



## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-12-20 i mål nr M 1217-17, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Länsstyrelsen i Värmlands län

### Motpart

Arvika Kraft AB

Ombud: Advokat A L

## SAKEN

Ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för fortsatt drift av Brunsbergs kraftstation i Arvika kommun m.m.

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på så sätt att villkor 4 och 8 ska ha följande lydelse:

4. En fiskväg med funktionen att möjliggöra vandring av öring förbi kraftverket ska anläggas och vidmakthållas i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna.

8. Sökanden ska senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet. I samråd

med tillsynsmyndigheten ska de anpassningar vidtas inom ramen för tillståndet som krävs för att erhålla avsedd funktion.

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet i övrigt.

---

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Länsstyrelsen i Värmlands län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avslå bolagets ansökan.

**Arvika Kraft AB** (bolaget) har motsatt sig ändring. Bolaget har i andra hand godtagit att Mark- och miljööverdomstolen ändrar villkor 4 och 8 i mark- och miljödomstolens dom.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Länsstyrelsen** har hänvisat till vad länsstyrelsen framfört tidigare och därutöver anført i huvudsak följande:

Bolaget har inte visat att kraven på bästa möjliga teknik och miljökvalitetsnormerna för vatten kommer att iakttas och att verksamheten är tillåtlig. Det har därmed inte funnits förutsättningar att meddela det sökta tillståndet varför ansökan bör avslås.

Det är ett grundläggande krav att ett tillstånd är förenat med ett sådant villkor om funktionskrav för faunapassagen som är möjligt att följa upp, om verksamheten ska vara förenlig med kravet på bästa möjliga teknik och om det ska kunna säkerställas att verksamheten är förenlig med miljökvalitetsnormerna för vatten. Det behövs vägledning om vilka krav som följer av bestämmelserna om bästa möjliga teknik och miljökvalitetsnormer för vatten och om hur prövningen ska ske beträffande de frågor som är avgörande för faunapassagers funktion, bl.a. behovet av tillräckliga flöden för fiskens vandring i en faunapassage (minimitappning och lockvatten). Bolagets ansökan har stora brister i dessa avseenden.

### Miljökvalitetsnormer

När det gäller miljökvalitetsnormerna för vatten ska verksamhetsutövaren visa att verksamheten inte strider mot icke-försämringskravet och inte äventyrar uppnåendet av god ekologisk status. Det krävs att verksamhetsutövaren redovisar transparenta bedömningar och beräkningar utifrån bedömningsgrunderna för olika kvalitetsfaktorer

och underliggande parametrar i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19) om klassificering och miljökvalitetsnormer avseende ytvatten. För vissa bedömningar kan det krävas utlåtanden av sakkunniga för att det ska vara möjligt att visa att de åtgärder som kommer att vidtas medför att en viss kvalitetsfaktor kommer att nå den status som krävs för att åtgärderna ska vara förenliga med miljökvalitetsnormerna för vatten. Om de uppgifter som finns tillgängliga i Vatteninformations-system för Sverige (VISS) inte är tillräckliga eller har nödvändig tillförlitlighet är det verksamhetsutövarens ansvar att ta fram de utredningar och kompletteringar som behövs för att underlaget ska vara så fullständigt och säkert att det kan läggas till grund för bedömningar av kvalitetsfaktorer och underliggande parametrar och hur verksamheten förhåller sig till miljökvalitetsnormen för ekologisk status. Att ge tillstånd till en verksamhet trots att verksamhetsutövaren inte visat att verksamheten är tillåtlig enligt miljökvalitetsnormerna för vatten är inte tillåtet enligt 5 kap. 3 och 4 §§ miljöbalken och EU-rätten (EU-domstolens dom i mål C-461/13, Weserdomen).

Både bedömningen av miljökvalitetsnormerna för vatten och av vilka villkor om skyddsåtgärder och försiktighetsmått som ska föreskrivas ska ske med utgångspunkt i referensförhållanden. Några referensförhållanden i enlighet med Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering och miljökvalitetsnormer avseende ytvatten har dock inte fastställts för Brunsbergsälven. Det har därmed inte varit möjligt att bedöma hur den planerade verksamheten förhåller sig till miljökvalitetsnormerna för vatten. Referensförhållandet ska inte förväxlas med det s.k. nollalternativet som ska beskrivas enligt bestämmelserna i 6 kap. miljöbalken. Nollalternativet är i huvudsak ett instrument för att få en översiktlig bild av miljöeffekterna en planerad verksamhet.

Brunsbergsälven är Värmeäls största tillflöde. Värmeäls är länets näst största sjö och är utpekad som nationellt värdefull för fiskevården och naturvården. Älven utgör sannolikt ett av reproduktionsområdena för den mycket storvuxna och regionalt skyddsvärda Värmeälsnöringen. Brunsbergsälven är bara exploaterad av en kraftverks- och dammanläggning, Brunsbergs kraftverk. Älven, som idag har måttlig ekologisk status, ska ha uppnått god ekologisk status senast år 2021. Skälet till att vattenförekomsten idag inte uppnår god ekologisk status är bl.a. hänförlig till bristande konnektivitet vid kraftverket. Fortsatt drift vid och bibehållande av Brunsbergs

kraftstation med de planerade ändringsarbetena kommer att innebära att möjligheterna att uppnå gällande miljö kvalitetsnormer för vatten i tid äventyras och strider mot EU-rätten.

Bästa möjliga teknik

Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 redovisar vad som är bästa möjliga teknik genom 19 baskrav vilka utgör minimikrav. Rapporten är framtagen av oberoende forskare och experter. Den bygger på och utvärderar svenska och internationella resultat och erfarenheter. För närvarande får den anses vara den bästa rapporten rörande bästa möjliga teknik. Om verksamhetsutövaren kan visa att andra slags skyddsåtgärder skulle fungera lika bra eller bättre finns inget hinder mot sådana lösningar. I detta mål har nio av baskraven inte efterlevts och bästa möjliga teknik har därmed inte föreskrivits.

De lokala förutsättningarna påverkar hur åtgärder ska utformas för att motsvara bästa möjliga teknik. De 19 baskraven kan – efter anpassning till rådande förhållanden såsom flöden m. m. – tillämpas vid alla slags kraftverk och dammar. Baskraven anges i vägledningen som intervall men för att avgöra vad som minst krävs i det enskilda fallet behövs kvantitativ uppföljning.

Två av de viktigaste och mest grundläggande baskraven som inte uppfylls är nr 18, om totala passageeffektivitet för öring och ål, och nr 19 om kvantitativ uppföljning m. m. av fiskvägarna. Dessa baskrav handlar om resultat respektive kvantitativ uppföljning av övriga baskrav. Den totala passageeffektiviteten är det bästa måttet på fiskvägens funktion för vandrande fisk. Andra viktiga baskrav är nr 14, att släppa tillräcklig mängd drivvatten och lockvatten i omlöpet/älvfåran, nr 15, att om möjligt anlägga passage även förbi det anlagda lugnvattnet/dammen (predationsrisk) samt nr 16 om fördröjning vid uppströmsvandring.

Bolaget har inte visat att de skyddsåtgärdande åtgärderna i form av s.k. omlöp samt avledare och flyktöppning m. m. är bästa möjliga teknik vid Brunsbergs damm och kraftverk. Bolaget har inte bevisat sitt påstående att öring och ål vid referensförhållanden vid Brunsberg aldrig har haft så hög total passageeffektivitet som minst

90 procent. I Havs- och vattenmyndighetens rapport anges minst 90 procent för öring och ål som baskrav för alla fiskvägar vid alla kraftverk. Starksimmande arter som öring och ål har med stor sannolikhet kunnat passera från sjön Värmeln upp till läget för och förbi Brunsberg även vid referensförhållanden. Mycket talar för att dessa arter har kunnat passera området lättare innan stora stenar och block, som fisken kan använda som lä mot starka strömmar, rensades bort och innan flödet ströps.

Omlöp är bästa möjliga teknik när det gäller val av fiskvägslösning. Däremot bör omlöpet utformas på ett annat sätt genom att dras runt även själva dammen eftersom det får antas att en onaturligt hög predation förekommer i densamma. Då Bolaget inte har vidtagit t.ex. provfiskeundersökningar i dammen och det inte är oskäligt att dra omlöpet runt dammen alternativt anlägga ett inlöp längs ena kanten av dammen är den föreslagna utformningen av omlöpet inte bästa teknik. Omlöpet riskerar att bli en ineffektiv fiskväg, då endast en liten del av alla de fiskar som är på vandring kommer anlockas av vattnet från omlöpet, hitta upp i och passera genom det samt slutligen passera och överleva genom det anlagda lugnvatten som dammen utgör.

Kvantitativ uppföljning behövs och ibland krävs en eller flera justeringar för att få tillräckligt bra resultat i form av total passageeffektivitet. Kvantitativ uppföljning och eventuella justeringar bör genomföras under en provotid. Undersökningar av den totala passageeffektiviteten kan göras med radiosändarförsedda fiskar eller genom att följa ett antal fiskar som märks med s.k. pit tags.

Det finns inget villkor om lockvattenflöde och den föreskrivna minimitappningen är för låg. Enligt baskraven för bästa möjliga teknik ska lockvattenflödet vara 5–23 procent av flödet på platsen och öka i paritet med stigande höglöden. Villkoren för fiskvägen vid Brunsberg föreskriver inget lockvattenflöde utan enbart ett statiskt minitappningsvillkor. Därmed är risken stor att fisken inte anlockas och hittar upp i omlöpet i den utsträckning som bästa möjliga teknik föreskriver. Medellågvattenföring (MLQ) för fiskvägar och minimitappning i provningsmål är praxis. Minimivattenföringen i omlöpet och torrfåran är enligt ansökan och domen LQ, vilken är 0,32 m<sup>3</sup>/s enligt SMHI:s Vattenwebb. Enligt SMHI:s dimensionerande flödesuppgifter är MLQ

0,56 m<sup>3</sup>/s. Minst det högre MLQ-värdet borde ha använts utifrån försiktighetsprincipen och kravet på bästa möjliga teknik.

Bolagets förslag till villkor är inte möjliga att följa upp eller mäta. Inte heller innehållet i kontrollprogramvillkoret gör det möjligt att följa upp eller mäta fiskvägarnas funktion och därmed utöva tillsyn. Bolagets allmänt beskrivna förslag till kvalitativa kontrollprogram kan vara ett komplement till kvantitativa undersökningar. Det finns risker med flexibilitet och samråd med tillsynsmyndigheten då den mycket viktiga frågan om fiskvägen och dess totala passageeffektivitet blir otydligt hanterad vad avser roller och ansvar där länsstyrelsen också har en tillsynsroll. Billigare undersökningar kan komma att prioriteras på bekostnad av effektiva undersökningar och uppföljningen kan drabbas av bristande kontinuitet. Omprövning av villkor för fiskvägar, som är välbyggda och effektiva från början, kan vara mer funktionellt och rättssäkert än successiva eller löpande förändringar genom samråd och frivilliga överenskommelser.

