



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060108

**DOM**  
2018-11-12  
Stockholm

Mål nr  
M 2094-17

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, deldom 2017-02-17 i mål nr M 3055-15, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

1. Havs- och vattenmyndigheten  
Box 11930  
404 39 Göteborg

2. Kammarkollegiet  
Box 2218  
103 15 Stockholm

3. Länsstyrelsen i Uppsala län  
751 86 Uppsala

4. Naturvårdsverket  
106 48 Stockholm

5. Svenska Naturskyddsföreningen  
Box 4625  
116 91 Stockholm

6. Älvräddarnas Samorganisation  
Kläppvägen 2B  
880 30 Näsåker

### Motpart

Fortum Sverige AB (tidigare Fortum Dalälvens Kraft AB)  
115 77 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Carl-Johan Ribbing  
Pontonjärgatan 43  
112 37 Stockholm

### SAKEN

Tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken att förnya kraftstation (delprojekt II) vid Untra Kraftverk i Dalälven i Tierps kommun

Dok.Id 1404142

---

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

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

### *Tillstånd m.m.*

1. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens deldom såvitt gäller ansökan om förnyelse av kraftstationen (delprojekt II) enligt följande:

- tillståndet att förnya kraftstationen (delprojekt II) upphävs, och
- Fortum Sverige AB:s (Fortum) ansökan om att förnya kraftverket avslås.

Som en följd av detta upphävs förordnandena avseende delprojektet som gäller arbetstid, oförutsedd skada och uppskjuten fråga.

2. Mark- och miljööverdomstolen avslår yrkandena om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

### *Rättegångskostnader*

3. Fortum ska ersätta Havs- och vattenmyndigheten dess rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 61 810 kr, varav 48 000 kr för arbete, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

4. Fortum ska ersätta Kammarkollegiet dess rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 22 560 kr, varav 20 800 kr för arbete, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

5. Fortum ska ersätta Länsstyrelsen i Uppsala län dess rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 101 600 kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

---

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Havs- och vattenmyndigheten** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende tillstånd att förnya kraftstationen (delprojekt II) och avvisa alternativt avslå ansökan.

Havs- och vattenmyndigheten har därutöver yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 61 810 kr.

**Kammarkollegiet** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II utom såvitt avser frågan om rättegångskostnader och avslå ansökan.

Kammarkollegiet har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att bedöma om förutsättningar finns för prövningen mot kraven enligt direktiv 2000/60/EG och 7 kap. 28 a § och 28 b § miljöbalken.

Kammarkollegiet har därutöver yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 22 560 kr.

**Länsstyrelsen i Uppsala län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II utom såvitt avser frågan om rättegångskostnader och avslå ansökan.

Länsstyrelsen har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 101 600 kr.

**Naturvårdsverket** har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avvisa ansökan. I andra hand har Naturvårdsverket yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avslå ansökan.

För det fall ansökan inte avvisas har Naturvårdsverket yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen med följande frågor:

- Om en ansökan om ändring av befintlig anläggning och verksamhet mot bakgrund av icke-försämringskravet i art. 6.2 i art- och habitatdirektivet (92/43/EEG) ska prövas enligt art. 6.3 i samma direktiv, ska då bestämmelsen tolkas så att tillstånd till en sådan ändringsåtgärd föranleder krav på att bedöma inte bara ändringen utan hela den samlade anläggningens och verksamhetens påverkan på miljön i ett Natura 2000-område? Är en medlemsstat vid en sådan prövning skyldig att ställa krav på hela den befintliga anläggningen och verksamheten om det är nödvändigt för att leva upp till kraven i art 6.3, även i det fall den befintliga anläggningen och verksamheten omfattas av ett tillstånd? Frågan gäller även för det fall den ansökta ändringen endast är att se som en upprustning.
- Om art. 4.7 i vattendirektivet (2000/60/EG) ska tolkas så att en medlemsstat är skyldig att inte lämna tillstånd till projekt som äventyrar uppnåendet av vattenrelaterade bevarandemål för ett Natura 2000-område och om tidpunkten för uppnåendet av dessa mål, enligt art. 4.1 c, avser samma tidpunkt som målet för en god ekologisk ytvattenstatus eller god ekologisk potential, såvida inget annat årtal särskilt har angivits.

**Svenska Naturskyddsföreningen** har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avvisa ansökan. I andra hand har Svenska Naturskyddsföreningen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avslå ansökan.

För det fall ansökan inte avvisas har Svenska Naturskyddsföreningen biträtt Naturvårdsverkets yrkande om inhämtande av förhandsavgörande.

**Älvräddarnas Samorganisation** har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avvisa ansökan. I andra hand har Älvräddarnas Samorganisation yrkat att Mark-

och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom avseende delprojekt II och avslå ansökan.

För det fall ansökan inte avvisas har Älvräddarnas Samorganisation biträtt Naturvårdsverkets yrkande om inhämtande av förhandsavgörande.

**Fortum** har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom såvitt avser förnyelse av kraftstation (delprojekt II) ändras. Fortum har bestritt yrkandet att förhandsavgörande från EU-domstolen ska inhämtas. Bolaget har vidare begärt att Mark- och miljööverdomstolen ska förordnas att projektet får påbörjas utan att avvakta att domen vinner laga kraft (verkställighetsförordnande).

Fortum har vitsordat skäligheten av yrkade rättegångskostnader.

Samtliga klagande har bestritt att verkställighetsförordnade meddelas.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Havs- och vattenmyndigheten** har i allt väsentligt vidhållit vad som anförts tidigare med följande förtydliganden och tillägg: Ansökan är felaktigt avgränsad eftersom det är fråga om en utbyggnad och inte enbart en effektivisering. Bolaget har inte tillstånd till angiven omfattning av vattenavledning och åtgärden strider mot utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. Genom underlaget i ansökan går det inte heller att avgöra miljöpåverkan. Bolaget har t.ex. inte redovisat hur de hydromorfologiska och biologiska kvalitetsfaktorerna påverkas. Miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller därför inte kraven. Åtgärder medför också att det finns risk att god ekologisk status inte uppnås till 2021, vilket strider mot kravet på icke försämring och EU-domstolens avgörande i mål C-461/13 (Weserdomen). Status på de relevanta vattenförekomsterna idag är endast måttlig, vilket bl.a. beror på vandringshinder. Ansökan tar ingen hänsyn till eller redovisar konsekvenser för de ekologiska behoven i Båtfors och Untrafjärdens Natura 2000-områden som innehåller habitat för bl.a. ål, asp, harr, öring, hårklomossa och utter. Habitatet riskerar att påverkas negativt. Bolaget har exempelvis inte redovisat hur de nya turbinerna kan

köras jämfört med de gamla och hur de påverkar flödena samt intaget av vatten och fisk. Det intagsgaller bolaget planerar anlägga uppfyller inte heller kravet på bästa möjliga teknik. Det är de nya turbinerna som ska bedömas och 1970 års dom bör inte beaktas. Av Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-06-26 i mål nr M 9073-14 framgår att låglutande fingaller med flyktväg är bästa möjliga teknik. Eftersom miljökonsekvensbeskrivningen inte på ett systematiskt sätt redovisar hur det förnyade kraftverket kommer att påverka den ekologiska statusen och miljökvalitetsnormerna har det inte varit möjligt att bedöma tillräckliga försiktighetsmått.

**Kammarkollegiet** har som grund för sin talan vidhållit vad som anförts tidigare med följande förtydliganden och tillägg: Tillståndet är inte förenligt med miljöbalkens allmänna hänsynsregler och strider mot utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. Fortum har inte kunnat visa att bolaget har rättskraftigt tillstånd till den vattenavledning som påstås. Tillståndet från 1944 medger endast 50 m<sup>3</sup>/s i mertappning om flödet understiger 300 m<sup>3</sup>/s. I övrigt medger det 100 m<sup>3</sup>/s utöver vad som tillåtits tidigare, dvs. totalt 350 m<sup>3</sup>/s. Det finns därmed inte tillstånd till nuvarande vattenavledning. 1914 års vattendom avsåg avledande av vatten till kraftverkets turbiner med 250 m<sup>3</sup>/s och utgick från Kungl. Maj:t beslut från 1909. Som underlag för utslaget låg AB Vattenbyggnadsbyråns förslag från 1908. Kungl. Maj:t hade 1909 beslutat om byggande i kungsådra vilket är att jämställa med regeringsbeslut som binder alla efterkommande domstolsprövningar. Vattendomen från 1944 ersatte dock inte 1914 års tillstånd eftersom vattendomstolen inte var behörig att ändra Kungl. Maj:t beslut. 1944 års tillstånd avser dämning och reglering, höja dammluckor och utföra ny damm. 1944 års tillstånd medger förändring av vattnets djup, dämning och reglering för bättre tillgodogörande av vattenkraften genom dygnsreglering och ökad effekt genom ökad fallhöjd. Vid vattenföring under 1 240 m<sup>3</sup>/s får dämning ske till höjden +100,75 m. Vidare uttalas att medgiven reglering möjliggör en mertappning av 50 m<sup>3</sup>/s under tid då vattenföringen understiger 300 m<sup>3</sup>/s. Tillståndet gav ett bättre tillgodogörande av vattenkraften genom dygnsreglering och ökning av effekten genom ökad fallhöjd. Vattendomstolen prövade inte vattenavledning utöver 1914 års dom. Rättskraft omfattar endast vad som prövats, dvs. vattenavledningen i 1914 års dom. Turbinen G5 domstolsprövades aldrig. Kraftverket medför redan idag negativ miljöpåverkan och påverkan på Båtfors och Untrafjärdens Natura 2000-områden. De

ansökta åtgärderna kan därför inte anses medföra endast obetydlig miljöpåverkan. De planerade drivgodsgvindarna vid turbinen är inte bästa möjliga teknik och leder inte till uppfyllande av god status för kvalitetsfaktorn konnektivitet. Om prövningen mot 4 kap. 6 § miljöbalken inte hindrar åtgärden är ansökan ändå felaktigt avgränsad och beslutsunderlaget undermåligt.

**Länsstyrelsen i Uppsala län** har hänvisat till vad som anförts tidigare med följande förtydliganden och tillägg: Mark- och miljödomstolen har tolkat tidigare avgöranden fel vilket medför att domen leder till ett ökat drivvattenuttag jämfört med tidigare tillstånd. Varken enligt tidigare eller nuvarande lagstiftning kan det förekomma tillstånd med en helt obegränsad rätt att avleda vatten genom en turbin eller damm. Vattenavledningen är alltid reglerad antingen direkt i själva tillståndet, genom det allmänna villkoret, eller genom en särskild bestämmelse om vattenhushållning. Vattenavledningen prövades och bestämdes till 250 m<sup>3</sup>/s redan inför anläggningens uppförande under tidigt 1900-tal. Något allmänt villkor finns inte i 1944 års dom. Tillståndet att efter eget gottfinnande verkställa vattenhushållningen gav sökanden frihet att reglera vattenytan inom fastställda nivåer och med de begränsningar som fastställts i domen. Det gav även sökanden rätt att fritt reglera vattenframsläppningen genom de tidigare tillståndsprovade turbinerna (G1-G4) inom den vattenavledning som tidigare hade tillståndsprovats. Eftersom vattenavledningen hade prövats i anläggningens ursprungstillstånd kunde domstolen inte gå utöver denna mängd. Detta eftersom det inte fanns något yrkande om ökad vattenavledning inför 1944 års prövning. 1944 års dom och den tillkommande turbinen G5 medger att tillåten vattenavledning nu är högst 350 m<sup>3</sup>/s. Åtgärden strider därför mot utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken. En utökad vattenavledning medför negativ påverkan på Natura 2000-området Båtfors. Området är ett av Sveriges mest värdefulla naturområden och är redan kraftigt påverkat av verksamheten vid Untra kraftverk. Tillståndet medför att möjligheterna att uppfylla miljökvalitetsnormerna för vatten försvåras. God ekologisk status ska uppnås till 2021 och byggtid enligt tillståndet är sju år. God status ska alltså uppnås innan projektet är klart. Utökningen av vattenavledningen påverkar dessutom miljökvalitetsnormerna negativt. Åtgärderna medför ingen förbättring av kraftverkets miljöpåverkan och strider mot EU-domstolens dom C-461/13 (Weserdomen). Ansökan är också för snävt avgränsad. Åtgärden

behöver prövas mot Natura 2000-bestämmelserna, miljökvalitetsnormerna för vatten och mot miljöbalkens allmänna hänsynsregler på ett mer omfattande sätt än vad som skett vid mark- och miljödomstolen. Turbinbytet innebär vidare ökad driftsäkerhet med färre driftsavbrott.

**Naturvårdsverket** har vidhållit vad som anförts tidigare med följande förtydliganden och tillägg: Ansökan är felaktigt avgränsad eftersom alla delar av verksamheten inte har rättskraftiga tillstånd. Mark- och miljödomstolen har i fråga om tillåten mängd vattenavledning lutat sig på uttalanden i domar som avser tillsyn. Frågan om vattenavledning är därmed inte rättskraftigt avgjord. Mark- och miljödomstolen har gett 1944 års dom vidare omfattning än vad som avgjordes vid prövningen. Den enda vattenavledningen som är rättskraftigt avgjord är 250 m<sup>3</sup>/s genom Kungl. Maj:t beslut från 1909 och vattendomen från 1914. Omfattningen av vattenavledningen har inte prövats i någon annan dom. Inte heller installation av turbin G5 har prövats. 1942 års ansökan omfattade varken turbin G5 eller utökad vattenavledning. Inga yrkanden framställdes om dessa frågor och de nämns inte heller i domen. 1944 års dom omfattade inte utökad vattenavledning, utan uppgiften om mertappning vid vattenföring under 300 m<sup>3</sup>/s ska förstås på annat sätt. Domen omfattar endast tillstånd och villkor för dämning och dygnsreglering. Domen innebar att elverket över dygnet efter eget gottfinnande fick disponera flödet som den ändrade regleringen möjliggjorde, så länge dämningvillkoren innehölls, men underförstått också inom ramen för gällande tillstånd till vattenavledning, enligt vilket tappningen i medeltal fortsatt skulle vara 250 m<sup>3</sup>/s. Det saknar betydelse om det ursprungligen fanns ritningar som illustrerade utbyggnadsplaner, eller om det inte fanns uttryckliga lagkrav att specificera vattenavledningen. Turbin G5 behöver lagligförklaras enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. och vattenavledning utöver 250 m<sup>3</sup>/s ska tillståndsprövas. Oavsett det ska prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken ske eftersom verksamheten riskerar att påverka Natura 2000-området Båtfors. Eftersom en sådan redovisning saknas i miljökonsekvensbeskrivningen finns det skäl att avvisa ansökan. Art- och habitatdirektivet ställer krav på att medlemsstaterna ska vidta de bevarandeåtgärder som behövs för att nå fastställda bevarandemål för Natura 2000-områden. I detta fall behövs en ökad vattenavledning till Båtforsgrenen. De sökta åtgärderna riskerar uppnåendet av god ekologisk status och gynnsamt tillstånd för



Natura 2000-området. Tillståndet strider därför mot Weserdomen och EU-rätten. Mark- och miljödomstolens dom innebär också att utökningen aldrig prövas mot utbyggnadsförbudet enligt 4 kap. 6 § miljöbalken. Det finns även skäl att avslå ansökan då redan befintlig verksamhet försämrar miljötillståndet i Natura 2000-områden och sådant tillstånd inte sökts eller lämnats. Åtgärden uppfyller inte heller kravet på att nyttan ska överväga skadorna enligt 11 kap. 6 § miljöbalken. Den alltjämt pågående försämringen av livsmiljöerna i Båtfors med anledning av den pågående verksamheten kräver enligt art. 6.2 och 6.3 i art- och habitatdirektivet en samlad bedömning av den nya och den befintliga verksamhetens kumulativa påverkan på Natura 2000-området. Detta krav gäller oberoende av om befintlig verksamhet omfattas av ett rättskraftigt tillstånd eller inte.

**Svenska Naturskyddsföreningen** har hänvisat till vad som anförts tidigare med följande förtydliganden och tillägg: Fortum har inte tillstånd till avledande av 429 m<sup>3</sup>/s och ansökan innebär en utökning mot gällande tillstånd. Miljökonsekvensbeskrivningen redovisar inte heller vad en sådan utökning skulle innebära för miljön. Fyra olika Natura 2000-områden påverkas av Untra kraftverk. Fortum har inte ansökt om Natura 2000-tillstånd och inte redovisat ett tillräckligt underlag för en sådan prövning. Det saknas också en fullständig beskrivning enligt 6 kap. 7 § miljöbalken om hur det ska undvikas att en miljö kvalitetsnorm inte följs. En sådan redovisning ska göras på kvalitetsfaktornivå och följa Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter i HVMFS 2013:19. Miljökonsekvensbeskrivningen beskriver inte hur gynnsam bevarandestatus för Natura 2000-områdena ska uppnås. Mark- och miljödomstolen har gett en obegränsad avledningsrätt i strid med 4 kap. 6 § miljöbalken. Nya tillståndet följer dessutom inte kraven på bästa möjliga teknik såvitt avser låglutande fingaller och flyktväg vid turbinerna. Åtgärden kan inte anses medföra endast en obetydlig miljöpåverkan. Det krävs tillstånd för verksamheter som på betydande sätt påverkar ett Natura 2000-område (NJA 2013 s. 613). Prövningen svarar inte heller mot kraven enligt art- och habitatdirektivet, eftersom den innehåller brister och saknar fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser. Miljökonsekvensbeskrivningen saknar beskrivning hur den konstgjorda vattenföringen påverkar omkringliggande skyddade områden. Bevarandetillståndet för Natura 2000-området Båtfors är inte gynnsamt och tillståndet försämrar successivt, främst på grund av vattenregleringen. Bl.a. vitryggig

hackspett är beroende av de omkringliggande lövskogarna. Den framtida utvecklingen av lövskogarna i Båtfors och Spjutholmens naturreservat är direkt avgörande för om vitryggig hackspett kommer att finnas kvar i Sverige eller inte. Flertalet av de rödlistade arter som förekommer i området är fridlysta enligt 4 § artskyddsförordningen (2007:845). För att tillåta en verksamhet som kan skada fridlysta arter och deras livsmiljöer krävs dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. Fortum har inte sökt artskyddsdispens. För aktuell vattenförekomst gäller kravet att miljö kvalitetsnormen god ekologisk status ska nås till 2021 och att gynnsam bevarandestatus ska uppnås för berörda Natura 2000-områden. För att nå aktuell miljö kvalitetsnorm behöver bland annat fiskvägar och fingaller utföras på flera ställen och en betydligt högre minimitappning i Båtforsområdet fastställas. Den sökta verksamheten medverkar till försämring av flera kvalitetsfaktorer. Detta strider mot icke försämringskravet och Weserdomen. Ändring från Francisturbiner till Kaplanturbiner medför en förändring i vattenvägarna. Turbinläget ändras 2 m och årsproduktionen utökas från 270 GWh till 294 GWh.

**Älvräddarnas Samorganisation** har som grund för sin talan i allt väsentligt anfört följande. Med en rättskraftig vattenavledning på 350 m<sup>3</sup>/s måste all ökad avledning över den mängden anses vara en utbyggnad. Dalälven är i denna del skyddad enligt 4 kap. 6 § miljöbalken. Endast projekt som inte medför mer än obetydlig miljöpåverkan kan tillåtas. En ökad avledning i den storleksordning som anges kommer givetvis att påverka Båtforsområdet negativt mer än obetydligt. Fortum har heller inte sökt nödvändigt tillstånd enligt 7 kap. miljöbalken. Den samhällsekonomiska beräkningen är inte redovisad på tillräckligt sätt. Idag är det ett generellt krav med fingaller som hindrar fisk att skadas och med avledningsanordning för fisk, eftersom detta utgör bästa möjliga teknik. Kravet kan inte frångås med hänvisning till nästan 50 år gamla domslut. Mark- och miljödomstolens dom är i strid med EU-rätten då den inte på något sätt tar i beaktande att miljö kvalitetsnormer för vatten är bindande krav med status av gränsvärdeskaraktär sedan Weserdomen. EU-domstolens förhandsavgörande C-529/15 (Gert Folk) innebär att rättskraften i ett tillstånd, även om det utfärdats före ikraftträdandet av direktivet, inte ska anses utgöra hinder för att den uppkomna situationen ska anses utgöra en miljöskada, med alla de implikationer som det innebär vad gäller ansvar och myndigheters skyldigheter, t.ex.

omedelbart avhjälpande. Slutsatsen blir att det inte föreligger något rättskraftshinder för att ställa alla de villkor som behövs för att säkerställa att den sökta verksamheten inte hindrar uppnåendet av de miljömål som EU satt vad gäller ramvattendirektivet och art- och habitatdirektivet.

**Fortum** har utöver vad som anförts tidigare lämnat följande förtydliganden och tillägg: Fortum har rätt att avleda den mängd vatten, i vart fall 429 m<sup>3</sup>/s, som idag avleds genom turbinerna. Att det i olika mål uppgetts olika uppgifter om utbyggnadsvattenföring beror på att uppgiften tidigare inte haft betydelse och att det saknats verifierade mätningar. Klagandenas uppfattning om att förnyelse av kraftverket förutsätter särskild prövning enligt 7 kap. miljöbalken, att ansökan strider mot utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken och att ansökan hindrar uppnåendet av miljökvalitetsnormen stöds endast på grunden att ansökan skulle innefatta en större vattenavledning än vad som är tillåten. Frågorna aktualiseras knappast med anledning av utbyte till tre miljö- och fiskvänligare turbinaggregat med oförändrad slukförmåga mot idag. Kaplanturbinernas mindre skadeverkningar jämfört med Francisturbinerna är dokumenterad. Krav på fingaller m.m. kan endast aktualiseras i samband med omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken eftersom ansökt förnyelse inte medför någon negativ påverkan på miljön. Fortum har även i förlikningsavtal med staten, som fastställts i vattendom, befriats från skyldighet att utföra skadeförebyggande åtgärder. Den aktuella prövningen ska utgå ifrån att ansökan inte medför försämring av någon kvalitetsfaktor och ett inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen är därför inte nödvändigt.

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

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

*Har sökandebolaget rätt att avleda den mängd vatten som ansökan förutsätter?*

Ansökan avser tillstånd att byta ut tre befintliga turbinaggregat mot tre nya turbiner av Kaplantyp med oförändrat nominellt turbinflöde. Avledningen genom de nya turbinerna kommer att uppgå till sammanlagt 246 m<sup>3</sup>/s (82 m<sup>3</sup>/s per turbin). Eftersom

även de två återstående turbinaggregaten ska fortsätta att drivas kommer enligt Fortum den sammanlagda vattenavledningen genom kraftverket vara 429 m<sup>3</sup>/s vilken enligt bolaget är tillåten.

Samtliga klagande har gjort gällande att det sökta tillståndet innebär en otillåten utökning av vattenavledningen. Enligt klagandena finns tillstånd endast till att avleda mellan 250 och 350 m<sup>3</sup>/s och Fortum saknar därmed rätt att avleda den mängd vatten som ansökan förutsätter.

Både 1914 års dom och 1909 års resolution hänvisar till ansökan och anger som villkor att kraftverket anläggs i huvudsaklig överensstämmelse med förslaget från AB Vattenbyggnadsbyrån. Av förslaget framgår att kraftstationen avser ett utnyttjande av intill 250 m<sup>3</sup>/s. Av utredningen i målet framgår dock att kraftverksbyggnaden redan vid uppförandet hade plats för fem turbiner, att fyra turbiner installerades från början och att en femte turbin, G5, togs i drift 1936/37 utan tillståndsförfarande.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att 1944 års dom varken innehåller något uttryckligt tillstånd till installation och drift av turbinen G5 eller någon angiven vattenföring. Det är ändå uppenbart att syftet med domen har varit att möjliggöra en förbättring av driften av kraftverket. Det angavs i ansökan att ”sedan kraftverket utvidgats med ytterligare ett maskinaggregat har behov gjort sig gällande att ytterligare öka dämningen”. Vattendomstolen meddelade tillstånd att under vissa angivna villkor utöva begärd dämning och vattenreglering samt att för detta ändamål höja luckorna i Storgysingedammen och utföra ny damm vid Klittyllerna. I domen redovisas under rubriken ansökan, att sökanden bl.a. ansökt om tillstånd att efter eget gottfinnande reglera vattenframsläppningen vid Untra kraftverk med allenast de begränsningar som följa av de nu begärda dämningbestämmelserna och de bestämmelser som meddelats genom ett tidigare utslag angående dämningen vid Lanforsens kraftverk. Domstolen kommenterade inte yrkandet om att fritt reglera vattenframsläppningen vilket får anses vara en oklarhet. Däremot har yrkandet redovisats och någon invändning eller uttrycklig begränsning har inte förts fram. Att vattendomstolen har beräknat den avgift som skulle betalas enligt 11 kap. 95 § ÄVL utifrån en mertappning utöver medeltillrinningen om 50 m<sup>3</sup>/s saknar enligt Mark- och miljööverdomstolen betydelse

för frågan om vilken vattenavledning som varit tillåten. Enligt Mark- och miljööverdomstolen kan 1944 års dom inte förstås på annat sätt än att tillståndet även omfattar driften av den då sedan länge installerade turbinen G5 och att avleda den mängd vatten som kraftverket är dimensionerat för med samtliga fem turbiner.

Vad gäller synpunkten att Kungl. Maj:ts beslut 1909 om överbyggnad av kungsådra är bindande för domstolar och att det därför inte varit möjligt att i 1944 års dom tillåta en ökad avledning, noterar Mark- och miljööverdomstolen följande. 1918 års vattenlag stadgade att kungsådra skulle finnas i vissa uppräknade vattendrag, bl.a. Dalälven. När reglerna om kungsådra togs in i 1918 års vattenlag renodlades institutet till att ge Kungl Maj:t en möjlighet att på ansökan förordna att strömfall som inte utnyttjades på effektivt sätt fick tas i anspråk mot ersättning till innehavaren. 1983 års vattenlag upphävde alla bestämmelser om kungsådra. Kungl. Maj:t har genom beslutet 1909 upplåtit den i målet aktuella kungsådran till annan verksamhet genom att låta den överbyggas. Det framkommer i underlaget till beslutet att kraftverkets behov var 250 m<sup>3</sup>/s genom hänvisning till Vattenbyggnadsbyråns utlåtande 1908. Förutsättningar med höjder och vattenhushållning var av intresse vid det dåtida övervägandet om det ur allmän och enskild synpunkt var ekonomiskt bättre att behålla vattendraget fritt eller tillåta en överbyggnad av detsamma på vissa villkor. Detta kan, enligt Mark- och miljööverdomstolen, inte anses innebära att de förutsättningar som låg till grund för beslutet skulle utgöra ett absolut tak för produktionen för all framtid. Domstolen anser därför att uppgifterna i beslutet 1909 om ansökt vattenavledning inte hindrade vattendomstolen att 1944 förordna på annat sätt.

Således finner Mark- och miljööverdomstolen att Fortum genom tidigare domar och beslut har den avledningsrätt som ansökan om förnyelse av kraftverket förutsätter. Avledningen i sig till de nya turbinerna innebär därför inte en utökning av den tillåtna vattenavledningen.

*Påverkan på skyddade områden och arter samt vattenkvalitet*

Dalälven skyddas mot utbyggnad av vattenkraft genom 4 kap. 6 § miljöbalken. Endast vattenverksamheter som förorsakar obetydlig miljöpåverkan kan tillåtas. Tillstånd bör kunna lämnas för smärre åtgärder som hänför sig till en redan företagen utbyggnad,

t.ex. ersättningsbyggnader till ett befintligt kraftverk, ombyggnader och effektiviseringar, under förutsättning att inverkan på naturmiljön inte ökar i nämnvärd omfattning (prop. 1997/98:45, del 2 s. 41).

Vattenregleringen som sker med anledning av driften av vattenkraftverket påverkar de närliggande Natura 2000-områdena Båtfors och Untra. En prövning behöver därför göras om den sökta åtgärden på ett betydande sätt påverkar miljön i områdena och därmed kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att själva bytet av turbiner sker i torrhet och att det nominella vattenflödet genom de nya turbinerna är densamma som tidigare. Som Mark- och miljööverdomstolen redovisat ovan innebär den nu ansökta verksamheten inte en utökning av vattenavledningen. Vissa klagande har invänt att bytet av turbinerna innebär att kraftverket med en modernare teknik kommer att drivas på ett effektivare sätt än tidigare. Det har dock inte framkommit hur driften kommer att förändras annat än att färre driftsavbrott torde kunna förväntas efter det att de gamla turbinerna bytts ut. Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning medför turbinbytet inte mer än en obetydlig miljöpåverkan. Den sökta åtgärden strider därmed inte mot 4 kap. 6 § miljöbalken. Inte heller bedöms den sökta åtgärden påverka miljön i Natura 2000-områdena på ett betydande sätt och det krävs därför inte tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. De sökta åtgärderna kan inte heller medföra att hela den samlade verksamheten ska prövas enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen anser inte att åtgärderna riskerar att leda till någon försämring av statusen av vattenkvaliteten för de berörda vattenförekomsterna.

Slutligen föreligger inte hinder att tillåta åtgärderna med anledning av föreskrifterna i artskyddsförordningen.

#### *Behovet av skyddsåtgärder*

Vid en tillståndsprövning enligt miljöbalken ska sökanden presentera underlag för bedömningen av behovet av skyddsåtgärder som den sökta åtgärden motiverar och hur dessa ska utformas med bästa möjliga teknik.

Havs- och vattenmyndigheten har anfört att det saknas redogörelse för skaderisken för fisk som leds till turbinerna och hur detta ska undvikas. Bästa möjliga teknik innefattar enligt myndigheten dels effektivt skyddsgaller, dels anordning för fiskens passage upp- och nedströms. Länsstyrelsen med flera motparter har delat Havs- och vattenmyndighetens bedömning.

Fortum har hänvisat till att bolaget genom en dom 1970 har befriats från skyldigheten att med fingaller skydda nedströms vandrande fisk samt vidare genom ett förlikningsavtal med staten 1985 befriats från fiskrelaterat skadeförebyggande för all framtid. Fortum har även hävdad att bytet av turbiner medför en mer miljö- och fiskvänligare teknik än som är fallet idag, eftersom den nya konstruktionen ökar möjligheten för fisk att passera igenom turbinen levande, än med nuvarande utformning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att Fortum i den ursprungliga ansökan hade begärt att få utföra en faunapassage, kallad biokanal, för att möjliggöra för bland annat fisk att passera kraftverket både uppströms och nedströms. Bolagets ansökan var utformad på sådant sätt att den saken prövades fristående i förhållande till ansökan i övrigt. Mark- och miljödomstolen avslag ansökan i den delen då den liksom remissmyndigheterna ansåg att påverkan på Natura 2000-områdena inte kunde bedömas eftersom underlaget var bristfälligt. Domen har inte överklagats i den delen.

Mark- och miljööverdomstolen anser inte att domen från 1970 och förlikningsavtalet med staten 1985 kan anses medföra en total och för all framtid gällande befrielse för bolaget att ta hänsyn till skadeverkan på fisk och andra organismer. I ansökan med den utformning som Mark- och miljööverdomstolen nu har att pröva saknas helt redogörelse för skadeverkningar och överväganden om skyddsåtgärder, såvitt gäller fisk och andra levande organismer. Detta kan delvis vara en följd av att biokanalen utgick och inte kom att ersättas med alternativa lösningar. Vad gäller skyddsåtgärder framkom dock vid huvudförhandlingen att Fortum ansåg att den av Havs- och vattenmyndigheten föreslagna galleranordningen var alltför kostsam men någon

utredning till styrkande av kostnaden, redovisning av alternativa lösningar och effekten av föreslagen gallerkonstruktion finns inte i målet.

