för att möjliggöra villkorsskrivning, kompletterar målet med beslutsunderlag beträffande utformning och lokalisering av en faunapassage motsvarande bästa möjliga teknik.

Kammarkollegiet föreslår att för lagligförklaring av damm och tillstånd enligt miljöbalken till vattenverksamheten ska mark- och miljödomstolen föreskriva villkor enligt nedan.

- För vandringsfisken fungerande passage för upp- och nedströmsvandring ska anordnas, drivas och underhållas av verksamhetsutövaren.
- Fiskpassagen ska vara klar och i drift i god tid innan tiden för MKN god ekologisk status 2027.

Kammarkollegiet yrkar ersättning för rättegångskostnader med 12 800 kronor.

Länsstyrelsen i Skåne län yrkar i första hand att ansökan avvisas alternativt avslås, såväl första- som andrahandsyrkandet.

Även vid lagligförklaring och tillstånd till dämningssverksamhet måste krav ställas på passerbarhet. Sökandena har trots tidigare kompletteringsbegäran hållit fast att vid att inte göra några åtaganden kring passagelösningar vid deras andrahandsalternativ. Det saknas alltså såväl åtagande från sökandena som underlag för domstol och remissinstanser för att bedöma hur dessa passagelösningar bör utformas.

Om domstolen anser att bristen på sådant underlag kan läkas genom ytterligare komplettering, och sådana kompletteringar kommer in, har Länsstyrelsen följande andrahandsyrkande:

I andra hand yrkar Länsstyrelsen att tillstånd till dämning medges, under förutsättning att domen kombineras med villkor som säkerställer passerbarhet uppströms och nedströms för alla akvatiska organismer med behov av att kunna spridas uppströms och nedströms, för att miljökvalitetsnormerna ska kunna följas. Det kan ske antingen genom omlöp eller genom öppning i dammvallen. Åtgärden med passage ska vara färdigställd senast två år efter att domen om tillstånd till dämning vinner laga kraft.

Länsstyrelsen anför följande:

Länsstyrelsen påminner om att ansökningarna avser bland annat nyprövning av vattenkraftsdrift i ett nationellt särskilt värdefullt vattendrag. Vattendraget är även i sin helhet Natura 2000-område. Verksamheten ska ske vid anläggningar där reglerförmåga saknas och även elproduktionen har helt försumbart samhällsintresse. Den nytta i form av bidrag till kraftförsörjningen i Sverige som verksamheten bidrar med är så obetydlig att det inte alls uppväger den skada som vattenanläggningen och därtill hörande vattenverksamhet orsakar på djurlivets vandringsmöjlighet i Vramsån. Att vissa byggnader och kvarnmiljöer är värdefulla från kulturmiljösynpunkt ändrar inte denna bedömning. De sökta verksamheterna enligt förstahandsalternativen är därmed inte tillåtliga enligt 11 kap. 6 § MB och ansökningarna ska avslås.

Verksamheterna är tillståndspliktiga men inte tillståndsprövade tidigare. Enligt Länsstyrelsens bedömning gäller därför miljöbalkens (MB) grundläggande bestämmelser om hushållning med mark- och vattenområden. Att meddela tillstånd för turbindrift i ett ekologiskt känsligt vattendrag skulle strida mot miljöbalkens 3 kap, särskilt 3 kap. 1 § och 3 kap. 3 §. Ansökan om tillstånd till turbindrift ska därför avslås.

I fråga om Natura 2000 refererar sökandena till en dom om Skälleryds kraftverk (MÖD mål nr 3779-15). Till skillnad mot de nu aktuella målen hade det i detta mål ansökts om Natura 2000-tillstånd hos mark- och miljödomstolen. Överinstansen prövade uttryckligen inte frågan om under vilka förutsättningar ett tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får meddelas. Så någon direkt parallell till de nu aktuella målen kan Länsstyrelsen inte se. Tillstånd till turbindrift, liksom tillstånd till fortsatt dämningsverksamhet men utan passerbarhet, skulle enligt Länsstyrelsens bedömning strida mot 4 kap. 8 § miljöbalken. Även på denna grund ska ansökan avslås.

Sökanden refererar till 12 § i HVMFS 2013:19 gällande status och menar att de hydromorfologiska faktorerna endast kan sänka ekologisk status från hög till god. I ovan nämnd paragraf får vattenmyndigheten klassificera en ytvattenförekomst till

måttlig status eller potential om det finns anledning att anta att den ekologiska statusen motsvarar bedömningen av de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna. De biologiska undersökningar som finns är inte ett tillräckligt bra underlag för att säga att normalläget är tillämpligt och de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna, dvs. konnektivitet, morfologi och flöde, ger anledning att anta att den ekologiska statusen motsvaras av bedömningen av dessa kvalitetsfaktorer. Konnektiviteten i berörd vattenförekomst är klassad som otillfredsställande (VISS 2018-03-12) på grund av vandringshinder, vilka utgörs bland annat av berörda kraftverksanläggningar och dämmen. Morfologiskt tillstånd i vattendrag är klassat som måttlig (VISS 2018-03-12) på grund av att vattendragsfårans bredd och djup väsentligt förändrats på grund av mänsklig aktivitet. Det uppdämda området uppströms dämmena har förändrats väsentligt både vad gäller bredd och djup. De indämda områdena är av betydande storlek. Därmed finns anledning att anta att den ekologiska statusen motsvarar bedömningen av dessa kvalitetsfaktorer även om den biologiska parametern fisk visar på god status.

Underlaget för parametern fisk bygger på endast ett aktuellt fisketillfälle år 2010 på en lokal relativt långt upp i vattenförekomsten och visar inte fiskstatusen i hela vattenförekomsten. Enligt elfiskeregistrets totala antal fisken i Vramsån sedan 1992 fram till 2017 (20 fisketillfällen vid nio lokaler) uppnås god status enligt VIX-värdet endast vid två tillfällen. Osäkerheten i bedömningen av parametern fisk är således mycket stor, vilket gör att de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna bör beaktas vid bedömningen av ekologisk status.

Enligt vägledning från Havs och vattenmyndigheten gäller den så kallade Weserdomen även för lagligförklaring. Detta faktum har Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt tagit till sig i nyligen avkunnade domar i mål nr M 2155-15 m.fl. den 7 mars 2018. Om dammarna vid berörda anläggningar lagligförklaras innebär det att vattenverksamhet i form av dämningssverksamhet blir tillåten för all över-skådlig tid. Alla återstående möjliga åtgärder som behövs för att uppnå god ekologisk status måste dock vidtas, vilket inte blir möjligt med sökandenas andrahandsyrkande. Krav på återskapande av den tidigare strömvattenmiljön kan inte ställas i

och med lagligförklaring men passerbarheten förbi dämnet måste garanteras för alla akvatiska organismer med behov att kunna spridas i uppströms och nedströms riktning för att miljökvalitetsnormerna ska kunna följas.

När det gäller vattenverksamheter som bedrivs med stöd av äldre rättigheter som urminnes hävd eller privilegiebrev har Mark- och miljööverdomstolen klargjort att sådana rättigheter inte kan jämföras med tillstånd enligt miljöbalken. Rättigheten kan medföra en rätt för verksamhetsutövaren att förfoga över vattenresursen, men det innebär inte att verksamheten är tillåten att bedrivas enligt miljöbalken. Detta innebär enligt Länsstyrelsen att verksamheten även ska prövas enligt Natura 2000 om det är så att verksamheten kan ha en betydande påverkan på miljön inom området.

Vid samrådet informerades sökanden om att Länsstyrelsen ansåg att vid prövning av anläggningarna skulle det utöver tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken även krävas ett Natura 2000-tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken. Sökande har sedan inkommit med information om att något Natura 2000-tillstånd inte kommer sökas. Sökande har heller inte inkommit med den information som krävs för att uppfylla kravet enligt 6 kap. 7 § fjärde stycket miljöbalken på att ansökan ska innehålla en miljökonsekvensbeskrivning innehållande de uppgifter som behövs för prövningen enligt Natura 2000. Då någon sådan idag inte finns är det enligt Länsstyrelsen inte möjligt att pröva ett Natura 2000-tillstånd.

