



**Svea Hovrätt
Mark- och miljööverdomstolen**

Näsåker 2014-10-06

**Skickas till:
Mark- och miljödomstolen
Östersunds Tingsrätt
Box 708
831 28 Östersund**

Överklagad dom och beslut

Östersund tingsrätt, mark- och miljödomstolen, dom den 27 augusti 2014
i M 1601-13, M 2743-11, och M 2744-11

Klagande

Älvräddarnas Samorganisation
Kläppvägen 2B, 880 30 NÄSÅKER

Motpart

Jämtkraft Aktiebolag
Box 394
831 25 Östersund

Ombud: Advokat Joakim A Nyman
A. Advokatbyrå AB
Prästgatan 51
831 34 Östersund

Ombud: Advokat Mikael Westin
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

Saken

Ansökan om tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken.

i mål M 1601-13, till reparation av överfallsdamm och anläggande av faunapassage
i Långan, utbyte av turbin och generator i Långfors kraftstation, borttagande av
stenkista uppströms kraftstationen på höger sida samt anläggande av ny stationsbyggnad
och

i mål M 2743-11, till uppförande av en ny jorddamm på Långfors kraftstations
högra sida och ett nytt intag till stationen *samt*

i mål M 2744-11, ansökan om godkännande av anlagd tillfällig fångdamm på
fastigheten Krokombro Österulvsås 3:5 utförd enligt 11 kap 16 § miljöbalken.

Yrkanden

Älvräddarna yrkar att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avvisa alternativt avslå ansökan, i andra hand återförvisa målet för förnyad handläggning.

Grunder

Bakgrunden till nuvarande skyddsbestämmelser i 4 kap. 6 §

Älvräddarna menar att det är av vikt för prövningen att förstå de politiska avvägningarna och den historiska bakgrunden till det skydd som finns för Långan och andra strömsträckor i 4 kap. 6 § MB.

Vattenkraftsutbyggnaden fortskred från slutet av 1800-talet till mitten av 1950-talet under mer eller mindre totalt samförstånd i riksdagen. Först i och med Vindelävsstriden under andra halvan av 1960-talet började de enorma konsekvenserna för naturmiljön, fisket, vetenskapen och allmän naturvård uppmärksammas. Det hela ledde så småningom fram till FRP, fysiska riksplaneringen, under 1970-talet, vilken kan sägas formaliserades i NRL, naturresurslagen 1986/87. Samtidigt byttes begreppet "smärre åtgärd" ut mot "obetydlig miljöpåverkan". Allt sedan diskussionerna om skydd mot utbyggnad startade har nedre Långan funnits med och i och med NRL har Långan varit skyddad, den är alltså ett älvavsnitt som Sveriges riksdag sedan snart trettio år har funnit så bevarandevärd att det ska skyddas i lagstiftning mot vattenkraftsutbyggnad.

I de diskussioner som fördes från 1970-talet fram till början av 1990-talet gjordes bedömningen av skyddsvärdet i varje älvavsnitt i förhållande till den energiutvinning som kunde tillgodogöras om älvsträckan inte skyddades och istället byggdes ut, allt ur ett nationellt perspektiv. Sökt anläggning utgör med sin ringa energiproduktion inget nationellt intresse (hälften av ett enda vindkraftverk av modern utformning, 3 MW effekt och 6 GWh energiproduktion/år). Anläggningen har aldrig använts och kommer inte enligt ansökan att användas för den viktiga elnätsregleringen.

Nedre Långan har alltså ett skydd i 4 kap. 6 § MB som är grundat i en förståelse för de stora skadeverkningar vattenkraft har generellt på miljön i förhållande till energiutvinningen.

4:6-skyddet idag

Älvräddarna vill också påminna om att domslutet som nu överklagas är det första målet som vi känner till där begreppet "obetydlig miljöpåverkan" får genomslag på sådant sätt att tillstånd meddelas. Älvräddarna anser att detta är skäl nog för att meddela prövningstillstånd, i syfte att utreda huruvida detta undantag från huvudregeln verkligen föreligger.

Älvräddarna hänvisar också till dom i M 2640-12, meddelad 2014-09-25, angående Edeforsen.