Mark- och miljööverdomstolen anser att eftersom ansökan helt saknar redogörelse för skadeverkningar och möjliga åtgärder till skydd för nedströms passerande fisk, har ansökan sådana brister att tillstånd till projektet inte kan meddelas.

#### *Övriga frågor*

Som en följd av denna utgång ska de med delprojekt II relaterade villkoren i mark- och miljödomstolens dom som gäller arbetstid, oförutsedd skada och uppskjuten fråga upphävas.

Vidare saknas behov av förhandsavgörande av EU-domstolen. Yrkandena om att inhämta sådant ska därför avslås.

Med hänsyn till utgången i målet ska Fortum ersätta klagandenas rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Om beloppen råder inte tvist. Fortum ska därför utge yrkad ersättning.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2018-12-10

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Bengt Jonsson samt hovrättsråden Mikael Hagelroth, referent, och Ulf Wickström.





NACKA TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DELDOM**  
2017-02-17  
meddelad i  
Nacka strand

Mål nr M 3055-15

### SÖKANDE

Fortum Sverige AB (tidigare Fortum Dalälvens Kraft AB)  
115 77 Stockholm

Ombud: Carl-Johan Ribbing  
JURRIB AB  
Pontonjärgatan 43  
112 37 Stockholm

### SAKEN

Tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken att utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder m.m. vid Untra kraftverk i Dalälven, Tierps kommun och Uppsala län.

AnläggningsID i miljöboken: 1553

Koordinater (SWEREF99): N 6702626, E 628639

### DOMSLUT

#### Tillstånd

Mark- och miljödomstolen lämnar Fortum Sverige AB tillstånd att oberoende av varandra

dels utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder (delprojekt I), samt

dels förnya kraftstationen (delprojekt II),

allt i huvudsaklig överensstämmelse med ansökan och därtill fogade handlingar och ritningar samt denna dom, se särskilt beskrivningar av delprojekten s.12 ff.

Dok.Id 477873

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40  <b>E-post:</b> mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

Mark- och miljödomstolen

### **Miljökonsekvensbeskrivningen**

Mark- och miljödomstolen godkänner miljökonsekvensbeskrivningen såvitt avser delprojekten I och II, men underkänner den avseende delprojekt III.

### **Villkor**

1. Arbete på fyllningsdammar får endast ske under perioden 1 mars - 30 september.
2. Ingen avverkning för de tillståndsgivna arbetena får ske under perioden 1 april – 10 augusti.
3. Grumligt vatten t.ex. länsvatten, vattenbilningsvatten ska samlas upp och genomgå partikelavskiljning innan det återleds till mark/älven.
4. Kemiska produkter och farligt avfall ska hanteras så att spridning av förorening förhindras.
5. Arbetsmaskiner som arbetar i vatten ska behandlas så att spridning av kräftpest förhindras.
6. För arbetena ska gälla NVs allmänna råd (2004:15) om buller från byggplatsen.
7. Bolaget ska upprätta kontrollprogram för arbetenas utförande i samråd med tillsynsmyndigheten.

### **Arbetstid, delprojekt I**

De arbeten som medgetts i denna dom avseende dammsäkerhetshöjande åtgärder ska vara utförda senast inom tio (10) år från det denna dom vinner laga kraft. Tillståndet förfaller om Fortum inte iakttar bestämmelserna om arbetstid. Om förlängning av arbetstiden finns föreskrifter i 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken.

Mark- och miljödomstolen

### **Arbetstid, delprojekt II**

De arbeten som medgetts i denna dom avseende förnyelse av kraftstation ska vara utförda senast inom tio (10) år från det denna dom vinner laga kraft. Tillståndet förfaller om Fortum inte iakttar bestämmelserna om arbetstid. Om förlängning av arbetstiden finns föreskrifter i 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken.

### **Oförutsedd skada, delprojekt I**

Om den vattenverksamhet som avses med detta tillstånd till dammsäkerhetshöjande åtgärder medför skada som mark- och miljödomstolen inte förutsett, får den skadelidande framställa anspråk på ersättning. Sådant anspråk ska, för att få tas upp till prövning, framställas till mark- och miljödomstolen inom tio (10) år från arbetstidens utgång för delprojekt I.

### **Oförutsedd skada, delprojekt II**

Om den vattenverksamhet som avses med detta tillstånd till förnyelse kraftstation medför skada som mark- och miljödomstolen inte förutsett, får den skadelidande framställa anspråk på ersättning. Sådant anspråk ska, för att få tas upp till prövning, framställas till mark- och miljödomstolen inom tio (10) år från arbetstidens utgång för delprojekt II.

### **Uppskjuten fråga**

Prövningen av bygdeavgift enligt 6 kap. 2 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet skjuts upp till dess de nya aggregaten är upphandlade och installerade då Fortum har att till mark- och miljödomstolen

## Mark- och miljödomstolen

inkomma med anmälan. De nya turbinerna får inte tas i drift innan bygdeavgiften är bestämd.

**Prövningsavgift**

Mark- och miljödomstolen fastställer prövningsavgiften slutligt till fyrahundratusen (400 000) kr.

**Verkställighetsförordnande**

Mark- och miljödomstolen förordnar att i denna dom lämnat tillstånd till delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder får tas i anspråk även om domen inte vunnit laga kraft.

**Ogillade yrkanden**

Fortums yrkande om tillstånd till delprojekt III, biokanal avslås.

Fortums yrkande om verkställighetstillstånd avseende delprojekt II, förnyelse av kraftstation avslås.

**Rättegångskostnader**

1. Fortum ska ersätta Havs- och vattenmyndigheten dess rättegångskostnader med sextioåttatusen (68 000) kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

2. Fortum ska ersätta Kammarkollegiet dess rättegångskostnader med åttioettusenåttahundrasjuttio (81 870) kr varav 73 600 kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 81 870 kr från dagen för denna dom till dess betalning sker.

## Mark- och miljödomstolen

3. Fortum ska ersätta Länsstyrelsen i Uppsala län för rättegångskostnader med etthundraåttiovtvåusenettvåusenettionio (182 189) kr, varav 140 000 kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 182 189 kr från dagen för denna dom till dess betalning sker.

4. Fortum ska ersätta Tierps kommun dess rättegångskostnader med tjugosjutusenniohundra (27 900) kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

5. Fortum ska ersätta Bengt Engstrand dennes rättegångskostnader med fyratusenåttahundra (4 800) kr för arbete jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

---

## Mark- och miljödomstolen

SAKEN.....	1
DOMSLUT.....	1
BAKGRUND .....	9
YRKANDEN M.M. ....	9
Fortums yrkanden.....	9
Remissmyndigheterna m.fl. inställningar.....	10
DELPROJEKT I, Dammsäkerhetshöjande åtgärder.....	12
A. Fyllningsdamm Södra Vallen (konsekvensklass 1).....	12
B. Fyllningsdamm Norra Vallen (konsekvensklass 3).....	12
C. Spärrdamm.....	13
D. Anslutningsdammar mot kraftstation (Södra och Norra Vallen).....	13
E. Intag kraftstation .....	13
DELPROJEKT II, Förnyelse av kraftstation .....	13
F. Förnyelse av aggregat G1-G3 .....	13
G. Vattenhushållning.....	14
H. Överbyggnad .....	14
I. Brobana vid sugrörsutlopp.....	14
K. Utrymmen i kraftstationen.....	14
DELPROJEKT III, miljöförbättrande åtgärder .....	14
L. Biokanal .....	14
FÖRSLAG PÅ VILLKOR (Fortums slutliga förslag) .....	15
FÖRSLAG PÅ VATTENHUSHÅLLNINGSBESTÄMMELSER.....	16
Delprojekt III, biokanalen .....	16
ANSÖKAN .....	16
Gällande tillstånd.....	16
Grunden för denna ansökan.....	18
Höjdsystem.....	18
Hydrologiska förhållanden .....	18
Rådighet.....	18
Planförhållanden m.m. ....	18
Kostnader.....	19

## Mark- och miljödomstolen

Tillåtlighet från allmän och enskild synpunkt enligt 11 kap. 6 § Miljöbalken ....	19
Avgiftsfrågor .....	20
Skyldigheter enligt 11 kap. 8 § Miljöbalken .....	20
Föreslagna försiktighets- och skadeförebyggande åtgärder .....	21
De planerade ändringarna av dammanläggningar och kraftverket .....	21
Den planerade miljöförbättrande åtgärden (Biokanalen) .....	21
Allmänt om berört område .....	21
Naturmiljön .....	21
Vattenmiljön och vattenkvaliten .....	22
Fisk och vattenlevande djur .....	22
Kulturmiljö och landskapsbild .....	23
<b>INKOMNA YTTRANDEN</b> .....	23
Naturvårdsverket .....	23
Havs- och Vattenmyndigheten .....	27
Kammarkollegiet .....	31
Länsstyrelsen i Uppsala län .....	38
Tierps kommun .....	54
Naturskyddsföreningen .....	55
Stig Kihlén .....	62
<b>FORTUMS BEMÖTANDE</b> .....	64
<b>INKOMMNA YTTRANDEN OM BIOKANAL OCH VILLKOR</b> .....	78
Naturvårdsverket .....	78
Havs- och vattenmyndigheten .....	80
Kammarkollegiet .....	81
Länsstyrelsen .....	82
Tierps kommun .....	85
Naturskyddsföreningen .....	85
<b>DOMSKÄL</b> .....	86
Inledning .....	86
Rådighet .....	86
Planbestämmelser .....	87

## Mark- och miljödomstolen

Miljöbalken 4 kap. 6 § .....	87
Tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken .....	88
Delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder .....	88
Delprojekt II, förnyelse av kraftstation .....	89
Delprojekt III, biokanal .....	92
Miljökonsekvensbeskrivningen .....	93
Villkor .....	93
Arbets tid .....	93
Oförutsedd skada .....	93
Fiske avgift .....	94
Bygdeavgift .....	94
Prövningsavgift .....	94
Verkställighetsförordnande .....	94
Rättegångskostnader .....	94



Mark- och miljödomstolen

## BAKGRUND

Untra kraftverk är beläget inom fastigheten Tierp Untraverket 26:1 i Dalälven vid Untrafjärden i Tierps kommun och Uppsala län, ca 40 km söder om Gävle. Kraftverket togs i drift 1918. Fortum Sverige AB (Fortum) äger kraftverket och den fastighet varpå det är beläget.

Närmast belägna kraftanläggning uppströms är Söderfors kraftverk (Vattenfall) och nedströms Lanforsens kraftverk (Fortum).

## YRKANDEN M.M.

### Fortums yrkanden

Fortum Sverige AB (Fortum) har yrkat att mark- och miljödomstolen lämnar bolaget tillstånd att dels utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder (delprojekt I), dels förnya kraftstation (delprojekt II) samt dels anlägga en biokanal (delprojekt III), allt i huvudsaklig överensstämmelse med ansökan och därtill fogade handlingar och ritningar, se även preciseringar avseende delprojekten nedan. Fortum har yrkat att arbetena får påbörjas innan miljödomstolens dom vinner laga kraft.

Fortum har yrkat att ansökta åtgärder (delprojekten I, II och III) ska prövas fristående från varandra innebärande att sedermera meddelade tillstånd må tas i anspråk i sin helhet, men med möjlighet för Fortum att avstå från att utföra ett eller flera delprojekt utan att lämnade tillstånd i sin helhet förfaller.

Fortum har yrkat att frågan om prövning av bygdeavgift enligt 6 kap. 2 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet skjuts upp till dess de nya aggregaten är upphandlade och installerade då Fortum har att till mark- och miljödomstolen inkomma med anmälan. Turbinerna ska inte få tas i drift innan bygdeavgiften bestämts.

Fortum har vidare föreslagit att arbetstiden ska fastställas till tio år efter laga-kraftvunnen dom samt att anspråk på grund av oförutsedd skada ska framställas senast inom tio år efter arbetstidens utgång.

Mark- och miljödomstolen

### **Remissmyndigheterna m.fl. inställningar**

#### *Naturvårdsverket*

Naturvårdsverket har tillstyrkt delprojekt I under förutsättning att åtgärderna inte leder till minskat läckage. Avseende delprojekten II-III har Naturvårdsverket i första hand gjort gällande att ansökan ska avvisas och i andra hand att den ska avslås.

Naturvårdsverket har bestridit bifall till yrkandet om verkställighetsförordnande.

#### *Havs- och vattenmyndigheten*

Havs- och vattenmyndigheten tillstyrker att tillstånd medges för de damsäkerhets- höjande åtgärderna inom delprojekt I under förutsättning att det inte innebär torr- läggningar av vattenmiljöer eller att läckaget till flottningsrännan minskar. Myndig- heten har bestridit övriga yrkanden (delprojekt II-III) och i första hand gjort gällande de ska avvisas och i andra hand avslås.

För det fall domstolen anser att tillstånd till övriga delar kan medges har myndigheten i tredje hand begärt att domstolen förordnar om sakkunniga, inom områdena fiskpassager och ekologiskt anpassad vattenreglering, att utföra utredningar och avge utlåtanden i målet.

Havs- och vattenmyndigheten har bestridit bifall till yrkandet om verkställighets- förordnande.

Havs- och vattenmyndigheten har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

#### *Kammarkollegiet*

Kammarkollegiet har tillstyrkt ansökan för delprojekt I, men har i första hand gjort gällande att ansökan ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås vad gäller delprojekt II samt gjort gällande att delprojekt III ska avslås.

Kammarkollegiet har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

Kammarkollegiet har bestridit bifall till yrkandet om verkställighetsförordnande.

## Mark- och miljödomstolen

*Länsstyrelsen i Uppsala län*

Länsstyrelsen har tillstyrkt ansökan för delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder, under förutsättning att länsstyrelsens synpunkter och villkorsförslag beaktas.

När det gäller delprojekt II och delprojekt III har länsstyrelsen gjort gällande att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand avslås.

Länsstyrelsen har avstyrkt att verkställighetsförordnande medges, i vart fall för delprojekt II och III.

Länsstyrelsen har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

*Tierps kommun*

Kommunen har tillstyrkt delprojekt I men avseende delprojekt II och III har kommunen i första hand gjort gällande att ansökan ska avvisas och i andra hand avslås.

Om tillstånd ändå ges för de ansökta åtgärderna anser kommunen att tillståndet ska förenas med villkor om lämpliga skyddsanordningar för nedåtpasserande fisk, såsom lutande fingaller, samt att fiskvandring svägar utformas tillsammans med tillsynsmyndigheten. Då det i tidigare prövningar har föreslagits fiskvandring svägar på fler och andra platser än flottningsrännan bör antal, placering och funktion utredas vidare och bestämmas tillsammans med tillsynsmyndigheten.

Kommunen har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

*Naturskyddsföreningen*

Naturskyddsföreningen har gjort gällande att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand avslås.

För det fall domstolen tar upp ansökan till prövning har föreningen yrkat att ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen ska kompletteras samt att prövning ska ske utifrån Natura 2000-bestämmelserna.

Föreningen har bestritt yrkande om verkställighetsförordnande.

Mark- och miljödomstolen

*Stig Kihlén*

Stig Kihlén har yrkat på en omprövning av tillståndsprocessen för Untra kraftverk där alla faktorer vägs samman och att det ska återgå till att pröva det alternativ som innebär ersättningskraftverk väster om nuvarande, eftersom det ger lägsta risk för översvämningskatastrofer i framtiden. Alltså bör säkerheten för i området boende gå i första hand. Det betyder att ombyggnad av kraftverket och förstärkningar av dammvallen ska ses som ett ärende.

Stig Kihlén har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

*Bengt Engstrand*

Bengt Engstrand har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

**DELPROJEKT I, Dammsäkerhetshöjande åtgärder**

**A. Fyllningsdamm Södra Vallen (konsekvensklass 1)**

1. dammkrönet höjs utmed hela längden till nivån +104,3 m
2. tätskärm bestående av PVC-spont anläggs upp till nivån +103,9 m
3. stödfyllning anläggs på nedströmssidan mellan sektion 0/000 och 0/250
4. väg anläggs på dammens nedströmssida från kraftstationen utefter hela dammtån
5. erosionsskydd anläggs på uppströmssidan från nivån +102,0 m upp till dammkrön
6. dammkrön och slänter röjs från buskar och träd
7. instrumentering för läckagemätning anläggs på nedströmssidan

**B. Fyllningsdamm Norra Vallen (konsekvensklass 3)**

8. dammkrönet höjs till nivån +104,3 m mellan sektion 0/000 och 0/200

Mark- och miljödomstolen

9. tätskärm bestående av PVC-spont anläggs upp till nivån +103,9 m sektion 0/000 till 0/200
10. erosionsskydd anläggs på uppströmssidan från nivån +102,0 m upp till dammkrön sektion 0/000 till 0/200
11. dammkrön och slänter röjs från buskar och träd
12. instrumentering för läckagemätning

### **C. Spärrdamm**

13. ny brobana anläggs på spärrdammen dimensionerad för BK1-trafik och med en bredd av 5 m

### **D. Anslutningsdammar mot kraftstation (Södra och Norra Vallen)**

14. parapet av betong gjuts på befintligt dammkrön med överkant på nivån +104,1 m
15. tätande stödmur anläggs i anslutning mellan fyllningsdammens PVC-spont och anslutningsdammen
16. reparation av anslutningsmurarnas betongytor mot vattenvägen
17. täta arbetskasuner kan komma att anläggas lokalt under arbetenas utförande

### **E. Intag kraftstation**

18. parapet av betong gjuts på befintligt bjälklag med överkant nivå +104,1 m

## **DELPROJEKT II, Förnyelse av kraftstation**

### **F. Förnyelse av aggregat G1-G3**

19. turbinaggregaten G1-G3 ersätts med tre nya av Kaplan typ med oförändrat nominellt turbinflöde om  $82 \text{ m}^3/\text{s}$  vardera liksom de befintliga
20. befintliga vattenvägar i kraftstationen modifieras och anpassas
21. befintliga drivgodsgjutar ersätts med nya likvärdiga närmare intagsluckorna

Mark- och miljödomstolen

### **G. Vattenhushållning**

22. rätt att genom de nya turbinaggregaten G1-G3 avleda nominellt 246 m<sup>3</sup>/s (3x82 m<sup>3</sup>/s) med resultat att vattenhushållningen ej kommer att förändras

### **H. Överbyggnad**

23. ny överbyggnad uppförs över intagssumparna mellan intagsbyggnaden och maskinsalen
24. ny travers anläggs i den nya överbyggnaden med en lyftkapacitet på 60 ton

### **I. Brobana vid sugrörsutlopp**

25. brobanan försärks till BK1-klass och breddas till 4,5 m

### **K. Utrymmen i kraftstationen**

26. serviceutrymmen inne i kraftstationen kommer att anpassas med hänsyn till med tiden förändrade behov

## **DELPROJEKT III, miljöförbättrande åtgärder**

### **L. Biokanal**

27. utförande av en biokanal i tidigare flottningskanal utefter intagskanalens vänstra sida med en total längd av ca 1440 meter med ett insteg för fisk i nedre delen av biokanalen i anslutning till kraftverkets utlopp och till insteget till befintlig tidigare nedlagd fisktrappa
28. den tidigare nedlagda fisktrappan omkonstrueras för att skapa en gynnsammare (mindre) lutning
29. rätt att avleda som mest 0,5 m<sup>3</sup>/s från älven genom biokanalens inlopp för att säkerställa avsedd funktion
30. vattenavledningen till biokanalen ska utföras inom de för kraftverkets drift bestämda nivåerna för dämning och reglering av uppströmsvattenytan i Untrafjärden

Mark- och miljödomstolen

### **FÖRSLAG PÅ VILLKOR (Fortums slutliga förslag)**

Fortum föreslår följande villkor (anpassning har skett till vad som föreskrivits i M 4645-11 om dammsäkerhetshöjande åtgärder).

1. Arbete på fyllningsdammar får endast ske under perioden 1 mars-30 september.\*
2. Ingen avverkning för de tillståndsgivna arbetena får ske under perioden 1 april – 10 augusti.\*
3. Anordnande av temporära tillfartsvägar till biokanalen ska ske i samråd med naturvårdssakkunnig.
4. Fisk av betydelse i flottningskanalen/rännan fångas ex genom elfiske och flyttas till utloppskanalen före start av byggarbeten.
5. Anpassningar av biokanalen ex justering av bottenstruktur, tillförsel av död ved och liknande åtgärder, inom ramen för de förutsättningar som redovisats i TB punkt 7.4, ska ske i samråd med tillsynsmyndigheten.
6. Grumligt vatten ex länsvatten, vattenbilningsvatten ska samlas upp och genomgå partikelavskiljning innan det återleds till mark/älven.
7. Kemiska produkter och farligt avfall ska hanteras så att spridning av förorening förhindras.
8. Arbetsmaskiner som arbetar i vatten ska behandlas så att spridning av kräftpest förhindras.
9. För arbetena ska gälla NVs allmänna råd (2004:15) om buller från byggplatsen.\*
10. Bolaget ska upprätta kontrollprogram för arbetenas utförande i samråd med tillsynsmyndigheten.\*

\*) samma villkorsformulering som i M 4645-11

Mark- och miljödomstolen

## FÖRSLAG PÅ VATTENHUSHÅLLNINGSBESTÄMMELSER

### Delprojekt III, biokanalen

1. Tappningen vid intaget till biokanalen sätts till 500 l/s under tiden 1 maj till 31 oktober och under resten av året till 250 l/s.
2. Vid biokanalens utlopp skall under tiden 1 maj till 31 oktober tillföras lockvatten på maximalt 2700 l/s genom pumpning. Det totala flödet i utloppet beräknas då bli 4000 l/s (lokal tillrinning ca 800 l/s samt tappning vid intaget 500 l/s).

## ANSÖKAN

### Gällande tillstånd

Kungl Maj:t lämnade genom ett beslut den 8 september 1909 tillstånd att bygga i kungsådran i Dalälven. Tillståndet förenades med ett antal villkor för att tillgodose främst flottningens behov av vatten.

Genom ett utslag den 9 mars 1944 i mål D. 41/1942 lämnade Österbygdens vattendomstol Stockholms elektricitetsverk tillstånd enligt vattenlagen (1918:523) utan begränsning i tiden dels att vid vattenföringar under 1240 m<sup>3</sup>/s uppdämma vattnet vid Untrafjärden vid Sjöbo till höjden +100,75 m med rätt tillika att under del av dygnet överskrida denna dämmningsgräns med högst 25 cm mot att under samma dygn sänka vattenståndet så, att befintliga eller blivande kraftanläggningar ovanför Untra kraftverk inte lider men av att dämmningsgränsen överskrids, dels att fritt reglera vattenframsläppningen vid Untra kraftverk med endast de begränsningar som följer av de nu nämnda dämmningsbestämmelserna och de bestämmelser som meddelats genom ett utslag av vattendomstolen den 4 januari 1939 angående dämningen vid Lanforsens kraftverk. För att möjliggöra dämningen lämnades elverket också tillstånd att höja Storgysingedammen och att anlägga en ny damm vid högvattenavloppet vid Klittyllerna. På sätt som elverket åtagit sig får regleringen inte leda till att vattenståndet i Kågbosjön varierar mer än 0,5 m under samma dygn annat än om detta skulle inträffa vid driftstörningar eller andra händelser som elverket inte har inflytande över (force majeure).

Enligt den nämnda domen om dämningen vid Lanforsens kraftverk får vattenståndet i Lanfjärden vid en pegel vid Klingsfors nedströms Untra kraftverk vid normala förhållanden inte variera med mer än 0,5 m under samma dygn.

Med stöd av domen sker dygnsreglering i Untrafjärden med tillämpning av de regleringsbestämmelser som således har meddelats. Nivån uppströms Untra kraftverk bestäms vid en pegel placerad vid Sjöbo. Nedre vattenytan för Untra kraftverk mäts vid Klingsfors.



## Mark- och miljödomstolen

Veckoreglering sker i Hedesundafjärden uppströms Söderfors kraftverk enligt därför meddelat tillstånd.

Följande domar är av intresse för denna ansökan.

- **1978-04-27, DVA 41 i mål VA 47/77.** (Stockholms tingsrätt, vattendomstolen). Tillstånd att anlägga en ny tilloppskanal mellan Stora Tilleroppsön och Övre Tilleroppsön
- **1986-05-29, DVA 41 i mål VA 135/73 och 136/73.** (Stockholms tingsrätt, vattendomstolen). Fastställande av förlikningsavtal mellan å ena sidan Kammarkollegiet och å andra sidan Stockholm Energi Produktion AB och Lanforsens Kraft AB innebärande bl.a. upphävande av skyldigheten att hålla laxtrappor vid de båda kraftverken och skyldighet för dessa att i fiskeavgift för Untra och Lanforsens kraftverk betala 27,4 MSEK. Beloppen ersätter alla för kraftverken gällande förpliktelser att erlagga avgifter och utföra åtgärder för såväl gången tid som all framtid. Ersättningen omfattar även, såvitt gäller det allmänna fisket, en eventuell framtida utbyggnad av de båda kraftverken, för Untras del med ytterligare ett aggregat för ca 300 m<sup>3</sup>/s
- **1991-05-15, DVA 44 i mål VA 23/86 och VA 56/90.** (Stockholms tingsrätt, vattendomstolen). Dels bestämmande av ny minimitappning genom Storgysingedammen till minst 40 m<sup>3</sup>/s 1 maj - 30 juni, 20 m<sup>3</sup>/s 1 juli - 31 augusti och 10 m<sup>3</sup>/s 1 september - 30 april, dels tillstånd att omedelbart till höger om Storgysingedammen anlägga ett minikraftverk för en drivvattenföring av 20 m<sup>3</sup>/s.
- **2010-11-23, M 2474-10,** (Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen). Dom vari domstolen upphävde länsstyrelsens förbud att avleda mer vatten än 250 m<sup>3</sup>/s.
- **2012-06-21, M 3320-11** (Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen) vari domstolen upphävde länsstyrelsens förbud att avleda vatten genom turbinen G5.
- **2013-06-05, M 5933-12,** (Svea hovrätt, mark- och miljööverdomstolen) avslag av länsstyrelsens, Uppsala län, överklagande av Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolens dom vari länsstyrelsens förbud att avleda vatten genom turbinen G5 upphävdes.
- **2013-06-05, M 6229-12,** (Svea hovrätt, mark- och miljööverdomstolen), upphävande av tillstånd att anlägga ny kraftstation vid Untra, meddelat av Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolens i dom 2012-06-27, M 5228-07).
- **2014-02-21, M 4645-11,** (Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen) tillstånd medgavs att utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder på vallen mellan Södra vallen och Tammforsdammen, Tammforsdammen, Untravallen, Norra vallen, Djupströmmen, Lillgysingevallen, Storgysingevallen och Röddretdammen.

Mark- och miljödomstolen

### **Grunden för denna ansökan**

Fortum har funnit att dammanläggningarna inte motsvarar dagens krav på säkerhet.

Planerade dammsäkerhetsåtgärder syftar till att säkerställa dammanläggningarnas säkerhet och utformning.

Fortum avser även att utföra en förnyelse av den närmast 100 år gamla kraftstationen genom bl.a. utbyte av maskinaggregat och därmed förenade anpassningsåtgärder.

Föreslagen biokanal syftar till att skapa gynnsammare förutsättningar för lokalt fiskbestånd att passera kraftverket. Åtgärden bedöms inte vara ovillkorligen motiverad av övriga ansökta åtgärder, men ska ses som en frivillig positiv miljöåtgärning från Fortums sida.

### **Höjdsystem**

I denna ansökan angivna höjder refererar till lokalt höjdsystem (använt i äldre domar angående Untra kraftverk) vars 0-punkt ligger 54,30 m lägre än RH00 och 53,77 m lägre än RH70.

### **Hydrologiska förhållanden**

Klass 1-flöde (10 000-årsflöde)	3 500 m <sup>3</sup> /s
HHQ	1 594 m <sup>3</sup> /s
Klass 2-flöde (100-årsflöde)	1 900 m <sup>3</sup> /s
Medelvattenflöde (MQ)	343 m <sup>3</sup> /s

### **Rådighet**

Fastigheter som berörs av ansökta åtgärder är Tierp Untraverket 26:1 som ägs av Fortum. Vidare äger Fortum Untra kraftverk och till kraftverket hörande dammar och anläggningsdelar.

### **Planförhållanden m.m.**

Berört område omfattas av Tierps kommun "Översiktsplan 2010 - 2030" som antogs den 14 december 2011. Strandskydd råder till och med 300 meter från strandlinjen.

Ansökta åtgärder står inte i strid med översiktsplanen eller strandskyddsbestämmelserna. Inte heller står åtgärderna i strid med andra bestämmelser av skyddskaraktär.

Skyddsbestämmelsen i 4 kap. 6 § miljöbalken om förbud mot vattenkraftutbyggnad utgör inte hinder för nu ansökta åtgärder. Till grund för denna uppfattning ligger i

## Mark- och miljödomstolen

första hand att ansökta åtgärder sker inom befintligt industriområde dvs. berör endast befintliga vattenanläggningar och konstgjorda vattenförekomster.

Ansökta åtgärder är inte heller belägna inom det område av Dalälven som omfattas av bestämmelsen. Det skyddade området omfattar endast huvudflödet och inte käll- eller biflöden, inte heller omfattar lagskyddet ”buffertzoner” på landområden intill (se särskilt förarbeten till 3 kap. 6 § Lag (1987: 12) om hushållning med naturresurser m.m. (Prop. 1985/86:3, s. 107-115)). De ansökta åtgärderna kommer på intet sätt att påverka de skyddsvärden som bär upp skyddsintresset på ett negativt sätt och som har motiverat skyddsbestämmelsen.

Av särskild betydelse måste även framhållas att det med tidigare lämnade tillstånd att uppföra aktuella dammanläggningar är förenat en rätt och tillika skyldighet att underhålla dessa för all framtid.

Oaktat sökandens inställning till skyddsbestämmelsens räckvidd och betydelse för prövning av denna ansökan så är det sökandens uppfattning att ansökta åtgärder ändå inte medför mer än obetydlig miljöpåverkan.

**Kostnader**

De planerade åtgärderna bedöms komma att kosta totalt ca 558 MSEK (Delprojekt I ca 42 MSEK, Delprojekt II ca 506 MSEK Delprojekt III ca 10 MSEK).

**Tillåtlighet från allmän och enskild synpunkt enligt 11 kap. 6 § Miljöbalken**

Vad avser säkerhetshöjande åtgärder och miljöförbättrande åtgärder (Delprojekt I och III) så må dessa anses uppfylla kravet på att fördelarna överväger kostnader och olägenheter för att åstadkomma dessa.

Anläggningskostnaden för förnyelse av kraftstation (Delprojekt II) i prisnivå mars 2015 beräknas uppgå till 506 MSEK enligt beräkning i den tekniska beskrivningen. Motsvarande årskostnad blir enligt beräkning i samma bilaga 28,7 Mkr. De förnyade aggregaten G1 - G3 står för produktionen 234 GWh förutsatt att de körs som prioriterade aggregat. Kostnaden per producerad års-kWh blir därmed ca 12 öre. Denna kostnad underskrider utan tvekan det genomsnittliga värdet av den producerade kraften.

Förutsättningarna för den ekonomiska tillåtligheten är således uppfyllda.