Oavsett ansökan om Natura 2000-tillstånd eller inte så måste verksamhetsutövaren vid prövning av själva vattenverksamheten redogöra för vilken inverkan den egna verksamheten har på miljön i området. Området är skyddat enligt 4 kap. 8 § miljöbalken, vilket i sin tur innebär att om en användning av mark och vatten som kan påverka ett naturområde som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken får dessa endast komma till stånd om tillstånd enligt Natura 2000 lämnats. Det är med andra ord en förutsättning att påverkan på miljön inom Natura 2000 är utredd innan en bedömning enligt 11 kap. miljöbalken kan utföras.

Verksamhetsutövaren ska enligt 2 kap. kunna redogöra vad för påverkan den egna verksamheten har på miljön i området där verksamheten bedrivs. Länsstyrelsen anser att inlämnat material har så pass stora brister i redogörelsen av den egna verksamhetens påverkan på miljön i området att det inte är visat att verksamhetsutövaren har visat att kraven i 2 kap. är uppfyllda. Länsstyrelsens bedömning utifrån påverkan på naturmiljön är därmed att ansökan om tillstånd ska avslås. Om verksamhetsutövaren mot förmodan ändrar sig angående att ansöka om Natura 2000-tillstånd anser Länsstyrelsen att ansökan ska avvisas då MKB:n inte är fullständig och därmed inte kan godkännas.

Sökandes andrahandsalternativ skulle innebära att fria vandringsvägar för faunan i Natura 2000-området inte skulle säkerställas. Detta anser Länsstyrelsen skulle strida mot Sveriges internationella åtagande. Enligt sökande lyder verksamhetsutövaren under övergångsbestämmelserna och att verksamheten utgör en verksamhet som var pågående när Natura 2000-området inrättades. Länsstyrelsen delar inte denna bedömning.

Oavsett tillstånd sedan tidigare eller inte så har Sverige en skyldighet att se till så att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter inom Natura 2000. Detta innebär att särskilda försiktighetsmått ska tas för att säkerställa bevarandet oavsett om verksamheten kan anses ha tillstånd sedan innan eller inte. Länsstyrelsen anser därmed att ett dämme utan omlöp eller andra åtgärder som säkerställer spridningsvägar inte är ett alternativ, då detta skulle strida mot Sverige åtagande enligt art- och habitatdirektivet.

Angående verksamhetsutövarens redogörelse över den egna verksamhetens påverkan på miljön anser Länsstyrelsen att det saknas nödvändig information om följande: En beskrivning av vart områdes miljö. Vilka arter finns det i området? I vilken omfattning? Hur påverkas dessa arter av dämmet och turbindriften? Vilka naturtyper finns i området och hur påverkas dessa av verksamheten? Hur kommer arterna och livsmiljöerna påverkas vid byggnation av omlöp eller andra åtgärder som kan tas för att säkerställa fria spridningsvägar? De arter som finns i det

specifika området, är dessa vanliga arter eller utgör de sådana arter som är upptagna på rödlistan och i så fall i vilken kategori? Hur ser populationsutvecklingen ut för arten? Redogörelse för vetenskapliga inventeringar och studier som gjorts i området. Redogörelse över kumulativa effekter av den egna verksamheten tillsammans med övriga verksamheter. Konsekvenserna av dessa effekter på området.

Såvitt Länsstyrelsen kan se av handlingarna så planeras omlöp enligt sökandes förstahandsyrkande inom naturtyp som är prioriteras av EU. Sökanden har inte redogjort för olika alternativ för att säkerställa spridningsvägar förbi dämnet i förhållande till påverkan på Natura 2000-området t.ex. omlöp i förhållande till öppning i dämnet. I miljökonsekvensbeskrivningen måste det därför finnas redogörelse även för denna aspekt.

Miljökonsekvensbeskrivning innehåller endast urklipp från bevarandeplanen, men ingen redogörelse av den egna verksamhetens positiva och negativa effekter på miljön i området och dess arter. Länsstyrelsen kan därmed inte, ur ett vetenskapligt perspektiv, yttra sig över projektets konsekvenser för området. Länsstyrelsen anser att verksamhetens miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla tillräcklig information för att det inte ska finnas några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan på området. Verksamheten ska identifiera alla aspekter av verksamheten och med detta skingra varje rimligt vetenskapligt tvivel i fråga om verksamheten påverkan på området.

Samtliga berörda miljöer har tidigare av Länsstyrelsen bedömts som välbevarade och komplexa kulturmiljöer med värden som är starkt kopplade till dämnena och kvarndammarnas vattenspegel.

Tollarps färgeri har vid Länsstyrelsens klassificering av kulturvärden bedömts ha höga kulturhistoriska värden, den näst högsta klassningen. Miljön i anslutning till Tollarps färgeri har bedömts särskilt viktig att värna. Med sin stora spegeldamm mitt i Tollarps samhälle utgör den kärnan i Tollarp och vittnar om samhällets

industriella utveckling samtidigt som den är betydelsefull för många människor och deras vardagslandskap.

För att förslag på åtgärder ska kunna utformas på rätt sätt och för att hänsyn ska kunna tas till miljöernas kulturhistoriska värden inom ramen för miljöbalksprövningen krävs att dessa värden är väl kända och redovisade på ett sätt som är likvärdigt med andra ingående värden. Länsstyrelsen har därför tidigare efterfrågat en fördjupad analys och redovisning av de effekter de olika alternativen bedöms få på kulturmiljövärden i de berörda miljöerna.

De sökande har nu inkommit med kompletteringar av konsekvensbedömningen rörande kulturmiljöaspekterna för anläggningen. Länsstyrelsen ser positivt på att kulturmiljövärdena på detta sätt får en bättre belysning i underlaget till ärendet. Generellt görs bedömningen att hänsyn till kulturmiljöerna går att uppnå genom huvudalternativet samt, i stor utsträckning, genom andrahandsalternativet. Nollalternativet utrivning bedöms på ett påtagligt sätt påverka de kulturmiljövärden som finns i miljöerna, och omöjliggöra den hänsyn till dessa värden som bör eftersträvas.

Länsstyrelsen delar den presenterade bedömningen av de olika alternativens inverkan på kulturmiljövärdena. Då sökandenas andrahandsyrkanden om lagligförklaring och tillstånd till dämning inte har förenats med några åtaganden avseende passerbarhet, har dock Länsstyrelsen sett sig nödd att avstyrka sökandens yrkanden. Följderna av detta blir med stor sannolikhet att kvarndammarna sänks och att kulturmiljöernas värden skadas genom att den helhet som kvarn, kvarndamm och andra byggnader och anläggningar bildar slås sönder. Utifrån de höga kulturmiljövärden som föreligger i de berörda miljöerna anser Länsstyrelsen att en lagligförklaring av dammvallen i kombination med villkor som säkerställer passerbarhet istället är eftersträvansvärt. Åtgärder för passerbarhet skulle behöva anpassas utifrån de kulturhistoriska förutsättningarna på respektive plats.

Utöver framtida utbyten av anläggningsdelar i hela verksamheten måste daglig tillsyn ingå i underhållskostnader. Även om det bara handlar om kortast tänkbara tillsyn per anläggningsdel måste det likväl kontrolleras att vattenvägar som gallren, flyktvägar samt faunapassagen inte är igensatta med växtdelar, skräp, döda djur och annat. En rimlig tidsåtgång för sådan daglig rond borde vara minst 5 minuter. Vid varje skräptillfälle ökar tidsåtgången och därtill ska läggas den verkligt kostsamma posten, nämligen att återställa vattenvägarna efter erosionsskador och annat slitage. Som Länsstyrelsen meddelat tidigare måste det kalkyleras med marknadsmässiga timkostnader eftersom tillstånd lämnas till en verksamhet på en viss fastighet för lång tid framöver. Tillstånd ges alltså inte till en viss person, med ett eller annat specialintresse, att bedriva verksamhet på en viss fastighet. Det går därför inte att kalkylera med obetalt arbete för underhåll på oöverskådlig framtid. De summor som är avsatta för underhåll är så lågt satta att de knappt ens täcker 5 minuter rondering per dag samt avgifterna för tillsynsmyndighetens kommande regelbundna tillsyn.

Angående dammsäkerhetsfrågor är enligt Länsstyrelsen de nu redovisade uppgifterna om dammhöjder tillräckliga för såväl prövningen av målet som för att klargöra om Länsstyrelsen behöver besluta om dammsäkerhetsklass. Anläggningarna omfattas enligt Länsstyrelsen av undantag från det generella kravet på att lämna in konsekvensutredning till Länsstyrelsen.

Länsstyrelsen yrkar ersättning för rättegångskostnader med 28 800 kronor.