Sammanfattande och kvantitativa krav, som motsvarar baskrav 15-16 och 18-19 i Havs- och vattenmyndighetens rapport, kan för Brunsbergs kraftverk föreskrivas enligt följande:

Minst 90 % total effektivitet (inkluderar både anlockning och passage) ska uppnås för öring respektive i upp- och nedströmpassagen.

Uppströms öppning ska placeras så att fisken inte hamnar i lugnvatten (predationsrisk).

En fördröjning vid en fiskväg för uppströmsvandring får för öring uppgå till högst tre dygn.

Utvärderingar ska ligga till grund för förbättringar av passagerna till dess tillräcklig hög effektivitet erhålls. Prövotiden för detta ska vara fem år. Under den tiden får göras förbättringar som krävs för att villkor för fiskvägen uppnås och vidmakthållas.

Samtliga villkorsförslag är mätbara med hjälp av t.ex. telemetriteknik.

Länsstyrelsen har till stöd för sin talan bifogat utdrag från VISS och Visit of sites on the Gave de Pau and Gave d'Oloron rivers, EDF 30/10/2109.

**Arvika Kraft AB** har hänvisat till vad bolaget framförts tidigare och anfört i huvudsak följande:

Av förarbeten till 2 kap. 3 § miljöbalken framgår att frågan om val av utformning av skyddsåtgärder för en verksamhet och vad som utgör bästa möjliga teknik är ett resultat av en bedömning och rimlighetsavvägning i det enskilda fallet. När det gäller utformning av fiskvägar vid vattenkraftverk, har anläggningens utformning, omgivningspåverkan och förhållandena i vattendraget avgörande betydelse för den tekniska utformningen och huruvida fiskväg överhuvudtaget ska anläggas.

Att använda Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 som bindande krav är inte bara felaktigt utan riskerar även att bidra negativt till en önskvärd och konstruktiv diskussion av lämpliga skyddsåtgärder och försvårar och fördröjar processen. Rapporten utgör en bra vägledning. I rapporten förtydligas det att vad som är bästa möjliga teknik ofta är plats- och artspecifikt samt att anpassning utifrån förhållandena i det specifika fallet måste ske.

Det saknas rättslig grund för påståendet att det finns en skyldighet för verksamhetsutövare att säkerställa att miljökvalitetsnormerna ”uppnås i tid”, utan detta vilar helt på myndigheterna. Det är inte heller sökandens ansvar att ta fram underlag för den klassificering som ska ske inom vattenförvaltningen. En fungerande fiskväg vid Brunsbergs kraftstation bidrar till ökad konnektivitet och eftersom inte heller någon annan kvalitetsfaktor påverkas negativt av ansökta åtgärder så iakttas icke-försämringskravet och därmed äventyras inte heller, utan snarare förbättras, förutsättningarna för att klara föreskrivna miljökvalitetsnormer för berörd vattenförekomst.

Den aktuella prövningen avser tillstånd till fortsatt bortledning av vatten för kraftproduktion samt dämning vid befintlig kraftverksdamm. Det är fråga om en anläggning som funnits på platsen sedan lång tid tillbaka med omgivningens godtagande, vilket måste beaktas vid prövningen och i den rimlighetsavvägning som ska ske enligt 2 kap 7 § miljöbalken. Utgångspunkten vid Brunsberg måste vara de faktiska förhållandena, dvs. att det finns en dammanläggning på platsen. Detta måste styra vilka krav som kan ställas på bolaget i fråga om utredning av historiska förhållanden i vattenmiljön och det får även konsekvenser för vad som är rimligt och möjligt att föreskriva i ett tillstånd.

Mot bakgrund av den sannolika historiska passerbarheten samt förekommande fiskarter i systemet har öring bedömts utgöra målart för fiskvägen. Ett omlöp har valts då detta är vad som i första hand rekommenderas av Havs- och vattenmyndigheten och i detta fall även varit det alternativ som kunnat åstadkommas till lägst kostnad. Ett omlöp är också enklare att justera i efterhand för att förbättra funktionen.

Med hänsyn till förutsättningarna på platsen har det inte varit aktuellt att tillämpa samtliga de krav som föreslås i rapporten. Den aktuella fiskvägen anläggs således i form av ett omlöp och placeras till vänster om kröndammen. Fiskvägens insteg kommer att placeras ca 50 meter nedströms utskovspartiet och omlöpets stigränna kommer vara ca 150 meter lång, vilket ger en genomsnittlig lutning om ca 5 procent. Fiskvägens utsteg kommer att anläggas i kröndammen ca 10 meter vänster om turbintaget. Minimitappningen i fiskvägen och flyktvägen ska uppgå till 320 l/s, vilket motsvarar medellågvattenföringen MLQ enligt SMHIs vattenweb.

Fiskvägen är konstruerad för målarten öring. Det är tveksamt om Brunsbergsälven har något större värde för fiskreproduktion och de områden som fiskvägen tillgängliggör är begränsade. Det saknas vidare kunskap om de naturliga förhållandena för fiskvandring i området och om älven faktiskt har eller kommer att ha en funktion för vandring. Den tekniska utformningen av fiskvägen utgår från i dagsläget rådande kunskap och det saknas anledning att befara att den inte kommer att fungera för sitt ändamål, dvs. kunna möjliggöra passage av öring förbi kraftverket.

I Havs- och vattenmyndighetens rapport sägs angående krav på passageeffektivitet t.ex. att kriterier för anlocknings- och passageeffektivitet i fiskvägar bör fastställas utgående från förekomst av långvandrare, antalet hinder och den geografiska lokaliseringen av lämpliga habitat samt att för långvandrande arter som måste passera flera kraftverk eller dammar kan det krävas passageeffektivitet på 90 procent eller mer. I Brunsbergsälven saknas långvandrande arter (med undantag för ål, som dock i huvudsak är utplanterad). Målarten öring behöver därtill inte passera flera kraftverk eller dammar, då de begränsade habitat som finns är belägna strax uppströms Brunsbergs kraftverk. Det är ytterst svårt att uppnå en passageeffektivitet om 90 procent i en naturlig fiskväg för uppströmsvandring. Det måste även beaktas att passageeffektiviteten sannolikt inte varit så hög som 90 procent vid Brunsberg, varför det inte heller av denna anledning kan anses rimligt att uppställa ett sådant krav på fiskvägens funktion.

Ett villkor om passageeffektivitet är i princip omöjligt att följa upp. Det krävs omfattande och upprepade insatser för att kunna fastställa viss passageeffektivitet, som bygger på kontrollerade försök med konstaterade populationer. Det finns inte heller något krav på passageeffektivitet i bedömningsgrunderna för klassificering av kvalitetsfaktorn konnektivitet. Med avseende på omfattningen av och kostnaderna förenade med sådana insatser och i relation till Brunsbergsälvens värde för fisk, kan inte en sådan långtgående kontroll vara motiverad. Installation av automatisk fiskräknare kan visserligen användas för att räkna passerande fiskar, men ger inget mått på effektiviteten. Det är knappast heller lämpligt att föreskriva ett straffsanktionerat villkorskrav som svårligen kan uppfyllas av sökanden. Det är mot denna samlade bakgrund inte lämpligt att föreskriva villkor om passageeffektivitet och i synnerhet inte vid Brunsbergs kraftverk.

Vid bedömningen av hur ett funktionsvillkor ska utformas måste det först och främst konstateras i vilket syfte fiskvägen har tillkommit och därmed dess funktion. Därefter utformas kontrollen utifrån denna funktion varvid en rimlighetsavvägning måste ske, med avvägning av miljönyttan mot kostnaderna och de tekniska förutsättningarna. Vidare bör resultaten av kontrollen vara användbara för något ändamål, exempelvis ligga till grund för mindre anpassningar av fiskvägens utformning.

Vid Brunsberg är det relevant att följa upp att fiskvägen fungerar för upp- och nedströmspassage av öring. Det går inte att bedöma hur många fiskar som skulle ha passerat i ett ”naturligt” tillstånd eller som idag eller i framtiden avser att passera. Den kontroll som är realistisk att genomföra och som sökanden avsett att utföra är således en kvalitativ uppföljning. För att gemensamt med tillsynsmyndigheten kunna bedöma lämplig metodik för detta har föreslagits att frågan hanteras inom ramen för kontrollprogrammet. Utvecklingen inom området pågår och det är fullt rimligt att förvänta sig att olika typer av tekniker utvecklas med tiden. Syftet med kontrollen är att säkerställa att fisk inte stannar upp nedströms eller inne i fiskvägen, för att kunna sätta in relevanta åtgärder – antingen för att förbättra anlockningen, passerbarheten i naturfåran eller själva omlöpet. I första skedet kan en visuell inspektion vara en tillräcklig metod. Detta bör ske vid utloppet av kraftstationen samt längs spillfåran upp till och med omlöpet. Även möjligheten att utföra elfisken har övervägts, alternativt fällfångst av upp- och nedströmspasserande fisk under begränsade perioder. Detta har bedömts ge en fullt tillräcklig bild av fiskvägens funktion på ett övergripande plan och kunna ligga till grund för en bedömning av om det finns anledning att göra mindre anpassningar av fiskvägens utformning.

Det är inte verksamhetsutövarens uppgift att ta fram data eller underlag för miljöövervakningen inom ett större område, utan åtaganden måste vara knutna till det verksamhetsutövaren kan råda över och rimligen belastas för, dvs. själva anläggningen och verksamheten vid denna.

Bolaget har sett det som naturligt att reglera frågan om uppföljning i tillståndet via kontrollprogrammet och i samråd med tillsynsmyndigheten just för att bibehålla en flexibilitet och kunna ta hänsyn till en framtida utveckling i området såväl som den kunskap som utarbetas löpande. Nu föreskrivna villkor är tillräckliga och möjliggör en effektiv kontroll av fiskvägens funktion. Villkoren anger på ett tillräckligt tydligt sätt kraven på fiskvägen, och ger även ett visst utrymme för de anpassningar av dess utformning som kan komma att behövas. Vidare inkluderas även kontroll av driften av fiskvägen genom kontrollprogram. Villkoren styr den tekniska utformningen av anläggningen snarare än den funktion som ska uppnås, vilket är naturligt eftersom

dess villkor är enkla att följa upp och kontrollera. Behovet av att föreskriva en särskild reglering av att dessa villkor ska följas upp torde vara överflödigt.