Då förnyelsen inte tar i anspråk ytterligare naturresurser eller utrymme och att åtgärderna som sådana inte förorsakar annan skada, medan en fortsatt och något ökad CO<sub>2</sub>-fri elproduktion kan säkerställas så är även den samhällseliga tillåtligheten uppfylld. Vidare att beakta vid prövningen av tillåtlighet vill Fortum särskilt peka på och återopå bestämmelsen i 1 kap. 1 § miljöbalken.

Miljöbalkens syfte och mål tillgodoses genom att utnyttja möjligheten att bibehålla och utveckla förnyelsebar och CO<sub>2</sub>-fri elkraftproduktion. Vidare att ansökta

## Mark- och miljödomstolen

åtgärder på inget sätt medför någon negativ miljöpåverkan på skyddsvärda riksintressen, då allt sker inom redan befintligt industriområde.

Rätt att förnya kraftverket följer av det redan lämnade rättskraftiga tillståndet att anlägga, underhålla och för framtiden bibehålla kraftverket utan begränsning i tiden.

**Avgiftsfrågor*****Bygdeavgift***

Avgifter är idag fastställda baserade på bestämmelser enligt 4 kap. 1 § (bygdekraft) och 14 § (regleringsavgifter) vattenlagen (1918:523).

Fastställande av bygdeavgift enligt bestämmelserna i 6 kap. 2 § Lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet förutsätter kännedom om dels nuvarande märkeffekter på G1- G3 samt de märkeffekter som de nya aggregaten kommer att redovisa.

Nuvarande aggregat G1 - G3 har enligt märkplåtar en installerad effekt av 9000 kVA/8000KW vardera. Märkeffekten på de nya aggregaten är ännu vid tidpunkten för denna ansökan och senare domstolsprövning okända då aggregaten ännu inte handlats upp.

Med anledning av detta må frågan om fastställelse av eventuell bygdeavgift skjutas upp till senare prövning då de nya aggregaten är upphandlade och installerade.

***Fiskeavgifter***

Ansökta åtgärder medför inte skyldighet att erlägga fiskeavgift enär ersättning en gång redan har erlagts som ett engångsbelopp till staten för all och total fiskeskada för gången tid såväl som för all framtid. Överenskommelsen (förlikningsavtal) fastställd i dom Stockholms tingsrätt, Vattendomstolen, 1986-05-29 (VA 136/73) i mål om nyprövning av Untra och Lanforsens kraftverk. Ur avtalet redovisas transumt punkten 1:

**AVTAL**

1. Bolaget förbinder sig att till fiskeristyrelsen och kammarkollegiet i ett för allt betala i fiskeavgifter för Untra och Lanforsens kraftstationer 27,4 Mkr.

Beloppet ersätter alla för kraftverken gällande förpliktelser att erlägga avgifter och utföra åtgärder för såväl gången tid som för all framtid.

Avtalad och erlagd fiskeavgift uppgår till 53,4 MSEK i dagens penningvärde.

**Skyldigheter enligt 11 kap. 8 § Miljöbalken**

Ansökta åtgärder berör inte förhållanden som motiverar prövning av skyldigheter enligt 11 kap. 8 § MB.

Mark- och miljödomstolen

### **Föreslagna försiktighets- och skadeförebyggande åtgärder**

Fortum redovisar i miljökonsekvensbeskrivningen de försiktighetsåtgärder m.m. som ansökta åtgärder kan föranleda för att undvika eller begränsa risken för negativ miljöpåverkan på vatten- och naturmiljön. Några särskilda skadeförebyggande åtgärder är i och för sig inte påkallade, men sökanden har ändå föreslagit tillskapande av en biokanal.

### **De planerade ändringarna av dammanläggningar och kraftverket**

Planerade och ansökta åtgärder syftar till att dels öka dammsäkerheten, dels förnya kraftverket samt att anlägga en biokanal.

Nollalternativet, dvs. att ingen åtgärd utförs är på uppenbara grunder inte acceptabelt såvitt avser dammsäkerhetsåtgärder. Vad sedan gäller förnyelse av kraftverket så är det nödvändigt för att bibehålla en trygg framtida produktion.

### **Den planerade miljöförbättrande åtgärden (Biokanalen)**

Med utnyttjande och anpassning av den nedlagda tidigare flottningskanalen som löper utmed norra vallens uppströmssida så kan en biokanal tillskapas. Denna biokanal kommer med rätta anpassningar att förbättra möjligheterna för upp- och nedströmspassage förbi kraftverket av lokala fiskbestånd.

### **Allmänt om berört område**

För Tierps kommun i sin helhet gäller översiktsplan 2010-2030 antagen av fullmäktige 2011-12-14. Strandskyddet längs Dalälven omfattar 300 m från strandlinjen. För området vid Untra kraftverk och kraftverksbyn är fastställt områdesbestämmelser som syftar till att skydda värdefull bebyggelse mot förvanskning mm. Detta innebär bl.a. utökad lovplikt enligt PBL.

Planerade åtgärder bedöms inte komma att påverka översiktsplanens och områdesbestämmelsernas syften. Förnyelsen av kraftstationen sker med största hänsyn till de bevarande- och skyddsintressen som uttrycks i områdesbestämmelserna.

Dammsäkerhetsåtgärderna har en positiv betydelse i fråga om skydd mot skador som kan förorsakas av höga flöden.

Bygglov för ändrad utformning av kraftverket har meddelats av Tierps kommun den 9 april 2015.

### **Naturmiljön**

Området Båtfors-Untrafjärden-Bredforsen (dvs. uppströms berört verksamhetsområde) är av riksintresse för naturvård enligt 3 kap. 6 § MB. I kraftverkets omedelbara närhet och på vänster sida av intagskanalen respektive utloppskanalen finns flera Natura 2000 delområden. Skyddsintresset är bevarande av vilda fåglar och bevarande av livsmiljöer för vilda djur och växter (7 kap. 27 § p 1 och 2 MB).

## Mark- och miljödomstolen

Området är dessutom förklarat som naturreservat (7 kap. 4 § MB). Området är särskilt utpekat för det särpräglade landskapet och som tillskapats av strömmande vattnet i Dalälven och därmed förutsättningar för ovanliga naturtyper och arter.

De planerade dammsäkerhetsåtgärderna liksom även förnyelsen av kraftstationen kommer inte att komma i direkt beröring med de skyddade områdena och skyddsintressena. Det buller som arbetena kan komma att medföra är av begränsad omfattning och bedöms inte komma att få någon bestående negativ konsekvens.

Utformningen av biokanalen som är att betrakta som en miljöförbättrande åtgärd kommer att ske med iakttagande av hänsyn till de närbelägna skyddade områdena.

### Vattenmiljön och vattenkvaliten

Det nu berörda verksamhetsområdet i intagskanalen och omedelbart nedströms kraftverket är i VISS redovisat som en del av vattenförekomsten "Dalälven-Untra-Båtfors". Förekomsten är klassad som "naturlig" med status "måttlig" och med målet "god ekologisk status" till 2021. Av helt uppenbara förhållanden så är den klassningen helt felaktig då såväl intagskanal som utloppskanal är tillskapad av mänskliga krafter och där ursprungligt inget vatten alls har passerat. Att uppnå god ekologisk status i intags- och utloppskanal torde vara helt omöjligt. En rikhaltig dokumentation, skriftlig och bildlig, beskriver hur dessa anläggningsdelar tillkommit i början av 1900-talet. Förvånande är att Dalälvens huvudfåra som passerar regleringsdammen vid Storgysinge inte tydligt framstår som vattenförekomst över huvud taget (även om så har avsetts).

De planerade åtgärderna bedöms inte komma att påverka vattenmiljön eller vattenkvaliten negativt. Därtill kan den planerade biokanalen tillföra positiva effekter.

### Fisk och vattenlevande djur

Enligt uppgifter hämtade från länsstyrelsens i Uppsala hemsida så förekommer en sparsam reproduktion av harr och öring i strömmande områden mellan Söderfors och Untra. I nedre Dalälven finns rödlistade ål, asp och lake. Lax och havsöring finns endast från havet upp till Älvkarleby kraftverk som ligger närmast havet och ca 15 km nedströms Untra.

Fisket administreras av två fiskevårdsområdesföreningar; Söderfors Hedesundafjärdarnas FVOF (uppströms Untra) och Marma-Mehedeby FVOF (nedströms Untra).

Vare sig dammsäkerhetsåtgärder eller förnyelse av kraftstationen föranleder risk för spridning av grumling eller föroreningar som kan medföra olägenheter och negativ inverkan på fisk. Byte av turbin typ till Kaplan kan dessutom förutsättas medföra minskad risk för turbindödlighet.

Tillskapandet av biokanal syftar till att förbättra förhållandena för lokala fiskbestånds möjlighet att passera såväl uppströms som nedströms förbi kraftverket.

Mark- och miljödomstolen

### **Kulturmiljö och landskapsbild**

Det finns inga registrerade fornlämningar vid de anläggningar som omfattas av denna ansökan. Kraftverket och kraftverksbyn omfattas av områdesbestämmelser till skydd för dessas kulturhistoriska värden. Flottningsrännan som avses att nyttjas som biokanal är noterad som "övrig kulturhistorisk anläggning".

Landskapsbilden är redan idag präglad av kraftverket och till kraftverket hörande anläggningar m.m.

### **INKOMNA YTTRANDEN**

#### **Naturvårdsverket**

##### *Ansökan ska i första hand avvisas*

Ansökan är felaktigt avgränsad då rätten till vattenavledning inte är inkluderad. Vattenavledningens storlek är av avgörande betydelse för att kunna bedöma miljöpåverkan av den ansökta verksamheten. Frågan om vilken mängd vatten sökanden har rätt att avleda är oklar. Den i ansökan angivna utbyggnadsvattenföringen är 420 m<sup>3</sup>/s. Det saknas rättskraftiga tillstånd till avledning av mer än 350 m<sup>3</sup>/s. Ansökan och MKB måste innehålla underlag och bedömning omfattande driften av en ökad avledning av vatten intill 420 m<sup>3</sup>/s.

Såväl effektiviseringsåtgärderna i sig som det oklara rättsläget vad gäller tillståndsgiven vattenavledning är skäl för att ansökan behöver inkludera driften av kraftverket. Vattenavledningens storlek är av avgörande betydelse för att kunna bedöma miljöpåverkan av den ansökta verksamheten. En prövning av vattenavledning och driftförhållanden är nödvändig för att en rättssäker tillsyn ska kunna bedrivas.

Slutsatsen utifrån de domar som avhandlar frågan om rätten till vattenavledning är att rättsläget är oklart vad gäller storleken av den vattenavledning som domstolarna har ansett vara tillåtlig. Det saknas rättskraftiga tillstånd till avledning av mer än 350 m<sup>3</sup>/s. Detta baseras på att grundtillståndet från kungliga majestät från 1914 avsåg en vattenavledning av 250 m<sup>3</sup>/s genom kraftverkets turbiner. 1944 meddelades ett påbyggnadstillstånd för driften av turbin G 5 samt utökad reglering. Någon exakt gräns för tillståndsgiven vattenavledning finns inte i 1944 års dom, men det finns skrivningar i domskälen om att ca 350 m<sup>3</sup>/s kunde avledas under vissa perioder. Vi anser därför att sökanden inte har visat rätt till avledning med mer än 350 m<sup>3</sup>/s.

Avledningen ska ingå i prövningen och 350 m<sup>3</sup>/s bör utgöra nollalternativet. MKB:n bör därmed innehålla en beskrivning av vilka miljökonsekvenser en utökad utbyggnadsvattenföring intill 420 m<sup>3</sup>/s kommer att få. Eftersom ansökan inte innehåller vattenavledningen och då MKB:n inte innehåller den beskrivning som behövs, bör ansökan avvisas.

Mark- och miljödomstolen

***Ansökan ska i andra hand avslås***

Det tillståndsgivna nollalternativet är 350 m<sup>3</sup>/s. Då ansökan och MKB:n förutsätter en vattenavledning intill 420 m<sup>3</sup>/s kommer miljöpåverkan bli mer än obetydlig. Verksamheten omfattas därmed av förbudet enligt 4 kap. 6 § MB och tillstånd kan inte lämnas.

Vidare krävs tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB. Något sådant tillstånd har inte sökts. Det kan därmed inte bedömas om något tillstånd enligt 7 kap. 28 b § MB kan lämnas och därför kan heller inte tillstånd enligt 11 kap. MB lämnas, (jfr. 4 kap. 8 § MB).

Den ansökta verksamheten är inte heller tillåtlig enligt 11 kap. 6 § MB.

Enligt 4 kap. 6 § MB får vattenkraftverk samt vattenreglering eller vattenöverledning för kraftändamål inte utföras i bl.a. Dalälven. I den angivna bestämmelsens tredje stycke möjliggörs dock undantag från utbyggnadsförbudet. Undantaget gäller vattenverksamhet som förorsakar endast obetydlig miljöpåverkan. Enligt förarbetena bör tillstånd enligt undantagsbestämmelsen kunna lämnas för smärre åtgärder som hänför sig till en redan företagen utbyggnad, t.ex. ersättningsbyggnader till ett befintligt kraftverk och ombyggnader eller effektiviseringar. Förutsättningen är att inverkan på naturmiljön inte ökar i nämnvärd omfattning.

Såvitt kan utläsas av ansökningshandlingarna och VISS-karta är kraftstationen belägen inom det skyddade området enligt 4 kap. 6 § MB. För att kunna avgöra inverkan på naturmiljön behöver ett nollalternativ jämföras med den sökta verksamheten. I förevarande fall är det svårt att utläsa av underlaget vad Fortum menar utgör nollalternativet. I samrådsunderlaget anges att tidigare meddelade tillstånd ger en rätt att avleda ca 400 m<sup>3</sup>/s. I ansökningshandlingarna återfinns ingen uppgift alls i detta avseende. Det anges dock att vattenhushållningen inte kommer att ändras och att den sammanlagda utbyggnadsvattenföringen är 429 m<sup>3</sup>/s. Då ansökan och MKB synes utgå från en vattenledning som är mer än den som kan anses vara tillståndsgiven kommer påverkan på miljön att bli mer än obetydlig.

Därutöver kan tilläggas att vid driften av den befintliga anläggningen görs ett betydande antal driftstopp, under vilka vatten istället tappas den naturliga vägen genom Båtforsområdet. Det framgår av handlingarna att den ansökta effektiviseringen kommer innebära en helt annan drifttillgänglighet jämfört med den nuvarande anläggningen. Tillståndsansökan innebär således att driftsstoppen sannolikt reduceras och därmed kommer betydande vattenvolymer inte längre att genomströmma Båtforsområdet såsom sker under nuvarande förhållanden.

Följderna av en effektiviserad vattenavledning innebär olika grader av miljöpåverkan beroende på vilka förutsättningarna är inom de berörda områdena. Genom en utvecklad MKB som inkluderar en sårbarhetsanalys av de berörda ekosystemen och områdena kan verksamhetens miljöpåverkan beskrivas och en bedömning göras av effekterna även av relativt sett mindre förändringar av flöden. De berörda ekosystemen är i förevarande fall mycket sårbara, till följd av en



## Mark- och miljödomstolen

långvarig och ingripande vattenreglering. Detta innebär att tröskelvärden för arter och naturtypers förekomst redan under nuvarande förutsättningar är nära att underskridas. En ytterligare försämring genom att ännu mindre vattenvolymer tappas genom Båtforsområdet riskerar med stor sannolikhet att ett irreversibelt negativt tillstånd inträder inom de berörda områdena. Sammantaget menar Naturvårdsverket att den ansökta effektiviseringen av Untra kraftverk innebär en betydande miljöpåverkan.

Vidare får enligt 4 kap. 8 § MB användning av mark och vatten som kan påverka ett område som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 MB och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats. Bestämmelsen innebär att en användning av mark eller vatten, som kan påverka ett särskilt skydds- och bevarandeområde enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 MB, inte får komma till stånd, om verksamheten eller åtgärden kräver tillstånd enligt den samtidigt införda 7 kap. 28 a § MB och sådant tillstånd inte har lämnats.

Tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB krävs. Det bör här framhållas att såväl unionsrättslig som svensk praxis tydligt anger att tröskeln för när tillståndsplikt utlöses är låg. Redan risk för betydande påverkan är tillräckligt. Det är verksamhetens typiska påverkan som ska bedömas, vilket betyder att det handlar om en allmän riskbedömning, innan man utvärderat de exakta effekterna på de arter och naturtyper som avses skyddas. En fortsatt drift i nuvarande, inte fullt ut tillståndsprövade omfattning, leder sannolikt inte till en oförändrad miljöpåverkan, utan till ett successivt försämrat miljötillstånd. Då tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB inte har sökts och än mindre lämnats, kan heller inte tillstånd lämnas till verksamheten enligt 4 kap. 8 § MB.

Inom påverkansområdet för Untra kraftverk finns fem Natura 2000-områden. Områdena är Båtfors (SE 0210008), Untra (SE 0210241), Spjutholmen (SE 0630154), Gropholmarna (SE 0210232) och Kvarnön (SE 0210320). Inom påverkansområdet finns även flera naturreservat.

Både den nuvarande och den planerade verksamheten riskerar att ytterligare avsevärt försämra Natura 2000-områdenas bevarande status, i synnerhet Båtforsområdet. Bevarandestatusen för Natura 2000-området Båtfors är ogynnsam och försämras successivt. Det främsta skälet till detta är vattenregleringen. Den möjlighet till ytterligare vattenavledning och effektivisering av driften som ansökan innebär riskerar att ytterligare avsevärt försämra förutsättningarna för de redan skadade och sårbara älvmiljöerna. Älvlandskapets motståndskraft mot negativa förändringar i miljön istället behöver förstärkas. Åtgärder som riskerar att försämra Båtforsområdets eller övriga Natura 2000-områdets bevarandestatus är inte förenliga med art- och habitatdirektivet.

Prövning och bedömning av verksamhetens påverkan på Natura 2000-områden enligt 7 kap. 28 a § MB omfattar inte bara mark- och vattenanvändning inom de utpekade områdena, utan också sådana åtgärder utanför dessa områden som kan

## Mark- och miljödomstolen

påverka de livsmiljöer som skyddet avser. Det framgår av lagstiftningen att även indirekt påverkan ska konsekvensbeskrivas. Ansökan är bristfällig i detta avseende. Det saknas behövlig information i MKB:n om verksamhetens direkta och indirekta påverkan på Natura 2000-områdena.

Naturvårdsverket vill i sammanhanget särskilt påtala följande. Båtforsområdet är ett unikt område som har mycket höga naturvärden, även ur ett europeiskt perspektiv. Båtforsområdet utgör ett av Europas artrikaste skyddade områden och flera av de mest hotade arterna har här kvar sina sista populationer i landet. Båtforsområdet utgjorde ända in i sen tid ett av landets viktigaste reproduktions områden för lax och har sårbara populationer av skyddsvärda fiskarter såsom asp och harr. Det finns inte andra områden som kan skyddas eller några andra insatser som kan utgöra ett substitut för att bevara och vårda området. Älvlandskapet utgör en ekologisk helhet där åtgärder och verksamheter i en del av vattensystemet påverkar övriga delar. Både flödesvolymen och tidpunkter för flöden har en avgörande betydelse för områdets naturmiljöer och bevarandestatus av habitat i Natura 2000.

Båtforsområdets ekologiska funktion är beroende av en mer naturlig vattenregim än vad som är fallet idag. Den vattenavledning som tillämpas vid Untra kraftverk innebär att naturvärdena i området fortlöpande försämras genom att alltför lite vatten genomströmmar den naturliga och ursprungliga vägen genom Båtfors. Som en följd av främst minskade översvämningar och ett alltför lågt vattenstånd har kvalitén och omfattningen av flera värdefulla naturmiljöer och livsmiljöer försämrats successivt. Den påverkan som den tillämpade driften innebär är allvarlig i ett område med så höga värden i både land- och vattenmiljöer. Detta innebär att en fortsatt drift enligt nuvarande tillstånd medför ett successivt försämrat miljötillstånd och att utpekade naturtyper och arter i art- och habitatdirektivet riskerar att även på kort sikt hamna under de tröskelvärden och frekvensnivåer som är grundläggande för deras förekomst. För att säkerställa Sveriges gjorda åtagande enligt Natura 2000-regelverket behöver ett successivt ökat och säsongsanpassat flöde återupprättas. Detta är inte möjligt med ansökt verksamhet, eller ens med det sätt som verksamheten idag bedrivs.

Det föreligger en uppenbar risk att oersättliga naturmiljöer som Sverige åtagit sig att bevara riskerar att skadas på ett ingripande och bestående sätt genom föreliggande ansökan. Sveriges åtagande om skydd och vård av Natura 2000-området Båtfors har under 2012 ökat väsentligt genom ett stort tillägg (486,5 ha) av naturtypen större sjöar samt tillägg (1,5 ha) av naturtypen mindre vattendrag. Detta utökade åtagande i sen tid innebär en ytterligare anledning till att pröva verksamhetens vattenavledning och faktiska påverkansområde.

MKB:n ger inte tillräcklig information för att bedöma vilka störningar anläggandet av biokanalen kommer att leda till, såsom buller och annan aktivitet som kan ha en negativ inverkan på det mycket närbelägna Natura 2000-området Untra. Den ansökta verksamheten kan medföra störningar som kan påverka såväl habitat som födokvalitet.

## Mark- och miljödomstolen

Enligt ansökan bedöms inte läckage från kanalen påverkas, då inga tätande anordningar ska läggas. För det fall kanalen blir större kan resultatet bli ett ökat flöde. Hur detta i samklang med rådande vattenreglering påverkar den ursprungliga störningsregimen som missgynnar gran och därmed gynnar lövträd och arter kopplade till dessa, behöver klargöras i MKB:n. Rådande situation ut i flottningsrännan framgår inte av underlaget och därför går inte informationen för biokanalens flöde, 0,5 m/s vid inlopp upp till 4 m<sup>3</sup>/s vid utflödet, att relatera till utgångsläget.

Det saknas också tillräcklig information om hur man kommer att få plats med vägar söder om kanalen i samband med anläggandet. Det kan därmed inte uteslutas att det finns en risk för att man kommer att köra i Natura 2000- området.

Vidare saknas tillräcklig information om vad materialet och massorna som ska användas för dammsäkerhetsåtgärder består av. Det framgår inte om de innehåller förorenade sediment eller om arbetena medför en risk för att grumla omgivande vattenförekomster. Det saknas också information om halter av näringsämnen och miljöfarliga ämnen i massorna.

För vattenförekomsterna Untrafjärden och Dalälven-Untra-Båtfors är det halter av miljögifter (Hg samt PBDE) och förändrade habitat genom fysisk påverkan som gör att MKN inte uppnår god kemisk- eller ekologisk status. Det saknas en systematisk beskrivning av hur föreslagen verksamhet påverkar de ekologiska och kemiska kvalitetsfaktorerna som finns beskrivna i HVMFS 2013: 1. Baserat på det befintliga underlaget går det således inte att ta ställning till ansökan i denna del.

Enligt 11 kap. 6 § MB får en vattenverksamhet endast bedrivas om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den. De sammanlagda skadorna ska alltså vägas mot den sammanlagda nyttan. I förarbetena till denna bestämmelse anges bl.a. att samhällsnyttokravet bör innebära ett "extra skydd" för miljön jämfört med det skydd som hänsynsreglerna och balken i övrigt erbjuder. Nackdelarna med skador på Natura 2000-området Båtfors överväger tydligt fördelarna med den i sammanhanget begränsade energiproduktionen genom Untra kraftverk som ansökan skulle medföra.

### **Havs- och Vattenmyndigheten**

#### ***Ansökans utformning***

Fortum har yrkat att ansökta åtgärder ska prövas var för sig. Förnyelsen av kraftstationen (delprojekt II) och anläggandet av biokanal (delprojekt III) bör dock prövas samlat. Vad som benämns som ansökan i detta yttrande inkluderar därför båda dessa delar.

Untra vattenkraftverk utgör ett av de viktigaste kraftverken att genomföra miljöåtgärder vid i Dalälven. Kraftverket omges av Untrafjärdens och Båtfors Natura 2000-områden. Gynnsam bevarandestatus för utpekade habitat och arter ska uppnås här. På det sätt sökanden valt att utforma sin ansökan med tillhörande

## Mark- och miljödomstolen

miljökonsekvensbeskrivning och förslag på skadeförebyggande åtgärder, har endast liten hänsyn tagits till de beaktanden som Havs- och vattenmyndigheten lyft fram som viktiga under samrådet.

***Skälen för avvisning***

Ansökan motsvarar inte föreliggande rätt till vattenavledning utan Fortum anser sig ha rätt att avleda 429 m<sup>3</sup>/s. Frågan om vilken mängd vatten sökanden har rätt att avleda är mycket oklar. Detta visar tydligt tidigare prövningar och domar.

Vattenavledningens storlek är av avgörande betydelse för att kunna bedöma vilken miljöpåverkan förnyelse av kraftstationen och anläggande av biokanalen kommer att ha. En utbyggnadsvattenföring utöver 350 m<sup>3</sup>/s kan starkt försvåra uppfyllandet av gynnsam bevarandestatus och god ekologisk status i berörda vattenförekomster. Det är därför av stor vikt att avledningen ingår i prövningen och preciseras i ett tillstånd. Fortum har inte visat att de har rätt att avleda mer än 350 m<sup>3</sup>/s. Därmed bör 350 m<sup>3</sup>/s utgöra nollalternativet och miljökonsekvensbeskrivningen innehålla en beskrivning av vilka miljökonsekvenser en utökad utbyggnadsvattenföring intill 429 m<sup>3</sup>/s kommer att få. Eftersom en sådan redovisning saknas och ansökan därför får anses för snävt avgränsad anser myndigheten att ansökan i första hand ska avvisas.

Verksamheten, men även nu sökta åtgärder i sig, medför en sådan risk för påverkan på miljön att tillstånd enligt Natura 2000-bestämmelserna krävs. Ansökan om sådant tillstånd har inte gjorts och det underlag sökanden redovisar är inte heller tillräckligt för att kunna göra en prövning av om sådant tillstånd kan medges eller inte. Det saknas exempelvis en beskrivning av hur utpekade arter och habitat för de två berörda Natura 2000-områdena kommer att påverkas.

Dessutom saknas en beskrivning av hur ansökta åtgärder och verksamheten påverkar de biologiska och hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna som finns beskrivna i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19). Hydrologisk regim och konnektivitet är exempelvis två mycket viktiga kvalitetsfaktorer att bedöma. Enligt myndigheten går det inte att på befintligt underlag bedöma hur Fortum tänker undvika att ansökta åtgärder medverkar till att en miljökvalitetsnorm inte följs. En sådan beskrivning krävs enligt 6 kap. 7 § punkten 2 miljöbalken. Genom EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i målet C-461/13 anser myndigheten att det är klarlagt att en sökande är tvungen att redovisa om verksamheten kan tänkas leda till en försämring av någon kvalitetsfaktor eller om det finns risk att den motverkar möjligheten att uppnå miljökvalitetsnormen för berörd vattenförekomst. Det ska vara möjligt att göra en bedömning av hur sökta åtgärder och verksamheten påverkar möjligheterna att följa gällande miljökvalitetsnormer för vatten och vilka åtgärder som krävs för att det ska undvikas att de medverkar till att normerna inte följs. Även på dessa grunder bör därför ansökan avvisas.

## Mark- och miljödomstolen

När det gäller felaktigheten i VISS gällande vattenförekomsten i Båtfors naturfåra, så kan Havs- och vattenmyndigheten bara beklaga denna felaktighet. Naturligtvis ska naturfåran ingå i en vattenförekomst.

*Skälen för avslag*

När det gäller vilka områden som omfattas av 4 kap 6 § miljöbalken (MB) så berörs naturligtvis både Tammån, vattendragsträckan genom kraftverket och Båtfors naturfåra av denna bestämmelse. Det har bland annat i tidigare mål i Mark- och miljööverdomstolen (M6229-12 gällande Untra och M 9073-14 gällande Edeforsen) klargjorts att de kraftverksområdena omfattas av bestämmelsen.

Av befintligt kartmaterial framgår att platserna omfattas av det område som i 4 kap. 6 § andra stycket miljöbalken benämns Dalälven nedströms Näs bruk. Det är inte fråga om ett källflöde eller biflöde. En utbyggnadsvattenföring överstigande 350 m<sup>3</sup>/s innebär en utökad verksamhet, vilken kommer att medföra mer än obetydlig miljöpåverkan. Även installationen av nya drivgodsgjardar (galler) kan, beroende på hur anläggningsarbeten och utformning sker, innebära mer än obetydlig miljöpåverkan. Sökta åtgärder faller därmed inte in under undantagsmöjligheten i 4 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken. Tillstånd kan därför inte lämnas.

När det gäller vilka områden som omfattas av 4 kap 6 § miljöbalken (MB) så berörs naturligtvis både Tammån, vattendragsträckan genom kraftverket och Båtfors naturfåra av denna bestämmelse. Det har bland annat i tidigare mål i Mark- och miljööverdomstolen (M6229-12 gällande Untra och M 9073-14 gällande Edeforsen) klargjorts att de kraftverksområdena omfattas av bestämmelsen.

Det går inte att på befintligt underlag att bedöma om sökta åtgärder och planerad verksamhet kan tillåtas enligt Natura 2000-bestämmelserna. I bevarandeplanerna för berörda Natura 2000-områden Båtforsen och Untra framhålls just vattenreglering som en av hotbilderna. Eftersom ett tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte kan lämnas, kan inte heller tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken medges. Detta följer av 4 kap. 8 § miljöbalken.

Havs- och vattenmyndigheten vill erinra om att även arbeten som innebär förändringar av intagskanaler och intag med galler normalt kräver villkor om skadeförebyggande åtgärder. I domar gällande både Untra och Långforsen i Långan har det konstaterats att åtgärder i intagskanalerna kan innebära mer än obetydlig miljöpåverkan. Skadeförebyggande åtgärder kan både handla om justeringar och förbättringar av fiskpassagemöjligheter liksom restriktioner kring grumling, torrläggning och tid för genomförande.

Havs- och vattenmyndigheten förstår inte sökandens inställning, att biokanalen inte kan utföras på ett mer "s sofistikerat" sätt än det som sökanden föreslår. När en passage nu väl byggs, bedöms det som mycket angeläget att lyfta blicken mot framtiden och nyttja bästa möjliga teknik.

## Mark- och miljödomstolen

Bästa möjliga teknik tillämpas inte. Låglutande fingaller och flyktväg för fisk är i dagsläget att anse som bästa möjliga teknik och att frångå detta kan inte anses som obetydlig miljöpåverkan i ett skyddat vattendrag (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 juni 2015 i mål M 9073-14). Fortum har inget förslag att koppla skyddsvillkor om väl fungerande fiskpassager till tillståndet till förnyelse av kraftstationen utan önskar istället att åtgärderna prövas var för sig. Med denna avgränsning är det osäkert om viktiga åtgärder i form av fiskpassager kan garanteras. Fortum har inte utrett möjligheterna till ett flexibelt flöde i fiskpassager, vilket kan behövas för bästa möjliga funktion, och inte heller möjligheterna att installera ett fiskavledande fingaller när de nya intagsgallren (i ansökan benämnt drivgodsg grindar) ska installeras. Ett nytt galler som inte på något sätt leder fisk nedströms förbi kraftverket är inte i linje med 2 kap. 3 § i miljöbalken och dagens kunskaper om bästa möjliga teknik. Noteras bör att det en gång i tiden har funnits ett fingaller vid intaget till Untra och att sökanden i samband med ansökan i mål M 5228-07 åtog sig att installera ett fingaller för en bättre fungerande fiskavledning vid Untra. Att i detta mål, utan närmare utredning, godta installation av ett nytt galler som inte kan avleda fisk, leder dessutom till att uppfyllandet av god status för kvalitetsfaktorn konnektivitet i uppströms och nedströms riktning i vattendrag, försvåras.