Sökanden anför i bemötande följande.

Sökanden vill hänvisa till Mark- och miljööverdomstolens utslag från den 14 juni 2018 i mål nr M 5874–16 (Fagerdala vattenkraftverk). Mark- och miljööverdomstolen tar här tydlig ställning till 0-alternativet. Av domskälen framgår följande: ”*Nollalternativet har i miljökonsekvensbeskrivningen angetts vara att anläggningen vid Fagerdala fortsätter ha den utformning den har idag och att någon fiskväg inte kommer till stånd. Klagandena har invänt att då det i aktuellt fall inte finns något tillstånd sedan tidigare måste nollalternativet vara*

förhållandena på platsen utan de anläggningar och den verksamhet som ansökan avser.

Av utredningen framgår att anläggningen vid Fagerdala, med i huvudsak samma utförande, funnits på platsen sedan i vart fall slutet av 1800-talet. Anläggningen har ursprungligen använts för att driva en kvarn som sedan ersatts av såg och turbin. Även om det saknas tillstånd i den mening som avses i miljöbalken förutsätts anläggningen, med hänsyn till den långa tid den nyttjats, ha tillkommit och brukats med omgivningens godtagande. Vilka förhållanden som skulle ha rått på platsen utan aktuell anläggning och verksamhet är dessutom mycket svårt att rekonstruera och förutsätter utrivning. En utrivning är tillståndspliktig och det är oklart vad resultatet av en sådan tillståndsprovning skulle bli. Mark- och miljööverdomstolen anser därför att det mest rimliga är utgå från de faktiska förhållandena.”

Sökanden anser att denna dom visar att all beskrivning av påverkan skall utgå från nuvarande förhållanden enligt den rättspraxis som har utkristalliserats.

Enligt proposition 2000/01:111 framgår, att en övergångsbestämmelse bör utgå från att pågående verksamheter normalt redan har bedömts i enlighet med direktivens krav eller att en sådan bedömning pågår och att det för verksamheter som påbörjats innan lagändringarna trätt i kraft därför inte bör krävas att tillstånd söks enligt 7 kap. 28 a §.

Sökanden anser att de ställningstaganden som gjorts gällande behovet av dispens enligt 7 kap. 28 a § torde vara tydliga för myndigheterna. Även om Länsstyrelsen vid samråd meddelat sin åsikt i frågan innebär det inte per automatik att sökanden följer denna inställning vid upprättande av ansökan. Sökanden har därutöver inget ytterligare att tillföra i detta avseende utan anser att frågan är till fullo belyst. Myndigheternas krav på ansökan om dispens förefaller syfta till att omöjliggöra, eller åtminstone fördyra, tillståndsprocessen för verksamhetsutövarna.

Vad som skall bedömas enligt 7 kap MB är om en betydande påverkan på Natura 2000-området är sannolik till följd av lagligförklaringen av Tollarps kraftverk. Sökande har gjort den bedömningen som framgår av den skriftväxling som har förevarit att påverkan inte kan betraktas som betydande.

Länsstyrelsen hävdar att kraftverket har ett försumbart samhällsintresse. Det är givet att kraftverket har stor nytta för upprätthållande av spänningen på nätet. Om det inte fanns nytta så skulle nätbolaget inte betala en nätersättning på snitt över året 4 öre/kWh (vinterperioden är ersättningen 8,3 öre/kWh) till kraftverksägarna för den nytta som elnätet har av den kompensation av nätförluster som uppstår på ledningsnätet.

Sökanden vill uppmärksamma att MSB har delat ut en broschyr i våra brevlådor ”Om krisen eller kriget kommer”. Där det ur beredskapssynpunkt behövs tillgång till el och tillgång till lokala energisystem som gör att Sverige kan få fungerande mindre samhällen där man direkt kan koppla upp sig på egna elsystem. De i detta mål aktuella vattenkraftverken har visserligen inte synkrogeneratorer, med det är väldigt enkelt att byta generatorer och därmed kunna vara ett bidrag vid större el-avbrott för att få fungerande samhällen.

Även frågan om miljökvalitetsnormer anser sökandena vara utförligt belyst i ansökan, bilagor samt i de yttranden som senare ingivits av sökandena. Det noteras att Länsstyrelsen anger att det ”finns anledning att anta att den ekologiska statusen motsvarar bedömningen av hydromorfologiska kvalitetsfaktorer även om den biologiska parametern fisk visar på god status”. Detta ”antagande” motsvarar på intet sätt det krav på dokumenterad utredning som föreligger i Havs- och Vattenmyndighetens författningssamling HVMFS 2013:19. Oavsett den påtalade bristen på ekologiska undersökningar som föreligger i Vramsån, åvilar detta ansvar Vattenmyndigheten som med stöd av Länsstyrelsen har att utföra denna utredning.

Det ska också noteras att HVMFS 2013:19 är under översyn. Analyser av hur olika hydrologiska bedömningsgrunder klassificerar olika vattenförekomster har genom-

förts, vilket bl.a. visat att även oreglerade vattendrag kan klassificeras till måttlig hydrologisk regim. Det är därför uppenbart att föreskrifterna innehåller vissa brister, som nu är under korrigering. I avvaktan på denna process anser sökandena att föreskrifterna ska hanteras med viss ”försiktighet”.

Sökanden vidhåller vad som tidigare anförts gällande behovet av miljöundersökningar för prövning av befintliga vattenkraftverk. De arter som förekommer i kraftverkets närområde torde tåla den turbindrif, reglering mm som bedrivits under lång tid. Ytterligare undersökningar skulle därför inte tillföra väsentlig information i ärendet.

Sökanden anser också att de förslag till faunapassager som upprättats för första-handsyrkandet är tillfyllest i detta sammanhang. Sökandena har gjort bedömningen att ytterligare alternativ saknas som kan genomföras med rimliga insatser.

Kammarkollegiet anger att turbindrif ”innebär i praktiken” att från maj-oktober kommer majoriteten av vattenföringen gå igenom turbinerna. Tidigt uppvandrande fisk kan då få försämrade uppvandringsmöjligheter, exempelvis lax. Det ska i detta sammanhang noteras att föreslagen minimitappning inte är den tappning som kommer råda under hela perioden maj-oktober. Turbinerna kräver i de flesta fall runt 1 m³/s för att kunna drivas, vilket innebär att vid flöden understigande summan av detta flöde samt föreskriven minimitappning sker ingen turbindrif. Av Länsstyrelsens egen utredning (publ. 2012:18) framgår att månadsmedelvattenföringen under maj-juni ligger kring 1,6 – 2,4 m³/s. Detta belyser dock inte hur kraftigt och snabbt vattenföringen kan variera på dygnsbasis. I praktiken är berörda kraftverk redan idag ur drift under delar av maj, sommarmånaderna och ofta ända fram till oktober. Turbindrift under perioden maj-oktober kommer med föreslagen minimitappning att bli än mer ovanlig. Det kan dock inte uteslutas att problem temporärt kan uppstå. En mer konstruktiv linje från Kammarkollegiet hade varit att framställa utökade villkorskrav på exempelvis föreskriven minimitappning under denna period, snarare än att bara konstatera att det finns problem.

Sökanden bedömer, utifrån yttrandet, att Länsstyrelsen i stort delar den bedömning gällande kulturmiljöpåverkan som gjorts. Sökandena konstaterar samtidigt att Länsstyrelsens ”samlade” inställning inte är hållbar.

- Ur kulturmiljöperspektiv förordas ansökt huvud- eller andrahandsalternativ (kombinerat med åtaganden om passerbarhet) av Länsstyrelsen. Utrivning bedöms skada kulturmiljövärdet på platsen.

- Ur naturmiljö- och tillsynsperspektiv förefaller Länsstyrelsen tydligt vilja omöjliggöra en tillståndsgivning enligt ansökan. Möjligen kan ansökan enligt andrahandsalternativet accepteras, men enbart om ytterligare passageåtgärder vidtas. Således kan konstateras att Länsstyrelsen i denna roll i huvudsak verkar för att en utrivning ska ske.

Sökanden kan emellertid knappast åläggas att bedriva en vattenverksamhet som inte har någon lönsamhet, och samtidigt erfordrar stora investeringar för miljöanpassning.