För utformning av fiskvägar vid vattenkraftverk saknas det standardiserade lösningar med ett garanterat resultat. En bedömning måste därför ske för varje enskild anläggning och de omständigheter som råder vid denna. Vid Brunsbergs kraftstation finns andra vattendrag i området som har betydligt större värde för öring och det råder oklarhet om vandring överhuvudtaget har varit möjlig historiskt och därmed en osäkerhet vilken betydelse fiskvägen kan ha för öring. Även om det kan finnas skäl att i andra situationer och vid andra anläggningar genom villkor reglera hur uppföljning ska ske saknas skäl i detta fall med hänsyn till fiskvägens begränsade betydelse, avsaknad av stora miljövärden, anläggningens storlek och därmed kostnadsaspekter. Vidare framstår det som betydligt bättre att reglera frågan i ett kontrollprogram för att möjliggöra en flexibilitet, t. ex. beroende på andra åtgärder som vidtas i vatten-systemet. Den praxis som hittills utvecklats med funktionskontroll av fiskvägar inom ramen för egenkontrollen möjliggör flexibilitet till nytta för samtliga parter, och detta är även fortsättningsvis en lämplig ordning.

Skulle Mark- och miljööverdomstolen finna skäl att ytterligare förtydliga de villkor och åtaganden som tillståndet är förenat med föreslår bolaget att villkor 4 och 8 i tillståndet justeras enligt vad som framgår nedan:

4. En fiskväg med funktionen att möjliggöra vandring av öring förbi kraftverket ska anläggas och vidmakthållas i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna.

8. Sökanden ska senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet. I samråd med tillsynsmyndigheten ska de anpassningar vidtas inom ramen för tillståndet som krävs för att erhålla avsedd funktion.

Ovanstående justeringar tydliggör fiskvägens funktion och därmed vad som ska följas upp genom kontrollprogrammet, samt att mindre anpassningar av fiskvägen kan ske, inom ramen för tillståndet, exempelvis i form av justering av insteg eller utläggning av sten. Det saknas skäl att närmare reglera fiskvägens funktion i villkor, då det är problematiskt att utforma ett sådant som uppfyller kraven på rättssäkerhet samtidigt som det kan anses är rimligt i förhållande till nyttan. Bolagets alternativa förslag tydliggör funktionen så långt möjligt och genom att föreskriva att mindre justeringar av fiskvägen får ske finns en faktisk möjlighet att göra de anpassningar som krävs för att uppfylla denna funktion.

Att använda telemetriteknik kan vara aktuellt vid stora nationellt intressanta anläggningar, men inte för anläggningar i Brunsbergs storlek. Det är inte möjligt att förse alla fiskvägar med samma eller likartade krav på passageeffektivitet och uppföljningsmetoder. Prövningen enligt miljöbalken sker utifrån de specifika omständigheterna i det enskilda fallet och det är dessa förutsättningar såsom behov av vandring (t. ex. att alla tillgängliga lekområden ligger uppströms hindret), fiskbeståndets värde, anläggningens storlek, kumulativa hinder etc. som måste styra kraven på fiskvägens funktion samt villkoren för uppföljning. Passageeffektivitet är inte ett mål i sig, utan målbilden vid anläggande i en fiskväg är den förbättring som kan uppnås för målpopulationen, t. ex. att stärka målartens populationsstatus eller att förbättra genetisk status. En rimlig uppföljning i Brunsberg är att visa att fisk passerar i fiskvägen. För att mäta passageeffektivitet krävs telemetristudier under flera år eftersom naturliga förhållanden gör att passageeffektiviteten varierar, vilket knappast kan vara rimligt för uppföljning av en lokal öringsstam.

Länsstyrelsen presenterar ett antal exempel på utformning av villkor. Det är omöjligt att föreskriva ett villkor med en passageeffektivitet om 90 procent. Fiskvägens utformning är vidare fastställd genom tillståndet och det är inte aktuellt att föreskriva om en ändring av dess huvudsakliga läge i något avseende utan detta utgör en del i det förslag som sökanden tagit fram utifrån förhållandena på platsen och vad som kan anses tekniskt och ekonomiskt rimligt. Det finns inte heller något skäl att föreskriva krav avseende en specifik minsta tid för fördröjning för öring som ska passera

fiskvägen och hur frågan är hur det ska säkerställas att ett sådant villkor kan följas på ett sätt som är rimligt i en anläggning som den nu aktuella.

Bolaget motsätter sig att ett provotidsförordnande föreskrivs. Det är endast möjligt att förordna om provotid i avgränsade frågor, som inte har betydelse för sökandens val att ta tillståndet i anspråk. Ett provotidsförordnande kan därmed knappast avse den mer övergripande tekniska utformningen av fiskvägen eller hur mycket vattenkraftproduktion som ska avstås. Ett provotidsförordnande skulle möjligen kunna avse uppföljning av funktionen på det sätt bolaget föreslagit och inkludera mindre anpassningar av fiskvägen, som sedan resulterar i förslag till ett mer preciserat villkor för funktionen som utgår från faktiska erfarenheter. Samtidigt har bolaget svårt att se detta skulle vara motiverat utifrån de åtaganden som bolaget redan har gjort i målet.

Bolaget har till stöd för sin talan bifogat underlag inför Havs- och vattenmyndighetens handbok för upp- och nedströmsvandring.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen gett Arvika Kraft AB tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken till Brunsbergs vattenkraftverk i dess nuvarande utformning på fastigheten Brunsberg 1:16 i Arvika kommun. Tillståndet omfattar vattenavledning av 6 m<sup>3</sup>/s samt viss uppdämning och reglering av vattennivån vid befintlig regleringsdamm. Mark- och miljödomstolen har vidare godkänt miljökonsekvensbeskrivningen. Tillståndet har förenats med villkor om bl. a att kraftverket ska drivas som ett strömkraftverk och att korttidsreglering inte är tillåten (villkor 3), anläggande av ett omlöp (villkor 4) och en minimivattenföring i detta (villkor 6). Vidare ska sökanden senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet (villkor 8).

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i målet i Mark- och miljööverdomstolen. Som skäl angavs att frågan om villkor om faunapassager ska utformas så

att de innefattar uppföljningsbara funktionskrav behöver belysas i praxis.

### **Utgångspunkter för prövningen**

Vid Brunsberg har verksamhet bedrivits sedan 1600-talet med stångjärnshammare och kvarnverksamhet. Nuvarande kraftstation togs i drift 1958. Stationen drivs som ett strömkraftverk. Verksamheten har inte tillståndsprövats tidigare.

Det förekommer inte några skyddade naturområden eller särskilt utpekade landlevande arter i området kring Brunsberg. Brunsbergsälven är sjön Värmelns största tillflöde och sjön är utpekad som nationellt värdefull för fiskevården och naturvården. För Brunsbergsälven (EU\_CD: SE661423-133977), som idag har måttlig ekologisk status, gäller att god ekologisk status ska ha uppnåtts senast 2021. Skälet till att vattenförekomsten inte uppnår god ekologisk status är bl.a. hänförligt till bristande konnektivitet. Enligt VISS beror det på att Brunsbergs kraftverk med regleringsdamm utgör ett definitivt vandringshinder. Det anges vidare att åtgärder i form av omlöp eller fisktrappa behövs för att möjliggöra fiskvandring förbi dammen.

Högsta domstolens beslut innebär att Mark- och miljööverdomstolen ska pröva tillståndsfrågan, dvs. om det var en riktig bedömning av mark- och miljödomstolen att meddela tillstånd.

### **Tillåtlighet**

#### Utredning avseende miljökvalitetsnormerna

Länsstyrelsen har invänt att några referensförhållanden inte har fastställts och att det därmed inte har varit möjligt att bedöma hur verksamheten förhåller sig till miljökvalitetsnormerna. Enligt länsstyrelsen ska bedömningen av miljökvalitetsnormerna för vatten och av vilka villkor om skyddsåtgärder och försiktighetsmått som ska föreskrivas ske med utgångspunkt i referensförhållanden, dvs förenklat uttryckt förhållandena på platsen utan de anläggningar och den verksamhet som ansökan avser.

Tillstånd får inte ges för en verksamhet som försämrar vattenkvaliteten i strid med en miljökvalitetsnorm eller äventyrar möjligheten att uppnå normen. Det innebär, såsom det har förtydligats i EU-domstolens dom i mål C-461/13, Weserdomen, att tillstånd inte kan ges om verksamheten kan leda till försämring av ytvattenförekomstens status eller äventyra uppnåendet av god status hos ytvattenförekomsten (se även t.ex. rättsfallen MÖD 2016:42 och MÖD 2017:63).

Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår att bedömningen av bl.a. påverkan på miljökvalitetsnormer ska göras med utgångspunkt i de faktiska förhållandena, dvs. att det finns en anläggning på platsen (jmf bl. a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 oktober 2019 i mål nr M 3371-18). Frågan är vilka krav på utredning om referensförhållanden som kan ställas i samband med att en befintlig anläggning tillståndsprövas och förses med moderna miljövillkor.

Bolaget har föreslagit att tillståndet ska förenas med villkor om faunapassage och ökad minimitappning genom ett ökat flöde i naturfåran via omlöpet nedströms insteget. Syftet är att möjliggöra upp- och nedströms vandring för fisk (mållart öring) m.m. och överensstämmer med det åtgärdsförslag som anges i VISS. Bolaget har uppgett att området är påverkat av vattenverksamhet sedan 1600-talet och att naturliga hinder har identifierats i spillfåran vilka bedöms begränsa uppströmsvandringen för de flesta arter i systemet med undantag för större öring. Bolaget har vidare uppgett att hindren historiskt har varit mer svårpasserade. De historiska flödesförhållandena är dock osäkra. Bolaget har valt att utforma fiskvägen som ett omlöp som möjliggör vandring av samtliga förekommande arter i systemet och som kan fungera som habitat för både fauna och flora.

#### Mark och miljööverdomstolens bedömning

Kraftverket drivs som ett strömkraftverk, där vattennivån inte regleras till förmån för kraftproduktion. De föreslagna åtgärderna innebär att flödesförhållandena nedströms kraftverket och konnektiviteten kommer att förbättras. Det har inte framkommit att någon annan kvalitetsfaktor påverkas negativt av de åtgärder som omfattas av ansökan.