***Sakkunnighetsförordnande***

För det fall domstolen anser att tillstånd kan medges till förnyelse av kraftstationen och anläggande av biokanal anser myndigheten att ett sådant tillstånd måste förenas med tillräckliga skyddsvillkor. Det går inte utifrån befintligt underlag att ta ställning till hur skyddsvillkor skulle kunna utformas för att erhålla väl fungerande fiskpassager upp- och nedströms, i linje med dagens kunskap om bästa möjliga teknik. Som nämns ovan ska drivgodsg grindar (intagsgaller) installeras, vilka inte bedömts utifrån hur väl de kan fungera för nedströmspassage av fisk. Inte heller har en noggrann utredning kring lämpliga flöden i fiskpassager och fiskvägars placeringar vid Untra kraftverk och intaget till Båtfors Natura 2000-område genomförts. Vilka flöden och vattenstånd i Untrafjärdens och Båtfors Natura 2000-områden som behövs har inte heller bedömts.

För att avgöra vilka skyddsvillkor som krävs för att säkerställa att uppfyllandet av god ekologisk status och gynnsam bevarandestatus i berörda vattenförekomster inte försvåras behövs utlåtande från sakkunniga.

Domstolen bör förordna Olle Calles vid Karlstad universitet som sakkunnig. Han bör få i uppdrag att, i samverkan med dammteknisk expertis, bedöma sökandens förslag till biokanal och drivgodsg grindar och föreslå eventuella förbättringar med avseende på möjligheterna till fiskpassager både upp- och nedströms, både vid kraftverket och vid vattenintaget till Båtfors-området. Flödesbehovet för en god effektivitet ska också bedömas. Utgångspunkten i detta arbete ska vara ett förslag som långsiktigt leder till att gynnsam bevarandestatus och god ekologisk status med avseende på fiskbestånden uppnås.

## Mark- och miljödomstolen

Domstolen bör också förordna Birgitta Malm-Renöfalt vid Umeå universitet som sakkunnig. Hon bör få i uppdrag att bedöma den vattenhushållning som ansökan innebär och att komma med förslag till hur flödesregimen i älven, med särskilt fokus på Untrafjärdens och Båtfors Natura 2000-värden, bör se ut. Detta för att få en långsiktigt positiv utveckling av flora och fauna som kan leda till att god ekologisk status och gynnsam bevarandestatus uppnås.

Miljö kvalitetsnormerna ska tillämpas omedelbart. Detta innebär att det i samband med en modernisering och effektivisering av Untra vattenkraftverk, ska bedömas vilka försiktighetsmått och vilka skyddsvillkor som krävs för att god ekologisk status och gynnsam bevarandestatus ska kunna uppnås. De viktigaste bedömningarna gäller vilka flöden och vattennivåer som behöver råda vid olika årstider i Untrafjärden och Båtfors Natura 2000-områden liksom vilka försiktighetsmått och vilken teknik som ska nyttjas för att säkerställa en god konnektivitet, särskilt för fisk, vid dammar och kraftverket.

Fortum hävdar att inga kvalitetsfaktorer påverkas negativt. Även om domstolen skulle klargöra att sökanden har ett tillstånd till en utbyggnadsvattenföring om 420 m<sup>3</sup>/s så finns en uppenbar risk för att den effektivare driften, som förnyelsen innebär, medför att mer vatten än i dagsläget leds in i kraftverket istället för till Båtforsområdet. Mer fisk kan då komma att ledas in i kraftverket och skadas och vattentäckningsgraden i Båtfors naturfåra minskar.

Kvalitetsfaktorerna "Specifik flödesenergi i vattendrag", "Volymsavvikelse i vattendrag" och "Konnektivitet i uppströms och nedströms riktning i vattendrag" är exempel på kvalitetsfaktorer som riskerar att försämrats.

Särskilt mot bakgrund av EU domstolens avgörande den 1 juli 2015 i mål C-461/13, kan en sådan försämring inte kan tillåtas. Fortum har inte på ett tillräckligt sätt visat hur det ska undvikas att verksamheten medverkar till att en miljö kvalitetsnorm inte följs. För att tillstånd överhuvudtaget ska kunna medges måste Fortum redovisa detta.

Myndighetens önskemål om förordnande av sakkunniga har än så länge inte hörtsammats av domstolen eller Fortum. Myndigheten vill understryka behovet av detta för att bringa klarhet i vilka närmre åtgärder som Fortum kan vidta för att deras verksamhet inte ska bidra till att miljö kvalitetsnormerna i detta känsliga naturområde i Dalälven inte kan efterlevas.

**Kammarkollegiet*****Komplettering***

Kammarkollegiet instämmer i länsstyrelsens, Naturvårdsverkets och Havs- och vattenmyndighetens uppfattningar att ansökan måste kompletteras. Underlaget är inte komplett vad gäller påverkan på bl.a. Natura 2000-området och miljö kvalitetsnormerna för vatten och vilka skyddsåtgärder som krävs för att uppnå gynnsam

## Mark- och miljödomstolen

bevarandestatus respektive god ekologisk status. Om inte Fortum själv inkommer med komplettering bör sakkunnig förordnas av domstolen.

**Avvisning**

Ansökan är felaktigt avgränsad eftersom den utgår ifrån att Fortum har tillstånd att avleda 429 m<sup>3</sup>/s genom kraftverkets turbiner. Tillstånden för Untra kraftverk är oklara vad gäller rätten att avleda vatten genom kraftverket men att Fortum i vart fall inte har rätt att avleda mer än 350 m<sup>3</sup>/s. Endast en tillståndsgiven verksamhet kan ligga till grund för ansökan och dess nollalternativ. Ansökan saknar uppgifter om vilka konsekvenser en ökad avledning från 350 m<sup>3</sup>/s till 429 m<sup>3</sup>/s får för miljön. Dessa brister innebär att ansökan ska avvisas.

Ansökan saknar beskrivning av hur skyddade arter och livsmiljöer i berörda Natura 2000-områden kommer att påverkas av de sökta åtgärderna. Ansökan saknar även beskrivning av hur ansökta åtgärder och verksamheten påverkar möjligheten att nå miljö kvalitetsnormen för berörda vattenförekomster samt hur ansökta åtgärder och verksamheten förhåller sig till icke-försämringskravet. Ansökningshandlingarna möjliggör inte en sådan bedömning som krävs enligt EU-domstolens avgörande i mål C-461/13. Som exempel kan nämnas de avbrott som förekommer under vintern till följd av iskravning. Om de sökta åtgärderna minskar eller helt utesluter den extra tappning som idag sker vintertid till Båtforsområdet till följd av iskravning kan det innebära att icke-försämringskravet överträds. Mot bakgrund av ansöknings-handlingarnas brister avseende art- och habitatdirektivet och ramvattendirektivet ska ansökan avvisas.

**Avslag**

Fortum har inte tillstånd att avleda mer än 350 m<sup>3</sup>/s genom turbinerna. Eftersom Fortum avser att bibehålla dagens utbyggnadsvattenföring om 429 m<sup>3</sup>/s är det uppenbart att miljöpåverkan kommer att bli mer än obetydlig i jämförelse med den tillståndsgivna utbyggnadsvattenföringen.

Sökta åtgärder och verksamhet medför en sådan risk för påverkan på miljön att tillstånd enligt Natura 2000-bestämmelserna i 7 kap. miljöbalken krävs. Eftersom sökanden inte yrkat på ett sådant tillstånd kan inte heller tillstånd lämnas enligt 11 kap. MB, se 4 kap. 8 § MB.

Verksamheten som idag drivs vid kraftverket lever inte upp till bästa möjliga teknik. De drivgodsgjutar som Fortum ansöker om att få anlägga hindrar inte fisk från att skadas vid nedströmspassage. Enligt Mark- och miljööverdomstolen är låglutande fingaller och flyktväg för fisk bästa möjliga teknik vid drivande av vattenkraftverk, se dom i mål M 9073-14. Ansökan lever inte upp till 2 kap. 3 § miljöbalkens krav och ska därför avslås.

Vad gäller fiskvägen så ansöker verksamhetsutövaren om ett separat tillstånd. En sådan lösning är inte tillfredställande eftersom verksamhetsutövaren kan välja att inte ta tillståndet i anspråk. En fiskväg är en skyddsåtgärd för en vattenverksamhet



## Mark- och miljödomstolen

och ska föreskrivas som villkor för den vattenverksamheten. Det framgår dessutom av VISS att det behövs flera fiskvägar för att komma tillrätta med konnektivitetsproblemen i vattenförekomsterna kring Untra. Därutöver framgår det inte av ansökan att den utformningen som Fortum valt att utreda är den bästa för platsen. Ansökningshandlingarna i denna del behöver kompletteras.

***Tidigare meddelade tillstånd***

Tillstånd meddelade enligt tidigare gällande lagstiftning ska anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i balken. Av 24 kap. 1 § miljöbalken följer att tillstånd gäller såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet.

Kammarkollegiet anser därför att det finns skäl att närmare belysa de tillstånd som meddelats för Untra kraftverk 1914 och 1944. För att sätta 1914 års tillstånd i sitt sammanhang krävs en kortare presentation av de ansökningar och tillstånd som meddelats dessförinnan.

Vid förra sekelskiftet fanns flera olika förslag till hur vattenkraften kring Untra skulle byggas ut. Till en början föreslog sökanden att Tamms- och Kvarnforsarna, som idag utnyttjas i Untra kraftverk, skulle byggas ut var för sig. Den 26 juli 1904 meddelade häradsrätten genom utlåtande tillstånd att vid Kvarnforsen anlägga en kraftstation med en slukförmåga om 120 m<sup>3</sup>/s. Den 5 september 1904 meddelade häradsrätten genom utlåtande tillstånd till en kraftstation dimensionerad för 120 m<sup>3</sup>/s vid Tammsforsen. Vid dessa prövningar var det, precis som vid de efterkommande prövningarna 1908 och 1909, en förutsättning att Kungl. Maj:t lämnade tillstånd att överbygga kungsådran i Dalälven. Kungl. Maj:t meddelade tillstånd till ovan beskrivna verksamhet den 20 maj 1904. Nämnda förslag omarbetades på så sätt att en damm vid Svinningen försvann och kraftstationernas slukförmåga utökades till 250 m<sup>3</sup>/s. Häradsrätten meddelade genom utslag tillstånd till det nya förslaget den 24 oktober 1904 och Kungl. Maj:t lämnade tillstånd till överbyggande av kungsådra den 20 oktober 1905. Tillstånden har inte tagits i anspråk men var viktiga vid prövningen 1909 eftersom sökanden då hade lagakraftvunna tillstånd att hänvisa till.

***1914 års tillstånd***

Det första tillståndet för Untra kraftverk är från 1914. Prövningen inleddes 1908 när sökanden lämnade in ett nytt förslag till häradsrätten för prövning. Häradsrätten höll sammanträden den 21 januari, 17 februari, 9 september, 8 och 10 november 1909. Uppehållet i handläggningen från februari till september berodde på att häradsrätten den 17 februari 1909 beslutade att hänvisa sökanden att söka tillstånd bygga i kungsådran. Häradsrättens beslut angående tillstånd till Untra kraftverk överklagades till hovrätten vars dom överklagades till Högsta domstolen.

Av Kungl. Maj:ts dom den 3 oktober 1914 framgår att tillstånd lämnades under villkor, vilka här är av intresse, att

## Mark- och miljödomstolen

1. anläggningarna utföras i huvudsaklig överensstämmelse med det av Aktiebolaget vattenbyggnadsbyrå d. 5 aug. 1908 upprättade, i målet ingivna utlåtande med därtill hörande ritningar
2. i övrigt de av K. M. i resolutionen d. 8 sept. 1909 föreskrivna villkor för överbyggande av kungsådran i Dalälven vid Storgysingen med de ändringar i dessa villkor, som framdeles varda av K. M. meddelade, noga iakttagas
3. å styrelsens sida iakttagas övriga av H.R:n uti dess utlåtande meddelade, vid angivande av detsammans innehåll här ovan ej upptagna föreskrifter

Enligt det första villkoret skulle anläggningarna utföras i enlighet med Aktiebolaget vattenbyggnadsbyråns förslag från den 5 augusti 1908. Detta villkor är identiskt med det första villkoret i häradsrättens utlåtande från den 10 november 1909. Förslaget skiljde sig från de tidigare förslagen från 1904 på så sätt att de två kraftstationerna hade ersatts av en enda kraftstation som skulle utnyttja hela fallhöjden i Tamms- och Kvarnforsarna. Utbyggnadsvattenföringen i kraftstationen var fortfarande dimensionerad för 250 m<sup>3</sup>/s. Detta framgår av protokollet från häradsrättens sammanträde den 21 januari 1909. Ur protokollet kan utläsas att den ansökta kraftstationen "afser utnyttjande af intill 250 m<sup>3</sup>/sek". Häradsrättens sakkunnige Fredrik Enblom, major vid väg och vattenbyggnadskåren, anförde i sitt yttrande att det genom tidigare domar och Kungl. Majt.s resolutioner från 1904 meddelats tillstånd till att "bygga kraftstationer enligt förslag af Öfverstelöjtnanten P. Laurell, hvilket förslag afsåg att vid kraftstationen utnyttja intill 250 kbm. vatten i sekunden" och att "Vattenbyggnadsbyråns nya förslag [avser] ingen ändring uti medgifven dämningshöjd eller uti den vattenmängd, som skulle uti kraftstationen tillgodogöras". Frågan om vilken vattenmängd som skulle få avledas genom kraftverket var okontroversiell för att sökanden preciserat sitt yrkande till att avse 250 m<sup>3</sup>/s vilket sökanden redan hade lagakraftvunna tillstånd till att avleda.

Enligt det andra villkoret skulle i övrigt de villkor som föreskrevs av Kungl. Majt. i resolutionen om överbyggande av kungsådra. Högsta domstolen skriver "i övrigt" eftersom även Kungl. Majt. meddelade sökanden tillstånd "under förutsättning att anläggningen utfördes i hufvudsaklig öfverenstämmelse med det i ärendet ingifna, af aktiebolaget Vattenbyggnadsbyrå upprättade förslag". Enligt 2 § K.K. ang. hvad iakttagas skall, då någon vill förvärfva tillstånd af Konungen till byggande i kungsådra, d. 20 Okt. 1899 skulle sökanden ge in samtliga protokoll och handlingar från målet i häradsrätten till K. Bfhde (länsstyrelsen). Kungl. Majt. Hade därmed tillgång till samma material som häradsrätten.

Under handläggningen remitterades ansökan till bl.a. Väg- och vattenbyggnadsstyrelsen och Kungl. Lantbruksstyrelsen. I sitt utlåtande till Kungl. Majt. beskriver Väg- och vattenbyggnadsstyrelsen skillnaderna mellan förslaget som nu prövas och det tidigare från 1904 och skriver att "rättigheten att vid kraftstationen utnyttja intill 250 m<sup>3</sup> per sekund bibehålles oförändrad". Kungl. Lantbruksstyrelsen skriver i sitt utlåtande att "[e]nligt det nu föreliggande nya förslaget skulle, liksom enligt det

## Mark- och miljödomstolen

förslag, hvilket legat till grund för Eders Kungl. Maj:ts nådiga tillstånd att öfverbygga kungsådran i Storgysingen den 20 oktober 1905, 250 kubikmeter vatten i sekunden gå till kraftstationen". Till utlåtandet bifogades ett meddelande från sökanden till byråchefen på Kungl. Lantbruksstyrelsen där sökanden skriver att "250 kbm [...] äro afsedda för vattenkraftstationen".

Enligt Högsta domstolens tredje villkor ska de villkor som häradsrätten föreskrivit i sitt utlåtande men som Högsta domstolen inte återgett i sin dom iakttagas vid anläggandet och driften av Untra kraftverk. Förutom invändningar om kraftverkets inverkan på flottningen och fisket var frågan anläggandet och driften orsakade skada för annan uppe till prövning i häradsrätten.

Häradsrättens sakkunnige framförde att "vattenmängden i Tammsälven mellan Kvarnforsen och Mehede belägna del genom kraftstationens aflopp kommer att tillföras afsevärt mera vatten än där under nuvarande förhållanden vid lågvatten framrinner, men dock ej mera än efter ett genomförande af det Laurellska förslaget". Vid högfloed skulle däremot flödena minska något, från nuvarande 400 m<sup>3</sup>/s till 335 m<sup>3</sup>/s men detta inkluderade inte de 250 m<sup>3</sup>/s som skulle passera genom kraftstationen. Den sakkunnige ansåg att "markerna vid Tammsälvens nedre del kunna taga skada, om genom samma älfgren nedsläppes väsentligt mera vatten än som nu där vid flod framgår eller mera än 400 kbm.pr.sekund, hvilket skulle komma att ske om samtidigt från kraftstationen utsläppes 250 kbm.pr.sekund och från dammen vid Tammsfors 340 kbm. eller tillsammans nära 600 kbm". Den sakkunnige fann dock att vattenförhållandena i älvens olika grenar enligt förslaget skulle "mera likna de nuvarande, än hvad som skulle blifvit fallet, om det Laurellska förslaget skulle komma att genomföras".

Även sakägarna i Mehede och Grimsarbo var av uppfattningen att deras marker skulle skadas genom den ökade avledningen genom Tamsälven och bestred därför bifall till ansökan. För att avvärja denna skada föreslog den sakkunnige, som tredje regel för dammluckornas skötsel, att "[d]å kraftstationen drifves eller vatten eljes vid desamma utsläppes, bör Tammsforsdammen med denna synpunkt således ej hållas mera öppen, än som för flodvattnets afledande är nödigt, utan bör detta i första hand afledas genom dammarna vid Storgysingen och Djupströmmen."

Något sådant villkor föreskrevs dock inte av häradsrätten i utslaget. Häradsrätten föreskrev istället ett villkor till skydd för sakägare ovan och nedan anläggningen som reglerade hur vattenytan i Sjöbo fick uppdämmas då vattenståndet i Klingsfors nådde upp till en viss nivå eller Dalälvens vattenföring uppgick till viss storlek. Kungl. Majt. villkorade tillståndet att öfverbygga kungsådran med att tappningen skulle prioriteras genom dammen vid Storgysingen.

Därutöver framgår det av häradsrättens protokoll att en större avledning genom kraftverket hade lett till skador för nedströms liggande fastigheter. Samtidigt skulle den sökta verksamheten resultera i vattenflöden som var mer naturliknande än om det lagakraftvunna förslaget från 1904 kom att anläggas. Det fann såväl domstolens sakkunnige som Väg- och vattenbyggnadsstyrelsen i sitt utlåtande till Kungl. Maj:t.

## Mark- och miljödomstolen

Skadorna skulle alltså bli mindre med den sökta verksamheten än med den laga-kraftvunna. Prövningen i härradsrätten var begränsad till att pröva om "dämning och reglering av älven må äga rum, så att annan, som ovan eller nedan vid vattendraget äger jord, vattenverk eller annan egendom, ej må därav förnärmas i sin rätt". Eftersom slukförmågan var oförändrad men förslaget i övrigt var mer naturligt än det från 1904 kunde härradsrätten konstatera att tillgodogörande av vattenkraft enligt Vattenbyggnadsbyråns förslag från 1908 "icke skulle - till men för ovan eller nedan vid vattendraget liggande ägare av jord, vattenverk eller annan egendom - medföra någon utvidgning eller ändring" i det tidigare laga kraftvunna tillståndet från 1904.

Sammanfattningsvis anser Kammarkollegiet att det med all önskvärd tydlighet framgår att 1914 års tillstånd ger sökanden en rätt att avleda 250 m<sup>3</sup>/s. För det första var ansökan avgränsad av sökanden själv till ett förslag som avsåg att utnyttja upp till 250 m<sup>3</sup>/s i kraftverket. För det andra är det ett villkor för såväl tillståndet till kraftverket som för tillståndet att överbygga kungsådran att kraftverket anläggs i enlighet med nyss nämnda förslag. För det tredje så skulle en annan slukförmåga aktualiserat en mycket mer omfattande bedömning av skada på nedströms liggande fastigheter.

***1944 års tillstånd***

I ansökningshandling daterad den 16 juni 1942 yrkade sökanden att få ändra dämningens gränsen och utföra korttidsreglering på visst sätt och att för detta ändamål höja luckorna i Storgysingedammen och uppföra en damm vid Klittylerna. Domstolen meddelade den 9 mars 1944 tillstånd "att utan begränsning i tiden utöva begärda dämning och vattenreglering samt att för detta ändamål på sätt i målet hemställt höja luckorna i Storgysingedammen och utföra ny damm vid Klittylerna". Av detta tillstånd framgår alltså ingenting om avledning av vatten och det kan därför ifrågasättas om det ger verksamhetsutövaren någon sådan rätt.

Det är dock så att när domstolen senare i sitt utlåtande redovisar beräkningarna för avgift enligt 11 kap. 95 § ÄVL framkommer att tillståndet skulle möjliggöra en mertappning om 50 m<sup>3</sup>/s under 70 timmar i veckan när vattenföringen i älven understeg 300 m<sup>3</sup>/s. I ansökningshandlingarna nämner sökanden att ytterligare en turbin har installerats innan tillståndsprövningen 1944. Turbinens slukförmåga uppgick till ungefär 100 m<sup>3</sup>/s. Mer ledning än så ger inte 1944 års tillstånd.

***Hur mycket vatten får ledas genom turbinerna i Untra?***

Tillstånd gäller såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet. Enligt 1914 års tillstånd får 250 m<sup>3</sup>/s avledas genom turbinerna. 1944-års tillstånd är betydligt mer otydligt men Kammarkollegiet kan, för enkelhetens skull, ansluta sig till länsstyrelsens uppfattning att tillståndet ger sökanden rätt att avleda 100 m<sup>3</sup>/s genom den nya turbinen. Det är dock uteslutet att de två tillstånden skulle ge verksamhetsutövaren rätt att avleda mer än 350 m<sup>3</sup>/s.

## Mark- och miljödomstolen

Kammarkollegiet vill tillägga. De provningar av Untra kraftverk och som är av intresse har skett enligt äldre rätt men ska enligt 5 § MP anses meddelade enligt miljöbalken.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen har beslut som omfattats av 5 § MP rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB såvitt avser de frågor som prövats i beslutet (MMÖD 2016-02-03 mål M 619-15).

Angående att de 250 m<sup>3</sup>/s som Kammarkollegiet m.fl. anser vara tillståndsgivna "hänför sig till uppgifter om kraftverkets ursprungliga tillblivelse och idrifttagning [...] 1918". Kammarkollegiet hänför sig inte till "uppgifter" från 1918 utan till de villkor som föreskrivits vid såväl provningen enligt VF som K.K. om byggande i kungsådra. Både domen och resolutionen kräver att kraftverket uppförs i enlighet med Vattenbyggnadsbyråns förslag från den 5 augusti 1908. Kammarkollegiet hänför sig således till villkor för tillståndet när kollegiet påstår att 1914 års dom endast omfattar en utbyggnadsvattenföring om 250 m<sup>3</sup>/s.

Fortum hävdar att när äldre tillstånds rättskraft ska avgöras behöver var tids sätt att överväga och pröva vilka bestämmelser som är av vikt att fastställa beaktas. Kammarkollegiet bestrider att det är så rättskraften bestäms. Vid provningen 1944 tillämpades ÄVL men domen ska enligt 5 § MP anses vara meddelad enligt miljöbalken. Enligt ovan nämnd dom från Mark- och miljööverdomstolen har beslut som omfattats av 5 § MP rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB såvitt avser de frågor som har prövats enligt beslutet. Sökanden yrkade inte om rätt till ökad avledning genom turbin 5 vid provningen 1944. Förutom skrivningarna om mertappning i samband med att avgift enligt 11 kap. 95 § ÄVL fastställs finns inga spår av att en ökad avledning genom turbinerna har prövats. Det som prövades var en ny damm vid Klittyllerna, en höjning av luckorna i Storgysingedammen, en utökad dämning och en ändrad reglering.

Fortum åberopar vidare domar där länsstyrelsens tillsynsförelägganden har upphävts. Mål om överklagade tillsynsförelägganden styrs av föreläggandets lydelse och domstolen har endast att pröva föreläggandet i sig själv. Enligt MÖD 2013:50 kan ett tidigare ställningstagande i frågan om giltigt tillstånd finns ha viss bevisverkan vid en senare provning av samma fråga, men kan inte i sig medföra att ett rättskraftigt tillstånd ska anses ha uppkommit. Någon annan slutsats än att det inte får avledas mer än 250 m<sup>3</sup>/s genom de fem turbinerna kan enligt Kammarkollegiet inte dras av de åberopade domarna.

Angående 4 kap. 6 § miljöbalken vill Kammarkollegiet framföra att de delar av förarbetena som sökanden hänvisar till gör en åtskillnad mellan å ena sidan huvudflöde och å andra sidan käll- eller biflöde. Att begreppet källflöde inte är relevant i nu aktuell provning är uppenbart. Om Fortum anser att vattnet vid Untra kraftverk till viss del är ett biflöde till Dalälven måste bolaget inkomma med sin definition av biflöde.

Fortum hävdar att de är befriade från att utföra skadeförebyggande åtgärder vid Untra kraftverk för all framtid till följd av ett avtal daterat den 30 maj 1985. Det

## Mark- och miljödomstolen

bestrids att tvingande bestämmelser i miljölagstiftning kan avtalas bort. Kammarkollegiet vill samtidigt framföra att något yrkande om skadeförebyggande åtgärder inte har framställts av kollegiet.

Kammarkollegiet har tagit del av de handlingar som låg till grund för den prövning som utmynnade i avtalet daterat den 30 maj 1985. En vecka innan avtalet ingicks inkom dåvarande verksamhetsutövaren med uppgifter om att Untra kraftverks utbyggnadsvattenföring uppgick till 360 m<sup>3</sup>/s. Två år senare, 1987, uppger samma verksamhetsutövare i en informationsskrift om kraftverket att utbyggnadsvattenföringen var 370 m<sup>3</sup>/s. Dessa uppgifter skiljer sig avsevärt från de uppgifter som sökanden uppger i miljökonsekvensbeskrivningen. Om och i så fall när dessa tillkommande 60-70 m<sup>3</sup>/s har prövats är oklart. När dessa tillkommande 60-70 m<sup>3</sup>/s har installerats är även det oklart.

Det är verksamhetsutövaren av en tillståndspliktig verksamhet som har att visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet (MÖD 2012:26-28).

Kammarkollegiet anser inte att sökanden har visat att en avledning om 429 m<sup>3</sup>/s genom Untra kraftverks turbiner omfattas av tidigare meddelade tillstånd. Det torde vara klarlagt att 1914 års dom och 1909 års resolution endast omfattar 250 m<sup>3</sup>/s. Det är Fortum som har att visa att de tillkommande 179 m<sup>3</sup>/s är tillståndsgivna. Om sökanden inte förmår visa att tillstånd finns är talan för snävt avgränsad för att möjliggöra en ändamålsenlig prövning. Dessutom är miljökonsekvensbeskrivningen felaktigt utformad eftersom den bygger på att dagens avledning är tillståndsgiven.

## Länsstyrelsen i Uppsala län

### *Länsstyrelsens sammantagna bedömning*

Nedre Dalälven och Båtforsområdet är unikt i Europa. Runt Untra kraftverk finns fyra olika Natura 2000-områden, inget av dem har gynnsam bevarandestatus på grund av vattenregleringens påverkan. Nuvarande avgränsning av ansökan är inte lämplig eller ändamålsenlig. Detta eftersom den varken tar någon som helst hänsyn till pågående negativ miljöpåverkan på Natura 2000-områden eller omfattar den mycket viktiga och fortfarande oklara frågan om tillåten och lämplig vattenushållning. Den nuvarande avgränsningen medför sannolikt att varken gynnsam bevarandestatus för Natura 2000 eller MKN för vatten kan uppnås för de aktuella områdena och vattenförekomsterna. Även uppfyllandet av miljömålen riskerar att försvåras.

De ansökta åtgärderna om dammsäkerhetshöjande åtgärder (delprojekt I) kan godtas under förutsättning att de inte leder till minskat läckage till värdefulla naturområden och vattendrag samt att länsstyrelsens synpunkter och villkorsförslag i övrigt beaktas.

Mark- och miljödomstolen

### *Delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder*

De ansökta åtgärderna angående dammsäkerhetshöjande åtgärder är nödvändiga och att ansökan i den delen är tillräckligt omfattande. Det läckage som i dagsläget finns genom dammarna utgör ett viktigt tillskott av vatten till de områden som ligger på nedströmssidan av norra och södra vallen. I vattendragen finns även ett stationärt bestånd av öring. Det är därför viktigt att eventuell instrumentering inte kommer att utgöra något vandringshinder.

De ansökta åtgärderna omfattar bland annat höjning av dammkrön samt installation av tätspont i tåtkärnans övre del. Det läckage som finns har visat sig komma främst från berggrunden under dammarna. Detta blev särskilt tydligt vid tömning av intagskanalen under augusti 2014, då läckaget inte upphörde helt innan intagskanalen var helt torrlagd. Även muntliga uppgifter från Fortum styrker denna uppfattning. Det befintliga läckaget är därför svårt att täta ordentligt utan att vidta omfattande åtgärder i intagskanalen. Samtidigt bedöms berggrundsläckage inte utgöra någon allvarlig fara för de aktuella dammarna så länge som läckaget övervakas och inte ökar.

Med anledning av detta kan antas fortsättningsvis att läckaget inte kommer att påverkas genom de ansökta åtgärderna. Om så ändå skulle bli fallet måste det minskade läckaget kompenseras genom tillförsel av vatten på annat sätt för att vara godtagbart. Enligt mark- och miljööverdomstolens dom den 25 juni 2012 i mål M 676-12 angående Klinte kraftverk är det möjligt att ställa krav på minimitappning på grund av dammsäkerhetshöjande åtgärder som riskerar att skada skyddade livsmiljöer eller på ett betydande sätt stör bevarandet av skyddade arter. Detta bör ske även i det aktuella målet, om läckaget minskar efter åtgärdernas genomförande. Om läckaget befaras minska bör även det nuvarande läckaget mätas och dokumenteras under en period innan arbetena påbörjas.

Untra (SE0210241) och Båtfors (SE0210008) är SPA-områden. De planerade åtgärderna behöver anpassas i tid, vilket även föreslås i MKB:n, för att undvika påverkan på ingående fågelarter. Om detta inte görs är åtgärden tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a § MB.

Länsstyrelsen föreslår att följande villkor 1 och 2 föreskrivs, punkt 3 innebär att alla åtaganden i MKB ska föreskrivas som villkor.

1. Om de ansökta åtgärderna för dammsäkerhetshöjande åtgärder riskerar att minska läckaget genom dammarna ska läckaget mätas och dokumenteras innan åtgärderna påbörjas.
2. Om de ansökta åtgärderna för dammsäkerhetshöjande åtgärder orsakar ett minskat läckage ska detta kompenseras genom att motsvarande vattenmängd tillförs på annat sätt i samråd med tillsynsmyndigheten.
3. Föreslag till försiktighetsåtgärder redovisas i MKB, men finns inte föreslagna som villkor. Föreslagna försiktighetsåtgärder behöver finnas med som villkor i ett eventuellt tillstånd.

## Mark- och miljödomstolen

Sammantaget är de ansökta åtgärderna för dammsäkerhet tillräckligt utredda för att läggas till grund för prövning och tillstånd med föreslagna villkor kan alltså medges för delprojekt I.