I domskälen skriver mark- och miljödomstolen bland annat följande:

"I prop. 1985/86:3 s. 110 står att "Ersättningsbyggnader, ombyggnader och effektiviseringar bör kunna tillåtas om de har endast obetydlig miljöpåverkan, d.v.s. om åtgärderna endast i ringa utsträckning påverkar de bevarandevärden som utgjort motiv för att älven eller älvsträckan ska undantas från vattenkraftsutbyggnad". Regeringsrätten skriver i RÅ 2004 ref. 14 att det i lagtexten införda begreppet "obetydlig miljöpåverkan" innebär en mycket restriktiv bedömning av vattenföretagets tillåtlighet.

Påverkan under byggskedet

Anläggande och utrivning av fångdammar samt breddning och fördjupning av utloppskanalen, som Sökanden till viss del planerar att utföra under vatten, kommer att orsaka grumlingar."

Domstolen avslog ansökan.

Utvecklande av talan

Begreppet obetydlig miljöpåverkan har funnits med sedan NRL och syftet var bland annat att underhållsåtgärder eller ersättningsbyggnader skulle kunna medges i fall där tillstånd tidigare medgivits. En fråga är om delvis ny damm, helt ny stationsbyggnad och ny intagskanal kan medges under begreppet "ersättningsbyggnader". En annan fråga är om obetydlig miljöpåverkan kan anses föreligga. För att kunna avgöra den frågan måste först nuvarande tillståndets rättskraft vara utrett.

Älvräddarna hävdar att mark- och miljödomstolen under rubriken "Prövningens omfattning", sidan 49, inte har rätt angående nytt naturtillstånd (sidan 51). Domstolen hävdar att öppningen i dammens högra del bara funnits en kort tid (efter år 2006). Älvräddarna kan visa att denna öppning funnits åtminstone sedan 1990, möjligen redan tidigare. Finner mark- och miljööverdomstolen att dammens beskaffenhet även före 1990 är betydelsefull för prövningen, yrkar vi att domstolen förelägger sökande att redovisa samtliga dokument och handlingar (protokoll från syn inför renovering, fakturor från entreprenörer, uppdragsanvisningar mm.) som låg till grund för den av sökande redovisade renoveringen under 1986 av dammen med bland annat uppförande av en stödmur av betong, för att därigenom avgöra dammens beskaffenhet även för tiden kring och före 1986 vad gäller allmänt tillstånd samt hålet i dammens högra sida.

I ansökan VA 36/92, sedermera M 37-99, skriver sökande i bilaga 21 att "*Vattennivån uppströms nu befintlig damm i oskadat skick (jfr bilaga 41) – har beräknats till...*". I samma ansökan, sidan 10 i M 37-99, skriver sökande att "*Den befintliga anläggningen är omodern och nedsliten. Såväl byggnadskonstruktioner som mekanisk och elektrisk utrustning kräver totalrenovering.*"

Älvräddarna kan via kopia på artikel i tidningen Sportfiske från dubbelnumret juli/augusti 1991 visa foto på dammens beskaffenhet. Efter samtal med Martin Falklind, chefredaktör för Fiskejournalen och ett antal andra av de största fiskemagasinen i Sverige, är det högst sannolikt att fotot i nämnda artikel är taget senast sommaren 1990, eftersom redigering och pressläggning gör att fotot inte kan ha tagits samma säsong som tidningen kom ut i handeln. Bildtexten till fotot är: "*Öringen kan passera den gamla dammen vid Långforsens kraftverk...*"

På foton av dammen från 2004 kvarstår öppningen och vissa uppgifter tyder på att öppningen förmodligen funnits sedan åtminstone slutet av 1980-talet. Älvräddarna kan förevisa och sända in samtliga dessa dokument och foton till stöd för sin talan.

Älvräddarna menar därmed att sökande gjort sig delvis förlustig av rättskraften för den tillståndsgivna dammen enligt 1918 års utslag, både vad gäller vattenavledningens storlek i förhållande till vatten över (genom hålet) i överfallsdammen, men också vad gäller dammens beskaffenhet som avledande och tät pga. eftersatt underhåll. Vi hänvisar bl.a. till M 676-12 i mark- och miljööverdomstolen, 2012-06-25.