Vid dessa förhållanden får den redovisning av de ursprungliga förhållandena som bolaget lämnat i ansökan bedömas som tillräcklig och det kan inte krävas att bolaget ska göra någon närmare utredning om referensförhållandena. Det saknas därmed skäl att avslå ansökan på denna grund.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte heller att omständigheterna i målet är sådana att det finns anledning att ställa krav på bolaget att redovisa bedömningar och beräkningar utifrån bedömningsgrunderna för olika kvalitetsfaktorer och underliggande parametrar i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19) om klassificering och miljökvalitetsnormer avseende ytvatten.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer vidare mot bakgrund av vad som anförts ovan att verksamheten med de förbättringsåtgärder för fisken som föreskrivits inte strider mot försämringsförbudet och inte heller kan anses äventyra möjligheten att uppnå målet god ekologisk status i vattenförekomsten i dess helhet.

#### Utredning avseende bästa möjliga teknik.

##### *Baskraven*

Länsstyrelsen anser att bolaget inte har visat att den sökta verksamheten uppfyller kraven på bästa möjliga teknik för fiskväg. Enligt länsstyrelsen konkretiseras dessa krav i Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 genom 19 baskrav som är tillämpliga på samtliga dammar och kraftverk. Baskraven ska enligt länsstyrelsen ses som minimikrav. Eftersom nio av dessa baskrav inte efterlevs anser länsstyrelsen inte att bästa möjliga teknik har föreskrivits i tillståndet. Vissa av baskraven berör den i målet valda utformningen av omlöpet medan andra är hänförliga till aktuell villkorsformulering.

Enligt länsstyrelsen avser de huvudsakliga bristerna baskraven att uppströms öppning inte ska placeras så att fisken hamnar i lugnvatten (predationsrisk) (punkt 15) och att fisk inte ska fördröjas (punkt 16). Vidare är inte heller kravet avseende att kriterier ska fastställas för anlocknings- och passageeffektivitet (punkt 18) uppfyllt och att

åtgärdernas funktion bör utvärderas under en provotid och ligga till grund för förbättringar av passagerna till dess tillräcklig hög effektivitet erhålls (punkt 19). Utöver detta är inte heller baskrav i punkt 14 om att släppa tillräcklig mängd drivvatten och lockvatten i omlöpet/älvfåran uppfyllt.

Bolaget har anfört att med hänsyn till förutsättningarna på platsen har det inte varit aktuellt att tillämpa samtliga de baskrav som föreslås i rapporten.

Utöver hänvisningen till baskraven har såväl länsstyrelsen som bolaget även hänvisat till en kommande vägledning för fisk och faunapassager från Havs- och vattenmyndigheten. Denna vägledning är nu publicerad digitalt på myndighetens hemsida. Domstolen bedömer att denna vägledning väl speglar aktuellt kunskapsläge avseende de frågor som ska prövas i målet.

Med bästa möjliga teknik avses att tekniken ska vara ekonomiskt och tekniskt möjlig för branschen typiskt sett. Bedömningen vid skälighetsavvägningen enligt 2 kap. 7 § miljöbalken kan leda till att olika försiktighetsmått krävs med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det aktuella fallet, se prop. 1997/98:45, del 1, s 216.

Havs- och vattenmyndighetens rapport och den digitala handboken ger värdefulla rekommendationer om hur fiskvägar bör anläggas, designas och skötas för att nå god anlocknings- och passageeffektivitet för såväl uppströms- som nedströmsvandrande fisk. Utformningen av olika passagelösningar är beroende av förutsättningarna på platsen. Varje lösning är plats- respektive artspecifik och olika lösningar kan fungera olika bra på olika platser. Dessutom sker det en fortlöpande teknik- och kunskapsutveckling och innehållet i den digitala handboken kommer att uppdateras när ny kunskap finns tillgänglig. Enligt Mark- och miljööverdomstolens uppfattning kan rekommendationerna inte betraktas som bindande för vad som ska anses vara bästa möjliga teknik utan en bedömning måste ske i det enskilda fallet.

*Utformningen av omlöpet (inkl. bl.a. baskrav 15)*

Av PM Motiv till valda fiskvägslösningar (bilaga 3 till miljökonsekvensbeskrivningen 2017-03-16, s 6) framgår sammanfattat följande: Området runt naturfåran är kuperat och i sydväst begränsat av kulturhistoriska lämningar och järnväg. Naturliga hinder har identifierats i spillfåran och bedöms begränsa uppströmsvandringen för de flesta arter i systemet med undantag för större öring. Hindren bedöms historiskt ha varit än mer svårpasserade gentemot dagens förhållanden eftersom de har sänkts. De historiska flödesförhållandena är dock osäkra. Med beaktande av den sannolika passerbarheten samt förekommande fiskarter i systemet bedöms öring utgöra målart för fiskvägen. Ett omlöp har valts. Denna fiskväg möjliggör vandring av samtliga förekommande arter i systemet och kan fungera som habitat för både fauna och flora.

Målarten öring behöver inte passera flera kraftverk eller dammar, då de begränsade habitat som finns är belägna strax uppströms Brunsbergs kraftverk.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Bolaget har i det här fallet behövt anpassa utformningen av omlöpet till såväl byggnadstekniska aspekter (topografi och järnväg) som kulturhistoriska värden på platsen. I utformningen har även vandringshindrets naturliga passerbarhet beaktats.

Mark- och miljööverdomstolen noterar att naturliknande fiskvägar, omlöp, är vad som i första hand rekommenderas av Havs- och vattenmyndigheten och att dessa i viss mån kan justeras i efterhand för att förbättra funktionen. Utformningen av aktuellt omlöp är översiktligt beskriven i den tekniska beskrivningen men kommer enligt beskrivningen att detaljprojekteras senare utifrån markförhållanden och andra förutsättningar på plats. Enligt villkor 4 i mark- och miljödomstolens dom ska en fiskväg anläggas i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna. Villkoret rymmer således viss möjlighet till justering.

Utsteget anläggs i kröndammen vilket innebär att det finns en viss risk att fisken hamnar i lugnvatten och utsätts för predation. Domstolen noterar dock att tillgängligt utrymme är kraftigt begränsat. Ett omlöp runt hela det indämda området skulle bli över 400 m långt. Förutom att det skulle innebära orimligt hög kostnad är det högst osäkert om ett sådant omlöp skulle rymmas mellan damm och järnväg, då konstruktionsarbeten av stabilitetsskäl inte kan utföras alltför nära järnvägen. Ett omlöp på andra sidan vattendraget har bedömts olämpligt då istället får en ogynnsam placering i förhållande till turbinutloppet.

Mot ovanstående bakgrund anser Mark- och miljööverdomstolen att anläggningens utformning, utifrån förhållandena i och omkring vattendraget, inte kan anses strida mot kravet på bästa möjliga teknik. Utformningen bedöms som plats- och artspecifik och ger visst utrymme till anpassning då teknik- och kunskapsutveckling sker kontinuerligt.

#### Tillåtlighet i övrigt

Mark- och miljööverdomstolen delar även i övrigt mark- och miljödomstolens bedömning att den sökta verksamheten, med de åtaganden bolaget gjort och de villkor som föreskrivits samt med de tillägg till villkoren som görs i denna dom, är tillåtlig.

#### **Villkor**

##### Villkor 6, lockvattenflöde (baskrav 14)

Enligt länsstyrelsen är baskrav nr 14 om att släppa tillräcklig mängd drivvatten och lockvatten i omlöpet resp. i älvfåran inte uppfyllt. Enligt Havs- och vattenmyndigheten ska baskrav lockvattenflödet, för att motsvara bästa möjliga teknik, vara minst 5 procent av medelvattenföringen, MQ, på platsen och öka i paritet med stigande högflöden. Villkor 6 föreskriver att minimitappningen i omlöpet och flyktvägen ska uppgå till 320 l/s. Det motsvarar medellågvattenföringen, MLQ, enligt SMHIs vattenweb.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Av den nyligen publicerade digitala vägledningen från Havs- och vattenmyndigheten framgår att ett flertal övriga parametrar bör vägas in vid den hydrauliska dimensioneringen av lockvattnet. En kombination av instegets utformning, lockvattnets mängd, hastighet och riktning avgör om fisken väljer att gå in. Det exemplifierar enligt domstolen att en detaljerad kunskapsutveckling pågår som på sikt kan leda fram till ny praxis.

I detta mål utgör villkorad minimivattenföring ca 10 procent av medelvattenföringen. Den tekniska lösningen med en fast dimensionerad tröskel i omlöpets utsteg medför att flödet i omlöpet till viss del kommer att variera med tillrinningen och därmed öka vid högflöden. För att underlätta anlockningen upp i naturfåran kommer åtgärder att genomföras vid sammanflödet mellan kraftverkets utloppskanal och naturfåran. Instegets placering medför att flödesförhållandena i den ursprungliga älvfåran kommer att förbättras.

Mot denna bakgrund bedömer domstolen att lockvattenflödet är lämpligt dimensionerat och att inte heller villkor 6 strider mot kravet på bästa möjliga teknik.

Villkor 8, Uppföljningsbara funktionskrav

*Utgångspunkter för domstolens bedömning*

Inledningsvis konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att verksamhetsutövaren har en skyldighet att bedriva egenkontroll enligt 26 kap. 19 § miljöbalken och att egenkontrollen i det här fallet bedöms inkludera kontroll av omlöpets funktion och dess underhållsbehov. Bolaget har åtagit sig att genomföra en kvalitativ uppföljning. Efter inledande visuella inspektioner kan elfiske eller fällfångst av upp- och nedströmspasserande fisk under begränsade perioder bli aktuell.

Domstolen konstaterar att det saknas en preciserad målbild för vad som ska uppnås med aktuell passage men av utredningen framgår att syftet är att skapa fria vandringsvägar för att tillgängliggöra lek- och uppväxtområden och därmed öka det genetiska utbytet mellan populationer upp- och nedströms. Åtgärden stämmer överens med det åtgärdsbehov som anges i VISS. Det råder samstämmighet om att målarten är en lokal population av öring (Värmelnöringen) och omlöpet ska enligt ansökan huvudsakligen dimensioneras för den arten. I en naturliknande fiskväg finns dock goda förutsättningar för flertalet förekommande arter att passera och finna lämpliga habitat.

Grundtanken med uppföljning i den yttre miljön är att kunna visa att åtgärden har avsedd effekt. I vissa fall behöver emellertid en avvägning göras avseende effektuppföljningens omfattning, och de krav som ställs måste vara rimliga i förhållande till den verksamhet som avses.