***Ansökan ska i första hand avvisas (delprojekt II-III)***

Den inlämnade ansökan vad avser förnyelse av kraftstation och byggande av fiskväg är felaktigt avgränsad, eftersom vattenavledningen inte är inkluderad. Nu inlämnad ansökan innebär i praktiken en utökning av rätten att avleda vatten som bolaget har. Rättskraftigt tillstånd medger inte mer än omkring 350 m<sup>3</sup>/s. Nu aktuell ansökan innebär en risk för avledning upp till 429 m<sup>3</sup>/s. Ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen är därmed för snäv i sin beskrivning av verksamheten och de sökta åtgärderna, då underlaget inte belyser konsekvenserna av vad en ökad vattenavledning kan medföra för älvsträckan, och då särskilt Båtforsområdet. Då ansökan innebär en ökad vattenavledning genom kraftverket får verksamheten en betydande påverkan på de intilliggande Natura 2000-områdena, vilket kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 § MB. Ansökan innehåller i sin nuvarande form inte något yrkande om sådant tillstånd och miljökonsekvensbeskrivningen (MKB) saknar utredningar som kan ligga till grund för en sådan prövning. Det är även av stor vikt att Sverige ska klara Miljökvalitetsnormerna (MKN) för vatten, där gynnsam bevarandestatus för Natura 2000 är en del. Ansökan innehåller inte de åtgärder som krävs för att gynnsam bevarandestatus ska uppnås eller att MKN för vatten ska kunna klaras till senast år 2021. Ansökan innehåller inte heller någon utredning huruvida de ansökta åtgärderna leder till någon försämring av någon enskild kvalitetsfaktor för MKN. Sammantaget anser Länsstyrelsen därför att ansökan i första hand ska avvisas.

***Ansökan ska i andra hand avslås (delprojekt II-III)***

Länsstyrelsen anser att delprojekt II och III kräver ytterligare utredning och att ansökan ska ges en vidare omfattning. Ansökan ska omfatta hela verksamheten vid Untra kraftverk, och då även prövning av den pågående miljöpåverkan på Natura 2000-området Båtfors samt möjligheterna att uppnå MKN för vatten. Följande utgångspunkter är mest avgörande för en ändamålsenlig och lämplig avgränsning av ansökan.

1. Ansökan ska omfatta hela den aktuella verksamheten inklusive vattenhushållning. Detta innebär även att tillståndsgiven vattenavledning genom kraftverket måste fastställas.
2. Ett korrekt nollalternativ ska redovisas som utgår från tidigare tillståndsgiven vattenavledning. Länsstyrelsens utgångspunkt är att tidigare tillstånd omfattar en vattenavledning av omkring 350 m<sup>3</sup>/s.
3. Påverkan på Natura 2000 och andra skyddade områden behöver utredas. I det sammanhanget behöver även behovet av kraftigt utökad minimi-tappning och kontrollerade översvämningar av Båtforsområdet utredas.



## Mark- och miljödomstolen

4. Möjligheten att nå MKN för vatten inom utsatt tid med föreslagna åtgärder måste belysas. Utgångspunkten måste enligt Länsstyrelsen vara att ansökan ska omfatta alla åtgärder som krävs för att normerna ska vara uppnådda vid utsatt tid. Allt annat försvårar möjligheterna att klara detta. Det behövs även en utredning huruvida de ansökta åtgärderna leder till någon försämring av någon enskild kvalitetsfaktor för MKN.
5. Det behövs en sakkunnigutredning av lämplig vattenregim och minimitappningar till Båtforsområdet och Tammån samt antal och placering av fiskvägar. Även lämpliga flöden och säsongsvariationer behöver utredas. Länsstyrelsens utgångspunkt är att det behövs tre fiskvägen inom området (Tammån, Timmerrännan samt till Båtforsområdet). Länsstyrelsen föreslår att Länsstyrelsen i Västernorrland, Miljöutredningar och Fiske förordnas som sakkunnig angående fiskvägar.
6. Fingaller och flyktvägar för fisk måste utredas. Länsstyrelsens utgångspunkt är att verksamheten inte är tillåtlig enligt 4 kap. 6 § MB om inte sådana skyddsåtgärder vidtas.
7. Försiktighetsmått vid anläggande av föreslagen fiskväg i Timmerrännan behöver föreslås, bland annat med avseende på körvägar, påverkan på Natura 2000-områden samt skydd av befintligt öringbestånd.
8. Om ansökan godtas i sin nuvarande form innebär det en minskad vattentillförsel till Båtforsområdet på grund av bättre tillgänglighet och effektiviseringar i kraftstationen. Den minskade vattentillförseln behöver kvantifieras och effekterna av detta på Natura 2000 behöver utredas och prövas.

Meddelat tillstånd från 1944 medger endast en vattenavledning om 350 m<sup>3</sup>/s. Nu ingiven ansökan innebär att vattenavledning ökar till 429 m<sup>3</sup>/s. Det skulle få en betydande miljöpåverkan. Verksamheten omfattas därmed av utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § MB.

Utbyggnadsförbudet ställer även stora krav på försiktighetsmått, exempelvis låglutande fingaller och flyktvägar för fisk. Åtaganden om detta saknas i ansökan. Ansökan ska avslås med hänvisning till 4 kap. 6 § MB. Vidare kräver de ansökta åtgärderna tillstånd enligt 7 kap. 28 § MB. Något sådant tillstånd har inte sökts och tillstånd till den sökta verksamheten kan således inte lämnas enligt 11 kap. MB jfr 4 kap. 8 § MB. De ansökta åtgärderna kan innebära att MKN inte klaras till utsatt tid. Bolaget har i alla fall inte visat att MKN kan uppnås med de föreslagna åtgärderna eller att de ansökta åtgärderna inte leder till någon försämring av någon enskild kvalitetsfaktor för MKN. De föreslagna skyddsåtgärderna uppfyller inte heller krav på BAT.

### ***Delprojekt II, Förnyelse av kraftstation***

Före regleringen gick huvuddelen av Dalälvens vatten genom Båtforsområdet. Under de snart 100 år som Untra kraftverk varit i bruk har naturvärdena i arter och

## Mark- och miljödomstolen

miljöer på land och i vatten inom Båtfors kontinuerligt skadats av för låga vattenflöden under stora delar av året och av för få och för korta översvämningssperioder. Detta har lett till igenslamning av bottnar, igenväxning med gran och fortsatt utveckling av etablerad gran. Studier som gjordes av Upplandsstiftelsen på uppdrag av Birka Energi under 1999-2001 vid Djupströmmen visar att det behövs höga flöden, över 400 m<sup>3</sup>/s under minst tre veckor, för att nya granar ska hindras att etablera sig. Höga flöden rensar också bort bottenlam och ger förutsättningar för en naturlig strömmande vattenflora och -fauna. I dagsläget sker en manuell bekämpning av gran, vilket är mycket kostsamt och inte låter sig göras för större arealer. Den långa tiden av reglering har gjort att de arter och miljöer som är unika för Båtfors och i många fall unika i Sverige och i EU nu har minskat och även fortsätter att minska. De är också skyddade inom Natura 2000. Många av de miljöer och arter som är knutna till mark som översvämmas har idag flyttat sig närmare älvfåran för att överleva. Det i sin tur leder till att de är instabila och känsliga för allt för stora förändringar, såsom en långvarig översvämning eller ytterligare uttorkning. Flera av arterna omfattas av Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för hotade arter. Vatten utöver minimitappning kan hindra utdöende eller åtminstone förlänga utdöendet av arter och miljöer.

Nedre Dalälven är av riksintresse för naturvården för sina unika naturvärden på land och i vatten som direkt eller indirekt är kopplade till en naturlig flödesvariation med återkommande översvämningar. Båtforsområdet vid Untra utgör ett av de viktigaste kvarvarande områdena och är därför skyddat som Natura 2000 och naturreservat. Vattenregleringen och därmed frånvaron av en naturlig vattenregim med återkommande flödestoppar och ett fuktigt lokalklimat har medfört att livsmiljöer för forslevande växter och djur samt lekbottnar för fisk slammar igen och förstörs, att öppna älvängar och glesa översvämningsspåverkade skogar växer igen, samt att sällsynta växt- och djurarter i strandnära miljöer minskar i antal.

Underlaget saknar en beskrivning av ingående naturtyper och arter i natura 2000-området Båtfors samt hur dessa påverkas av vattenreglering och verksamheten vid Untra kraftverk. Natura 2000-området Båtfors (SE0210008) är präglad av den naturliga störning som återkommande översvämningar orsakar samt den långvariga hävden. Det finns flera ingående naturtyper och arter på land som är direkt beroende av regelbundna översvämningar. Vad gäller naturtypen större vattendrag är den naturliga vattendynamiken en förutsättning för att upprätthålla livsmiljön för naturligt förekommande arter. God vattenkvalitet är avgörande för många av naturtypens typiska arter. Förutsättningarna för gynnsam bevarandestatus är att god eller hög ekologisk status enligt vattenförvaltningen uppnås eller bibehålls. Bevarandestatusen för Natura 2000-område Båtfors är i bevarandeplanen angiven som icke gynnsam. Det främsta skälet till detta är vattenregleringen. Länsstyrelsen anser att det är viktigt att åtgärder som kan innebära att denna status försämrats ytterligare utreds i tillräcklig omfattning under prövningsprocessen. Prövningsunderlaget bör fördjupas i detta avseende. Om vattenregleringen förändras finns stor risk att värdefulla land- och vattenmiljöer påverkas negativt. Påverkan bör bedömas

## Mark- och miljödomstolen

utifrån den faktiska vattenreglering som sker i dag. Konsekvenserna för berörda ingående arter och naturtyper (inklusive dess karakteristiska och typiska arter) samt behovet av skadeförbyggande åtgärder bör bedömas utifrån nuvarande förhållanden eftersom det är oklart vilka mängder verksamhetstillståndet omfattar. De ansökta åtgärderna innebär dessutom en högre tillgänglighet på de aktuella turbinerna. Detta genererar naturligtvis en högre energiproduktion, men innebär även att mindre vatten tillförs Båtforsområdet som spill. Det behöver klargöras i vilken omfattning vatten behöver avledas till Båtfors för att uppnå gynnsam bevarandestatus samt hur denna vattenavledning ska säkerställas. Båtforsområdet är som ovan angivits ytterst känsligt för förändringar. Det medför att även mindre ändringar beträffande vattenavledningen kan få betydande förändring på området. Redan risken för detta utlöser tillståndsplikt. En minskad vattentillförsel till Båtfors Natura 2000-område är en sådan förändring av verksamheten/åtgärd som utgör en åtgärd som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 § MB.

Ingående naturtyper och arter inom natura 2000-området där regelbundna översvämningar har betydelse

- Stöne vattendrag (3210). Vattendragets variation gällande bottensubstrat, vegetation och strandstrukturer förutsätter oreglerad vattenföring.
- Högörtängar (6430). Högörtängar är näringsrika och fuktiga och förekommer i skyddade strandmiljöer eller vid småvatten eller andra blöta partier. Markerna hålls öppna genom naturliga processer såsom översvämningar och isskjuvning.
- Nordliga översvänningsängar (6450). Dessa ängar förekommer längs med vattendrag som översvämmas under vår och sommar.
- Svämlövskog (91EO). Skogarna som ligger närmast Dalälvens många delflöden genom Båtforsområdet översvämmas helt vid högvatten. De regelbundna översvämningarna bidrar till att skogarna blir mycket näringsrika och får en frodig vegetation. Denna naturtyp är främst känslig på grund av sitt beroende av översvämningar. Vid ett reglerat vattendrag blir de naturliga störningarna mindre och naturtypen växer igen. Gran kan exempelvis bli ett mycket allvarligt hot mot naturtypen. Som övriga skogliga naturtyper är dessa skogar också känsliga för skogsbruksåtgärder, dikningar, körskador etc.
- Svämädellövskog (91FO). Skogen växer på de näringsrika avlagringar som älven avsätter vid högvatten.
- Barkkvastmossa *Dicranum viride* (1381). Barkkvastmossan växer på barken av lind, ask, lönn och ek och helst på grova gamla trädstammar. Arten föredrar träd med relativt högt bark-pH. Vanligen hittar man den i relativt naturskogslika bestånd, men arten kräver en viss störning, som garanterar en viss luckighet för att de ljuskrävande träden ska kunna föryngra sig. I Båtfors upprätthölls tidigare denna luckighet av störningar orsakade av Dalälvens översvämningar samt regelbunden hävd.

## Mark- och miljödomstolen

- Hårklomossa *Dichelyma capillaceum* (1383). Hårklomossa växer ofta i skuggan under träd och buskar utmed stränder till sjöar och mer eller mindre långsamt flytande älvar, åar och större bäckar. Utmärkande för hårklomossans växtplats är att den utsätts för årliga vattenståndsfluktuationer. Årliga mer eller mindre regelbundna vattenståndsfluktuationer på över en meter är utmärkande för de flesta av vattendragen med hårklomossa. Även reglerade vatten kan hysa hårklomossa om vattenståndsfluktuationerna är stora och av mer varaktig karaktär. Inom Båtfors förekommer den på ett fåtal lokaler. Arten är rödlistad som missgynnad. Artens behov av översvämning gör att arten är mycket känslig för vattenreglering. Vattenreglering utgör ett hot dels genom utebliven översvämning, men även genom onaturligt snabba fluktuationer.
- Platt spretmossa *Herzogiella turfacea* (1984). Arten växer på murken ved, på torvjord eller på socklar av al på fuktiga, skuggiga ställen i sumpskog. Arten gynnas av att tidvis översvämmas.

Untra (SE0210241) och Båtfors (SE0210008) är SPA-områden. De planerade åtgärderna behöver anpassas i tid, vilket även föreslås i MKB:n, för att undvika påverkan på ingående fågelarter. Om detta inte görs är åtgärden tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a § MB.

Angående fridlysta och rödlistade arter. Området Båtfors-Bredforsen med omgivning är mycket betydelsefullt för aspfaunan i Sverige. Exempelvis cinnoberbagge (fridlyst enligt 4 § artskyddsförordningen, ingående natura 2000-art, rödlistad som starkt hotad), aspsplintbock (rödlistad som sårbar) och Aspbarkgnagare (rödlistad som sårbar). Vid all avverkning behöver hänsyn därför tas till värdefulla aspmiljöer. Sådana miljöer bör i möjligaste mån undantas från avverkning. Framförallt gamla aspar, men även deras efterträdare.

Redogörelse av förekomst och eventuell påverkan på fridlysta arter saknas helt. Inom tillståndsprövning behöver det klargöras om verksamheten står i strid med artskyddsförordningen och/eller om det finns behov av försiktighetsmått för att undvika sådan påverkan som är förbjuden enligt bestämmelserna. För verksamheter som strider mot fridlysningsbestämmelserna krävs en dispens för att verksamheten ska kunna tillåtas.

Fisken Asp finns i området och större individer har bland annat fångats i Båtforsområdet samt nedströms Untra kraftverk. Mindre individer har inte fångats, vilket kan tyda på dålig föryngring. Aspen är rödlistad och finns upptagen i bilaga 2 till art- och habitatdirektivet, vilket innebär att den ska uppnå gynnsam bevarandestatus samt skyddas genom nätverket av Natura 2000-områden. Det aktuella beståndet är extra skyddsvärt då det förmodligen utgör Sveriges nordligaste bestånd och därmed ligger på gränsen av utbredningsområdet. För att beståndet ska kunna föryngras och för att säkra gynnsam bevarandestatus krävs en förändrad vattenregim samt borttagande av vandringshinder.

## Mark- och miljödomstolen

Förslag till försiktighetsåtgärder redovisas i MKB, men finns inte föreslagna som villkor. Föreslagna försiktighetsåtgärder behöver finnas med som villkor i ett eventuellt tillstånd. Att verksamheten anpassas med hänsyn till områdets värdefulla fågelliv samt att påverkan på växt- och djurliv i vattenmiljöerna begränsas är mycket viktigt.

Verksamheten vid Untra kraftverk orsakar kontinuerligt stor skada på bland annat Natura 2000-området Båtfors. Denna skada förvärras alltjämt och leder till en succesiv utarmning av unika naturvärden. Miljöskadan är alltså en pågående process. Det är därför inte lämpligt att avgränsa prövningen på ett sådant sätt som nu gjorts. Ett lämpligare förfarande skulle vara att arbeta för ett långsiktigt hållbart nyttjande, som leder till gynnsam bevarandestatus för de naturtyper och arter som finns i och kring vattenmiljöerna. Huvudsaklig fokus i den kommande prövningen bör därför vara att komma fram till en tappningsregim genom kraftverket och Båtforsområdet, där alla intressen kan tillvaratas. Detta kräver att ansökan får en betydligt vidare omfattning där hela verksamheten kan bedömas.

Om ansökan godtas i nuvarande form innebär det en minskad vattentillförsel till Båtfors-området på grund av bättre tillgänglighet och effektiviseringar i kraftverket. Den minskade vattentillförseln behöver kvantifieras och effekterna av detta på Natura 2000 behöver utredas och prövas. Gynnsam bevarandestatus kan inte uppnås med nuvarande avgränsning.

Untra kraftverk och tillhörande dammar ligger inom ett område som omfattas av skyddsbestämmelserna i 4 kap. 6 § MB angående utbyggnadsförbud i vissa älvsträckor. Sökanden gör i MKB (sid. 27) gällande att Untra kraftverk inte skulle omfattas av den aktuella bestämmelsen. Länsstyrelsen delar inte den uppfattningen och anser att redan bestämmelsens utformning klargör detta eftersom Untra kraftverk är placerat i Dalälven nedströms Näs bruk. Dessutom kan inte tidigare avgöranden angående Untra kraftverk tolkas på annat sätt än att bestämmelsen gäller hela det aktuella området, se Mark- och miljööverdomstolens dom från den 5 juni 2013 i mål M 6229-12 angående ansökan att uppföra en ny kraftstation i anslutning till Untra kraftverk. Det aktuella målet skiljer sig från tidigare prövning av en ny kraftstation på flera avgörande vis, bland annat genom att ombyggnad till största delen sker inom befintlig kraftverksbyggnad och att inga nya inlopps- eller utloppskanaler behöver skapas. För att tillstånd ska kunna medges för de aktuella åtgärderna krävs alltså att projektet medför endast obetydlig miljöpåverkan. Detta ställer i sin tur krav på ansökans omfattning samt skyddsvillkor, exempelvis låglutande fingaller samt flyktvägar för fisk (se MMÖD avgörande den 26 juni 2015 i mål M 9073-14 angående Edeforsens kraftverk). Fortum har inte visat att man har rätt att avleda mer än 350 m<sup>3</sup>/s med stöd av 1944 års vattendom. Några förslag om låglutande fingaller eller flyktvägar för nedströmsvandrande fisk finns inte heller i ansökan. Sammantaget anser länsstyrelsen att ansökan ska avslås med hänvisning till 4 kap. 6 § MB.

## Mark- och miljödomstolen

Ursprungligt tillstånd för verksamheten vid Untra kraftverk meddelades av Kungl. Maj:t den 3 oktober 1914. Enligt detta tillstånd skulle anläggningen byggas för en vattenmängd av 250 m<sup>3</sup>/s vid den effektiva fallhöjden 13,8 m.

Anläggningen skulle utföras i huvudsaklig överensstämmelse med Aktiebolaget Vattenbyggnadsbyråns utlåtande från 1908-08-05. Den 9 mars 1944 meddelades tillstånd för kraftverksägaren att varaktigt höja nivån i Untrafjärden uppströms kraftverket till höjden + 100,75 m (ökad dämmningsgräns), att höja luckorna i Storgysingedammen samt till utvidgad reglering. I samband med detta installerades även en ny turbin (G5).

Länsstyrelsen har flera gånger tidigare ifrågasatt tidigare tillstånds rättskraft. Detta har skett genom tillsynsbeslut, men frågan har även tagits upp i tidigare ansökningsmål om Untra kraftverk. I det senaste tillsynsärendet hade länsstyrelsen förbjudit sökanden att avleda vatten genom turbin G5 eftersom tillstånd saknades för detta. Målet (M 5933-12) avgjordes av Mark- och miljööverdomstolen den 5 juni 2013 och länsstyrelsens beslut upphävdes. Av domskälen framgår att tillståndet från 1944 ska anses omfatta även vattenavledning genom turbin G5, mycket beroende på möjligheten till mertappning som diskuteras i domen. Denna mertappning anges till 50 m<sup>3</sup>/s vid flöden understigande 300 m<sup>3</sup>/s. Det var dock inte frågan om en konstant mertappning under dygnet, utan en överflyttning av nattkraft till dagkraft, då effektuttaget och elbehovet var som störst. Mertappningen beräknades kunna genomföras 70 timmar i veckan under den tid då vattenföringen understeg 300 m<sup>3</sup>/s, vilket framgår på sidan 36 i 1944 års dom.

Den angivna mertappningen möjliggjordes av den medgivna dygnsregleringen, höjningen av dämmningsgräns samt utvidgningen med ytterligare en turbin. Frågan om hur mycket vatten som maximalt får avledas genom kraftverket är dock fortfarande inte fullständigt klargjord. Gränsen för maximalt vattenuttag bör vara runt 350 m<sup>3</sup>/s. Detta motiveras av att grundtillståndet omfattade en avledningsrätt om 250 m<sup>3</sup>/s och att den nya turbinen G5 hade en slutförmåga av omkring 100 m<sup>3</sup>/s. Tillsammans blir det 350 m<sup>3</sup>/s, vilket även stämmer med diskussionerna i 1944 års dom om mertappning under 70 timmar i veckan. Eftersom den angivna mertappningen av naturliga skäl inte kunde genomföras under veckans alla timmar är dock frågan om inte medeluttaget av vatten bör vara lägre än angivna 350 m<sup>3</sup>/s.

Fortum anger att den aktuella utbyggnadsvattenföringen vid Untra kraftverk är 429 m<sup>3</sup>/s. Denna utbyggnadsvattenföring kan anses vara tillståndsprövad.

Mot denna bakgrund är behovet av en fullständig prövning av verksamheten vid Untra kraftverk mycket tydligt. Att pröva delar av en anläggning där det finns en stor miljöpåverkan och oklara tillstånd är inte lämpligt. Det kan dessutom försvåra för framtida åtgärder och prövningar.

Angående MKN för vatten. MKN är juridiskt bindande kvalitetskrav. Enligt förordningen om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön är det grundläggande målet för alla vattenförekomster att de ska uppnå god ekologisk och kemisk status till 2015. För alla vatten gäller dessutom icke-försämringskravet vilket innebär att

## Mark- och miljödomstolen

tillståndet i vattenförekomsten inte får försämrats. Icke-försämringskravet gäller per kvalitetsfaktor (exempel på kvalitetsfaktorer är artsammansättningen av fisk, flödesregim eller vandringshinder).

Enligt 5 kap. 3 § MB ska myndigheter och kommuner säkerställa att de MKN som meddelats enligt 1 § uppfylls när de prövar tillåtlighet, tillstånd, godkännanden, dispenser och anmälningsärenden. Länsstyrelsen i Västernorrland (Vattenmyndigheten i Bottenhavets vattendistrikt) beslutade den 15 december 2009 om föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster i Bottenhavets distrikt (22 FS 2009:59). Berörda vattenförekomster i Dalälven är Untra-Båtfors (EU-ID SE670485-158627) och Untrafjärden (EU-ID SE670297-158347). Dessa ska enligt beslutet ha uppnått god ekologisk status år 2021. Dessutom klargörs i beslutet att ett kompletterande krav på gynnsam bevarandestatus råder. Den berörda vattenförekomsten Untra-Båtfors är enligt Vattenmyndigheten i dagsläget klassificerad som måttlig ekologisk status eftersom den tydligt påverkas av vattenreglering (hydrologi) och rensning (morfologi). Det finns också en påverkan av vandringshinder som förekommer i vattenförekomsten. Detta klargörs i Vatteninformationssystem Sverige (VISS).

EU-domstolens avgörande den 1 juli 2015 i målet C-461/13 är relevant för denna prövning, då målet innehåller klargöranden kring Europeiska unionens politik inom vattenområdet genom vattendirektivet och möjligheterna att lämna tillstånd till åtgärder i ytvatten. Länsstyrelsen anser med stöd av ovanstående avgörande att ytterligare utredning och komplettering krävs för att möjliggöra en bedömning huruvida klassificeringen av någon av de kvalitetsfaktorer som anges i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG riskerar att försämrats. Utredningen ska också möjliggöra bedömning huruvida projektet riskerar att äventyra uppnåendet av en god ekologisk status senast år 2021. Liknande kompletteringsbegäran har skett vid Vänersborgs tingsrätt i mål M 3593-14 angående Lilla Åby vattenkraftverk.

Fortum gör gällande att klassningen är felaktigt utförd. Länsstyrelsen delar inte den bedömningen då de aktuella vattenförekomsterna i Dalälven utgörs av Dalälven i hela sin bredd, inklusive kvillområden. Av 11 kap. 2 § MB framgår det att begreppet "vattenområde" avser ett område som täcks av vatten vid högsta förutsebara vattenstånd. Vidare vägledning för hur tolkningarna ska utföras finns i 1 kap. 3 § i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (Hvmfs 2013:19). Med andra ord utgörs ett vattendrag av vattendragsfåran i hela dess bredd vid det högsta förutsebara vattenståndet, inte bara en avgränsad fåra eller del av den. En jämförelse kan göras med en torrsträcka nedströms ett kraftverk, som definitions-mässigt är ett vattendrag i hela sin bredd även om det normalt sett bara finns lite vatten i begränsade delar av den. Det råder ingen tvekan om att hela Båtforsområdet är ett sammanhängande vattenområde och del av samma vattendrag (Dalälven). Därmed utgör också hela området en sammanhängande vattenförekomst.

Nuvarande ekologisk status för vattenförekomsten Untra-Båtfors är måttlig status. Detta är även förslaget för kommande vattenförvaltningscykel. Vattenmyndigheten har bedömt att det finns skäl att fastställa MKN till god ekologisk status med tids-

## Mark- och miljödomstolen

frist till 2021, vilket innebär att om alla möjliga och rimliga åtgärder vidtas kan god ekologisk status förväntas uppnås 2021. Tidsfristen innebär alltså att man får längre tid på sig att nå målen, men inte någon dispens med att påbörja åtgärder för att nå dessa inom utsatt tid. Åtgärderna måste påbörjas omgående om målet ska kunna nå senast 2021. Den av Fortum föreslagna avgränsningen är därför inte lämplig utan ansökan måste ges en vidare omfattning.

Följande åtgärder finns inlagda i VISS för vattenförekomsten Untra-Båtfors:

*Åtgärd minimitappning Untra.* Båtforsområdet har för låga flöden för att upprätthålla de naturvärden som finns. En kontinuerlig och långsiktig habitatdegradering har pågått sedan kraftverket togs i drift för snart 100 år sedan. En ökning av flöden är nödvändig för att god ekologisk status ska nås. Bevarandevärden finns både i vattnet (Natura 2000) och på översvänningskrävande landmiljöer (Natura 2000). Miljöerna är starkt negativt påverkade av vattenavledningen. Troligen krävs en kraftig ökning av nuvarande flöden för att nå god ekologisk status. Möjligen motsvarande MLQ i Båtforsgrenen om 120 kubikmeter per sekund. Ytterligare utredning krävs för att avgöra storleken och fördelningen av flödet under året. Observera att ytterligare utredningar krävs för att avgöra hur stor omfattningen av åtgärden behöver vara för att nå god ekologisk status. Till exempel behöver den totala åtgärdskostnaden beräknas på flöde, avledningen genom kraftverket och fördelning av flöde under året.

*Åtgärd Nedströmspassage Untra kraftverk.* Fiskväg för nedströms passage. Fiskavledare och anordning (fingaller och avledning) för nedströmspassage krävs för att undvika att fisk dödas i turbinerna. Ytterligare utredning av utformning och placering krävs.

*Åtgärd Untra.* Platsen bedöms vara påverkad av ett vandringshinder som har en negativ effekt på uppströms och nedströmsvandring av fiskar. Vandringshindret är utan kända åtgärder som är fastställda som bästa möjliga teknik för att möjliggöra uppströms och nedströmsvandring för fiskar. God vandringsbarhet förbi platsen behöver säkerställas. Det kan göras genom att till exempel anlägga väl fungerande fiskvägar. Vilken åtgärd som är lämpligast styrs av många faktorer. Exempel på sådana faktorer är verksamhetens tillåtlighet och omgivningens beskaffenhet. Innan en detaljerad åtgärd fastställs och genomförs behöver en utredning som fastställer bästa åtgärd genomföras. Det ska göras i dialog med den som är ansvarig för vandringshindret. Skadefri nedströmspassage för vandrande fisk behöver säkerställas. Troligen krävs det två eller fler vandringsvägar för uppströmspassage vid Untra kraftverk för att erhålla god passerbarhet. Troligen krävs en fiskväg i Tammån och/eller vid själva kraftverket. Mot Båtforsområdet kan ytterligare två fiskvägar krävas för att erhålla god passerbarhet. Denna åtgärd finns även inlagd för uppströms liggande vattenförekomst (Untrafjärden).

Det behövs tre fungerande fiskvägar för att säkerställa att nuvarande vandringshinder undanröjs. Fiskvägarna bör placeras mot Båtforsområdet, Tammån och Timmerrännan. Till fiskvägarna behöver en tillräcklig vattenmängd avledas för att säkra



## Mark- och miljödomstolen

funktion och livsmiljö. Det krävs även ett helhetsgrepp kring flödesregimen i området.

Fortum har inte föreslagit några åtgärder för att skydda nedströmsvandrande fisk. Fortum har därmed inte beaktat bästa möjliga teknik (BAT). Mark- och miljööverdomstolen har i avgörande den 26 juni 2015 i mål M 9073-14 angående Edeforsens kraftverk uttalat att bästa möjliga teknik vid kraftverk i ett skyddat vattendrag (4 kap. 6 § MB) motsvarar låglutande fingaller och flyktväg för fisk. Fortum har inte på något relevant sätt motiverat varför BAT inte ska tillämpas i detta fall. Villkor om låglutande fingaller med flyktväg för fisk måste därför föreskrivas för att ens kunna passera bedömning om tillåtlighet enligt skyddsbestämmelserna i 4 kap. 6 § MB. Utredning angående detta bör ske av från domstolen särskilt förordnad sakkunnig.

Snabba fluktuationer på dygnsbasis genom kraftverket med påverkan på vattenståndet i fjärdarna måste begränsas. Särskilt under våren då flera arter leker i kantzonen och deras ägg/ungel riskerar att antingen torka ut på grund av torrläggning eller sköljas bort vid höga flöden.

Sammanfattningsvis anser länsstyrelsen att nödvändiga åtgärder för att nå god ekologisk status måste påbörjas omgående om målet ska kunna nås senast 2021. Den nuvarande avgränsningen av ansökan innebär inte att god ekologisk status kan uppnås enbart med de i ansökan föreslagna åtgärderna. Ansökan bör därför ges en vidare omfattning där hela verksamheten inklusive vattenhushållningen prövas mot bland annat MKN, åtgärdsbehov och Natura 2000. En sådan avgränsning skulle göra det möjligt att balansera bevarandevärden och MKN mot intresset och nyttan av kraftproduktion, så att dessa i möjligaste mån kan gå hand i hand.

*Förlikningsavtalet 1986.* Fortum har redogjort för det avtal som 1986 fastställdes mellan dåvarande kraftverksägaren (ej nuvarande) och Kammarkollegiet. Avtalet gällde framtida befrielse från bl.a. fiskeavgifter och åtgärder gällande det allmänna fisket. Det är inte möjligt att genom ett sådant avtal helt åsidosätta framtida omprövning eller annan lagstiftning (ex. MKN). Förlikningsavtalet utgör därmed inte något hinder mot att vid nuvarande prövning tillämpa nyare lagstiftning, som till exempel MKN för vatten eller de allmänna hänsynsreglerna i MB. Förlikningsavtalet var dessutom en del av ett stämningssmål, vilket innebär att det endast gäller mellan parterna i målet.