Älvräddarna åberopar också domskälen i M 3103-12, sidan 14-15: "*Överfallsdammen är för närvarande delvis raserad och Länsstyrelsen Jämtland har i ett yttrande anfört att detta medfört att vatten under en längre tid obehindrat kunnat rinna i den annars reglerade älvfåran och att ett nytt naturtillstånd börjat inträda, möjliggörande viss fiskvandring. Med beaktande härav och med hänsyn till att nuvarande klassning av den ekologiska statusen förutsätter ett vandringshinder i form av en intakt damm finner mark- och miljödomstolen inte att anläggningen för närvarande utgör ett hinder att uppnå den i anledning av vattendirektivet föreskrivna miljökvalitetsnormen. Inte heller utgör överfallsdammen i nuvarande skick med vandringsmöjligheter för fisk och andra vattenlevande arter något hinder att bibehålla gynnsam bevarandestatus för skyddade arter i Natura 2000-området*".

Det är uppenbart att mark- och miljödomstolen i tidigare avgörande gällande samma anläggning som nu är för handen kommit fram till att ett nytt naturtillstånd inträtt. Det är alltså det naturtillståndet som domstolen i förevarande fall ska utgå ifrån för att erhålla ett konformt dömmande.

Älvräddarna menar därmed att det är nuvarande beskaftenhet på dammen som ska utgöra grund för bedömningen huruvida sökta åtgärder innebär obetydlig miljöpåverkan eller inte.

Om vi utgår från vad regeringsrätten kom fram till 2004 i mål 5132-2000, är det otvetydigt så att även påverkan som enbart uppstår under anläggningsarbetena ska medräknas, t.ex. grumlingar.

Mark-och miljödomstolen skriver under rubriken **Miljöpåverkan enligt 4 kap. miljöbalken** följande:

”Påverkan på Lången vid utförandet av dessa åtgärder utgörs huvudsakligen av temporära grumlingar. I området för faunapassagen kan andelen finkornigt material vara högre, eftersom den delvis kommer att anläggas på nuvarande landmark vilket gör att omfattningen av grumling kan bli något högre. Samtidigt kommer faunapassagen att bidra till positiv påverkan på det akvatiska livet genom att effekterna av vandringshindret i form av tillståndsgiven överfallsdamm minimeras. ... Åtgärderna är ej av sådan omfattning att de erfordrar omprövning av grundtillståndet.”

Älvräddarna menar för det första att det inte finns möjligheter att via kompensatoriska åtgärder komma förbi kravet om endast obetydlig miljöpåverkan i 4 kap. 6 §. Alltså faller argumentet om fiskväg redan där vad gäller skyddet i 4 kap. 6 §.

För det andra visar ansökan från 1992 att fiskvägen redan är villkorad och kan därför inte räknas in som en ny skyddsåtgärd i föreliggande ansökan, även om den inte är av samma utformning. Fiskvägen omnämns i ansökan VA 36/92, sedermera M 37-99, och det står att sökande vill att domstolen *”befriar sökanden och delägarna i Landösjöns regleringsföretag från den skyldighet som må föreligga att hålla fisktrappa i överfallsdammen; jämför bilaga 13:2 och bilaga 51”*. I dom 1959-06-04 om Landösjöns reglering fastställdes föreskrift om fisktrappa vid Långfors.

För det tredje menar Älvräddarna att eftersom grundtillståndet bör anses vara delvis förlustigt när det gäller vattenavledning och dammens konstruktion, kan domskälet att åtgärdernas omfattning inte erfordrar omprövning av grundtillståndet ifrågasättas.