Sökandens bedömning är därför, som tidigare, att ansökan enligt huvudalternativet tydligt är den mest hållbara situationen för berörda anläggningar. Detta då turbin-driften ger vissa intäkter som kan stötta miljöinvesteringar och framtida reinvesteringar i anläggningen. Sökanden har i tidigare skriftväxling hänvisat till den utrivning av Stendalsmöllans vattenkraftverk i Kågleån, som länsstyrelsen mot gällande lagstiftning drev igenom med en förstörd kulturmiljö och i övrigt stora miljöskador som följde. Närboende utefter Vramsån vill inte drabbas av samma miljöförstörelse som har skett i Kågleån.

Länsstyrelsen nämner ingenstans att de driftkostnader, avskrivningskostnader m.m. som diskuteras för huvudalternativet även uppkommer för andrahandsalternativet. Detta gäller i ännu högre grad om andrahandsalternativet förses med omfattande skyddsåtgärder.

Enligt 11 kap. 6 § miljöbalken talas det enbart om kostnader. Sökandena vill med anledning därav särskilt poängtera att en kostnad är en utgift som uppstår och ska betalas. Allt eget arbete, (drift, tillsyn, egenkontroll) är således inte någon kostnad

och ska därför inte belasta projektet. Sökandena har inte någon personal anställd och har därmed inte några kostnader för dessa.

Om kostnader ska tas med för gången tid så ska samtliga intäkter också räknas med. Intäkterna överskrider då kostnaderna i gången tid med marginal. Skyddsvillkoren för miljöåtgärder finns med i kalkylen.

Egentligen ska kostnaden för fisk- och flyktvägen inte belasta kraftverken. Det ska ses mot bakgrund av att vid byggande av fisk- och flyktväg förbi en dammbyggnad utan kraftverk finns det inte någon produktionskälla som bär den kostnaden, ändå anses det vara tillåtligt enligt 11 kap. 6 §. 11 kap. 6 § miljöbalken gör inte någon skillnad på om det finns ett kraftverk eller inte som bär kostnader vid utförande av miljöåtgärder. Exempel på fiskvägar som har byggts utan kraftverk är bland annat 3 st i Tranås, förbi Örebro slott, Uppsala i Fyrisån, Karlholms Bruk i Tämnrån m fl. Det bör påpeka att i och med det beslut som togs i Sveriges Riksdag den 13 juni 2018 om en ny lagstiftning (Vattenmiljö och Vattenkraft m m) som skall börja gälla från den 1 januari 2019, så medför det beslutet att sökanden enbart belastas med 15 % av kostnaden för fiskväg och anpassning av intagsparti. Sökanden har den uppfattningen att det bör räknas in i en tillåtlighetskalkyl, om nu byggande av fiskväg skall belasta kraftföretaget.

Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) yrkar att ansökan avslås. Föreningen har vid huvudförhandlingen ingivit följande yttrande.

Ansökt verksamhet är inte tillåtlig enligt 11 kap. 6 §. Verksamheten efterlever inte kraven genom 2 kap. 3 §. Verksamheten riskerar att äventyra möjligheten att uppnå miljö kvalitetsnormen för berörda vattenförekomster i tid. Verksamheten kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a §, vilket inte yrkats och underlag för prövning saknas i ansökan.

Natura 2000

Vramsån utgör Natura 2000-område med utpekade arter som bl.a. flodpärlmussla, tjockskalig målarmussla och lax. Enligt sökandens beskrivning av nollalternativ och inverkan från de två ansökta alternativen påverkar båda dessa menligt på livsmiljöerna för utpekade arter i Natura 2000-området liksom på konnektiviteten i Vramsån (se bl.a. MKB sid. 28).

Vramsån är vidare även utpekad riksintresse för naturvården, bl.a. med avseende på förekomsten av stormusslor, och är därmed ett vattenområde som långsiktigt ska skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada det värde som konstituerat riksintresset.

Flodpärlmusslan har gått kraftigt tillbaka i hela sitt utbredningsområde under 1900-talet. I centrala Europa beräknas antalet musselindivider ha minskat med 90 %. I Sverige har arten försvunnit från drygt en tredjedel av de vattendrag där den fanns i början av 1900-talet samtidigt som bestånden glesnat. Föryngring sker endast i en tredjedel av de ca 400 svenska vattendrag som fortfarande härbergerar flodpärlmussla. Trots tillbakagången utgör Sverige ett kärnområde för flodpärlmussla, vilket gör att vi har ett internationellt ansvar för artens långsiktiga överlevnad. (Naturvårdsverkets Rapport 5429 - Åtgärdsprogram för bevarande av flodpärlmussla)

För en produktiv fortplantning krävs ett så stort reproducerande bestånd av lax och öring som möjligt. Detta eftersom musslan har ett utvecklingsstadium där de som millimetersmå larver hakar sig fast och lever på gälarna hos uteslutande unga individer av lax och öring, samt även eftersom endast en av hundra tusen larver beräknas klara sig till detta stadium.

I södra och mellersta Sverige har bl.a. vattenkraftsutbyggnad och regleringar kraftigt reducerat populationerna genom att i mycket omfattande utsträckning decimera den naturliga reproduktionen av musslans värdfiskar. Enskilda bestånd kan överleva mycket länge med dålig- eller ickefungerande fortplantning, men

efterhand kommer även mycket talrika bestånd att försvinna. Tätheten av lax-och öringungar är därför en avgörande förutsättning för musslans möjlighet till långsiktig överlevnad.

Förutsättningarna och hoten mot tjockskalig målarmussla överensstämmer i stort med vad som gäller för flodpärlmusslan men i det fallet med andra värdfiskar.

I sökandens konsekvensanalys anges i MKB (sid. 28) att påverkan från förstahandsyrkandet jämfört med andrahandsyrkandet innebär:

- Försämrade lek- och uppväxtmiljöer i den sträcka som påverkas av vattenbortledning. En yta motsvarande 700 m².
- Risk för försämrad uppvandring av fisk pga. att dessa kan anlockas mot kraftverkets utloppskanal. Detta gäller främst laxfisk som i hög grad söker sig mot huvudflödet, och gäller främst då spillet förbi kraftverket är mindre än kraftverkets slukförmåga.
- Risk för försämrad nedvandring, eller ökade skador på nedströmsvandrande fisk, då vuxen fisk, lax-och öringsmolt m.fl. kan förväntas söka sig mot kraftverksintaget. Även detta förhållande gäller främst då spillet förbi kraftverket är mindre än kraftverkets slukförmåga.

Vidare påverkan som förstahandsyrkandet, enligt konsekvensanalysen, innebär i jämförelse mot nollalternativet utgörs av dämningpåverkan, på uppströms dammen förekommande lek- och uppväxtmiljöer för fisk såväl som bottenfauna, vilket av Fiskevårdsteknik AB, 2012 uppskattats till ytterligare ca 2000 m².

ÄlvS ansluter till både Kammarkollegiets och länsstyrelsens inställning och utveckling i AB 28 respektive AB 30, gällande krav på tillstånd enligt 7 kap. 28 a § första stycket MB.

ÄlvS vill tillägga att genom 7 kap. 28 b § framgår att tillstånd får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte

1. kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas,
2. medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

Enligt ÄlvS framgår det tydligt att gällande bedömningen av tillåtlig påverkan på ett utpekad Natura 2000-område är det inte påverkan från den enskilda verksamhetens som är utgångspunkten utan vilken påverkan som det utpekade området sammantaget utsätts för och kan bedömas tåla utan skada eller störning för utpekade livsmiljöer och arter.

Frågan om huruvida prövning av Natura 2000-tillstånd är nödvändigt bör genom detta inte enbart avgöras utifrån vilken påverkan den aktuella verksamheten innebär i sig. Det vore enligt ÄlvS inte ändamålsenligt om frågan när det ska anses behövt med en prövning avseende tillstånd enligt 7 kap. 28 a §, avgjordes mindre strikt, eller med en annan utgångspunkt, än de krav som sedan vid denna prövning ska avgöra om tillstånd kan medges.

Det stämmer bäst med direktiven att kräva en ansökan om tillstånd även om risken för en olämplig miljöpåverkan inte förefaller särskilt stor. (Se Bengtsson, Bjällås, Rubenson, Strömberg, Miljöbalken (2018-06-07, Zeteo) kommentaren till 7 kap. 27-29 b §§.)