Länsstyrelsen var inte part i stämningssmålet. Skador på det allmänna fisket som omnämns i förlikningsavtalet kan inte jämföras med fiskens biologiska värden i ett ekosystem. Anläggande av fiskväg eller omlöp, fingaller, flyktvägar och andra relevanta skyddsåtgärder bör med tanke på ovanstående kunna föreskrivas även i denna prövning. De nämnda skyddsåtgärderna skulle dessutom bidra positivt till möjligheterna att uppnå MKN för den aktuella vattenförekomsten inom utsatt tid.

*Iskravning.* Enligt tidigare uppgifter från Fortum drabbas Untra kraftverk årligen av ca 9-12 dygns totalstopp vintertid på grund av problem med iskravning. Detta medför att Natura 2000-området Båtfors tillförs mer vatten under dessa perioder,

## Mark- och miljödomstolen

vilket är positivt för de unika naturvärden som finns i området. Den aktuella ansökan beskriver inte huruvida problemen med iskravning kommer att minska eller inte. Om de ansökta åtgärderna medför att problemen med iskravning minskar eller upphör bör vatten av motsvarande mängd tillföras Båtfors på annat sätt. Lämpligen genom att det föreskrivs ett villkor om att tillsynsmyndigheten för fördela denna vattenmängd i tid och rum. För att utreda om detta blir aktuellt kan de vara lämpligt att under en prøvotid utreda om problemen med iskravning påverkas eller är oförändrade jämfört med tidigare.

***Delprojekt III, Biokanal***

För att kunna balansera bevarandevärden, miljöintressen och kraftproduktion krävs en mängd miljöförbättrande åtgärder vid Untra kraftverk och Båtforsområdet. Anläggandet av en fiskväg i den gamla timmerrännan är en av dessa åtgärder.

Ansökan bör få en vidare omfattning för att kunna läggas till grund för en fullständig prövning av verksamheten.

Om domstolen ändå bedömer att sökanden har avgränsat sin ansökan på ett ändamålsenligt och lämpligt sätt lämnas följande synpunkter på Biokanalen (delprojekt III):

Det är positivt att Fortum har föreslagit en fiskväg i samband med övriga planerade åtgärder. Anläggandet av en fiskväg bör vara en naturlig del i den miljöanpassning som krävs vid vattenkraftverk i områden med höga naturvärden, så som Untra- och Båtforsområdet. Anläggandet av fiskvägen bör dock inte vara ett fristående tillstånd, utan bör kopplas ihop med de ansökta åtgärderna i delprojekt II, förnyelse av kraftstationen. Detta bör lämpligen ske genom villkor för delprojekt II. Villkoren bör även reglera när fiskvägen ska vara färdig att tas i bruk. Länsstyrelsen anser att fiskvägen bör vara färdigställd och funktionssäkrad senast till år 2021. Vattenmängd, utformningen och funktionen av fiskvägen bör utredas under en prøvotid.

Under prøvotiden ska det finnas provisoriska ramar för den vattenmängd som ska tillföras fiskvägen. Det föreslås att Länsstyrelsen i Västernorrland, enheten för miljöutredningar och fiske, tillfrågas angående fiskvägens utformning samt lämpliga flöden i fiskvägen. Det bör även finnas villkor om att tillsynsmyndigheten efter år 2021 får besluta om mindre förändringar i fiskvägens utformning, om det bedöms som lämpligt för att säkra eller förbättra fiskvägens funktion. Mindre ändringar bör dock inte omfatta storleken på flödet till fiskvägen på annat sätt än att det ska vara möjligt att omfördela det villkorade medelflödet i tid och rum så att medelflödet inte ändras på årsbasis.

Fortum föreslår att fiskvägen endast ska anpassas för lokalt förekommande arter. Fiskvägen bör dock anpassas för samtliga förekommande arter, och då även för havsvandrande fisk. Detta eftersom framtida miljöanpassning vid nedströms liggande kraftverk rimligen kommer att innebära att vandringsvägarna till havet öppnas upp igen inom ett antal år.

## Mark- och miljödomstolen

Fortum föreslår även att ett vattenflöde om som mest  $0,5 \text{ m}^3/\text{s}$  ska avledas till fiskvägens övre del. Någon lägsta gräns för vattenavledning till fiskvägen anges inte. Föreslaget flöde som är mycket lågt och saknar material som visar att fiskvägens funktion som vandringsväg och livsmiljö för fisk och annat liv i vatten kan upprätthållas med ett så pass lågt flöde. Ytterligare utredningar måste genomföras för att utreda lämpliga flöden genom fiskvägen samt även fördelningen över året av detta flöde. Länsstyrelsens utgångspunkt är att  $2-4 \text{ m}^3/\text{s}$  som medelflöde under året i fiskvägen tillsammans med lämplig placering av fiskvägens utgång bör säkerställa den avsedda funktionen.

Den befintliga flottledsrännan håller enligt uppgift ett bestånd av stationär öring. Innan åtgärder vidtas i denna bör det genomföras provfiske för att få en uppfattning av beståndets storlek och ursprung. Det behöver även föreslås skyddsåtgärder under arbetstiden för att säkra beståndets fortlevnad.

Föreslag till försiktighetsåtgärder redovisas i MKB, men finns inte föreslagna som villkor. Föreslagna försiktighetsåtgärder behöver finnas med som villkor i ett eventuellt tillstånd.

De ansökta åtgärderna inom delprojekt III ska bedrivas i närheten av Natura 2000-områden och det kan därför krävas en prövning enligt 7 kap. 28 a § MB. Det framgår inte av underlaget hur de delområden som påverkas av omlöpet bedömts i den rapport (Naturinventering och skötselplan vid Untraverket, nedre Dalälven) som Upplandsstiftelsen tagit fram. Rapporten borde ha bifogats till ansökan. Vilka naturvärden som finns i detta område styr behovet av anpassningar/försiktighetsåtgärder och detta bör beskrivas i MKB:n. Biokanalens tillfartsvägar är inte lokaliserade i ansökan. Dessa behöver ingå i prövningen alternativt hanteras i separat ärende enligt MB då ett förslag till utformning är färdigt.

Den aktuella ansökan berör flertalet av Sveriges 16 miljömål, bland annat målen "levande sjöar och vattendrag" och "ett rikt växt- och djurliv". Ansökan i sin nuvarande form innebär en liten förbättring jämfört med tidigare på grund av den föreslagna fiskvägen. En samlad prövning av ansökan på det sätt som länsstyrelsen förespråkar bedöms ytterligare underlätta för miljömålen uppfyllande.

För den skada som uppkommer trots vidtagna skyddsåtgärder är det även rimligt att en fiskeavgift i enlighet med 6 kapitlet 5 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet ska utgå.

Avgiften skall vara proportionerlig mot den skadan som uppstår och fastläs förslagsvis av en sakkunnig. Avgiften som inbetalas till, och administreras av Havs- och vattenmyndigheten, är avsedd att användas för åtgärder som främjar fiskbestånden i nedre Dalälven samt tillrinnande biflöden.

För övrigt ska normal hänsyn i arbete i vatten gälla, d.v.s. grumling ska undvikas och inget arbete vid fiskelek under främst våren ska få ske.

Mark- och miljödomstolen

### ***Ytterligare om tillåten vattenavledning***

Länsstyrelsen ansluter sig till de synpunkter som lämnats av Kammarkollegiet. Det kan dessutom tilläggas att arbetstiden för ursprungstillståndet vid tiden för installationen av turbin G5 hade gått ut sedan länge. Även om installationen av turbin G5 mot förmodan inte krävde något särskilt tillstånd vid den tidpunkten så kunde arbetena alltså inte ske inom ramen för det befintliga tillståndet. Dessutom så fanns ju även på den tiden möjligheten att söka frivilligt tillstånd, vilket inte gjordes. Därmed finns inte något rättskraftigt tillstånd som hindrar vare sig tillsyn eller nya villkor eller försiktighetsmått.

### ***Ytterligare om Natura 2000, skyddade arter, prövning enligt 7 kap. 28 § MB***

Vid tidigare tillståndsprövning angående Untra kraftverk (Nacka tingsrätt, 2012-06-27 mål M 5228-07) redovisades en installerad effekt om 41 MW, en normal årsproduktion om 270 GWh och en fallhöjd som varierar mellan 12,7 och 14 m. Den nu aktuella ansökan anger en effekt om 46 MW samt en beräknad årsproduktion om 293 GWh. Detta innebär en påtaglig ökning jämfört med nuvarande förhållanden. Detta kommer att leda till betydande miljöpåverkan genom mindre vatten genom Båtforsområdet jämfört med nuvarande förhållanden.

Fortum bestrider att kompensera eventuellt minskad vattenföring i Båtforsområdet på grund av minskad iskravning. Under samrådet har Fortum framfört att problemet med iskravning inte kommer att påverkas genom de nya åtgärderna. Länsstyrelsen anser att minskad iskravning kommer att innebära en tillkommande miljöpåverkan på Natura 2000-områden och att detta kräver tillstånd enligt 7 kap 28 a § MB. Sådant tillstånd kan inte medges med annat än att de uteblivna vattenflödena måste kompenseras.

### ***Ytterligare om utbyggnadsförbud enligt 4 kap. 6 § MB och MKN för vatten***

#### **Utbyggnadsförbud enligt 4 kap 6 § MB**

Tidigare avgöranden angående Untra kraftverk kan inte tolkas på annat sätt än att bestämmelsen gäller hela det aktuella området, se Mark- och miljööverdomstolens dom från den 5 juni 2013 i mål M 6229-12 angående ansökan att uppföra en ny kraftstation i anslutning till Untra kraftverk.

Fortum hänvisar till Regeringens proposition 1985/1986:3, *förslag till lag om hushållning med naturresurser m.m.* och påstår att det av sidorna 109 och 115 framgår att det aktuella området ska anses ligga utanför det skyddade området, eftersom det ligger vid sidan av den älvsträcka som omfattas av skyddsbestämmelsen. De aktuella skrivningarna i propositionen tar dock sikte på käll- och biflöden. De aktuella delarna av Dalälven kan inte betraktas som vare sig käll- eller biflöde. Det aktuella området omfattas således av bestämmelserna i 4 kap 6 § MB. Länsstyrelsen ansluter sig även till de synpunkter som har framförts av Havs- och vattenmyndigheten (HaV), Naturvårdsverket och Kammarkollegiet i frågan.

## Mark- och miljödomstolen

I Regeringens proposition (1992/93:80) om utökat älvskydd diskuteras frågan om nedre Dalälven. Det framgår att området runt Untra är ytterst skyddsvärt, och på s. 54 anges:

*”Ett genomförande av effektutbyggnad i Untra kraftverk som tidigare förts fram till utbyggnadsplaneringen kan alljämt framstå som ett hot mot Båtforsen-området. Det finns enligt min mening väl grundade skäl att det skydd som enligt NRL 3 kap. 6 § gäller i Dalälven för sträckan mellan Näs bruk och Gysinge får omfatta även älvens nedre del, dvs. från Gysinge till älvens utlopp i Bottenhavet.”*

MKN för vatten och VISS

Länsstyrelsen vill förtydliga vissa frågor angående påstådda fel i officiellt kartmaterial (VISS). Vattenförekomster presenteras i VISS antingen som en linje (vattendrag) eller som en yta (sjöar). Dalälven utgörs nedströms Untra av två grenar som tillsammans utgör en vattenförekomst och som därför representeras av en linje. Bedömningen av vattenförekomstens status och den satta miljö kvalitetsnormen baseras på tillgänglig information från vattendragets hela bredd, vilket framgår både av texten i VISS samt i den av sökanden bifogade MKBn. Vid prövning är det alltså påverkan på hela detta område som utreds. Om domstolen finner att tveksamhet råder kring detta kan yttrande från Vattenmyndigheten begäras in för att klargöra frågan.

Fortum har uttryckt synpunkter på att det aktuella området inte är klassat som kraftigt modifierat vatten (KMV). De aktuella vattenförekomsterna är mycket riktigt inte klassade som KMV i dagsläget. Det är viktigt att belysa vad en eventuell klassning som KMV skulle betyda för möjligheterna att kräva åtgärder i anslutning till Untra kraftverk och Båtforsområdet.

HaV har i rapport 2015:9 ”Vägledning för kraftigt modifierade vatten” utvecklat grunderna för KMV och dess koppling till bland annat skyddade områden. Av rapporten (s. 15-16) framgår tydligt att förklarande av vatten som KMV inte får hindra eller äventyra uppfyllandet av de normer eller mål som följer av den lagstiftning enligt vilken det skyddade området har fastställts. Detta innebär till exempel att förklaring som KMV inte får innebära att gynnsam bevarandestatus i ett Natura 2000-område inte kan uppnås. Vidare framgår att miljö kvalitetsnormer i skyddade områden ska fastställas så att alla normer och mål uppnås samt att det strängaste kravet för området bör gälla. Åtgärder ska därefter fastställas med stöd av den nationella lagstiftning genom vilken de skyddade områdena har fastställts. På s. 16 i rapporten finns ett exempel på bedömning av kvalitetskrav i skyddade områden. Exemplet uppvisar mycket stora likheter med Untra och Båtforsområdet.

För Untra och Båtfors del innebär det ovanstående att kraven på åtgärder ska utgå ifrån vad som behövs för att uppnå Natura 2000-områdets bevarandemål. Kraven på åtgärder i det aktuella området kommer därför inte att bli lindrigare vid en eventuell klassning som KMV. Gällande miljö kvalitetsnorm för de aktuella vattenförekomsterna är dock som tidigare påtalats god ekologisk status till år 2021, och det är den utgångspunkten som måste ligga till grund för prövningen i det aktuella målet.

## Mark- och miljödomstolen

Skadeförebyggande åtgärder, BAT, kompensation läckage m.m.

Det är fullt möjligt att ställa villkor om skadeförebyggande åtgärder eller användande av bästa teknik i det aktuella målet. Miljökvalitetsnormerna för vatten ska uppnås genom bland annat provning i domstol och de villkor och åtgärder som behövs för att uppnå normerna ska därför kunna föreskrivas i samband med provning. I det aktuella fallet är det tydligt att de av Fortum föreslagna villkoren och skyddsåtgärderna inte är tillräckliga för att uppnå miljökvalitetsnormerna.

Det är inte heller möjligt att genom ett avtal helt åsidosätta framtida omprövning eller annan lagstiftning (t.ex. MKN). Förlikningsavtalet från 1986 utgör inte något hinder mot att föreskriva åtgärder och villkor i syfte att uppnå exempelvis miljökvalitetsnormerna.

**Tierps kommun*****Angående förnyelse av kraftstation***

Tierps kommun anser att den föreslagna tillbyggnaden tillvaratar byggnadens kulturhistoriska särart och värden och är därmed godtagbar.

***Angående biokanal***

Den gamla flottningsrännan har ett kulturhistoriskt värde och bör förändras så lite som möjligt. Eftersom den inte är klassad som fornlämning har den dock inget formellt skydd, och värdet av ett bevarande ska vägas mot nyttan av en fiskvandringssväg. Tierps kommun har inget att erinra mot denna ändring utan ser positivt på skapandet av en uppvandringsmöjlighet för fisk.

Erforderliga flöden, varierad flödesregim samt utformning av biokanalen ska enligt ansökan bestämmas i samråd med tillsynsmyndigheten. Detta kan vara lämpligt att föra in som ett villkor i tillståndet.

***Angående dammsäkerhetshöjande åtgärder***

Tierps kommun har inget att erinra mot de planerade åtgärderna.

***Generellt***

Ur kulturmiljösynpunkt är det positivt att utveckla verksamheten för framtiden, eftersom det förbättrar möjligheten till ett bevarande av den värdefulla kulturmiljön på lång sikt.

Ur naturvårdssynpunkt är skapandet av en uppvandringsmöjlighet för fisk mycket positivt. Det behöver även utföras åtgärder för att underlätta för, samt minimera skada på, nedpasserande fisk. Sådana krav, såsom lutande fingaller, ställs på moderna kraftverk. Vid en modernisering av Untra kraftverk bör man svara upp till de kraven även här.

## Mark- och miljödomstolen

Det verkar finnas oklarheter i rätten att avleda vatten, detta bör klarläggas innan beslut fattas om förnyelse av kraftstation. Kommunen ansluter sig även till övriga remissinstansers syn att prövningen bör omfatta verksamheten i sin helhet.

I övrigt står kommunen fast vid sitt yrkande att tillstånd inte ska ges för förnyelse av kraftstationen då det kan finnas andra alternativ som är långsiktigt mer kostnads-effektiva och hållbara. För att Sverige ska kunna uppnå sina nationella mål och uppfylla sina internationella åtaganden, exempelvis EU's 7:e miljöhandlingsprogram, måste ett högre vattenflöde släppas till Båtforsområdet. I ett pågående projekt där kraftbolagen är delaktiga (LIV - Laxfisk i Nedre Dalälven) ska det under 2017 utföras provtappningar och karteringar i Båtforsområdet för att kunna bedöma hur stort flöde som krävs för att uppnå tillräcklig kvantitet och kvalitet på forskeko-systemen.

Med hänvisning till 2 kap. miljöbalken bör man därför avvakta med att ge tillstånd tills det är utrett hur mycket vatten som behöver släppas till Båtforsområdet. Investeringen är mycket kostsam och planeras i en anläggning där man med högsta sannolikhet inte kommer att kunna leda så mycket vatten, eftersom högre flöden måste ledas in till Båtforsområdet.

**Naturskyddsföreningen*****Prövningens omfattning***

De planerade åtgärderna innebär betydande miljöpåverkan. Miljökonsekvensbeskrivningen samt prövningen måste omfatta hela verksamheten (dvs. den befintliga samt de ansökta åtgärderna). En samlad prövning är extra angelägen med tanke på verksamhetens påverkan på omgivande Natura 2000-områden. I området kring den ursprungliga huvudfåran ligger flera Natura 2000-områden utpekade enligt art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet som berörs av verksamheten vid Untra kraftverk. Områdena är Båtfors (SE 0210008), Untra (SE 0210241), Spjutholmen (SE 0630154) och Kvarnön (SE 0210320). Det ställs särskilda krav på tillstånds-prövningen när en verksamhet på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område, något som följer av miljöbalken och den bakomliggande unions-rätten. Tillståndsprövningen ska omfatta alla de effekter som den sökta verksamheten kan få på Natura 2000-områden. Ett tillstånd förutsätter att myndigheten kan väga in verksamhetens alla aspekter och samlat pröva återverkningarna på det skyddade området, se Högsta domstolen beslut 18 juni 2013 i Mål nr T 3158-12.

Nuvarande ansökan samt miljökonsekvensbeskrivning tar inte någon hänsyn till påverkan på de skyddade områdena, varken vad avser pågående verksamhet, nu sökta åtgärder eller frågan om tillåten vattenhushållning. Det krävs prövning av såväl de ansökta ändringarna som hela verksamheten enligt 7 kap 28 a § miljöbalken. Miljökonsekvensbeskrivningen måste innehålla de uppgifter som behövs för prövningen.

## Mark- och miljödomstolen

Fortum utgår från att utbyggnadsvattenföringen för Untra kraftverk är 420 m<sup>3</sup>/s och anför att planerad vattenavledning sker inom ramen för nuvarande vattenhushållningsbestämmelser. Fortum har inte visat att det finns något tillstånd enligt vilket Fortum har rätt att avleda 420 m<sup>3</sup>/s vatten till förmån för kraftverket. Detta innebär att ramen för prövningen är felaktigt avgränsad eftersom den angivna utbyggnadsvattenföringen är större än vad som kan anses vara tillståndsgiven produktion.

Vattenavledningens storlek är avgörande för miljöpåverkan och möjligheten att bedöma den sökta verksamheten. Ansökan och MKB behöver därför inkludera den nuvarande och ökade vattenavledningen samt innehålla underlag och bedömning för vad denna innebär. Vidare måste ett nollalternativ beskrivas utifrån påverkan på miljön.

Miljökonsekvensbeskrivningen måste, för att kunna bedömas som fullständig, omfatta såväl driften av den befintliga verksamheten som driften med den tillkommande vattenföringen som de nya turbinerna medför. En förutsättning för att kunna förutse miljökonsekvenserna är att ansökan utvidgas till att omfatta driften av kraftverket.

Sammanfattningsvis innebär dessa brister i ansökan samt MKB att ansökan måste avvisas alternativt avslås.

***Utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken***

Untra kraftverk i Dalälven omfattas av det i 4 kap. 6 § miljöbalken stadgade förbudet mot vattenverksamhet som förorsakar mer än obetydlig miljöpåverkan. Detta är uppenbart. För att ytterligare förtydliga detta hänvisas till Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 6229-12, där det konstateras att 4 kap. 6 § miljöbalken omfattar den aktuella sträckan. I domen anges att ”förbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken mot vattenkraftsutbyggnad i nedre Dalälven lägger därför hinder i vägen för att tillåta den ansökta verksamheten”.

Mot bakgrund av den miljöpåverkan som de ansökta åtgärderna medför, kan det i detta ärende inte anses att den verksamheten endast skulle medföra obetydlig påverkan på naturmiljön. De ansökta åtgärderna medför en effektutbyggnad och innebär att den vattenmängd som kommer närliggande Natura 2000-områden till godo minskar ytterligare. Den tillkommande vattenmängden till ökad produktion, som Fortum ej innehar tillstånd för, måste även det prövas mot utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § miljöbalken.

Bedömningen av tillåtlighet utifrån utbyggnadsförbudet ska vara restriktiv, vilket bland annat framkommer i regeringsrätten dom om Långforsens kraftverk (RÅ 5132-00). Domstol uttalar där: ”Som ovan nämnts innebär det i lagtexten införda begreppet ”obetydlig miljöpåverkan” att en mycket restriktiv bedömning av vattenföretagets tillåtlighet skall ske. Det valda uttryckssättet medför inte att det vid prövningen kan bortses från vare sig annan miljöpåverkan än sådan som uttryckligen nämnts i förarbetena när älvsträckan skyddades eller sådana effekter på miljön som inte kan antas bli bestående”. Minskad vattenföring, leder till minskade vatten-



## Mark- och miljödomstolen

mängder och minskade eller helt uteblivna översvämningar i skyddade områden. Detta leder till förändrade förutsättningar för de skyddade livsmiljöerna och de arter som är beroende av dessa. Den sökta verksamheten kan inte anses innebära endast obetydlig miljöpåverkan, verksamheten är därmed förbjuden. Detta är därmed skäl för avslag för ansökan.

*Natura 2000-områden*

Nedre Dalälvsområdet är ett av få områden i Europa med dessa unika naturvärden skapade och beroende av naturliga vattenståndsvariationer. De naturliga vattenfluktuationerna och det geografiska läget mellan Sydsverige och Norrland, har skapat förutsättningar för en rik biodiversitet och här finns en av de största koncentrationerna av hotade och rödlistade arter i hela norra Europa. Båtforsområdet, som ligger i direkt anslutning till Untra kraftstation, är ett av de största och artrikaste av sådana kvarvarande svämskogslandskap. Vattenkraftsutbyggnader har inneburit att de tidigare regelbundna översvämningarna numera minskat avsevärt. Detta har resulterat i att både de älvängar och svämlövskogarna har vuxit igen med viden respektive gran. De mycket höga naturvärdena trängs nu undan till allt mindre ytor och hotas akut av igenväxningen och utebliven översvämning. I dagsläget hotas och missgynnas alla de arter i området som är beroende av älvängar och lövsvämskogar och solexponerade grova aspar. Från att ha utgjort spridningskälla till andra liknande områden längs Dalälven så innebär de uteblivna översvämningarna och igenväxningen att många områden nu är så små och fragmenterade att spridning mellan de olika områdena inte längre fungerar.

Nedre Dalälven innefattar områden med starkt naturskydd, med utpekade områden enligt Natura 2000 (både fågelskyddsdirektivet och habitatdirektivet), naturreservat, nationalpark (Färnebofjärden) samt skydd enligt 3 och 4 kap. miljöbalken gäller. Båtfors är klassat som riksintresse för naturvård och friluftsliv. Över 1560 hektar utgör Natura 2000-område. Av denna yta utgör habitatet Nordliga översvämningängar knappt 20 % av arealen, Svämlövskogar knappt 20 % av arealen och det mycket sällsynta habitatet Svämädellövskog 1,5 % av arealen. Alla dessa habitat är mycket ovanliga och återfinns nästan enbart vid Nedre Dalälven. Alla dessa habitat är vidare klassade som havande icke gynnsam bevarandestatus i Sverige. Inom området förekommer förutom skyddade livsmiljöer bland annat flertalet särskilt skyddsvärda arter, varav flera utpekade enligt art och habitatdirektivet: bland andra Aspbarkgnagare, Cinnoberbagge, Grön sköldmossa, Härklomossa, Platt spretmossa och Stamkvastmossa. Flera av dessa arter är helt beroende av regelbundet översvämmande vatten.

Enligt bevarandeplanen för Båtforsområdet så kom i och med att Untra kraftverk anlades år 1916 Båtforsområdet att påverkas radikalt, både genom omfattande avverkningar i strandskogar och regleringen av vattenföringen i forsområdet. Bland hoten mot området och dess arter finns enligt planen vattenreglering, att gran sprider sig i området och konkurrerar ut tall eller lövträd och minskad andel lövträd (de två senare beror främst på den ändrade vattenregimen som kraftverken medför).

## Mark- och miljödomstolen

Båtfors är präglad av den naturliga störning som vårfloden orsakar samt den långvariga hävden. På grund av upphörd hävd och vattenreglering har den naturliga dynamiken störts. Som bevarandeåtgärd i åtgärdsplanen anges bland annat att en mer naturlig vattenfluktuation återskapas. Bevarandestatusen för Natura 2000-område Båtfors är icke gynnsam. Det främsta skälet som anges till detta är vattenregleringen som lett och fortfarande leder till en kraftig omdaning av landskapet.

Det krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken tillstånd för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. De planerade åtgärderna har av länsstyrelsen bedömts antas medföra en betydande miljöpåverkan. Som en grund för detta anförs det att det i närheten av de planerade arbetsområdena finns bland annat områden som omfattas av riksintresse enligt miljöbalken 3 kap. 6 §, Natura 2000-områden samt naturreservat. Länsstyrelsen har konstaterat att vattenavledningen genom Untra kraftverk har mycket stor negativ påverkan på dessa områden. Vattenavledningen är en fråga som är av stor betydelse för bevarandestatusen i Natura 2000-området Båtfors.

Den sökta verksamheten innebär en betydande påverkan, vilket innebär att det krävs en ansökan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken samt underlag i form av miljökonsekvensbeskrivning för en sådan prövning. Den av Fortum framtagna miljökonsekvensbeskrivningen saknar beskrivning av vattenföringens inverkan på de närliggande Natura 2000-områdena. Bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen i den delen är i sig ett skäl för avvisning av ansökan. Fortum förbiser såväl den mycket negativa effekt som den befintliga regleringen vid Untra kraftverk redan har såväl som den ytterligare påverkan de sökta verksamheterna riskerar att ge. I det fall Fortums ansökan godtas innebär det en minskad vattentillförsel till Båtforsområdet, vilket ofrånkomligen innebär skada på skyddade livsmiljöer och arter.

Tillstånd får endast medges om den planerade verksamheten inte kan skada den eller de livsmiljöer i området som avses skyddas eller medför att den eller de arter som avses skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. Ett sådant tillstånd kan inte meddelas enligt 7 kap 28 b § miljöbalken då verksamheten skulle skada de utpekade livsmiljöerna samt på ett betydande sätt försvåra bevarandet av skyddade arter inom områdena. Detta är ett skäl för avslag på ansökan då tillstånd ej får meddelas om verksamheten kan skada Natura 2000-områden (jfr 4 kap 8 § miljöbalken).

Vid den nu aktuella prövningen råder en skyldighet att se till att tidigare hårda och negativa vattenregim inte upprätthålls. En fortsatt drift i nuvarande, inte fullt ut tillståndsprövade omfattning, leder sannolikt till ett succesivt försämrat tillstånd. Myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område ska särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus upprätthålls för de livsmiljöer och arter som behöver skyddas i området enligt 19 § områdesskyddsförordningen. Ett succesivt ökat och säsonganpassat vattenflöde (exempelvis vårfloder) till Båtfors Natura 2000-område måste återupprättas för att minska fortsatta skador på livsmiljöer och arter och för att efterleva art- och habitat-

## Mark- och miljödomstolen

direktivet. En utredning av lämplig framtida vattenregim behöver utföras, och komplettera miljökonsekvensbeskrivningen, för att klargöra vilken vattenavledning som krävs för att gynnsam bevarandestatus ska kunna uppnås.

Om mark- och miljödomstolen trots vad som nu anförts anser att tillstånd ska meddelas i målet måste sådant tillstånd förenas med villkor som säkerställer att skada framgent inte uppkommer på skyddade Natura 2000-områden och att betydande störning inte sker av skyddade arter.

**Artskydd**

Totalt är minst 243 rödlistade arter funna inom Båtfors naturreservat. Läger man därtill det angränsande naturreservatet Spjutholmen samt naturreservatet Kakängssundet och Färnnäsområdet, vilka båda ligger intill en av de gamla huvudfårorna, så tillkommer minst 119 rödlistade arter. Bland de hotade arterna tillhör fem kategorin akut hotade (CR), 23 tillhör kategorin starkt hotade (EN) och 60 tillhörande kategorin sårbara (VU). Av ovanstående arter har flera av de mest hotade sina starkaste populationer i landet vid Nedre Dalälven och främst i Natura 2000-området Båtfors. För minst åtta arter finns nationella åtgärdsprogram framtagna då arternas bevarandestatus bedöms som dålig och i vissa fall som under försämring. Det gäller bland andra vitryggig hackspett, strandskinnlav, hårklo-mossa, cinnoberbagge, svartoxe, älvängslöpare och bredbandad ekbarkbock. Bl.a. cinnoberbagge och rödhalsad brunbagge är upptagna i EU:s Art- och habitatdirektiv. Vitryggig hackspett, bivråk och ytterligare 17 fågelarter finns upptagna i EU:s fågeldirektiv.

I hela nedre Dalälvsområdet har en av de i modern tid största kända förekomsterna av vitryggig hackspett i landet funnits. Kärnområden har varit Färnebofjärden, Bredforsen och Båtfors. Än idag finns arten kvar fåtaligt i denna region, som fortfarande utgör det mest lämpade för arten i landet beroende av den mycket stora koncentrationen av gammal, grov asp och annat löv. I ett svenskt perspektiv finns inget lika viktigt område för arten idag. Artens föda består i första hand av larver av vedskalbaggar, särskilt av familjen långhorningar. Dessa larver hittas främst i död och döende ved. I termer av bevarandestatus för vitryggig hackspett bedömer Naturskyddsföreningen att hela regionen kring nedre Dalälven idag inte är gynnsam. Detta beror på minskade bestånd av gammal asprik lövskog, vilket är följderna av vattenregleringar vilka bland annat lett till invandring av gran. Åtminstone vad gäller vitryggig hackspett så kommer den framtida utvecklingen av lövskogarna i Båtfors och Spjutholmens naturreservat att bli direkt avgörande för om arten kommer att finnas kvar i landet eller inte.