#### *Passageeffektivitet (baskrav 18)*

Det framgår av Havs- och vattenmyndighetens vägledning att den effektivitet som behövs i en enskild fiskpassage beror av de biologiska förutsättningarna, var fiskpassagen är placerad i avrinningsområdet och hur många fler passager som vandringsfiskarna behöver passera innan de når målhabitatet. Generellt gäller att ju längre nedströms i vattensystemet desto viktigare med hög effektivitet, liksom vid flera på varandra följande passager. Då en fiskpassage i en del fall endast anlockar fisk från en del av vattendragets bredd kommer den, även med optimal funktion, att fungera som en flaskhals. Detta betyder att ingen fiskpassage kan förväntas erbjuda konnektivitet i samma utsträckning som innan vandringshindret uppfördes.

Generellt sett bör standardiserade metoder för utvärdering användas så långt det är möjligt och ekonomiskt försvarbart eftersom dessa är väl testade, utvärderade och resultaten oftast jämförbara.

Av Havs- och vattenmyndighetens vägledning framgår att en europeisk standard för utvärdering av passageeffektivitet är under utveckling. I den definieras total passageeffektivitet som summan av attraktionseffektivitet (hur många fiskar som hittar

fiskpassagen), ingångseffektivitet (den andel av fiskarna som hittar passagen som väljer att simma in i densamma) och passageeffektivitet (hur många av de fiskar som simmar in i passagen som faktiskt simmar igenom hela passagen). Total passageeffektivitet kan endast utvärderas när antalet fiskar nedströms (eller uppströms) passagen är känt.

Parterna har olika uppfattning om den historiska passerbarheten vid Brunsberg. Arvika kraft har i bilaga 3.3 till ansökan beskrivit platsens förutsättningar. Sammanfattat framgår att kraftproduktion och flottning har lett till att fårans lopp har förändrats genom sprängningar, rensningar m.m. och troligen resulterat i ett underlättande av fiskvandringen gentemot de historiska förhållandena. I dagsläget finns tre naturliga vandringshinder i spillfåran och dessa bedöms svårpasserbara för andra än starksimmande arter. Det poängteras att det inte går att med säkerhet fastslå den historiska passerbarheten eftersom den historiska flödessituationen kan ha varit en annan.

Domstolen bedömer mot den bakgrunden att det är osannolikt att passageeffektiviteten varit så hög som 90 procent vid Brunsberg varför det redan av denna anledning inte kan anses rimligt att uppställa ett sådant krav på fiskvägens funktion.

I målet saknas detaljerad kunskap om både fiskbestånd och potentiella lekområden såväl upp- som nedströms vilket leder till att det inte går att fastställa vilka kvantitativa effekter en passageåtgärd kan tänkas få. Det går därmed inte att veta vilket resultat som krävs i samband med en uppföljning för att visa att åtgärden har avsedd effekt. Det är därför också svårt att fastställa ett rättssäkert mätbart villkor på det sätt som länsstyrelsen föreslår.

För att uppnå ett sådant resultat skulle det krävas fördjupade återkommande inventeringar av fiskförekomst och av älvens biotoper. Frågan är vilka krav på en sådan utredning som är rimliga att ställa när det gäller tillståndsprövning av en befintlig anläggning som ska förses med moderna miljövillkor.

I detta fall gäller det en relativt liten anläggning som ska förses med en omlöp. Som anförts ovan stämmer den ansökta omlöpet överens med vad som idag kan anses

utgöra bästa möjliga teknik. Enligt Mark- och miljööverdomstolen är det vid dessa förhållanden inte rimligt att ställa så långtgående krav på utredning och kvantitativ uppföljning som länsstyrelsen har föreslagit. Däremot kan det enligt domstolen i ett fall som detta anses rimligt med någon form av kvalitativ uppföljning där man får ungefärlig dokumentation om antal individer av respektive art som passerar i uppströms respektive nedströms riktning exempelvis genom fiskräknare, fiskfälla eller observationer i fält. Det får anses ge ett grovt mått på passageeffektivitet och mått på att genetiskt utbyte mellan populationer upp- och nedströms är möjlig.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen är den kvalitativa uppföljning som bolaget åtagit sig i målet rimlig för att bedöma passageeffektiviteten och det saknas i detta fall skäl att ställa längre gående krav.

Denna bedömning utesluter inte att kvantitativ uppföljning, av det slag som länsstyrelsen förordar, kan vara motiverad vid etablering av passager vid kraftverk under andra förutsättningar. Domstolen uppfattar att kunskapsutvecklingen inom området, t ex framtagandet av standarder, är i en intensiv fas och kan komma att resultera i tillämpbara metoder som succesivt kan leda till att praxis på området utvecklas.

#### *Fördröjning (baskrav 16)*

Länsstyrelsen anser vidare att villkoren ska omfatta en begränsning av antalet dygn som omlöpet får förorsaka fördröjning i vandringen. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att fiskar alltid fördröjs vid ett hinder och att detta bör undersökas kvalitativt även vid Brunsbergs kraftverk och vid behov motverkas.

Ett villkor med en begränsning i tid förutsätter en kvantitativ mätteknik, t.ex. telemetri, som är anpassad till detta. I detta fall ska vandrande fisk inte passera något ytterligare hinder där aktiv reglering förekommer uppströms så någon kumulativ effekt riskerar inte att uppstå. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att det gäller en relativt liten anläggning där omlöpet stämmer överens med vad som idag kan anses vara bästa

möjliga teknik bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det av länsstyrelsen föreslagna villkoret inte är rimligt.

*Funktionsjustering efter utvärdering (baskrav 19)*

Parterna förefaller vara överens om att etableringen av en fungerande fiskväg är en process som kan ta flera år då successiva justeringar kan behövas utifrån genomförda utvärderingar. Det innebär att villkor ska utformas så att det finns utrymme till vissa justeringar. Det finns begränsningar för vilka justeringar som kan rymmas inom givet tillstånd.

Vid bedömningen av hur ett funktionsvillkor ska utformas måste enligt Mark- och miljödomstolens uppfattning utgångspunkten vara i vilket syfte fiskvägen har tillkommit och därmed vilken funktion den har. Därefter får kontrollen utformas utifrån denna funktion varvid en rimlighetsavvägning måste ske där miljönyttan vägs mot kostnaderna och de tekniska förutsättningarna. Vidare måste resultaten av kontrollen vara användbara för något ändamål, exempelvis ligga till grund för mindre anpassningar av fiskvägens utformning som rymms inom tillståndet.

Länsstyrelsen anser att tillståndet ska kompletteras med en provotid på fem år under vilken utvärderingar och förbättringar ska genomföras till dess tillräcklig hög effektivitet erhålls.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen bör ett provotidsförordnande inte omfatta den mer övergripande tekniska utformningen och inte heller frågan om minimivattenföring eftersom ytterligare villkor kring dessa frågor kan leda till att tillståndet inskränks på ett otillåtet sätt.

Ett provotidsförordnande skulle kunna avse uppföljning av funktionen och på sikt leda till villkor som inkluderar mindre anpassningar av fiskvägen. Mot bakgrunden av att Arvika kraft har accepterat justeringar av villkor med likartad innebörd bedömer domstolen att ett provotidsförordnande inte behövs.

Domstolen har ovan bedömt att en kvalitativ uppföljning är motiverad i det här fallet. Bolagets förslag till justering av villkor 4 och villkor 8 tydliggör fiskvägens funktion och därmed vad som ska följas upp genom egenkontroll via kontrollprogrammet. Mindre anpassningar av fiskvägen är möjliga inom ramen för tillståndet. Domstolen ändrar således villkor 4 och 8 till följande lydelse:

4. En fiskväg *med funktionen att möjliggöra vandring av öring förbi kraftverket* ska anläggas *och vidmakthållas* i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna.

8. Sökanden ska senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet. *I samråd med tillsynsmyndigheten ska de anpassningar vidtas inom ramen för tillståndet som krävs för att erhålla avsedd funktion.*

### **Sammanfattning**

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att verksamheten med de förbättringsåtgärder för fisken som föreskrivits varken strider mot försämringsförbudet eller kan anses äventyra möjligheten att uppnå målet god ekologisk status i vattenförekomsten och att det sökta omlöpet uppfyller kraven på bästa möjliga teknik. Mark- och miljööverdomstolen delar även i övrigt mark- och miljödomstolens bedömning att den sökta verksamheten är tillåtlig.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen är det, i ett fall som detta, inte rimligt att ställa kvantitativa funktionskrav med de långtgående krav på utredning som följer av detta. Däremot är det rimligt med någon form av kvalitativ uppföljning som ger ett grövre mått på passageeffektivitet och genetiskt utbyte. Den kvalitativa uppföljning som bolaget åtagit sig i målet är rimlig och det saknas här skäl att ställa längre gående krav. En sådan uppföljning kan ske inom ramen för egenkontrollen vilket tydliggörs genom justeringar av villkor 4 och 8.

Mark- och miljööverdomstolen delar således mark- och miljödomstolens bedömning att tillstånd kan ges till den sökta verksamheten med de åtaganden bolaget gjort och de villkor som föreskrivits i mark- och miljödomstolen samt med de ändringar av villkor 4 och 8 som anges i domslutet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2021-07-20

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, tekniska rådet Ingrid Johansson samt hovrättsråden Christina Ericson och Ulf Wickström, referent.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2018-12-20  
meddelad i  
Vänerns borg

Mål nr M 1217-17

## PARTER

Sökande  
Arvika Kraft AB

Ombud: advokaten A L

## SAKEN

Ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för fortsatt drift av Brunsbergs kraftstation i Arvika kommun, m.m.

## DOMSLUT

### Tillstånd m.m.

1. Mark- och miljödomstolen ger Arvika Kraft AB tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken till Brunsbergs vattenkraftverk i dess nuvarande utformning samt vattenverksamhet innefattande
  - a) avledning av den vattenmängd som turbinerna förmår sluka, nominellt 6 m<sup>3</sup>/s samt
  - b) uppdämning och reglering av vattennivån vid befintlig damm.
2. Mark- och miljödomstolen bestämmer dessutom
  - arbetstiden till 5 år från den dag tillståndsdomen får laga kraft,
  - tiden för anmälan av ersättning för oförutsedd skada till 5 år räknat från utgången av arbetstiden,
  - att miljökonsekvensbeskrivningen godkänns,

Dok.Id 416630

| Postadress                      | Besöksadress | Telefon                                                                               | Telefax       | Expeditionstid                 |
|---------------------------------|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------------|--------------------------------|
| Box 1070<br>462 28 Vänerns borg | Hamngatan 6  | 0521-27 02 00<br>E-post: mmd.vanersborg@dom.se<br>www.vanersborgstingsratt.domstol.se | 0521-27 02 80 | måndag – fredag<br>08:00–16:00 |

- att rätten till tillgodogörande av vattenkraften vid Brunsbergs kraftverk för framtiden ska vara förenad med fastigheten Arvika-Brunsborg 1:16 i Arvika kommun, som ska utgöra strömfallsfastighet, samt
- att den förlust enligt 31 kap. 22 § miljöbalken som verksamhetsutövaren ska vara skyldig att underkasta sig utan ersättning till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan tas ut vid kraftverket.
- Arvika Kraft AB ska betala ersättning för länsstyrelsens rättegångskostnader med 20 400 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.
- Arvika Kraft AB ska betala ersättning för Kammarkollegiets rättegångskostnader med 9 600 kr och ränta på beloppet från dagen för denna dom tills betalning sker.
- Prövningsavgiften, som är betald, bestäms till 16 600 kr.