Vidare vad gäller begreppet obetydlig miljöpåverkan och domstolens bedömning anser Älvräddarna att domstolen implicit medger att betydande miljöpåverkan föreligger eftersom domstolen under rubriken Övriga frågor, punkt 4, på sidan 3 bestämmer att en särskild fiskeavgift ska utges för påverkan under byggnadstiden i form av en engångsavgift om 40 000 kr. Älvräddarna menar att den enda påverkan på fisket under byggnadstiden som kan skada fisk och fiske är grumling och vi menar att den inte kan vara av arten *”obetydlig miljöpåverkan”* om särskild fiskeavgift ska utges, trots att sökande i samråd med tillsynsmyndigheten ska upprätta ett program för hur grumling ska kontrolleras under arbetstiden (punkt 9, sidan 3).

Övriga kommentarer

(med respektive rubrik eller mellanrubrik angiven och citat från dom i kursiv stil)

Domskäl

Rådighet

Inga dokument har vad Älvräddarna känner till visats under målets handläggning.

Prövningens omfattning

Se ovan om öppningen i dammens högra del sedan åtminstone 1990.

Miljökonsekvensbeskrivningar

"En redogörelse för ett nollalternativ innebärande att verksamhetsutövaren inte vidtar några underhållsåtgärder fyller ingen rimlig funktion eftersom detta i så fall – i vart fall i sin förlängning – leder till att vattenkraftverksamheten förutsätts upphöra och att lämnat tillstånd inte kan utnyttjas."

Eftersom dammen åtminstone sedan 1990 har haft den öppning i högra sidan som Jämtkraft menar uppstod efter 2006, har sökande gjort sig tillståndet i den delen förlustig, därmed påverkar det också nollalternativet.

4 kap. 6 § miljöbalken och påverkan på Natura 2000-område

"Utredningen ansåg därvid avslutningsvis att något uttalat syfte att successivt fasa ut befintliga anläggningar i de skyddade vattendragen inte framgår av vare sig lagtext eller förarbeten. Mark- och miljödomstolen delar denna bedömning."

Även om den tolkningen möjligen kan ges företräde kan den inte användas som skäl för att rätten att bibehålla anläggningen skulle medge att mer än obetydlig miljöpåverkan kan tålas.

Påverkan på Natura 2000-området

"Av ovanstående följer jämväl att ansökta åtgärder, i kombination med de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som sökanden åtagit sig att utföra, inte är av sådan omfattning att de kan anses påverka miljön i Natura 2000-området på ett betydande sätt. Det är således inte erforderligt med tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för nu ansökta åtgärder."

Älvräddarna hänvisar till utdrag ur Bevarandeplan för Natura 2000-område Lången nedströms Landösjön SE0720358 nedan.

Bevarandemål

Älvens och biflödenas vattenföring och flödesdynamik bibehålls eller förbättras vad avser ekologisk anpassning.

Ytterligare fragmentering av älven i form av antropogena vandringshinder upphör i huvudfåran och i anslutande vattensystem. Gamla vandringshinder avlägsnas.

Älvens livsmiljöer för fiskar, uttrar, bottenfauna och andra organismer förbättras genom biotopvård och annan biologisk återställning inom sträckor där vattendragets naturlighet påverkats negativt.

Bevarandeåtgärder (med tidplan)

Restaurering av vattensystemet

Vattenkraftens skadeverkningar mildras via fortsatt utredning av möjligheterna att anpassa vattensystemets flödesregim uppströms till naturligare förhållanden. Dit hör omprövning av vattendomarna för Oldens kraftverk och Landösjön.

För att stärka älvens status som Natura 2000-område undersöks möjligheten att genomföra en total biologisk återställning vid Långforsen genom att lösa in fallrätten och montera ned kraftverk och damm.

Med ovan redovisning från Bevarandeplan för Natura 2000-område Lången nedströms Landösjön SE0720358 menar Älvräddarna att det nya naturtillstånd som funnits på platsen sedan åtminstone 1990 och som ligger till grund för att Jämtkraft gjort sig delvis förlustig av rättskraften för dammkonstruktion och innehållande av vatten innebär att ett tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för de ansökta åtgärderna. Det hål i dammens högra sida som bevisligen funnits där sedan senast 1990 utgör en av förutsättningarna för Natura 2000-områdets skydd, inte den tillståndsgivna dammen från 1918.

Ansökta åtgärders inverkan på miljö kvalitetsnormer m.m.