Av ovanstående arter är flertalet fridlysta enligt 4 § i artskyddsförordningen. För att tillåta en verksamhet som kan skada fridlysta arter och dess livsmiljöer krävs dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. Det saknas underlag och Fortum har varken sökt dispens eller visat att förutsättningarna för dispens är uppfyllda. Verksamheten leder sannolikt till skada för flertalet arter och att åtgärderna är förbjudna enligt artskyddsförordningen.

Mark- och miljödomstolen

### ***Miljö kvalitetsnormer för vatten***

Miljökonsekvensbeskrivningen saknar underlag som beskriver hur det ska undvikas att verksamheten medverkar till att miljö kvalitetsnormerna för vatten inte följs, inbegripet icke-försämringskravet. Utan detta underlag går det inte att bedöma verksamhetens påverkan i denna del. En godtagbar MKB är en processförutsättning. Avsaknad av underlag innebär en grund för avvisning av ansökan.

För aktuell vattenförekomst gäller kravet att miljö kvalitetsnormen god ekologisk status ska nås till år 2021 samt kravet att gynnsam bevarandestatus ska uppnås för berörda Natura 2000-områden. För att nå aktuell miljö kvalitetsnorm behöver fiskvägar och fingaller utföras på flera ställen och en betydligt högre minimitappning i Båtforsområdet fastställas. För möjligheten att nå gynnsam bevarandestatus krävs dessutom återkommande större översvämningar. Varken aktuell miljö kvalitetsnorm eller gynnsam bevarandestatus kommer att kunna nås med de föreslagna åtgärderna i nu aktuellt mål.

I ljuset av detta erinras om bestämmelsen i 5 kap. 3 § miljöbalken om att myndigheter och domstolar har ett ansvar att tillse att miljö kvalitetsnormerna följs. Miljödomstolarna uppfyller denna skyldighet genom att i sin tillståndsprövning besluta om erforderliga villkor för verksamheten som säkerställer att uppnåendet av aktuell norm inte äventyras och att icke-försämringskravet klaras, dvs. ingen försämring sker på kvalitetsfaktornivå, enligt Weser-domen. Om erforderliga villkor inte kan fastställas för verksamheten kan ansökan inte bifallas. Bestämmelserna om miljö kvalitetsnormer enligt 5 kap. miljöbalken gäller direkt, oavsett vilken lagstiftning som ska tillämpas, se 6 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken.

### ***Särskilt avseende Biokanalen och Dammsäkerhetshöjande åtgärder***

Utformningen av föreslagen fiskväg uppfyller inte kraven på bästa möjliga teknik avseende lutning, flöde, intagens placering m.m. Förslag på lösningar till förmån för fisken ska överensstämja med kraven på bästa möjliga teknik. Vidare bör miljökonsekvensbeskrivningen redogöra för hur nedströmsvandringen ska säkerställas. Det saknas även underlag för att bedöma eventuella störningar som anläggandet kan ge på Natura 2000-området Untra.

Vad avser dammsäkerhetshöjande åtgärder så behöver miljökonsekvensbeskrivningen presentera underlag som visar att det läckage som i dagsläget förekommer, och utgör ett viktigt flöde till omgivande områden, inte kommer att minska genom åtgärderna. I det fall läckage kommer att minska behöver det anges hur det minskade läckaget ska kompenseras.

### ***Ytterligare om den sökta verksamhetens inverkan på Natura 2000-områden, skyddade arter och prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken***

Som redan framförts så måste ett succesivt ökat och säsonganpassat vattenflöde (exempelvis vårfloder) till Båtfors Natura 2000-område återupprättas för att minska fortsatta skador på livsmiljöer och arter och för att efterleva art- och

## Mark- och miljödomstolen

habitatdirektivet. En utredning av lämplig framtida vattenregim behöver utföras, och komplettera miljökonsekvensbeskrivningen, för att klargöra vilken vattenavledning som krävs för att gynnsam bevarandestatus ska kunna uppnås.

Framfört krav på utredning har inte hörsammats av bolaget. Svar på frågorna avseende vattenföringens påverkan på omkringliggande Natura 2000-områden och dess livsmiljöer och arter saknas. I underlaget saknas t.ex. helt beskrivning av effekterna av effektiviseringen, dvs. det minskade släppet till bland annat Båtfors och Spjutholmen och vad detta innebär för Natura 2000-områdenas bevarandestatus.

Effekten på livsmiljöer och arter av verksamhetens genomförande måste prövas. Skada riskeras på skyddade Natura 2000-områden genom den ökade vattenföring som ansökan innebär gentemot vad som kan anses tillståndsgivet. Dock, oavsett hur den frågan avgörs så innebär effektiviseringen i sig att kraftverket kan ta ut mer vatten och ett minskat släpp av vatten till Båtforsområdet jämfört med nuvarande situation, och därmed en ökad negativ inverkan på livsmiljöerna och arterna i området. I båda fallen innebär verksamheten en de facto ökad skadlig påverkan. Dessutom så innebär den nuvarande verksamheten i sig en pågående negativ påverkan på bland annat Natura 2000-området Båtfors och innebär en gradvis försämring av områdets bevarandestatus.

Utöver Natura 2000-bestämmelserna i miljöbalkens 4 samt 7 kapitel och art- och habitatdirektivets artikel 6 så innebär även Ramdirektivet för vatten (direktiv 2000/60) ett krav för uppnående av gynnsam bevarandestatus inom Natura 2000-områden. Miljökvalitetsnormerna för ekologisk status inbegriper gynnsam bevarandestatus. I enlighet med EU-domstolens dom av den 1 juli 2015 i mål C-461/13 angående begäran om förhandsavgörande så ska ekologiska miljökvalitetsnormer anses som gränsvärdesnormer och tillämpas vid tillståndsprövningar samt innebära avslag då projektets effekter kan innebära en försämring av den ekologiska ytvattenstatusen eller kan motverka uppnåendet av god ekologisk status.

Ramdirektivet för vatten anger i artikel 1 följande:

”Syftet med detta direktiv är att upprätta en ram för skyddet av inlandsytvatten, vatten i övergångszon, kustvatten och grundvatten, för att

a) hindra ytterligare försämringar och skydda och förbättra statusen hos akvatiska ekosystem och, såvitt avser deras vattenbehov, även *terrestra ekosystem och våtmarker som är direkt beroende av akvatiska ekosystem,*

...” (vår kursiv)

Båtfors Natura 2000-område är kärnområde för flera livsmiljöer och arter som är beroende av vattenflöden och som påverkas genom Untra kraftverk vattenreglering. Såväl Nordliga översvämningssängar (6450), Svämlövskog (91E0), Svämädelövskog (91F0) samtliga i art- och habitatdirektivets bilaga 1, är livsmiljöer som legat till grund för utnämmandet av Båtfors till Natura 2000-område. De är sådana livsmiljöer som är direkt beroende av de akvatiska systemen. Dessas bevarandestatus behövs tas hänsyn till enligt ramdirektivet för vatten och är en del av kravet

## Mark- och miljödomstolen

för uppfyllandet av miljö kvalitetsnormerna för ekologisk status. Även flera arter, däribland älvängslöpare, cinnoberbagge, strandskinnslav och den vittryggiga hackspetten (A239) är beroende av översvämningar som skapar död och döende lövved och lövskogar utan inväxande gran. Bevarandestatusen för Natura 2000-området Båtfors är icke gynnsam. Det främsta skälet till detta är vattenregleringen som lett och fortfarande leder till en kraftig omdaning av landskapet.

Untra-Båtfors (SE670485-158627) vattenförekomst ska enligt Vattenmyndigheten i Bottenhavets vattendistrikts föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster (22 FS 2009:59) ha uppnått god ekologisk status 2021. I beslutet anges även att kompletterande krav på gynnsam bevarandestatus gäller. I VISS anges för vattenförekomsten att "(f)ör att klara bevarandevärdena på land och i vattenmiljöer i Båtforsområdet krävs en förändrad reglering av flödet genom Båtfors".

I enlighet med EU-domen (C-461/13) så är domstolen skyldig att inte lämna tillstånd till ett projekt när projektet kan orsaka en försämring av en ytvattenförekomsts status eller när projektet äventyrar uppnåendet av en god status hos en ytvattenförekomst eller en god ekologisk potential och en god kemisk status hos en ytvattenförekomst vid den tidpunkt som anges i direktivet (punkt 51 i domen).

Skyldigheten att inte lämna tillstånd gäller alltså såväl när ett projekt kan innebära en försämring av aktuell ytvattenstatus, som när ett projekt kan äventyra en förbättring av statusen i vattenförekomsten. Medlemsstaterna är enligt 4.1 a i ramdirektivet för vatten skyldiga att genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster.

För Natura 2000-områden som är vattenberoende i enlighet med ramdirektivet för vatten ska kraven enligt såväl fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet som ramdirektivet för vatten genomföras.

### **Stig Kihlén**

#### ***Dammsäkerhetshöjande åtgärder***

Dammvallen österut är idag tillgänglig till fots eller med cykel och utgör samtidigt en möjlighet att från "första parkett" skåda in i reservatets naturliv utan att nämnvärt störa. Dammen skall nu höjas 1,7 m och vidare ej vara tillgänglig för allmänheten. Alltså närmast en jättelik mur.

Dammvallen ska skydda för flöden över 3000 m<sup>3</sup>/sek (hittills högsta noterade flöde 2200 m<sup>3</sup>/s 1916) åt öster. Alltså förhindra vattnet att söka sig till Tämnråns dalgång och på sin väg dränka stora delar av Tierps kommun. Däremot ska vattnet tillåtas passera dammvallarna väster om kraftverket alltså kommer områden nedströms ej att kunna skyddas. Material till förstärkningen av dammen finns ej i närområdet utan skall fraktas dit.

Mark- och miljödomstolen

### *Förnyelse av kraftstation*

Nuvarande kraftstation ska enligt det slutliga tillståndsmedgivandet förses med flera nya turbiner. Ett alternativ avsåg en ny turbin väster om nuvarande kraftstation med breddad inlopps- och utloppskanal. Alltså hela koncessionen (450 m<sup>3</sup>/s) skulle gå genom denna nya turbin och det gamla verket stängas. Landshövdingen (Peter Egardt) har på förfrågan angett att enbart 4 kap. 6 § var länsstyrelsens linje för avslag. Alltså tolkar man ett ersättningsverk som ett nybygge. Har detta verkligen varit lagstiftarens mening?

Med föreslagna åtgärder, ombyggnad i befintligt kraftverk respektive byggandet av en mastodontisk vall (Estetiskt tveksam och absolut negativ påverkan på landskapsbilden) utgör området Untra en dämmande funktion vid vattenflöden i storleksordningen 2000 – 3000 m<sup>3</sup>/s. Skulle den östra vällen inte stå emot blir följderna katastrofala.

Ett kraftverk med turbin väster om gamla kraftverket skulle ge följande fördelar

- Möjligheten att svälja stora flöden ökar med 450 m<sup>3</sup>/s eftersom gamla verket kan släppa igenom sin gamla kapacitet (utan att alstra el). Man ökar på ett betydande vis möjligheten att förhindra skador uppströms p.g.a. höga vattenstånd liksom risken för dammbrott minskar.
- När genomflödeskapaciteten ökar behövs inte en höjning av gamla vällen med 1,7 m utan en mer acceptabel sådan blir resultatet. Dessutom kan då materialet till vallförstärkningen fås från närområdet.

### *Klimatpåverkan*

Klimatpåverkan, befintlig och framtida, kan betyda rikligare nederbörd med framtida större vattenflöden. Då kan det vara önskvärt att bromsa klimatförändringen via användandet av mer grön el och vad passar då bättre än att använda delar av den gamla kraftstationen till detta. Grön el är gynnsam om man vill undvika klimatpåverkan och då måste den miljöpåverkan förslaget har på närliggande Natura 2000-området ses som ett acceptabelt offer.

### *Övrigt*

1. Delprojekt 1: Ingen konsekvensanalys har gjorts för det fall att den säkerhetshöjda vällen inte står emot ett extremt högt flöde. Vilka drabbas och hur? Beredskap?
2. Delprojekt II: förordar istället att ersättningsverk vid sidan av den gamla och skapar samtidigt betydande kapacitetsökning (450 m<sup>3</sup>/s) att släppa genom området vilket i betydande utsträckning minskar belastningen på vällen och därmed sänker katastrofrisken.
3. Delprojekt III: Biokanal kan alternativt gå genom Tammsån (det flöde som mynnar under ”pelarbron”).
4. Angående länsstyrelsens synpunkter om ”kontrollerade översvämningar” Översvämningar i detta område ger generellt myggproblem. Myggen har,

## Mark- och miljödomstolen

vid översvämningar, framgångsrikt bekämpats men dessa bekämpningar har ifrågasatts och likaledes haft finansieringsproblem. År 2011 och 2013 hade vi inga översvämningar (nedströms Untra kraftverk) och heller ingen mygg. Var vänlig begränsa antalet översvämningar så långt som möjligt.

Eftersom Länsstyrelsen i Uppsala län gör en helomvändning beträffande ersättningskraftverk och vill bortse från MB 4 kap. 6 §, faller ett tungt skäl till tidigare avslagna ansökningar. Detta är skäl nog att ompröva rimligheten i tidigare domslut.

Dalälven är endast till ca ¼ reglerad varför stora flöden bara delvis kan hanteras. Däremot är det ett ”trögflytande” vattendrag, där maxflöden inte helt plötsligt uppstår.

Nuvarande tänkta lösning har ett överlopp vid maxflödet som är tänkt att passera över dammvallen och sedan genom båtforsområdet. Därvid får antas att mycket bråte och även hela träd kommer att slitas med, vilket kan orsaka stora problem nedströms, exempelvis när det skall passera under E4-broarna, risk för dämmande ”brötar” uppstår. Därför bör möjlighet finnas att hålla nere vattennivån i Untradammen på annat sätt, exempelvis kan en kanal förbi nuvarande kraftverk begränsa nivåerna i dammen.

Massorna från kanalbygget (breddning av nuvarande in- och utloppskulvert) används lämpligen till förstärkning av nuvarande vall (då undviks dessutom stora, tunga transporter av material).

Kihlén har engagerats i ärendet via ”föreningen för myggbekämpning” (stickmygg.com), då man observerat ett översvämningsscenario för båtforsområdet, varvid han förvånats över hur stor makt de krafter har (stoppat två förslag till ersättningsverk och vill nu även stoppa ett tredje alternativ) som endast har en vision över hur ett Båtfors med regelbundna översvämningar skulle kunna te sig. Inga som helst fysiska bevis för visionen har kunnat visas. Det allmänintresse som finns för att kunna producera grön energi, ersättande fossilt bränsle, representerades vid huvudförhandlingen i Söderfors endast av Fortum dvs. miljöhänsynen överrepresenterades och klimatnyttan underrepresenterades.

Sist men inte minst är det inte klarlagt hur ändrad flödesregim skulle påverka produktionen av mygglarver och mygg i området. Möjligheterna och ev. skyldigheterna att bekämpa myggproduktionen är inte utredd. Mygginvasion är ett elände som inte låter sig beskrivas, det måste upplevas.

## **FORTUMS BEMÖTANDE**

### ***Tillåten vattenavledning***

Frågan om tillåten vattenavledning genom Untra kraftverk har varit föremål för ett flertal bedömningar och avgöranden. Myndigheterna och då främst Kammarkollegiet har lagt ner stor möda på att visa hur den historiska tillståndsprocessen och



## Mark- och miljödomstolen

prövningarna har givit vid handen om rätten att avleda 250 m<sup>3</sup>/s samt i andra fall rätten att avleda som mest 350 m<sup>3</sup>/s. Utan att närmare ifrågasätta de rent historiska redogörelserna och hänvisningarna så avser Fortum att påvisa vilka prövningar och förhållanden som visar på rätten att avleda den mängd vatten genom Untra kraftverk som idag sker.

En väsentlig del i denna frågeställning har även varit om tillstånd att avleda drivvatten genom turbinaggregat fem. Den drivvattenföring som förfäktas vara tillståndsgiven och uppgiven till 250 m<sup>3</sup>/s hänför sig till uppgifter om kraftverkets ursprungliga tillblivelse och idrifttagning första gången 1918.

Det har stått klart redan sedan kraftverket byggdes att kraftverket i framtiden skulle komma att utrustas med ett femte aggregat. Kraftverkets utformning exteriört såväl som interiört var därför anpassat för ett tillkommande femte aggregat.

I samband med reparations- och upprustningsarbeten på kraftverket 1936/37 så installerades det femte aggregatet. Någon särskild domstolsprövning som föregick denna installation gjordes aldrig. Anledningen till att någon tillståndsprövning inte aktualiserades är inte helt klarlagd, men helt klart är att krav på sådan prövning inte var ovillkorligt tvingande. Förhållandena bedömdes vid den aktuella tidpunkten så att kraftverket redan från början var tillståndsgivet med de redovisade förutsättningarna om en total utbyggnad med fem aggregat av vilka endast fyra skulle installeras till en början. Vidare att installationen av det femte aggregatet inte riskerade att medföra skada eller olägenhet.

Frågan om länsstyrelsens Uppsala förbud att avleda mer än 250 m<sup>3</sup>/s avgjordes av miljödomstolen i Nacka i dom 2010-11-23 (M 2474-10) i vilken dom länsstyrelsens förbuds föreläggande upphävdes. I samma dom uppges i domskälen bl.a. följande att ta i beaktande;

- äldre bestämmelser ställde inte krav på uppgift om utbyggnads- vattenföring
- de fyra äldsta aggregaten har varit i drift mer än 90 år och det femte i mer än 70 år
- under dessa år har inte vattenavledningen ifrågasatts
- i 1944 års dom om ökad dämning m.m. uppgavs att kraftverket var utrustat med ytterligare ett aggregat
- domstolen har inte haft annan utgångspunkt i samband med 1944 års tillståndsprövning
- sammantaget anser domstolen att rätt föreligger att avleda "i vart fall 420 m<sup>3</sup>/s"

Utifrån det ovan sagda bedömer miljödomstolen att Bolaget har rätt att ha en drivvattenföring om i vart fall 420 m<sup>3</sup>/s.

Rätten att avleda vatten genom aggregat fem och därmed sammanhängande frågor om tillstånd har även varit föremål för prövning i samband med miljödomstolens i Nacka avgörande i dom 2012-06-21 (M 3320-11) om upphävande av länsstyrelsens

## Mark- och miljödomstolen

i Uppsala läns förbud att avleda vatten genom aggregat fem, samt mark- och miljööverdomstolens avslag i dom 2013-06-05 (M 6229-12) av länsstyrelsens överklagande varvid miljödomstolens dom vann laga kraft.

Miljööverdomstolen visar på de omständigheter som talar för att det inte erfordrades särskilt tillstånd för installation av aggregat fem och vidare att 1944 års dom om ökad dämning m.m. innefattade rätt att avleda vatten genom aggregat fem samt att öka den totala vattenavledningen utan särskild uppgift om hur mycket.

Det måste beaktas var tids sätt att överväga och pröva vilka bestämmelser som är av vikt att fastställa. I nu aktuellt fall i Untra står att finna i 1944 års dom att vattnet fritt får avledas från Untrafjärden med iakttagande av vissa i domen angivna begränsningar. Dessa begränsningar innefattade inte alls bestämmelser om drivvattenmängden, varför denna uppgift helt saknas.

Domstolarna har entydigt kommit fram till att installationen av aggregat fem, avledning genom densamma samt avledning av (ca) 420 m<sup>3</sup>/s är förenligt med såväl lag som gällande domar och villkor för driften av kraftverket.

Sammantaget torde på ett övertygande sätt frågorna om installation och drifttagning av aggregat fem samt att den med samtliga aggregat möjliga vattenavledningen vara klargjorda samt att rättskraftigt tillstånd för detta föreligger.

***Den sökta verksamhetens inverkan på Natura 2000-områden, skyddade arter och prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken***

Inkomna remissyttranden har som utgångspunkt att den alltigenom väsentligaste omständigheten som skulle riskera miljöförhållandena inom Natura 2000-områdena är den utökade vattenavledning som ansökta åtgärder enligt remissmyndigheterna förutsätter. Denna omständighet skulle då samtidigt föranleda behov av prövning enligt 7 kap. 28 a § MB.

Fortum gör gällande att någon ytterligare vattenavledning utöver vad som idag sker och som omfattas av rättskraftigt tillstånd inte kommer att ske. Därför aktualiseras inte heller frågan om sådan prövning.

De ansökta åtgärderna medför överhuvudtaget inte någon negativ miljöpåverkan, inte ens en obetydlig sådan. Inte heller kommer någon enskild kvalitetsfaktor att påverkas negativt.

***Utbyggnadsförbud enligt 4 kap. 6 § miljöbalken***

Skyddsbestämmelsen i aktuellt fall utgörs av 4 kap. 6 § andra stycket. dvs. skydd mot vattenkraftutbyggnad i älvsträckan Dalälven nedströms Näs bruk.

Vid en översiktlig iakttagelse så är det lätt att se att Untra kraftverk med tillhörande anläggningar är beläget nedanför Näs bruk. Detta räcker dock inte för att dra slutsatser.

## Mark- och miljödomstolen

Till skillnad mot skyddsbestämmelsen i första stycket så omfattar skyddet i andra stycket endast själva älvsträckans huvudflöde. Detta är närmare utvecklat i förarbetena till aktuell skyddslagstiftning som infördes redan i 3 kap. Naturresurslagen. Där klargörs skyddets omfattning och utbredning. Bland annat kan tydligt utläsas att skyddszoner vid sidan av älvsträckan inte omfattas av bestämmelsen. Däremot om en åtgärd som utförs vid sidan av älvsträckan men som ger miljömässiga återverkningar på det skyddsintresse som bär uppskyddet i älven så blir bestämmelsen ändå tillämplig (prop. 1983/86:3, s. 109 ff. och s. 115).

Nu aktuella åtgärder utförs inom befintligt verksamhetsområde vid sidan av och med god marginal utanför den älvsträcka som omfattas av skyddsbestämmelsen.

Det har framgått för Fortum att myndigheterna med hänvisning till officiellt kartmaterial (VISS) anser sig ha fog för att anse att Untra kraftverk med tillöpps- och avloppskanaler ligger inom den skyddade älvsträckan. Kartmaterialet ger ett sådant intryck emedan illustrationen är felaktig och missvisande. Av samma kartmaterial kan man få intrycket av att vattenförekomsterna i Dalälven nedströms regleringsdammen i Storgysinge (den forna kungsådran) som leder genom Båtforsområdet inte är en vattenförekomst överhuvudtaget. Även länsstyrelsen kan bekräfta dessa förhållanden.

Untra kraftverk med tillöppskanal och utloppskanal är i sin helhet anlagt på ett landområde benämnt Kvarnön. Intagskanalen är i sin helhet konstruerad av mänsklig hand (grävd och utsprängd) liksom även utloppskanalen. Bägge försedda med dammvallar, vilka delvis är föremål för säkerhetshöjande åtgärder. Kraftstationen är tillika anlagd på samma land- och markområde. Vattenförekomsterna i vattenvägarna är att klassificeras som konstgjorda enligt den nomenklatur som tillämpas i RDV (Art. 2 p. 8) och inte naturliga.

Med hänvisning till vad som anförts om att tillöpps- och avloppskanaler och kraftverk är anlagda utanför Dalälvens vattenområden på Kvarnön så kan inte skyddsbestämmelsen göras gällande där. Inte heller kommer ansökta åtgärder att på något sätt föranleda miljömässiga återverkningar på den skyddade älvsträckan.

I tillägg till den nyssnämnda punkten kan noteras att i och med att tillstånd gavs att utföra Untra kraftverk så innefattades det en rätt att anlägga en spärr- och regleringsdamm över bl.a. kungsådran i Storgysinge och att dämna uppströmsvattenytan. Uppdämningen kom att resultera i den utformning av Untrafjärden som är aktuell ännu idag samt att Kvarnön och kringliggande landområden blev delvis överdämda. Untrafjärden och de ursprungliga älvsträckorna har därför kommit att bli väsentligt förändrade jämfört med ursprungliga förhållanden och torde därför även uppfattas och bedömas som kraftigt modifierade.

Fortum vill samtidigt framhålla att helt oavsett tillämpningen av 4 kap. 6 § andra stycket och i förekommande fall tredje stycket MB så kan ansökta åtgärder inte bedömas medföra mer än obetydlig miljöpåverkan vilket även som redovisats i ansökan och MKB:n.

Mark- och miljödomstolen

***Skadeförebyggande åtgärder och bästa möjliga teknik inkluderande frågor om kompensation för läckage m.m.***

I samband med prövning och tillståndsgivning av en vattenverksamhet så ska det prövas och fastställas villkor som förebygger eller minskar den ansökta verksamhetens negativa miljöpåverkan.

Om åtgärder som kan komma i fråga inte bedöms medföra sådan nytta som motsvarar kostnader som kan anses skäligt så kan istället bestämmas att en särskild avgift ska utgå.

De i detta fall ansökta åtgärderna i delprojekt I (dammsäkerhetsåtgärder) och delprojekt II (förnyelse av kraftverket) innefattar inte åtgärder som medför någon skada eller olägenhet som kan föranleda villkor om skadeförebyggande åtgärder. I den mån som det kan bedömas att den pågående verksamheten medför olägenheter som bör förebyggas så är omprövning enligt 24 kap. 5 § MB det förfarande som krävs för att ålägga tillståndshavaren nya villkor. Detta innefattar även nu aktuella yrkanden om lutande fingrindar.

Såvitt avser delprojekt III (Biokanalen) så är det från Fortums utgångspunkter en frivillig miljöförbättrande åtgärd som låter sig göras genom nyttjande av en sedan tidigare anlagd och sedermera nedlagd flottningskanal.

Arbeten med utförande av planerad Biokanal kan medföra begränsad och övergående miljöpåverkan och må därför ändå tillåtas mot bakgrund av dess i slutändan miljömässiga fördelar. Självfallet ska erforderliga skadeförebyggande hänsyn tas i samband med utförandet.

Mot bakgrund av ovanstående kan inte ställas krav på att Biokanalen ska utföras på ett än mer sofistikerat sätt än vad Fortum föreslagit.

I fråga om massor som kan komma att anskaffas så kommer endast sådana massor att användas som inte är förorenade. Inte heller kommer grumling att medföra negativ påverkan på vattenkvaliten.

Framförda synpunkter och yrkanden som syftar till att ev. minskad iskravning m.m. ska kompenseras genom utökat spill till Båtforsområdet bestrids.

Det ska upprepas att tillståndshavaren i avtal med staten är befriad från att utföra skadeförebyggande åtgärder vid Untra och Lanforsens kraftverk för all framtid, även innefattande framtida utökad verksamhet.

Länsstyrelsen har i detta avseende ansett sig inte bunden av denna överenskommelse och fastställda avtal.

Fortum har svårt att förstå denna inställning. Kammarkollegiet som vid aktuell tidpunkt företrädde statens intressen har med bindande verkan godtagit en engångsersättning om drygt 24 MSEK som i dagens penningvärde överstiger 50 MSEK. Självfallet är även länsstyrelsen som är en del av statsförvaltningen bunden

## Mark- och miljödomstolen

av sådan träffad överenskommelse. Överenskommelsen är därtill fastställd i dom av Vattendomstolen i Stockholm.

Man måste fundera kring om staten kan anse sig fri att bortse från avtalade villkor som berörda parter varit överens om? Kan en tillståndshavare på motsvarande sätt bortse från av domstol fastställda villkor av annat slag och som tillståndshavaren bedömer vara oönskade? Så kan det självfallet inte vara.

Ansökta åtgärder och redovisade underlag och förtydliganden utgör inte grund för avvisning eller avslag.

I syfte att söka lösningar för att kunna tillföra Båtforsområdet med ökade vattenflöden och därmed uppnå bl.a. gynnsam bevarandestatus och "MKN för vatten" har länsstyrelsen redovisat idéer om att flytta delar av Untra kraftverks produktion till Dalälvens huvudflöde vid Storgysinge. Länsstyrelsens uppfattning är att det lämnade förslaget ska utredas och bedömas av Fortum.

*Mot bakgrund av vad som framkommit vid den närmare utredningen om alternativ kraftverksutbyggnad vid Storgysinge så kan Fortum inte se att förutsättningar på långa vägar föreligger för detta alternativ varför Fortum vidhåller sina yrkanden enligt ansökan.*

Havs- och vattenmyndigheten har framfört uppfattning att miljö kvalitetsnormerna ska tillämpas "omedelbart". Detta är inte helt lätt att förstå. Det skulle enligt HaV innebära att vid "modernisering" och "effektivisering" så ska det bedömas vilka försiktighetsmått som krävs "för att uppnå god ekologisk status och gynnsam bevarandestatus".

Fortum delar inte HaV:s uppfattning. Det finns ingen legal definition som beskriver vad som är att uppfatta som modernisering eller effektivisering. Inte heller finns någon bestämmelse som föreskriver att det i samband med sådana åtgärder ska bedömas om försiktighetsåtgärder som krävs för att uppnå god ekologisk status m.m.

Försiktighetsåtgärder och skadeförebyggande åtgärder ska utredas och föreskrivas som villkor i den utsträckning som ansökta åtgärder medför eller riskerar att medföra skada eller olägenhet. Den åsyftade verkan av sådana villkor är att motverka och eller begränsa skador och olägenheter, inte för att uppnå god ekologisk status.

Åtgärder som erfordras för att uppnå god ekologisk status eller annan miljö kvalitetsnorm ska utredas av vattenmyndigheterna och redovisas i åtgärdsplaner. Åtgärdsplanerna ska förverkligas genom att det allmänna i förekommande fall väcker talan om omprövning av villkor.

Enligt nu gällande regler kan inte domstol föreskriva om villkor i ett ansökningsmål som sträcker sig längre än vad som kan föranledas av verkningarna av den ansökta vattenverksamheten.

HaV:s slutsatser om effekterna och negativ miljöpåverkan till följd av förnyelse och effektivisering av kraftverket ifrågasätts av Fortum.

## Mark- och miljödomstolen

Som utgångspunkt måste vara att rättskraften i att få uppföra, bibehålla och underhålla en vattenanläggning innefattar rätt att hålla denna i gott skick. I nu aktuellt fall är fråga just om att dels underhålla och säkerställa dammanläggningar, dels att genom utbyte av turbinaggregat säkerställa kraftverkets fortsatta funktion. Det förtjänar här att upprepa att dessa åtgärder i aktuell ansökan inte utförs i ett naturligt vatten, helt oavsett vad vattenförekomsten (intagskanalen) må ha åsatts för benämning i VISS. Intagskanalen är i sin helhet en konstgjord anläggning ca 1000 meter lång, sprängd och grävd genom Kvarnön. Även utloppskanalen på ca 300 m är på motsvarande sätt konstgjord och anlagd på Kvarnön.

Fortum bestrider att ansökta åtgärder kan komma att på ett otillåtet sätt försämra statusen på vattenkvaliteten. Inte heller kan Weserdomen (mål C-461/13) ligga till grund för att ansökta åtgärder skulle stå i strid med "icke-försämringskravet".

HaV:s argument för att förordna sakkunnig kan inte vinna gehör. Argumenten utgår från att ansökta åtgärder "*bidrar till att miljö kvalitetsnormerna i detta känsliga naturområde i Dalälven inte kan efterlevas*". Vidare utgår HaV från att en sakkunnig skulle kunna visa på vilka åtgärder som kan vidtas för att motverka detta.

Fortum menar att HaV utgår från felaktiga utgångspunkter. Vad som skulle kunna komma ut av en sakkunnigutredning är vilka åtgärder som skulle erfordras för att uppnå åsyftad miljö kvalitetsnorm för respektive vattenförekomst. Detta är dock en utredning som skulle kunna ligga till grund för bestämmande av åtgärdsprogram och eventuellt behov av omprövning av villkor för fortsatt drift.