### **Villkor**

Som villkor för verksamheten beslutar domstolen följande.

1. Verksamheten ska utföras i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden angett i ansökan eller i övrigt åtagit sig i målet.
2. Reglering av vattennivån uppströms dammen ska ske mellan dämningsskär + 67,10 m och sänkningsgränsen + 66,00. Vid dammen ska finnas en vattenståndsskala på vilken angivna nivåer ska finnas utmärkta.
3. Kraftverket ska drivas som ett strömkraftverk och korttidsreglering är inte tillåten.
4. En fiskväg ska anläggas i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna.

5. Ett fingaller med lutningen 30-35 grader mot horisontalplanet samt spaltvidden 15 m.m. ska installeras vid tubintaget. I anslutning till fingallret ska en flyktväg för fisk anordnas.
  6. Genom fiskvägen och flyktvägen ska totalt släppas minst 0,32 m<sup>3</sup>/s vatten eller tillrinningen om denna är lägre.
  7. Biotopvårdande åtgärder i ursprungsfåran i form av om- och utplacering av sten för att underlätta fiskvandring ska vidtas i samråd med tillsynsmyndigheten eller annan fiskesakkunnig.
  8. Sökanden ska senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet.
  9. Arbetsmaskiner ska om möjligt använda miljöklassade drivmedel och oljor och flytande kemikalier och avfall ska förvaras på ett säkert sätt.
  10. Arbeten i vattenområden ska bedrivas med försiktighet och på ett sådant sätt att grumling eller utsläpp i vattnet om möjligt undviks. Grumlande arbeten får inte utföras under perioden den 15 september t.o.m. den 31 oktober.
-

### **ANSÖKAN M.M.**

Arvika Kraft AB har redovisat ansökan och framställt yrkanden enligt i huvudsak följande.

### **Orientering**

Arvika Kraft AB äger 18 kraftstationer i Arvika och Eda kommuner och producerar årligen ca 70 GWh elenergi vid dessa. En av dessa kraftstationer är belägen i Brunsberg, ca 20 km sydost om Arvika.

Vid Brunsberg har bedrivits verksamhet sedan 1600-talet med stångjärnshammare och kvarnverksamhet. I området finns flera rester av den historiska verksamheten som bedrivits på platsen. Nuvarande kraftstation togs i drift 1958 och består av en kröndamm med utskovsdel och tubintag, inloppstub samt kraftverk med utloppskanal. Stationen drivs som ett strömkraftverk och det sker således ingen reglering av vattenytan uppströms till förmån för kraftproduktionen.

Verksamheten vid kraftstationen har inte tidigare tillståndsprövats. I syfte att trygga förutsättningarna för den framtida verksamheten och samtidigt miljöanpassa produktionen ansöker Arvika Kraft nu om tillstånd för fortsatt produktion av vattenkraft i samma omfattning som idag samt lagligförklaring av befintlig anläggning. Som villkor för den fortsatta verksamheten föreslås anläggande av en fiskväg, nytt fingaller med fiskavledare samt vissa biotopvårdande åtgärder.

### **Yrkanden**

1. Arvika Kraft AB (sökanden) yrkar att mark- och miljödomstolen lämnar sökanden tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken till Brunsbergs vattenkraftverk i dess nuvarande utformning samt vattenverksamhet innefattande
  - a) avledning av den vattenmängd som turbinerna förmår sluka, nominellt 6 m<sup>3</sup>/s samt
  - b) uppdämning och reglering av vattennivån vid befintlig damm.

- Sökanden yrkar i andra hand, om förutsättningar för tillståndsprövning av befintlig anläggning inte föreligger att mark- och miljödomstolen
    - Lämnar sökanden tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken till drift av Brunsbergs vattenkraftverk genom avledning av den vattenmängd som turbinerna förmår sluka, nominellt 6 m<sup>3</sup>/s, uppdämning och reglering av vattennivån vid dammen, samt
    - Lagligförklarar befintliga alägningsdelar i deras nuvarande utformning.
2. Sökanden yrkar att de av sökanden föreslagna villkoren föreskrivs för tillståndet, innefattande dämmnings- och sänkingsgräns, ny fiskväg i form av ett omlöp, anläggande av fingrind samt fiskavledare samt vissa biotopvårdande åtgärder i älven nedströms dammen.
3. Slutligen yrkar sökanden att mark- och miljödomstolen
- a) fastställer arbetstiden till 5 år från den dag tillståndsdomen vinner laga kraft,
  - b) bestämmer tiden för anmälan av ersättning för oförutsedd skada till 5 år räknat från utgången av arbetstiden,
  - c) godkänner den till ansökan bifogade miljökonsekvensbeskrivningen (MKB),
  - d) fastställer att rätten till tillgodogörande av vattenkraften vid Brunsbergs kraftverk för framtiden ska vara förenad med fastigheten Arvika-Brunnsberg 1:16 i Arvika kommun, som ska utgöra strömfallsfastighet, samt
  - e) fastställer den förlust enligt 31 kap. 22 § miljöbalken som verksamhetsutövaren ska vara skyldig att underkasta sig utan ersättning till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan tas ut vid kraftverket.

#### **Rättsliga utgångspunkter**

Vid platsen för nuvarande damm och kraftverk har verksamhet bedrivits sedan början av 1600-talet då bruket med stångjärnshammare anlades. Den första kvarnen

som uppfördes på 1700-talet låg på samma plats som den som finns kvar i området idag. Nedströms dammen på vänster sida finns rester av ett sågverk som enligt uppgift revs 1964.

Den nuvarande regleringsdammen har funnits på platsen sedan lång tid tillbaka och i vart fall sedan kvarnen anlades 1812. Uppdämning av vattenytan uppströms dammen har dock skett sedan längre tillbaka. Dammen är en stenmurverksdamm med pågjutning av betong på uppströmssidan. Denna pågjutning antas ha skett 1958 i samband med höjning av dammen och vattennivån uppströms med cirka 0,5 m, samtidigt som kraftverket anlades. Brunsbergs kraftstation regleras som ett strömkraftverk och vattennivån uppströms regleras således inte till förmån för kraftproduktionen utan har sedan 1958 hållits mellan dämningsskännsgränsen + 67,10 och sänkningsgränsen + 66,00.

Ansökan är föranledd av sökandens ambition att fortsätta att bedriva verksamheten vid Brunsberg på ett ansvarsfullt sätt. Uppdämningen vid dammen till den nivå som gällde före 1958 är utan tvivel hävdvunnen. Det föreligger idag en rätt att ansöka om lagligförklaring av en befintlig anläggning och den ursprungliga såväl som de byggnadsåtgärder som vidtogs under 1900-talet var förenliga med då gällande lagstiftning. Verksamheten i form av uppdämning skedde vid uppförande och höjning av dammen och idag består pågående vattenverksamhet i avledning till kraftstationen, samt en hävdvunnen reglering av vattenytan uppströms. Även om tillståndsplikten enligt ordalydelsen i lagtexten är knuten till vattenverksamhetens bedrivande har, enligt uttalanden i förarbeten och i praxis, tillstånd även ansetts kunna meddelas för befintliga anläggningar, som ett alternativ till lagligförklaring, i vart fall där det bedrivits en pågående vattenverksamhet.

### **Omgivningsbeskrivning**

#### *Allmänt*

Brunsbergsälven är ca 4 km lång och rinner från sjön Säveln och mynnar i Värmeln i Arvika kommun. Skuggningen och tillgången på död ved är låg och delar av vattendraget är flottledsrensat. Brunsbergs kraftstation är belägen i älvens mellersta

del. Totalt finns två huvudsakliga naturliga vandringshinder i älven varvid Brunsbergs kraftstation utgör ett av dessa, som i sig kan sägas hysa tre separata mer eller mindre definitiva vandringshinder.

Brunsbjergs kraftstation är belägen i ett område med omfattande kulturhistoriska lämningar och spår av industriell verksamhet finns i området kring anläggningen, för en närmare beskrivning hänvisas till Bilaga 3, avsnitt 2. Det förekommer inte några skyddade naturområden eller särskilt utpekade landlevande arter i området kring Brunsberg. Vegetationen längs älven nedströms dammen varierar, med lövträdsskog och öppnare fältmiljöer.

Brunsbjerg omfattas av Arvika kommuns översiktsplan antagen den 26 november 2007 men ingen detaljplan eller områdesbestämmelser.

#### *Hydrologi och vattenmiljö*

Brunsbjergsälven tillhör Göta älvs avrinningsområde som omfattar 297 km<sup>2</sup> med en sjöandel på ca 7 procent. Brunsbjergsälven är ca 4 km lång med ett delavrinningsområde som uppgår till 6,7 km<sup>2</sup>.

Vattenföringsdata för området har i första hand hämtats från SMHI:s vattenwebb. I syfte att få ett bättre underlag för ansökan har sökanden låtit SMHI ta fram ett dimensionerande underlag. Uppgifterna i såväl vattenwebben som dimensioneringsunderlaget är dock förenade med betydande osäkerheter, särskilt i fråga om små flöden.

| <i>Vattenföring</i>                  | <i>Flöde,<br/>(vattenwebb)</i> | <i>Flöde, (dim.<br/>underlag)</i> |
|--------------------------------------|--------------------------------|-----------------------------------|
| Högsta högvattenföring (HHQ- 100 år) |                                | 32 m <sup>3</sup> /s              |
| Högsta högvattenföring (HHQ- 50 år)  | 25 m <sup>3</sup> /s           | 28 m <sup>3</sup> /s              |
| Medelhögvattenföring (MHQ)           | 13 m <sup>3</sup> /s           | 13 m <sup>3</sup> /s              |
| Medelvattenföring (MQ)               | 3,3 m <sup>3</sup> /s          | 3,1 m <sup>3</sup> /s             |
| Medellågvattenföring (MLQ)           | 0,32 m <sup>3</sup> /s         | 0,56 m <sup>3</sup> /s            |

Vid platsen för nuvarande damm och kraftverk har verksamhet bedrivits sedan mycket lång tid tillbaka och de naturliga referensförhållandena har således förändrats. Sannolikt har de olika verksamheterna och de åtgärder som vidtagits under årens lopp underlättat fiskvandringen i förhållande till den ursprungliga situationen, dvs före mänsklig verksamhet på platsen under 1600-talet.