ÄlvS vill med anledning av detta även hänvisa till domskälen från MÖD:s dom, 2014-12-18, i mål nr. M 11693-13, där det anförs att:

”Enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken krävs tillstånd för att bedriva en verksamhet som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Tillstånd får enligt 7 kap. 28 b § lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte (1) kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas, (2) medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

Vad som är betydande påverkan ska bedömas med beaktande av målsättningen för bevarande av området som sådant. En livsmiljös bevarandestatus anses gynnsam bl.a. när dess naturliga utbredningsområde och de ytor den täcker inom detta område är stabila eller ökande. Även de särskilda funktioner som är nödvändiga för att livsmiljön ska kunna bibehållas på lång sikt ska finnas. Bevarandestatusen hos livsmiljöns typiska arter ska därutöver vara gynnsam (16 § förordningen [1998:1252] om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.). Även en verksamhet som i kombination med andra projekt riskerar att påverka ett område på ett betydande sätt kräver tillstånd (jfr. prop. 2000/01:111, s 32)".

Det är i förevarande prövning inte bara en utan fyra tillståndsprövningar för verksamheter, anläggningar och åtgärder med påverkan på det aktuella Natura 2000-området. Det framgår vidare av handlingarna i respektive ansökan att det utpekade området även är påverkat av flera andra befintliga verksamheter. Exempelvis har sökandena i AB 18 lyft fram beräkningen att 17 % av strömsträckorna i Vramsån är indämda. ÄlvS vill påpeka att utöver detta påverkas kvarvarande strömsträckor i Vramsån även genom avledningen av vatten från de ansökta verksamheterna liksom andra liknande verksamheter samt även genom annan påverkan.

På sid. 33 i MKB framförs vidare att ca 64 % av de kvarvarande produktionsområdena för laxfisk ligger ovan Västra Vrams kvarn och att uppvandrande fisk behöver forcera 5 av 7 befintliga vattenkraftverk för att nå dessa. Om den genomsnittliga passageeffektiviteten vid kraftverken blir 70 % (vilket sökanden anger är högt räknat) så kommer endast 336 av 2000 fiskar klara sig ända upp.

ÄlvS anser att det är uppenbart att det krävs att de nu ansökta verksamheterna även behöver prövas enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Gällande det underlag som behövs för en bedömning av om tillstånd kan lämnas anger MÖD i den nämnda domen att:

"Om en verksamhet kan antas påverka miljön i ett Natura 2000-område ska miljökonsekvensbeskrivningen innehålla de uppgifter som behövs för prövningen

enligt 7 kap. 28 b och 29 §§ miljöbalken (6 kap. 7 § fjärde stycket miljöbalken). En tillståndsansökan ska avvisas på grund av processhinder om miljökonsekvensbeskrivningen har så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens eller åtgärdens inverkan på miljön (jfr. NJA 2009 s. 321).

Tillstånd får alltså lämnas endast om en verksamhet eller åtgärd ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses skyddas (7 kap. 28 b § miljöbalken). [...] Det är därför nödvändigt att miljökonsekvensbeskrivningen innehåller sådana uppgifter om de kumulativa effekterna som gör det möjligt att ta ställning till den samlade påverkan som kan uppstå på den skyddade miljön (jfr. t.ex. EU-domstolens dom den 21 september 1999 i mål C-392/96, Kommissionen mot Irland). Detta innebär bl.a. att underlaget måste ange hur de olika åtgärderna sammantaget kan påverka möjligheterna att upprätthålla gynnsam bevarandestatus för den utpekade livsmiljön (jfr. 16 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.)”

Det framgår således att tillstånd krävs för en verksamhet som i kombination med andra verksamheter och åtgärder riskerar att påverka ett Natura 2000-område på ett betydande sätt, liksom att om det kan antas att en verksamhet påverkar miljön i ett Natura 2000-område så ska underlaget innefatta de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§ miljöbalken. Ifrågavarande ansökningar och miljökonsekvensbeskrivningar har inte ett underlag som medger sådan prövning.

Bästa möjliga teknik (BMT)

ÄlvS bestrider att sökanden visat på BMT vad gäller fiskväg för uppströmsvandring. Föreslagen lösning innebär ett omfattande anläggningsarbete i naturfåran och ÄlvS är tveksam till lösningens anlockning och funktion. Sökanden har heller inte redovisat alternativa åtgärder eller varför den föreslagna lösningen förordas.

Nedströms konnektivitet

ÄlvS vill först anmärka att sökanden inte föreslagit villkor om intagsgaller, högsta spaltvidd, lutning samt utförande av flyktväg och tappning i denna.

Till AB 11 finns bifogad Bilaga 2B, vilken visar föreslagen åtgärd för nedströms passage. Av denna framgår att vattendjupet i avledaren vid driftförhållanden sökanden yrkar tillstånd till varierar mellan 35 cm ner till 5 cm.

I MKB på sida 29 uppger sökanden gällande nedströmsvandring att:

”I förevarande fall bedöms risken för fördröjningsförluster vara den mest betydande, både vid befintliga förhållanden, och efter planerade ombyggnadsåtgärder. [...] Kelt (vuxen laxfisk som lekt och återvandrar nedströms) vandrar normalt på olika vattenföringar och under en längre tidsperiod. Dessa är även svårare att leda förbi ett kraftverksintag då de kräver omfattande vattendjup, flöde mm för att passera t.ex. en avledare.”

Storleken och vattendjupet är en avgörande del i om åtgärden för nedströms konnektivitet ska fungera för stor fisk som utlekt lax och havsöring. I samband med utvärdering av intagsgallret vid Finnsjö övre kraftverk i Emån noterades att större utlekta laxfiskar tvekade att gå in i flyktöppningarna. God konnektivitet i nedströms riktning för dessa individer är extra viktigt eftersom så kallade flergångslekare anses vara genetiskt värdefulla i ett bestånd.

Vad gäller flyktöppningens dimensioner finns en del tumregler, som t.ex. att dess bredd inte skall understiga 0,5-1,0 m, beroende på gallrets bredd/längd, och dess djup ska inte understiga 0,4 m (Travade & Larinier 1992). Om flödet eller utrymmet som allokerats till åtgärden är begränsat, är det lämpligt att prioritera djupet på bekostnad av bredden. (Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14).

Flyktöppningens djup är således prioriterat och ska enligt riktlinjerna inte understiga 0,4 m. ÄlvS anser att en flyktväg med ett vattendjup som vid ansökta förhållanden varierar mellan 5 cm och 35 cm inte utgör BMT eller kan förväntas

medföra en fungerande nedströms passage för utlekt laxfisk som därmed riskerar att skadas alternativt fördröjas och därigenom riskerar dö genom utmattning, ökad risk för angrepp av sjukdom eller predationsrisk.

Miljö kvalitetsnormer för vatten

Det nollalternativ som anges i MKB och TB, är att tillstånd inte meddelas och dammanläggningen rivs ut. Långsiktigt bedöms detta innebära positiva effekter för fisk och bottenfauna uppströms nuvarande damm, genom återskapade strömsträckor (reproduktions- och uppväxtområden), optimerade vandringsmöjligheter för fisk. Nollalternativet anses av sökanden vara det mest gynnsamma ur naturmiljöperspektiv. ÄlvS vitsordar denna bedömning och att angivet nollalternativ även eliminerar påverkan vad gäller skador, fördröjning och ökad predationsrisk vid nedströmsvandring samt även påverkan genom reducerad yta och vattenföring på sträckan mellan dammen och utloppskanalens mynning.

Huvudalternativet innebär enligt sökanden bl.a. att:

- Fortsatt dämningpåverkan i Vramsån sker. Detta innebär att lek- och uppväxtmiljöer för fisk och bottenfauna fortsatt är reducerade jämfört med de naturliga.
- Fisk och bottenfauna ges möjlighet att vandra upp- och nedströms via kraftverksintagets avledare, och via dammens fiskväg. Vandringsmöjligheterna bedöms dock vara försämrade jämfört med en helt opåverkad strömsträcka. Dock inte till den nivå att beståndet av havsöring i Vramsån kan påverkas annat än marginellt (se MKB sid. 15).

Genom beskrivningen av inverkan från andrahandsalternativet görs det gällande att om hela flödet tillförs sträckan nedströms dammen får denna bättre förutsättningar som lek- och reproduktionsområde för laxfiskarter m.fl. arter. Andrahandsalternativet innebär givet även att fortsatt dämningpåverkan i Vramsån sker. Detta innebär att lek- och uppväxtmiljöer för fisk och bottenfauna fortsatt är reducerade jämfört med de naturliga, samt försämrade nedströms transport av sediment och material. ÄlvS får anmärka att transport av sediment även är försämrade i sökanden första-

handsalternativ genom att det är uppdamningen av vatten som gör att material sedimenterar på botten uppströms dammen.