"Det är således Midskogs kraftverk och inte Långforsens kraftverk som är avgörande vid denna nedklassning. Redan på dessa grunder finns det anledning att ifrågasätta miljö kvalitetsnormens tillämplighet på just denna individuella prövning. Av bolagets utredning (EKOM) framgår jämväl att ansökt verksamhet med bl.a. anläggande av en faunapassage förbättrar förutsättningarna för angränsande vattenförekomsternas ekologi, vilket innebär att det principiella försämringsförbudet i EUs ramdirektiv för vatten inte kommer att överträdas. Mark- och miljödomstolen anser sammanfattningsvis att de ansökta åtgärderna inte kommer att försvåra möjligheterna att uppnå god ekologisk status för denna vattenförekomst."

Eftersom fiskväg redan är villkorat sedan 1954 och eftersom sökande gjort sig rätten att ha en damm enligt 1918 års domslut delvis förlustig, måste detta ligga till grund för en bedömning av möjligheten att uppnå miljö kvalitetsnormen för vattenförekomsten. Någon utredning hur en tät damm som stänger av hela Lången i kombination med en fiskväg (trots att fiskväg redan är villkorat sedan 1954), ska jämföras med dagens situation vad gäller bedömningen om möjligheten att följa miljö kvalitetsnormen föreligger inte i ansökningshandlingarna.

Samhällsekonomisk nytta och tillåtlighet m.m.

"Enligt mark- och miljödomstolens bedömning är det på grund av bestämmelserna i 24 kap. 1 § 1 stycket miljöbalken om rättskraft inte möjligt att, såsom länsstyrelsen yrkat, tidsbegränsa tillståndet."

Älvräddarna menar att eftersom sökande gjort sig förlustig av delar av tillståndet har också rättskraften delvis försvunnit. Därvid bör det vara möjligt att tidsbegränsa tillståndet.

Villkor

"Till uppfyllande av sina skyldigheter enligt 11 kap. 8 § miljöbalken har bolaget åtagit sig att bl.a. installera en fiskavledare med snedställt galler framför turbinintaget och anlägga en faunapassage förbi överfallsdammen vilken utgör ett vandringshinder."

Åtagandet om fiskväg är redan villkorat i dom från 1954 och kan därmed inte ligga till grund för domstolens bedömning i förevarande mål gällande kraven i 11 kap. 8 § MB.

Intagsgaller

"Även om det är av vikt att sträva mot en minskande spaltvidd får nyttan av en sådan åtgärd således anses så pass begränsad att det med hänsyn till vad som i övrigt framkommit om förmodade kostnader för ett nytt galler med mindre spaltvidd, finner mark- och miljödomstolen sammanfattningsvis att det inte föreligger skäl att föreskriva villkor om lägre spaltvidd än 20 mm."

Att frånga bestämmelsen om "bästa möjliga teknik" bör inte kunna utgå från annat än redovisade beräkningar av ökade kostnader med angivande av vad de ökade kostnaderna består i och om det på ett orimligt sätt påverkar den samhällsekonomiska beräkningen, vilket inte har skett i förevarande mål.

Tappning genom kraftverket

"Detta innebär att kraftverket kan tas i drift först efter det att överfallsdammen, faunapassagen och fiskavledaren sammantaget tillförts (4,4 + 2,0 + 0,4 =) 6,8 m³/s."

ÄlvS menar att det flöde som idag avbördas genom det hål i högra sidan av dammen som enligt vår uppfattning är att betrakta som nollalternativ och nytt naturtillstånd ska adderas till ovan flöden över överfallsdamm och genom faunapassage och fiskavledare. Därvid måste också den

samhällsekonomiska bedömningen göras på ett sådant sätt att detta konstanta flöde genom hålet medräknas. Någon sådan beräkning för hur stora volymer som avbördas via hålet i höger dammvägg och vad det innebär för den samhällsekonomiska bedömningen har vad Älvräddarna känner till inte redovisats.

I delar som inte redogjorts för här ansluter vi till Kammarkollegiets och Sportfiskarnas yrkanden i respektive överklagande.

Christer Borg
Ordförande Älvräddarnas Samorganisation

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Christer Borg', with a horizontal line underneath.