Sammanfattningsvis bedöms identifierade naturliga hinder i spillfåran vid Brunsberg idag begränsa uppströmsvandringen för de flesta arter i systemet med undantag för större öring.

### **Utformning av befintlig anläggning**

Anläggningen vid Brunsberg består huvudsakligen av en damm med utskovsparti och tubintag och en kraftstation. Från dammbyggnaden leds vatten till kraftstationen via en ca 160 m lång intagstub och överskottsvatten avbördas från dammens utskov via en ca 160 m lång spillfåra som mynnar till höger om kraftverket. Utmed naturfårans högra strand löper en mycket brant skogsbeklädd slänt och ca 30-50 m till vänster om kraftverkstuben löper järnvägen. Även markområdet till vänster om tuben är relativt kuperat och vid kraftverket är nivåskillnaden mellan nedre vattenytan och omgivande mark betydande.

Dammbyggnaden utgörs av en stenmursverksdamm med en pågjutning av betong på uppströmssidan. Pågjutningen utfördes troligen i samband med att kraftverket byggdes 1958. Kröndammen är totalt 53 m och grundlagd på berg. Dammen har tre utskov för avbördning med en sammanlagd avbördningsförmåga om ca 47 m<sup>3</sup>/s vid dämningssgräns. Detta innebär att dammen med marginal kan avbörda en tillrinning motsvarande ett 100-årsflöde med bibehållen dämningssgräns. Dammen tillhör RIDAS konsekvensklass 3.

Till vänster om utskovspartiet finns ett tubintag med en bredd om 2,5 m och tröskelnivån + 63,29 m. Tubintaget kan stängas av med spetluckor som manövreras för hand. I tubintaget nedströms spetluckorna finns ett intagsgaller med spaltvidden 20 mm och lutningen 60 grader mot horisontalplanet.

Kraftverket har en turbin av typen dubbelfrancis med en slukförmåga om 6 m<sup>3</sup>/s och en total effekt på 500 kW (märkeffekten är 400 MW). Kraftverket nyttjar en ca 200 m lång fallsträcka med en bruttofallhöjd på ca 11 m. Under ett normalår produceras ca 1,6 GWh vid anläggningen.

Från kraftverket leds vattnet via en ca 20 m lång utloppskanal till älvfåran. För en mer detaljerad redogörelse av anläggningen hänvisas till den tekniska beskrivningen, Bilaga två till ansökan.

### **Driftsförhållanden**

Brunsbjergs kraftstation regleras som ett strömkraftverk. Aggregatet och utskovslucka 1 är försedda med separata vattennivåregleringsautomatiker (VNR) och regleras således automatiskt. Aggregatet är inställt på nivån + 66,99 och dammluckan på + 67,04. Detta innebär att regleringen blir mycket precis och att aggregatet används fullt ut innan luckan tillåts att reglera.

Då flera av sjöarna i systemet, inklusive den närmast uppströms liggande sjön Säveln, är oregrerade eller har dammar som inte aktivt regleras, påverkar detta flödet vid Brunsbjerg. Vattnet släpps i spillfåran vid två driftlägen, vid hög eller låg vattenföring. Sommartid står oftast aggregatet stilla långa perioder då vattenföringen inte räcker för att driva det, aggregatet behöver ca 1 m<sup>3</sup>/s för att kunna drivas på lägsta effekt. Under denna vattenföring släpps vattnet således via utskoven till spillfåran. Vatten släpps också i högflödessituationer då aggregatet inte räcker till. De senaste åren har högflödesperioder inträffat två gånger per år, vårflood och höstflood. Oftast är höstflooden kraftigare och sträcker sig över en längre tidsperiod än på våren.

### **Planerade åtgärder**

Avsikten är att fortsätta bedriva verksamheten vid kraftstationen i samma omfattning som idag men att miljöanpassa produktionen genom att förbättra förhållandena för vattenmiljön i den naturliga älvfåran genom minimitappning samt genom att möjliggöra fiskvandring förbi anläggningen.

### *Fiskväg*

En fiskväg i form av ett omlöp föreslås placeras till vänster om kröndammen. Utformningen av fiskvägen har skett med beaktande av förutsättningarna på platsen, se närmare angående detta i Bilaga 3, underbilaga 3. I den tekniska beskrivningen, Bilaga 2, avsnitt 5.3 redovisas den tekniska utformningen av fiskvägen mer i detalj.

Fiskvägens insteg kommer att placeras ca 50 m nedströms utskovspartiet och omlöpets stigränna vara ca 150 m lång vilket ger en genomsnittlig lutning om ca 5 procent. Omlöpet anläggs längs vänster strand mellan järnvägen och den tidigare sågen, vilket gör det möjligt att undvika fornlämningar på platsen.

Eftersom flödet genom fiskvägen ska tjäna som minimitappning i spillfåran har fiskvägens insteg placerats så högt upp som möjligt, och alldeles nedströms ett naturligt vandringshinder där fisk kommer att ansamlas. Sträckan mellan dammen och vandringshindret bedöms även sakna potentiella reproduktions- och uppväxtmiljöer för öring. Med anledning av fiskvägens utformning bedöms fiskvägen kompensera eventuell förlust av habitat på sträckan mellan fiskvägens insteg och dammen.

Fiskvägens utsteg kommer att anläggas i kröndammen ca 10 m vänster om tubintaget. Utsteget kommer att utformas med samma V-profil som fiskvägen och sågas ut ur befintlig betongdamm. Vattendjupet blir 0,4 m. För att arbetet med utsteget ska kunna utföras i torrhet krävs att vattennivån under tiden arbetena utförs sänks av till sänkingsgräns.

Minimitappningen i fiskvägen (tillsammans med flyktvägen) föreslås uppgå till 320 l/s vilket motsvarar medellågvattenföringen MLQ enligt SMHIs vattenweb. Detta flöde kommer i mån av vatten att upprätthållas under hela året. Begreppet MLQ (medel-lågvattenföring) utgörs av medelvärdena för vattenföringen de lägsta dygnet varje år. Som utvärderingsmått för lågvatten är medellågvattenföringen ett relativt osäkert mått, särskilt vid låga flöden. Även små skillnader i absoluta tal kan leda till mycket stora procentuella avvikelser. Fokus i projekteringen när det gäller

frågan om vattenföring i fiskväg och naturfåra har därför varit att optimera fiskvägens funktion, se vidare Bilaga 3, underbilaga 3.

*Byte av intagsgaller och installation av flyktöppning*

För att förhindra att fisk sugas in i tubinintaget åtar sig även sökanden att byta ut det befintliga gallret och ändra dess lutning till 40 grader från horisontalplanet. Det nya gallret avses få en spaltvidd på maximalt 15 mm. och

Till skydd för nedströmsvandrande fisk förses det nya intagsgallret med en högt liggande flyktöppning (0,35 x 0,35 m) vid gallrets vänstra ytersida. Flyktvägen leder fisken via en kanal/ränna till fiskvägen. Flödet i flyktöppningen föreslås uppgå till ca 100 l/s.

*Biotopvårdande åtgärder*

För att underlätta för uppåtvandrande fisk planeras biotopvårdande åtgärder att vidtas i den ursprungliga fåran. Åtgärderna består av en upptröskling i anslutning till den gångbro som finns i älven samt omflyttning av stenar på den plats där utloppskanalen från kraftverket och den ursprungliga fåran möts.

*Plan för arbetenas bedrivande*

De planerade arbetena beräknas pågå under cirka sex månader och inleds med anläggande av fiskväg. För att minimera risken för spill i fåran bör kraftverket vara i drift under tiden arbetena med fiskväg och åtgärder i den befintliga fåran pågår.

De vägar som ska fungera som arbetsvägar under byggtiden kommer att rustas upp och vid behov förstärkas för att klara de tunga transporterna. Tillfartsvägen till kraftverket går under järnvägen och är endast avsedd för personbilar. För tunga transporter kommer därför befintlig överfart 200 m nordväst om underfarten att användas.

**Alternativutredning**

Ansökan avser tillstånd till en befintlig anläggning som miljöanpassas. Det är därmed inte aktuellt att utreda alternativa lokaliseringar av anläggningen, jfr 6 kap.

7 § 4 p miljöbalken. I fråga om alternativa utformningar har sökanden ansett det lämpligt att utvärdera och redovisa olika typer av fiskvägar vilket också får anses utgöra underlag för bedömningen av vad som utgör bästa möjliga teknik för den aktuella anläggningen samt underlag för en avvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken. Nollalternativet utgör en beskrivning av situationen om verksamheten inte kommer till stånd, vilket får tolkas som att tillstånd inte meddelas till kraftproduktionen som då upphör men däremot att befintliga anläggningar är kvar i sin nuvarande utformning. I en sådan situation kommer tappningen till spillfåran att öka men däremot inte de möjligheter till fiskvandring som ansökan innebär att komma till stånd.

### **Miljökonsekvensbeskrivning**

Den ansökta verksamheten innebär att förutsättningarna för fisk och bottenfauna i Brunsbergsälven och sjön Värmeln långsiktigt kommer att förbättras.

I miljökonsekvensbeskrivningen, Bilaga 3, avsnitt 7 samt aktbil 47 redogörs närmare för konsekvenserna av ansökt verksamhet och föreslagna skyddsåtgärder. Sammanfattningsvis kan dock konstateras att anläggande av fiskväg innebär stora förbättringar för vandrande fisk, främst öring. Bibehållande av kraftverksdriften vid anläggningen innebär fortsatt produktion av förnybar energi samtidigt som området bibehåller sin kulturmiljöhistoriska karaktär med fortsatt småskalig industriverksamhet. Fiskvägen bedöms inte komma i konflikt med kulturmiljöintressen i området.

Då arbetena med fiskväg planeras att genomföras under lågflödesperiod kan arbetena ske i torrhet. Planerade biotopåtgärder innefattar inga grumlande schaktarbeten utan rör sig om hantering av sten och block. Det bedöms därför inte som nödvändigt att begränsa tiden för genomförande utifrån risk för grumling. Under anläggningsskedet kommer buller att uppstå från arbetsmaskiner och transporter till och från verksamheten. Närmaste bostad är belägen ca 100 meter från dammen men störningarna är begränsade i tid och bedöms inte överskrida gällande riktvärden.