Vad sökanden framför är att den ansökta verksamheten har en lokal påverkan på flera av de underliggande kvalitetsfaktorerna, men att påverkan på exempelvis konnektiviteten inte påverkas i en sådan omfattning att det medför en påverkan på beståndsnivå.

För verksamhetens tillåtlighet gäller att verksamheten varken försämrar status eller riskerar att äventyra uppnående av beslutad miljökvalitetsnorm (MKN) i tid. Vad gäller bedömning av risken för äventyr att MKN uppnås vill ÄlvS framhålla att det som avses är statusen för vattenförekomsten och inte en begränsad del av denna. Vid en bedömning av om möjligheten att uppnå MKN riskerar att äventyras gäller därför, precis som vid prövning av påverkan på ett Natura 2000-område, att det inte finns möjlighet att enbart se till hur en isolerad verksamhet inverkar på de berörda vattenförekomsternas status. Risken för äventyr att MKN uppnås påverkas i realiteten av i vilken omfattning vattenförekomsten ifråga är utsatt för påverkan av samtliga pågående och planerade verksamheter.

Frågan - om vattenförekomstens status kommer att nå beslutad norm - innebär att allt som sammantaget inverkar på möjligheten att uppnå denna i tid, därmed behöver vägas in av tillståndsmyndigheten vid en prövning av om den ansökta verksamhetens del i att statusen inte uppnåtts är sådan att denna riskerar att äventyra möjligheten att uppnå MKN.

Sökanden har till viss del lyft problematiken med kumulativa effekter vad gäller uppströms konnektivitet vid rådande förhållanden med flera kraftverk nedströms huvuddelen av de kvarvarande lek- och uppväxtområdena i Vramsån. ÄlvS vill framhålla att på samma sätt erhålls även kumulativ effekt vid nedströmsvandring av såväl ål, smolt som utlekt vuxen laxfisk. Åtgärder för nedströmsvandring som inte lever upp till BMT och som inte kan förväntas få god funktion kan därmed få en långsiktigt betydande inverkan på förekommande fiskbestånd i berörda vatten-

förekomster om dessa förhållanden, som i Vramsån, återfinns vid flera efterföljande hinder.

ÄlvS menar att ansökt verksamhet genom bl.a. bristande åtgärder för konnektivitet, försämrade sediment- och materialtransport och genom fysisk påverkan i vattenförekomsten samt påverkan på lek- och uppväxtområden genom dämning och vattenavledning, medför en risk att uppnående av MKN äventyras genom att denna påverkan finns i sådan omfattande utsträckning i de berörda vattenförekomsterna.

11 kap. 6 §

Författare till MKB, tillika verksamhetsutövare anger att normal årsproduktion ligger på ca 80 MWh och att kraftverket körs från en vattenföring över 0,65 m³/s i Vramsån (se MKB sid 12).

Det är således en omöjlighet att vid förstahandyrkandet uppnå en medelårsproduktion på 80 000 kWh när kraftverket inte kan tas i drift innan vattenföringen i Vramsån överstiger föreslagen minimitappning plus lägsta drivvattenföring, vilket innebär att kraftverket i realiteten inte kan drivas vid flöden understigande ca 1,25 m³/s och då med minimal effekt.

Det är uppenbart så att sökanden vid angivande av förväntad produktion och intäkt från ansökt verksamhet inte har medräknat att de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som behöver vidtas ofrånkomligen kommer innebära en minskad produktion och därmed intäkt från verksamheten. Uppgifterna i ansökan om förväntad medelårsproduktion är därför felaktigt framtagen.

I AB 11 har sökanden preciserat den intäkt man menar att verksamheten ger. Sökanden räknar där med ett pris på 1,3 kr/kWh för den el som ägaren själv använder.

Prövningen av båtnad enligt 11:6 är avgränsad till den ansökta verksamheten med produktion av el och omfattar inte ägarens personliga elkonsumtion. Ett ev. tillstånd som meddelas efter tillåtlighetsprövningen följer fastigheten och inte sökanden som

person samt dennes privata och exceptionellt höga elförbrukning. Ansökt verksamhet för elproduktion ska prövas som en näringsverksamhet fristående från nuvarande ägares privata omkostnader, och verksamhetens båtnad ska därför enligt ÄlvS inte göras avhängig hur mycket el nuvarande ägare förbrukar. Vad som i prövningen är av intresse är huruvida verksamheten är företagsekonomiskt lönsam samt om den ev. lönsamheten överväger den påverkan på naturmiljön som verksamheten innebär.

Sökanden preciserar vidare i AB 11 kostnaderna för planerade åtgärder. ÄlvS menar att samtliga kostnadsposter som preciseras är kraftigt underskattade i syfte att inte visa olönsamheten med den ansökta verksamheten.

Vad gäller löpande kostnader för drift vill ÄlvS poängtera att sökanden uppgett att allt kontrolleras och sköts manuellt. ÄlvS ansluter till vad länsstyrelsen anfört i AB 30 om att den angivna kostnaden knappt täcker kortast möjlig daglig tillsyn av anläggningen, än mindre arbete med att hålla denna i skick eller kommande kostnader för ofrånkomliga reparationer och förnyelse av delar.

ÄlvS vill här även anmärka på att verksamheten inte bedrivs vid en ny anläggning. Sökanden har i AB 18 klargjort att man inte medräknar eget arbete vilket således får ses som förklaring till att verksamhetens utgifter angivits otroligt lågt. ÄlvS vill här precis som anförts gällande intäkten ovan, förtydliga att tillåtighetsprövningen avser verksamheten och inte sökanden. Det tillstånd som ifrågavarande prövning gäller är inte knutet till någon person utan följer verksamheten som i sin tur är knuten till fastigheten.

Den samhällsekonomiska bedömningen enligt 11 kap. 6 § ska göras ur både allmän och enskild synpunkt. Om det allmänna, t.ex. olägenheter för eller skador på miljön, ska balanseras mot att den enskilda lönsamheten i verksamheten är beroende av att någon förtillfället har möjligheten att arbeta gratis blir avvägningen felaktig, eftersom skadorna och olägenheterna för det allmänna är desamma oavsett om verksamheten drivs professionellt med vinstintresse eller med hjälp av gratis arbete.

Det är vidare omöjligt för verksamheten att förlita sig på ständig tillgång till gratis arbete. Detta följer logiskt av att verksamheten när som helst kan överlåtas till annan eller att den som tidigare haft möjlighet sköta anläggningen gratis, senare finner sig i behov av en inkomst och därför inte kan fortsätta göra detta utan skälig ersättning. Vederbörande kan exempelvis vidare blir sjuk, eller av annan anledning inte längre har möjlighet att fortsatt sköta verksamheten.

Verksamheten måste kunna bära kostnaden för nödvändig personal med förmåga och kompetens att sköta tillsyn drift och underhåll. Därför bör branschstandard för drift och underhåll räknas som kostnad för verksamheten.

De angivna anläggningskostnaderna, vilka även påverkar redovisade kostnader för ränta och avskrivning, speglar inte marknadsmässiga kostnader för utförande av de skyddsåtgärder som sökanden förslår som villkor för verksamheten. Exempelvis anger sökanden att den planerade faunapassagen kommer kosta 150 000 kr. Det framgår inte vad ÄlvS kan finna vad den uppgivna kostnaden på 150 000 kr baseras på. Förslaget från sökanden innebär att befintlig fiskväg rivs ut och att ett nytt utskov anläggs uppströms denna och att en ny fiskväg sedan byggs upp genom uppträskling från det nya utskovet och över hela ytan nedströms dammen ända ner till sammanflödet med utloppskanalen (se MKB sid. 13).

ÄlvS ifrågasätter åtgärden både utifrån valet av lösning samt om föreslagen tappning av vatten kommer ge åtgärden god anlockning och ett tillräckligt djup på ytan nedströms dammen för att tillgodose uppvandringsmöjligheten för stor laxfisk. Vidare innebär åtgärden ett omfattande fyllningsarbete i en naturlig strömvattenmiljö i ett Natura 2000-område.