### **Miljökvalitetsnormer för vatten**

Berörd vattenförekomst utgörs av Brunsbergsälven (EU\_CD: 5E661423-133977) som har utpekats som en naturlig vattenförekomst av vattenmyndigheten för Västerhavets vattendistrikt. Miljökvalitetsnormen för vattenförekomsten är god ekologisk status till år 2021, dvs. ett undantag har meddelats från kravet att uppnå miljökvalitetsnormen redan 2015. Undantaget grundas på att regleringsdammen utgör ett vandringshinder och att resurser saknats för att utreda lämplig åtgärd.

Sökanden bedömer att nu planerade åtgärder enbart kommer att förbättra förutsättningarna att klara föreskrivna miljökvalitetsnormer för berörd vattenförekomst genom att konnektiviteten förbättras vid Brunsberg. En särskild rapport har upprättats som närmare redogör för statusklassificering och miljökvalitetsnormerna samt verksamhetens påverkan, se Bilaga 3, underbilaga 1.

Sökanden anser att ansökt verksamhet är förenlig med ramvattendirektivets krav och således inte strider mot icke-försämringskravet, dvs. verksamheten försämrar inte klassificeringen av någon kvalitetsfaktor (eller parameter) för vattenförekomsten och äventyrar inte heller uppnåendet av miljökvalitetsnormen.

### **Förslag till villkor**

1. Verksamheten ska utföras i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden angett i ansökan eller i övrigt åtagit sig i målet.
2. Reglering av vattennivån uppströms dammen ska ske mellan dämningsskärmen + 67,10 m och sänkningsgränsen + 66,00. Vid dammen ska finnas en vattenståndsskala på vilken angivna nivåer ska finnas utmärkta.
3. Kraftverket ska drivas som ett strömkraftverk och korttidsreglering är inte tillåten.
4. En fiskväg ska anläggas i form av ett omlöp, i huvudsaklig överensstämmelse med vad som angivits i ansökningshandlingarna.

5. Ett fingaller med lutningen 40 grader mot horisontalplanet samt spaltvidden 15 mm ska installeras vid tubintaget. I anslutning till fingallret ska en flyktväg för fisk anordnas.
6. Genom fiskvägen och flyktvägen ska totalt släppas minst 0,32 m<sup>3</sup>/s vatten eller tillrinningen om denna är lägre.
7. Biotopvårdande åtgärder i ursprungsfåran i form av om- och utplacering av sten för att underlätta fiskvandring ska vidtas i samråd med tillsynsmyndigheten.
8. Sökanden ska senast två månader innan tillståndet tas i anspråk ge in förslag till kontrollprogram till tillsynsmyndigheten för driften av kraftstationen inklusive fiskvägens funktion, utifrån de åtaganden som gjorts i målet.
9. Arbetsmaskiner ska om möjligt använda miljöklassade drivmedel och oljor och flytande kemikalier och avfall ska förvaras på ett säkert sätt.
10. Arbeten i vattenområden ska bedrivas med försiktighet och på ett sådant sätt att grumling eller utsläpp i vattnet om möjligt undviks. Grumlande arbeten får inte utföras under perioden den 15 september t.o.m. den 31 oktober.

### **Ersättningsfri andel**

Med hänsyn till att det är fråga om en befintlig verksamhet vid en sedan lång tid tillbaka etablerad kraftstation med åtaganden om skadeförebyggande åtgärder anser sökanden att den förlust enligt 31 kap. 22 § miljöbalken som verksamhetsutövaren ska vara skyldig att underkasta sig utan ersättning ska bestämmas till en tjugondel av produktionsvärdet av den vattenkraft som enligt tillståndet kan tas ut vid kraftverket.

### **Bygdeavgift**

Den som har tillstånd till vattenverksamhet som innebär drift av vattenkraftverk ska betala en årlig bygdeavgift enligt 6 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LSV), som ska bestämmas av mark- och miljödomstolen. För vattenkraftverk är avgiftsenheter varje enhet installerad

generatoreffekt som omfattar 10 kW intill 150 procent av effekten vid medelvattenföring och varje enhet om 20 kW därutöver. Avgiften för varje avgiftsenhet uppgår till 0,5 promille av prisbasbeloppet för klass 1, vilket är den klass sökanden anser ska tillämpas.

Märkeffekten på generatoren vid kraftstationen är 400 MW, utbyggnadsvattenföringen 6 m<sup>3</sup>/s och medelvattenföringen 3,3 m<sup>3</sup>/s, vilket innebär att totalt 36,5 avgiftsenheter ska ligga till grund för beräkning av tilläggsavgiften.

#### **Fiskeavgifter enligt 6 kap. 5-6 § LSV**

Med hänsyn till att det är fråga om en hävdvunnen uppdämning och lagligförklaring av befintliga anläggningar samt tillstånd endast till driften av kraftstationen som villkorats av fiskeförbättrande åtgärder är sökandens uppfattning att det inte föreligger grund för uttag av fiskeavgift.

#### **Rådighet**

Kraftstationen, dammen och övriga anläggningar är i sin helhet belägna på sökandens fastighet Arvika-Brunsborg 1:16 inom vilken även den uppdämda området uppströms dammen samt hela den vid kraftstationen ianspråktaga fallrätten är belägen. Även den planerade fiskvägen kommer i sin helhet att ligga på denna fastighet. Sökanden har således den rådighet som krävs för tillstånd till ansökt vattenverksamhet. För ansökan om lagligförklaring krävs dock inte rådighet. Fastighetsförhållandena i området framgår av bilagd karta, se Bilaga 4:1.

#### **Strömfallsfastighet**

Sökanden anser att rätten till tillgodogörande av vattenkraften vid Brunsbergs kraftverk för framtiden ska vara förenad med fastigheten Arvika-Brunsborg 1:16 i Arvika kommun, som ska utgöra strömfallsfastighet.

#### **MOTSTÅENDE INTRESSEN M.M.**

Länsstyrelsen i Värmlands län har gett in två yttranden i målet (aktbil 21 0ch 29) och deltagit i domstolens huvudförhandling med syn.

Som domstolen uppfattat länsstyrelsens inställning är den sammanfattningsvis följande.

- Ansökan ska avvisas eftersom MKBn inte visar att det finns förutsättningar att bifalla ansökan, och i andra hand, att ansökan ska avslås.
- Om ansökan bifalls ska tillståndet förenas med vissa villkor som närmare framgår av de nämnda yttrandena.

Länsstyrelsen har framförallt pekat på att sökanden inte har visat att den föreslagna fiskvägen uppfyller bästa möjliga teknik enligt vissa föreskrifter som meddelats av Havs- och Vattenmyndigheten samt att det krävs kompletteringar i olika avseenden av MKBn, bl.a. i fråga om miljökvalitetsnormer och alternativa lösningar av fiskvägen.

Länsstyrelsen har också yrkat ersättning för rättegångskostnader med 20 400 kr som sökanden har gått med på att betala.

**Kammarkollegiet** har yttrat sig i målet två gånger (aktbil 22 och 30). Kollegiet var inte närvarande under huvudförhandlingen. Som domstolen uppfattat kollegiets talan har den till stor del gått ut på att ansökan ska avvisas eftersom det inte har redovisats något sk. nollalternativ. Kollegiet har i övrigt biträtt länsstyrelsens synpunkter om bästa möjliga teknik och möjligheterna att uppfylla gällande miljökvalitetsnorm.

Kollegiet har även yrkat ersättning för rättegångskostnader med 9 600 kr som sökanden har gått med på att betala.

**Sökanden** har bemött myndigheternas synpunkter och kompletterat ansökan liksom villkorsförslag i olika avseenden, dels i skrift (aktbil 32) och dessutom vid huvudförhandlingen i frågor om bl.a. nollalternativet, miljökvalitetsnormer och bästa möjliga teknik.

### **DOMSKÄL**

Sökanden har den vattenrättsliga rådighet som krävs för att få ansökan prövad enligt miljöbalken (2 kap. 1 § lagen [1998:812] med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet).

Det har framförts invändningar mot MKBn i olika avseenden, bl.a. i fråga om att det sk. nollalternativet inte redovisats på ett sätt som gör att MKBn kan godkännas.

Mark- och miljödomstolen anser att frågan om vad som ska vara nollalternativet när det gäller provning/lagligförklaring av vattenverksamheter som inkluderar dämning och som bedrivits sedan länge - ibland med olika syften och anläggningar - genom flera avgöranden som beslutats av Mark- och miljööverdomstolen (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom 2018-06-14 i mål M 5874-16) numera måste anses vara avgjord. För dessa typer av anläggningar, liksom i detta fall, är således det enda rimliga att utgå från de faktiska förhållandena. Det finns alltså inte skäl att avvisa ansökan på denna grund. Även i övrigt uppfyller MKBn med gjorda kompletteringar väl de krav som närmare anges i 6 kap. miljöbalken.

Miljökonsekvensbeskrivningen ska därför godkännas.

Sökanden har anfört att ansökan med föreslagen fiskväg har anpassats till nya regler som bl.a. går ut på att skapa moderna miljövillkor för produktion av vattenkraftsel (Prop. 2017/18:243) som träder ikraft den 20 januari 2019. Domstolen gör samma bedömning i den delen och konstaterar att den förbättrade konnektiviteten inte äventyrar möjligheterna att uppnå god ekologisk status i vattenförekomsten. Mark- och miljödomstolens sammanvägda bedömningen är att ansökan uppfyller de rimliga krav som kan ställas enligt miljöbalkens hänsyns- och tillåtlighetsregler.

Tillstånd enligt miljöbalken ska därför meddelas till den ansökta verksamheten. De villkor som sökanden föreslagit godtgås av domstolen, förutom vad avser gallerlutningen. Som skäl har angivits att kostnaderna för att installera ett galler med flackare lutning skulle vara betydligt högre än enligt sökandens föreslag. Någon utredning som styrker detta har emellertid inte presenterats. Domstolen

bedömer att en utformning med ett något flackare galler ger en bättre funktion och att kostnaderna för ett sådant utförande inte är orimliga. Galltets lutning bör därför bestämmas enligt vad som anges i domslutet.

Bygdeavgift ska inte utgå eftersom antalet avgiftsenheter understiger 500 st.

Domstolens bedömning i övriga frågor framgår av domslutet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (MMD 01)

Överklagande senast den 10 januari 2019.

Gunnar Bergelin

---

I domstolens avgörande har deltagit f.d. rådmannen Gunnar Bergelin, ordförande, och tekniska rådet Nils-Göran Nilsson samt de särskilda ledamöterna Caj Rooslund och Ola Broberg.