ÄlvS ifrågasätter även den uppgivna kostnaden och bedömer att denna möjligen skulle täcka åtgärden att riva ut befintlig fisktrappa samt utförande av fångdammar för detta. Utöver det arbete som sedan ska utföras med anläggande av nytt utskov och anpassa detta för rätt vattenföring, så ska sedan ett stort område bearbetas nedströms dammen för att bygga upp den föreslagna fiskvägen och en omfattande

mängd block, sten och finare naturmaterial behöver införskaffas och tillföras sträckan.

ÄlvS anser att de uppgivna 150 000 kr är långt ifrån vad kostnaden kommer bli för anläggande av föreslagen faunapassage. Vidare kommer krävas funktionskontroll och justering av åtgärderna både för upp- och nedströmsvandring innan flöde och funktion kunnat säkerställas.

ÄlvS menar att den samhällsekonomiska bedömningen ska baseras på marknadsmässiga priser, både vad gäller förväntade intäkter som kostnader för anläggningsåtgärder, tillsyn, drift och underhåll. Detta för att man i ett samhällsekonomiskt perspektiv skall spegla kostnaden oavsett av vem en liknande anläggning skall utföras eller drivas och underhållas.

Tillåtlighetsprövningen syftar till att hindra exploatering av naturmiljöer i vatten som inte är samhällsekonomiskt motiverad. Sökanden har framfört synpunkter gällande att delar av kostnaderna för anläggande av skyddsåtgärder kan komma att finansieras av annan. ÄlvS ser inte hur detta på något sätt förändrar saken. Verksamhetens båtnad avser intäkter, kostnad och skador från verksamheten. För den prövningen har frågan om hur kostnaderna täcks inte någon betydelse.

ÄlvS anser att det ingivna materialet för prövning av verksamhetens båtnad inte kan ligga till grund för bedömningen. ÄlvS anser att inte heller finns det några tecken på att kraftverket med samtliga kostnader inräknade och med marknadsmässiga priser, någonsin kommer kunna drivas med lönsamhet.

Då har inte heller den påverkan som de ansökta alternativen innebär i form av försämrad konnektivitet samt att reproduktions- och uppväxtområden däms över liksom påverkas genom reducerad vattenföring vägts in.

Vid huvudförhandlingen har ÄlvS tillagt följande.

Det är oklart vilka åtgärder för faunapassage som avses genomföras. Det är därför inte möjligt att ta ställning till om sökanden lever upp till kravet på bästa möjliga teknik och kan klara miljökvalitetsnormen. Om tillstånd ges ska det förenas med en provotid om fem år och krav på totaleffektivitet om 95 % nedströms- och 90 % uppströmsvandring.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Ansökan har i detta fall inkommit till mark- och miljödomstolen den 28 november 2016. Vid prövning av frågor rörande tillåtlighet och lagligförklaring ska domstolen därför tillämpa äldre bestämmelser i enlighet med vad som anges i övergångsbestämmelserna till lag om ändring i miljöbalken (2018:1407). I fråga om miljökonsekvensbeskrivningen och prövningen av denna ska domstolen tillämpa äldre bestämmelser i enlighet med vad som anges i övergångsbestämmelserna till lag om ändring i miljöbalken (2017:955).

Rådighet

R J är ägare till Tollarps kvarn och vattenkraftverk äger fastigheten Kristianstad YYY. Ägd fastighet omfattar kvarnbyggnad tillika maskin-station samt vänster del av berörs dammanläggning. Höger del av dammen och befintlig fiskväg är belägna på fastigheten Kristianstad, YYX, ägd av Bopärlan Bostäder AB. Servitutsavtal mellan ägarna är upprättat.

Mark- och miljödomstolen bedömer att sökanden därmed har erforderlig rådighet enligt 2 kap. 2 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Miljökonsekvensbeskrivning (MKB)

Enligt 6 kap. 3 § miljöbalken, i dess lydelse före 1 januari 2018, är syftet med en miljökonsekvensbeskrivning att identifiera och beskriva de direkta och indirekta effekter som den planerade verksamheten eller åtgärden kan medföra, samt att möjliggöra en samlad bedömning av dessa effekter på människors hälsa och miljö.

Enligt 6 kap. 7 § miljöbalken, i dess lydelse före den 1 januari 2018, ska för verksamheter som kan antas påverka naturen i ett Natura 2000-område en MKB alltid innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§.

Länsstyrelsen och älvräddarna anser att miljökonsekvensbeskrivningen inte innehåller tillräckliga uppgifter för att sökandens tilläggsyrkande om tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken ska kunna prövas, och att miljökonsekvensbeskrivningen därför inte ska godkännas. Sökanden har bestridit kraven på komplettering.

En godkänd miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning vid en prövning av en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet. Mark- och miljödomstolen bedömer att den miljökonsekvensbeskrivning som sökanden ingivit i målet, med de tillägg som lämnades vid föredragningen vid huvudförhandlingen, i tillräcklig grad beskriver sökandens bedömning av verksamhetens förväntade miljöeffekter på såväl Natura 2000-området som miljön i övrigt. Miljökonsekvensbeskrivningen kan därför godkännas.

Påverkan på Natura 2000-område

Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillståndsplikten gäller även för åtgärder som sker utanför det skyddade området.

Tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken krävs dock inte för verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001, vilket framgår av punkten 2 i övergångsbestämmelserna till lag om ändring i miljöbalken (2001:437). Det innebär att tillstånd inte krävs för befintlig vattenanläggning och den dämning och avledning som sker idag.

Av 7 kap. 28 b § miljöbalken framgår att tillstånd får endast lämnas om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte

1. kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas,
2. medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arten eller arterna.

Regeringen har genom beslut i januari 2002 förklarat Vramsån i Skåne län som Natura 2000-område. Området är utpekad för att skydda såväl själva vattendraget som stränderna med ängs- och trädvegetation, däribland följande naturtyper

- vattendrag med flytbladsvegetation eller akvatiska mossor.
- Fuktängar med blåttåtel eller starr
- Lövsumpskog
- svämlövskog

Vidare avses bland andra följande arter skyddas

- tjockskalig målarmussla och flodpärlmussla
- bred paljettdykare
- kungsfiskare, forsärla, strömstare, häger och mindre hackspett
- lax och grönling
- utter
- flera fladdermusarter
- jättemöja och sandnejlika

Ansökan omfattar, såsom sökanden framställt sina yrkanden, bland annat tillstånd att anlägga en faunapassage, alternativt förbättra den befintliga, samt att anlägga en flyktväg. Arbetena innebär fyllning och schaktning i vattenområdet samt uppförande och utrivning av temporära fångdammar. Sökandena har vid huvudförhandlingen presenterat ett förslag till utförande av ny fiskväg, men framhållit att förläggning och konstruktion är preliminär. Ett förslag presenteras i aktbilaga 11 med ritning över planerad ombyggnad.

Mark- och miljödomstolen bedömer att anläggandet/ombyggnaden av faunapassage och flyktväg kan påverka miljön i Natura 2000-området Vramsån på ett sätt som

kan ha betydelse för möjligheten att bevara skyddade arter och livsmiljöer. Tillstånd fordras alltså för dessa åtgärder.

Om domstolen så skulle finna att ansökta vattenföretag innebär betydande påverkan som erfordrar tillstånd enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken, yrkar sökandena att en sådan prövning sker.

Av bevarandeplanen för området framgår att Vramsåns djur- och växtarter kan skadas bland annat av reglering av vattenföring, avverkning av strandnära skog, kanalisering, fördjupning och invallning, rensning i vattendrag och igenslamning av bottnar.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning. Arbetena innebär påverkan på den akvatiska faunans möjligheter att passera kraftverket. Lekbottnar för fisk kan påverkas. Stormusslor kan skadas. Trädvegetation kan komma att avverkas. Fåglars häckning kan komma att störas av arbetena. Sökanden har i ansökan inte visat att arbetena och den framtida driften av faunapassagen och flyktvägen kan ske utan att skyddade livsmiljöer riskerar att skadas eller att bevarandet av skyddade arter kan försvåras. Under sådana omständigheter får tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken inte lämnas. Ansökan om sådant tillstånd ska därför avslås.

Tillåtlighet

En användning av mark- och vatten som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken får enligt 4 kap 8 § miljöbalken komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats. Att domstolen nu avslagit ansökan om sådant tillstånd innebär ett absolut hinder för att de ansökta åtgärderna ska vara tillåtliga enligt miljöbalken. Yrkandena om tillstånd att anlägga/förbättra faunapassage, anlägga fiskavledare och bygga om kvarndammen ska därför avslås.

Därmed åter står yrkandena, att i första hand fortsatt dämna Vramsån vid Tollarps kvarns kvarndamm och att till kraftverket avleda ett flöde om maximalt 1,3 m³/s, samt i andra hand att utan att driva kraftverket fortsätta dämna Vramsån.

I vattenförekomsten Vramsån: Ryabäcken-källsjöarna (SE620722-137672) bedöms konnektiviteten som otillfredsställande. Morfologiskt tillstånd bedöms som måttlig. Tollarps kraftverk utgör idag ett partiellt vandringshinder för vattenlevande organismer. Dämningen har direkt påverkan cirka 345 m uppströms på en yta av cirka 7 000 m². Miljökvalitetsnormen för berörd vattenförekomst är att nå god ekologisk status år 2027.

Det är klart att en fortsatt dämning kommer att försvåra möjligheten att nå miljökvalitetsnormen 2027, eftersom tillstånd inte kan ges till ansökta åtgärder som syftar till att förbättra konnektiviteten. Det är inte heller klarlagt om åtgärderna verkligen skulle få avsedd effekt för alla vattenorganismer. Dämningen och vattenavledningen kan därför antas på ett inte obetydligt sätt bidra till att miljökvalitetsnormen inte följs (2 kap.7 § tredje stycket miljöbalken). Det föreligger inte heller några andra förutsättningar för att tillåta verksamheten. Såväl första- som andrahandsyrkandet ska därför avslås redan på denna grund.

Mark- och miljödomstolen väljer ändå att även pröva om det så kallade båtnadskravet är uppfyllt. Enligt 11 kap 6 § miljöbalken i dess lydelse före den 1 januari 2019 får en vattenverksamhet bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den.

Energiförbrukningen i en genomsnittlig svensk villa/radhus med direktverkande el är cirka 25 000 kWh per år, varav uppvärmning beräknas till 15 000 kWh, hushållsel till 5 000 kWh och varmvatten till 5 000 kWh. Kraftverket vid Tollarp kraftverk har en normal årsproduktion på 80 000 kWh. Detta motsvarar alltså årsförbrukningen hos tre villor.

Mark- och miljödomstolen bedömer att den nytta i form av bidrag till kraftförsörjningen i Sverige som verksamheten skapar inte uppväger den skada som dämningen och vattenavledningen orsakar på konnektiviteten och morfologin i Vramsån. Tollarps kvarn har stora kulturvärden, dessa är dock endast i mindre grad beroende av att kraftverket drivs vidare och kan inte uppväga skadorna på naturen. Det finns därför inte nyttoövertikt från allmän synpunkt ens för förstahandsyrkandet, än mindre för andrahandsyrkandet.

Sökanden har redovisat en båtnadskalkyl sett från enskild synpunkt. Vid denna beräkning ska en objektiv kalkyl göra. Frågan är inte om sökanden får en nettoövertikt, utan om verksamheten i sig kan antas ge ett netto. Vid en sådan beräkning måste kostnaderna för drift och underhåll uppskattas oberoende av eget arbete. Det är därmed inte visat att kravet på nyttoövertikt från enskild synpunkt är uppfyllt.

Sammanfattningsvis ska såväl sökandens första- som andrahandsyrkande om tillstånd avslås.

Lagligförklaring

Enligt 18 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken (MP) ska frågan om lagligheten av en vattenanläggning som har tillkommit före ikraftträdandet av miljöbalken utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre bestämmelser bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.

Vattenanläggningen vid Tollarps kvarns kraftverk fick sin nuvarande utformning med turbiner på 1950-talet. Frågan om lagligheten ska därför bedömas enligt 1918 års vattenlag (ÄVL).

En lagligförklaring kan endast avse en vattenanläggning och inte en vattenverksamhet (prop. 1997/98:45 del 2 s. 390 f.). Mark- och miljööverdomstolen har genom dom den 3 maj 2017 i mål M-3924 uttalat att det är nödvändigt att prövningen av verksamheten och anläggningen görs samlat och på ett sådant sätt att det kan

föreskrivas ändamålsenliga villkor för både verksamheten och vattenanläggningen. Att lagligförklaring inte regleras i miljöbalken och att äldre bestämmelser ska tillämpas på prövningen i sak såvitt avser själva anläggningen kan inte medföra någon annan bedömning.

Mark- och miljödomstolen har funnit att tillstånd till vattenverksamhet i form av dämning och bortledning för kraftändamål inte kan lämnas. Vattenanläggningen får därför inte utnyttjas.

Det finns en möjlighet att föreskriva villkor för lagligförklaringen. kammarkollegiet
Sådana villkor skulle kunna avse åtgärder för att förbättra konnektiviteten.
Kammarkollegiet har yrkat på ett sådant villkor. Det går dock inte att föreskriva detta eftersom sådana åtgärder fordrar tillstånd enligt 7 kap. 28 a §. Detta talar för att ansökan om lagligförklaring ska avslås redan på denna grund.

Enligt 2 kap. 8 § ÄVL är den som bygger en damm i ett vattendrag där fisken har sin gång skyldig att "vidtaga och för framtiden underhålla nödiga anordningar för fiskens framkomst eller eljest för tryggnad av fiskens bestånd samt tillsläppa för ändamålet nödigt vatten".

Vidare framgår följande av 2 kap. 26 § ÄVL. Har, efter det denna lag trätt i kraft, byggnad i vatten verkställts utan föregående prövning av domstol, vare byggnadens ägare bevisningsskyldig i avseende å de före byggnadens tillkomst rådande förhållandena i vattnet.

Vattenanläggningen har utförts på ett sätt som skapar ett vandringshinder för fiskens framkomst. En fungerande fisktrappa för uppströmsvandring anlades först 1984 och då utan föregående tillståndsprövning. Fortfarande hindras fiskens vandring så att all fisk inte kan passera fritt uppströms och nedströms vid alla flöden. Vattenanläggningen har således tillkommit i strid med 2 kap. 8 § ÄVL. Det nu anförda ger ännu en anledning till att avslå att ansökan om lagligförklaring.

En annan fråga att ta ställning till är om miljö kvalitetsnormer ska tillämpas vid lagligförklaring.

I artikel 4.3 Fördraget om Europeiska unionen anges följande• Enligt principen om lojalt samarbete ska unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter. Medlemsstaterna ska hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.

Av medlemskapet i EU följer således att de nationella domstolarna är bundna av en allmän lojalitetsprincip (se ovan artikel 4.3 i Fördraget om Europeiska unionen). Vid en tillståndsprövning finns det därför en skyldighet för svenska domstolar att så långt det är möjligt tolka den nationella rätten i enlighet med vad som följer av EU-rätten (Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 september 2016 i mål M 6574-15).

I 6 § första stycket andra meningen MP anges att bestämmelserna om miljö kvalitetsnormer i 5 kap. miljöbalken ska tillämpas omedelbart.

Med hänsyn till den s.k. Weserdomen och domstolens skyldighet att så långt möjligt tolka den nationella rätten i enlighet med vad som följer av EU-rätten bedömer mark- och miljödomstolen att ovan angivna stadgande i MP även ska tillämpas vid lagligförklaring, dvs. miljö kvalitetsnormerna ska tillämpas (jfr prop. 1997/98:45 del 1, s. 606, 630 och 634). Med hänsyn till vad mark- och miljödomstolen anförts ovan om att uppdämningen medför ett vandringshinder m.m. skulle en lagligförklaring försvåra möjligheten att uppfylla miljö kvalitetsnormen. Detta innebär att ansökan om lagligförklaring även på denna grund ska avslås.

Rättegångskostnader

Kammarkollegiets yrkande om rättegångskostnader är medgivna av sökanden och bifalls därför.

Länsstyrelsen Skåne har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 28 800 kronor (15 timmars arbete x 800 kronor samt 6 timmars tidsspillan x 800 kronor). Sökanden har motsatt sig bifall till det av länsstyrelsen yrkade beloppet. Enligt sökanden kan som skälig tidsåtgång för nedlagt arbete och tidsspillan vitsordas 4 timmar och 45 minuter. Mot bakgrund av målets omfattning anser domstolen att tidsåtgången får anses skälig. Mark- och miljödomstolen ålägger därför sökanden att till länsstyrelsen betala den yrkade ersättningen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-01)

Överklagande senast den 5 februari 2019.

Lars Svensson

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Svensson, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius samt de särskilda ledamöterna Anders Eklöv och Bo Selmer.