Den av HaV redovisade ekologiska statusen idag (måttlig) i förening med uppgiven norm för 2021 (god) grundar sig på en bedömning (expertbedömning?) och sammanvägning av Untragrenen (nuvarande intags- och utloppskanal) och Båtforsgrenen (Dalälvens huvudfåra).

Fortum är medveten om att det inte går att överklaga beslut om klassificering av vattenförekomster men kan likväl inte låta detta passera utan anmärkning. Att fastställa att intags- och utkoppskanalen utgör naturliga vattenförekomster med krav på miljö kvalitetsnormen "god" ekologisk status är ändå för Fortum svårt att uppfatta på annat sätt än att fastställelserna vilar felaktiga utgångspunkter.

Frågor om verksamheten vid Untra och dess påverkan på fisket har föranlett ett flertal rättskraftigt avgjorda domstolsprövningar. Av dessa kan följande vara av intresse i detta mål.

Dom 1970-10-29 (AD 84/69) befrielse från att ha skyddsgaller (fingaller) vid turbinintagen till kraftverket. På följande villkor befrias elverket, såsom företrädare för Stockholms stad, ägare av Untra kraftverk, från och med år 1970 tills vidare från att ha fingaller vid turbinintagen till kraftverket. De år, då kraftverksägaren utnyttjar den medgivna befrielsen är denne som kompensation för därigenom uppkommande skada, skyldig att för årets utgång till fiskeristyrelsen inbetala en avgift att användas till fiskevårdande åtgärder i nedre Dalälven. Avgiften skall för år 1970 utgöra tvåusenfyrahundra kronor och för följande år utgå med det belopp, som erhålles vi

## Mark- och miljödomstolen

omräkning av nämnda belopp med tillämpning av konsumtionsprisindex för januari månad.

Dom 1986-05-29 (VA 23179), befrielse från att hålla laxtrappa vid Untra kraftverk. I domskälen anförs bl.a. Laxtrapporna har inrättats uteslutande för att möjliggöra fiskvandring förbi kraftverkets anläggningsdelar. Den allmänna naturvården har således ej på grund av Kungl Maj:ts resolutioner 1904 och 1909 tillförsäkrats någon rätt att disponera över det vatten som tillsläppts för trappornas drift. Av utredningen i målet framgår att laxtrapporna ej längre har någon funktion att fylla samt att fiskeintresset lämpligen bör tillgodoses genom andra åtgärder, som möjliggörs genom avtalet 30.5.1985.

Dom 1986-05-29 (VA 135/73), fastställelse av förlikningsavtal i mål om nyprövning enligt 4 kap 5 § vattenlagen (1918:523) beträffande Untra (VA 135/73) och Lanforsens (VA 136/73) kraftstationer i Dalälven inom Tierps kommun. I domslutet fastställdes ett mellan parterna träffade avtal. Vartdera bolaget hade å sin sida 1979 ingivit ansökning om befrielse från skyldighet att vid Untra kraftverk (VA 23/79) respektive Lanforsens kraftverk (VA 22/79) hålla laxtrappor.

Sedan vissa undersökningar företagits och underhandlingar förts mellan parterna har dessa i samtliga målen ingivit ett den 30.5.1985 dagtecknat avtal samt hemställt att avtalet fastställes såsom förlikning i förevarande båda mål (nyprövningsmålen). Det antecknas att vattendomstolen samtidigt med denna dom även meddelar dom i vartdera laxtrappemålet.

Fiskefrågan har varit föremål för omfattande prövningar och bedömningar. Då åtgärder till skydd för fisket inte har bedömts vara tillräckligt nyttiga så har i stället fastställts avgifter och därtill en dylik engångsavgift å 27,4 MSEK (maj 1985) som fastställts i den nyssnämnda domen. I dagens penningvärde drygt 59 MSEK.

Att som myndigheterna nu för talan som är att uppfatta som att tidigare fastställda villkor (avgifter) inte längre kan göras gällande för att dessa står i strid med gällande EU-rätt kräver ytterligare förklaring. Menas att tidigare domar är meddelade i strid med gällande rätt? Eller menas att EU-rätten (vilken sådan som nu åsyftas) har sådan rättsverkan att tidigare domar inte längre har någon rättsverkan? Frågan om domvillan har i vart fall aldrig aktualiserats.

Fortum menar att det är självfallet så att EU-rätten på intet sätt får sådan retroaktiv verkan att tidigare domar blir utan verkan. Vidare är frågan om bestämmande av miljö kvalitetsnormer enligt ramvattendirektivet ett åtagande som varje enskild nation äger rätt att i väsentlig omfattning själva bestämma över. Direktivet föreskriver på intet sätt en ovillkorlig skyldighet att varje ytvattenförekomst ska uppnå "god status". Det är upp till varje enskild nation att med tillämpning av direktivets bestämmelser som inbegriper ett flertal undantag att fastställa vilka miljö kvalitetsnormer som ska uppnås. Som ett exempel så kan EU-rätten inte anses på ett tvingande sätt föreskriva att en konstgjord intags- och utloppskanal ska uppnå god status till en vis tidpunkt.

## Mark- och miljödomstolen

Av intresse i detta mål är även ett nyligen avgjort mål i MMD Östersund (2016-02-24, M 2431-14) om utökad vattenavledning. Såvitt avser domstolens bedömning av Weserdomens betydelse om icke-försämringskravet är följande avsnitt i domskälen av betydelse:

*"Såväl Kammarkollegiet som länsstyrelsen har framhållit att påverkan sker i sådan omfattning att icke-försämringskravet enligt Ramdirektivet för vatten inte uppfylls och att tillstånd därför inte kan lämnas till det sökta projektet. De har även hävdade Weserdomens betydelse för bedömningen av ansökan i förevarande mål. Länsstyrelsen har särskilt påtalat att en utökad avledning av vatten från den naturliga älvfåran till turbinerna för effektproduktion leder till försämrade förutsättningar för vattenlevande liv. Detta främst genom en ökad risk för skador och dödlighet hos fisk som passerar via turbinerna. En försämring av statusen för en vattenförekomst är inte förenligt med "icke-försämringskravet" i ramvattendirektivet för vatten 2000/160 EG (RDV).*

*Det s.k. icke-försämringskravet i artikel 4. 1 a) i Ramdirektivet har i svensk rätt anförts i 4 kap. 2 § förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön, VFF.*

*Mark- och miljödomstolen anser inledningsvis att det kan ifrågasättas om den av vattenmyndigheten genomförda indelningen av ytvattenförekomster i ett antal mindre ytvattenförekomster överensstämmer med Ramdirektivet och VFF - i vart fall till den del det avser frågan om antagande av miljökvalitetsnormer.*

*I Ramdirektivet anges att icke-försämringskravet avser "ytvattenförekomster", dvs. "en avgränsad och betydande ytvattenförekomst som till exempel en sjö, ett magasin, en å, flod eller kanal, ett vatten i en övergångszon eller en kustvattensträcka", artikel 2, Ramdirektivet. Den i VFF införda regeln anger att tillståndet i "vattenförekomsterna" inte får försämrats. Sistnämnda föreskrift skulle i och för sig kunna tolkas som att den avser just en vattenförekomst och inte en yt-vattenförekomst. Föreskriften i 4 kap. 2 § VFF ska dock tolkas i samklang med 1 § i samma kapitel. Där anges att varje vattenmyndighet ska fastställa kvalitetskrav för ytvattenförekomster, grundvattenförekomster och skyddade områden i vatten-distriktet. Av 1 kap. 3 § sista stycket förordningen framgår vidare att begreppet ytvattenförekomst har samma innebörd som i Ramdirektivet. Slutsatsen blir då att det som anges i 4 kap. 2 § om "vattenförekomsterna" måste anses åsyfta de i 4 kap. 1 § angivna vattenförekomsterna: ytvattenförekomst, grundvattenförekomst eller skyddade områden i vattendistrikt.*

*Anledningen till att ytvattenförekomsterna i den svenska vattenförvaltningen kommit att bli så pass små, i vart fall i ovan angivet fall, torde härröra från den kartläggning och analys som Naturvårdsverket utfört, se NFS 2006: 1, bilaga 4. En sådan indelning överensstämmer som sagt inte med vad som anges i Ramdirektivet och det är även tveksamt om VFF medger delegationsrätt som medför en icke obetydlig ändring av vad som avses med begreppet ytvattenförekomst.*



## Mark- och miljödomstolen

*Konsekvenserna av denna "salami-indelning" av ytvattenförekomster blir, såvitt avser bedömningen av om en miljö kvalitetsnorm överträds eller ej, bl.a. att konsekvenserna av en ansökt åtgärd riskerar begränsas till en liten del av en ytvattenförekomst i stället för en samlad bedömning på hela ytvattenförekomsten."*

I förevarande fall så riktas uppmärksamhet till vattenförekomsten "Dalälven Untra Båtfors" som till den del som ansökan avser är en mycket kort vattenförekomst och som tidigare sagts dessutom konstgjord. Icke-försämringskravet måste betraktas utifrån en väsentligt större "ytvattenförekomst" för att kunna göras gällande (se nyssnämnda avgörande 2016-02-24, M 2431-14).

Med vad som ovan sagts ska därtill noteras att Fortums orubbliga uppfattning är att ansökta åtgärder vare sig försämrar enskilda värdeparametrar eller miljöförhållanden i övrigt. Slutresultatet av åtgärderna är säkerställande av fortsatt CO<sub>2</sub>-fri elproduktion, ökad dammsäkerhet samt förbättrad miljö såvitt avser effekterna av den avsedda biokanalen.

HaV har även anfört att "förändringar" av intagskanalen normalt kräver villkor för skadeförebyggande åtgärder. Det är väl i någon mån en acceptabel ståndpunkt så länge som åtgärderna är sådana som kan leda till skada. I aktuellt fall så är inte fråga om "förändring" av intagskanalen. Arbetena avser dels åtgärder inom kraftverksbyggnadens väggar i torrhet, dels dammsäkerhetsåtgärder. Därtill har ansökts om utförande av en biokanal. Inga av dessa åtgärder leder till eller riskerar att leda till skador som motiverar särskilda villkor.

Stig Kihlén har yttrat sig över delprojekt I och anser att det saknas en konsekvensanalys om dammvallen inte förmår att stå emot ett högt flöde och även saknas uppgift om vilka som drabbas och om vilken beredskap som finns.

Såvitt avser konsekvenser av dammbrott så är det en fråga som har bedömts i samband med konsekvensklassning av dammarna enligt dåvarande riktlinjer för dammsäkerhet (RIDAS). Aktuell ansökan omfattar dammar i konsekvensklass 1 (södra vallen) och konsekvensklass 3 (norra vallen). Konsekvensklass 1 är den damm som förorsakar mest skada och med risk för människoliv och konsekvensklass 3 den lägsta konsekvensen utan risk för människoliv. Det är dessa klassificeringar som i nästa steg ställer krav på anläggningarnas tekniska utförande och säkerhet och som i detta ärende föranlett ansökta åtgärder. I fråga om beredskap så finns en särskild dokumenterad ordning för beredskap samt att det för konsekvensklass 1-dammar finns möjlighet för länsstyrelsen att ställa särskilda krav enligt reglerna i Lagen om skydd mot olyckor (LSO).

Beträffande delprojekt II anser Stig Kihlén att det är en bättre lösning med att anlägga ett nytt ersättningsverk vid sidan av det befintliga kraftverket. Därvid skulle kunna uppnås en kapacitetsökning samt mindre belastning på dammvallen med sänkt katastrofrisk som följd.

Fortum har i tidigare prövning fått avslag på anläggande av separat kraftverksbyggnad vid sidan av befintligt kraftverk på sätt som Stig Kihlén föreslår. Fortum

## Mark- och miljödomstolen

vill inte odelat hålla med om den förändrade och minskade riskbilden som han gör gällande vid sådan alternativ utbyggnad.

Stig Kihlén anser att biokanalen alternativt kan gå genom Thamsån (under "Pelarbron"). Fortum anser att utnyttjandet av den nedlagda och befintliga flottningsrännan är betydligt lämpligare.

Stig Kihlén gör gällande att myggproblematiken hänger ihop med översvämningar samt att bekämpning av myggor framgångsrikt har bedrivits. Sistnämnda dock förenat med finansieringsproblem. Han anser vidare att antalet översvämningar ska begränsas.

Fortum delar uppfattningen att myggorna har varit och är ett lokalt störande problem. Orsakerna till uppkomsten har varit föremål för omfattande studier. Utan att framhålla den ena eller andra orsaken till myggproblemen så är det Fortums mening att de nu ansökta åtgärderna på inget sätt ökar eller minskar risken för översvämningar eller på annat sätt kan ha någon betydelse för aktuell problematik.

Kammarkollegiet återkommer med argument för att rätten till vattenavledning begränsas till 250 kbm/s. KK hänvisar till 1914 års byggnadsdom.

Fortum har i detta mål, liksom i tidigare mål som avsett samma frågeställning om rätten att avleda viss mängd vatten, visat att det finns senare avgöranden som klargör den rätt till vattenavledning som nu utnyttjas. Av senare avgöranden kan nämnas Österbygdens vattendomstols utslag 1944-03-09. Utslaget var resultatet av en ansökan av den 17 juni 1942 om tillstånd att utan begränsning i tiden får rätt att dämna och reglera vattenavrinning genom kraftverket enligt vad som framgår av nedan införda avsnitt från utslaget:

*dels att vid vattenföringar under 1240 m<sup>3</sup>/s uppdämna vattnet i Untraffjärden vid Sjöbo till höjden +100,75 m med rätt tillika att under del av dygnet överskrida nu nämnda dämningensgräns med högst 0,25 m mot att under samma dygn sänka vattenståndet så, att befintliga eller blivande kraftanläggningar ovanför Untra kraftverk ej lida men av dämningensgränsens överskridande,*

*dels ock att efter gottfinnande reglera vattenframsläppningen vid Untra kraftverk med allenast de begränsningar som följa av de nu begärda dämningensbestämmelserna och de bestämmelser som meddelats genom vattendomstolens utslag den 4 januari 1939 angående dämningen vid Lanforsens kraftverk.*

Tillstånd lämnades i utslaget enligt vad som framgår av bl.a. följande:

*På grund av det anförda och då med hänsyn till annans enskilda rätt i andra hänseenden än förut nämnts eller allmänna intressen hinder därutinnan icke möter, prövar vattendomstolen lagligt att under nedan angivna villkor meddela staden tillstånd att utan begränsning i tiden utöva begärda dämning och vattenreglering samt att för detta ändamål på sätt i målet hemställt höja luckorna i Storgysingedammen och utföra ny damm vid Klittyllerna.*

## Mark- och miljödomstolen

*Enligt träffad överenskommelse skola de av vattenframsläppningen vid Untra kraftverk beroende strandägarna nedströms detsamma äga att genom av dem utsett ombud taga del av de vid kraftverket automatiskt förda registreringarna över vattenståndsväxlingarna vid Klingforsen.*

Utslaget som meddelades flertalet år efter det att det femte turbinaggregatet installerades lämnar ett tydligt budskap om att vattenframsläppningen från Untrafjärden får "efter gottfinnande" regleras vid Untra kraftverk. Begränsningar i fråga om regleringen utgjorde då (och fortsatt) endast bestämmelser om dämpningsgränser och sänkingsgränser samt regleringsamplitud över dygnet.

Som återkommande sagts så har dessa frågor noga; prövats i tudid då frågan om rätten till viss vattenavledning varit föremål för förelägganden om begränsningar m.m. vilka upphävts av mark- och miljödomstolen i Nacka.

Utbyggnadsförbudet enligt 4 kap. 6 § MB anser kammarkollegiet är uppenbart. Frågan om relevans av begreppet "biflöde" m.m. anser KK åvilar Fortum att visa på.

Det är alldeles klart att räckvidden av 4 kap 6 § MB har i (tidigare åberopade) förarbeten klart beskrivit vikten av en geografisk avgränsning av skyddsbestämmelsen. Vad som är huvudflödet i Dalälven är irrelevanta domar om Untra utan tvekan utpekade där Storgysingedammen är uppförd vilket flöde även benämndes "Kungsådran".

Vattenområdet i intags- och utloppskanalen är vare sig huvudflöde eller naturligt käll- eller biflöde all den stund detta vattenområde är konstgjort och således i sin helhet att bedöma som en vattenanläggning.

Länsstyrelsen har framhållit att negativa effekterna av minskad iskravning ska prövas enligt 7 kap. 28 a § MB. "Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 27 § första stycket 1 eller 2

Noterbart i detta sammanhang är att Fortum har rättskraftigt tillstånd att för all framtid underhålla och vidmakthålla kraftverket. Antagandet om minskad iskravning som resultat av nu ansökta åtgärder vilar på överifierade grunder. Fortum kan inte vitsorda att nu ansökta åtgärder för förnyelse av kraftverket sträcker sig längre än vad som omfattas av redan meddelade tillstånd. Inte heller att åtgärderna skulle medföra sådan betydande miljöpåverkan som föranleder prövning enligt 7 kap 28 a § MB.

Ifråga om utbyggnadsförbudet enligt 4 kap. 6 § MB anser länsstyrelsen inte att "de aktuella delarna av Dalälven kan betraktas som vare sig käll- eller biflöde". Med anledning därav så ska bestämmelsen omfatta "det aktuella området". Vidare hänvisas till Prop. (1992/93:80) s. 54. Som motiverar skydd enligt NRL även nedan Gysinge fram till havet. Vad som då åsyftas är skydd av bl.a. Båtforsområdet som således - även enligt Fortum - måste anses ligga inom den skyddade älvsträckan. Däremot så vidhålls att det berörda vattenområdet inom intagskanalen och inom

## Mark- och miljödomstolen

kraftverksområdet ligger utanför den skyddade älvsträckan. Endast verksamhet som påverkar den skyddade älvsträckan omfattas av skyddsbestämmelsen.

Då nu ansökta åtgärder inte kan anses påverka den skyddade älvsträckan i Dalälven så ska prövning av ansökan inte utgå från krav på "obetydlig miljöpåverkan" inom det nu faktiskt berörda området (den konstgjorda intags- och utloppskanalen och själva kraftverksområdet). Det ska samtidigt upprepas att ansökta åtgärder under alla förhållanden inte föranleder någon miljöpåverkan av någon som helst betydelse.

Ifråga om MKN och länsstyrelsens analys om bedömning av vattenförekomstens status så är det inte lätt att hänga med. Länsstyrelsen håller med om att "det aktuella området" inte är klassat som KMV (kraftigt modifierat). Fortum drar slutsatsen att länsstyrelsen med "det aktuella området" avser intagskanalen och det område där ansökta åtgärder är avsedda att utföras.

Fortums uppfattning är att krav på åtgärder för att uppnå fastställda MKN är beroende av om vattenförekomsten är fastställd som ett naturligt vatten eller kraftigt modifierat/konstgjort. Därtill ska beaktas de undantagsbestämmelser som i förekommande fall kan vara aktuella att tillämpa. Detta ska sammantaget resultera i beslut om åtgärdsplaner. Några sådana åtgärdsplaner kan inte i dagsläget noteras.

Länsstyrelsen anser att krav på skadeförebyggande åtgärder och BAT kan ställas i syfte att uppnå MKN. Detta håller Fortum inte med om. Krav på skadeförebyggande åtgärder och BAT kan ställas på de åtgärder som ansökan omfattar i den utsträckning som åtgärderna i sig förorsakar skada eller olägenheter. I övrigt för att uppnå MKN och ställa krav på åtgärder kräver i dagsläget talan om omprövning enligt 24 kap. 5 § MB.

***Ytterligare om anläggande av biokanal samt flöden vid Untra kraftverk***

Förslaget om flöden i biokanalen utgår från en ambitionsnivå som innebär förbättrade förhållanden jämfört med innan. Biokanalen utgör inte en skadeförebyggande åtgärd föranledd av ansökta åtgärders miljöpåverkan då sådan påverkan inte uppkommer. Biokanalen är en frivillig miljöförbättrande åtgärd som i övrigt utgår från att fisket i berörda delar av Dalälven sedan lång tid tillbaka har varit totalskadat, vilket bl.a. kommit till uttryck i samband med tillstånd att stänga fisktrappan i Untra samt att i stället för åtgärder för all framtid erlagga ett stort penningbelopp som fiskeavgift. Biokanalen bedöms kunna möta önskemål om förbättrad konnektivitet för det lokala restbestånd av fisk som idag bedöms finnas kvar.

Huvudsyftet med biokanalen är att, utifrån vad kanalens nuvarande utformning medger, skapa förutsättningar för en förbättrad livsmiljö och möjligheter att passera förbi kraftverket för lokal akvatisk fauna.

Mark- och miljödomstolen

### *Fortums motiv och syfte till anläggande av biokanal/faunapassage*

En bärande tanke för denna miljöåtgärd är att, så varsamt som möjligt, tillskapa en faunapassage/biokanal och samtidigt bibehålla nuvarande naturvärden i den artificiella flottningsrännan som löper mellan den övre delen av intagskanalen till en plats strax nedströms kraftverket. Möjligheter uppstår för både människor, djur, fåglar och fiskar att trivas i samspel med omgivande kulturlandskap och de naturvärden som bl.a. angränsande Natura-2000 områden representerar.

Mötet mellan den naturlika biokanalen och det industriella uttrycket i och kring Untraverket kan skapa en spännande kontrast i området. Biokanalen, med sitt småskaliga vattenflöde, komplimenterar Dalälvens kraftfullhet. En annan tanke med biokanalen är att över tid följa upp vad som händer med det biologiska livet i kanalen då ett mer stabilt och årstidsanpassat (för biokanalens storlek) vattenflöde och konnektivitet/passagemöjligheter i hela dess sträckning efter ca 100 år tillskapas genom åtgärden.

Fortum har, med stöd från Fortums miljöfond, under många år samarbetat med Karlstad Universitet rörande ett annat uppföljnings- och forskningsprojekt som berör artificiellt anlagda "biokanaler" vid våra anläggningar, nämligen i anslutning till Eldforsens kraftverk i Västerdalälven. Det kan finnas spännande uppslag/-synergier att undersöka när det gäller dessa båda konstgjorda biokanaler.

Den ena biokanalen tillskapades mer eller mindre av en slump på grund av att flottningen upphörde på 1970-talet samtidigt som läckvatten från intagskanalen till Untra kraftverk tillsammans med lokal tillrinning under alla år säkrat ett minimiflöde i kanalen (och därmed det nya naturtillstånd som finns etablerat i kanalen idag). Den andra biokanalen vid Eldforsens kraftverk tillskapades "sten för sten" bara för några år sedan och är betydligt kortare med högre vattenhastigheter.

### *Teknisk utformning av biokanal/faunapassage*

Insteget till den gamla laxtrappan vid kraftverket utgör ingång också för det naturlika omlöp som anläggs i anslutning till kraftverket och flottningsrännan så att lutningen blir så pass flack att även simsvaga arter kan vandra. Ingången till omlöpet kommer att utformas så att tillräckligt bra attraktionseffektivitet för förekommande fiskarter uppnås. Extra attraktionsvatten kommer att tillföras i anslutning till ingången genom pumpning.

Omlöpet kommer att anläggas så att det på ett naturligt sätt ansluter till befintlig flottningsrännan. Nedre delen av flottningsrännan kommer att på ett ändamålsenligt sätt separeras från den nyanlagda biokanalen i syfte att uppnå en så bra funktionalitet som möjligt. Varsamma biotopåtgärder i kanalen (rensning av trärester från flottningsrännan samt viss justering av bottenstrukturer med hjälp av material av natursten som finns på plats) kommer även att genomföras.

Mark- och miljödomstolen

### ***Målsättning rörande biokanalens funktion***

Föreslagna flödesvolymerna är framtagna med hänsyn till flottningsrännans nuvarande storlek och utformning. Mot bakgrund av bl.a. resultaten från årlig uppföljning av Fortums biokanal vid Eldforsens kraftverk i Västerdalälven och i jämförelse med den kanalbredd, lutning samt tappningsregim som gäller där (ca 670 l/s i genomsnitt per år) bedöms både förutsättningar för livsmiljön i kanalen och möjligheterna till vandring bli ändamålsenliga för Untras lokala fiskbestånd.

För att öka möjligheterna för fisk att hitta ingången till biokanalen vid vandring uppströms kommer extra lockvatten att tillföras nedersta delen av biokanalens omlöpsdel genom pumpning. För att uppnå avsedd funktion skall möjlighet finnas att pumpa så mycket vatten upp till totalt 4000 l/s kan nyttjas som lockvatten vid en punkt strax innan biokanalens utlopp i kraftverkets utloppskanal.

## **INKOMMNA YTTRANDEN OM BIOKANAL OCH VILLKOR**

### **Naturvårdsverket**

#### ***Natura 2000***

Den befintliga flottningsleden går in i Natura 2000 området Båtfors (SE0210241, delområde 9). Enligt ansökan avser Fortum att leda om vattnet i nedre delen av flottningskanalen så att biokanalen mynnar ut i kraftanläggningens huvudfåra. Detta innebär att det vattenflöde som idag går in i Natura 2000 området kommer att stoppas.

Fortum anger i sin miljökonsekvensbeskrivning (MKB) att risk för negativ påverkan på de listade Natura 2000 fågelarterna inte bedöms föreligga avseende delprojekt III. Vi vill dock peka på att det särskilda skydd av området som ges enligt fågeldirektivet, inte enbart gäller berörda arter utan även deras livsmiljö (habitat). Det vill säga skyddet omfattar, förutom fågelarterna, även de livsmiljöer och biotoper som finns inom Natura 2000-området.

Syftet med en MKB är att identifiera och beskriva de direkta och indirekta effekter som genomförande av ansökta åtgärder kan medföra på människor och miljö. MKB:n ska också möjliggöra en samlad bedömning av dessa effekter på människors hälsa och miljön. Av Fortums MKB framgår dock inte om skada på livsmiljön, av betydelse för fåglar, kan tänkas uppstå som en följd av torrläggning av den före detta flottningsleden som passerar genom det skyddade området. Naturvårdsverket anser att Fortums MKB har sådana brister att det är svårt att bedöma påverkan på Natura 2000-området.

Enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken får tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas. Redan risk för påverkan på ett

## Mark- och miljödomstolen

Natura 2000 område medför att tillstånd ska sökas enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Eftersom något sådant tillstånd inte har ansökts om kan tillstånd inte lämnas till verksamheten, jfr 4 kap. 8 § miljöbalken. Fortums MKB har sådana brister att den heller inte kan ligga till grund för en prövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken.

***De allmänna hänsynsreglerna***

Enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ska alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begräsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte skall vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Andra meningen av första stycket slår således fast ett krav på att man vid yrkesmässig verksamhet ska använda bästa möjliga teknik för att minska hälso- och miljörisker. Uttrycket avser inte bara använd teknologi – reningssmetoder och framställningssätt – utan också bl.a. utformning och drift av anläggningar.

Anläggande av fiskvägar och dyl. är egentligen att anse som ett försiktighetsmått till en miljöfarlig verksamhet. I förevarande fall har dock Fortum valt att ansöka om den så kallade biokanalen som en separat verksamhet. Miljöbalkens hänsynsregler gäller dock oavsett hur man ser på verksamhetens självständighet. Fortum har enligt vad som framfördes vid huvudförhandlingen och vad som anges i den senaste inlagan dock ingen ambition om att uppfylla kravet på bästa teknik. Avsikten är enbart att göra förhållandena något bättre än idag. Detta är inte förenligt med miljöbalkens grundläggande hänsynsregler och verksamheten kan därför inte anses tillåtlig.

Verksamheten kan heller inte anses tillåtlig då det inte är visat att bästa plats valts. I 2 kap. 6 § miljöbalkens anges i 6 § att för en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde ska det väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. För att kunna avgöra om bästa plats valts ska miljökonsekvensbeskrivningen enligt 6 kap. 7 § p 4 miljöbalken bl.a. innehålla en redovisning av alternativa platser, om sådana är möjliga. I nu aktuellt fall har någon sådan alternativredovisning inte gjorts. Avsikten har varit att förbättra en befintlig flottningsled. Detta innebär dock inte per automatik att den bästa platsen därmed valts, jfr även NJA 2009 s 321.

***Miljö kvalitetsnormer***

Naturvårdsverket menar att biokanalen ska ses i ett större perspektiv där flera åtgärder för att återställa konnektiviteten i Untra-Båtfors området sannolikt krävs för att på sikt uppnå god ekologisk status i vattenförekomsten Dalälven Untra-Båtfors (SE670485-158627). Den hydromorfologiska kvalitetsfaktorn konnektivitet i vattendrag klassas idag som dålig och Vattenmyndigheten har bedömt att det finns

## Mark- och miljödomstolen

skäl att fastställa miljö kvalitetsnormen till god ekologisk status med tidsfrist till 2021.

Naturvårdsverket anser därför att alla erforderliga åtgärder som krävs för att nå detta mål ska utredas, där biokanalen kan vara en åtgärd av flera. Som en del i detta krävs att ambitionsnivån hos Fortum avsevärt höjs så att biokanalen får en utformning och funktion som säkerställer att god konnektivitet kan uppnås. Fortums avsikt att enbart göra förhållandena något bättre än idag uppfyller varken miljöbalkens grundläggande hänsynsregler eller de krav på att vidta åtgärder för att uppnå god ekologisk status som följer av ramdirektivet för vatten.

Naturvårdsverket anser att ansökan inte uppfyller de krav som kan ställas på att åtgärder vidtas för att uppnå god ekologisk status för vattenförekomsten som följer av ramdirektivet för vatten.

### ***Villkorsutformning***

Villkor ska enligt gällande praxis vara rättssäkra och utformade så att det inte råder någon tvekan om vad som krävs av verksamhetsutövaren. Det ska gå att objektivt fastställa när en överträdelse har skett. Villkoren måste vara precist utformade, ändamålsenliga samt möjliga att följa upp och utöva tillsyn över. En verksamhetsutövare ska ha faktisk och rättslig möjlighet att följa ett villkor. Naturvårdsverket menar att vissa av de av Fortum föreslagna villkoren fortfarande inte kan anses uppfylla dessa krav. Enligt punkt 3 i listan över villkorsförslag anges att ”Anordnande av temporära tillfartsvägar till biokanalen ska ske i samråd med naturvårdssakkunnig”. Det framgår dock inte något ytterligare vem denna naturvårdskunniga ska vara och kan därmed vara någon från Fortum. Här bör det åtminstone anges att det ska vara någon från bolaget fristående expert.

I fjärde punkten föreslås att ”Fisk av betydelse i flottningskanalen/rännan fångas t.ex. genom elfiske och flyttas till utloppskanalen före start av byggarbeten”. Det av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område, framstår som något godtyckligt vad som menas med ”fisk av betydelse” och vem som ska avgöra detta. Vidare ska ”fisken fångas t.ex. genom elfiske”. Detta betyder att alla metoder av fångst är tillåtna. Det borde åtminstone anges att det ska ske exempelvis genom elfiske eller motsvarande metod.

### **Havs- och vattenmyndigheten**

Ambitionsnivån när det gäller fiskpassagen inte är i linje med bästa möjliga teknik. Detta gäller främst följande delar.

- a) Ingen ambition att förhindra att fisk, stora som små, leds in genom turbinerna och skadas.
- b) Ett alltför sparsamt flöde för att ge goda förutsättningar för god anlockning och för att fungera för storvuxen laxfisk.



## Mark- och miljödomstolen

- c) Det saknas efterfrågad beskrivning av hur turbinerna avses att köras och hur de hydrauliska förhållandena då kommer att vara med avseende på möjligheterna att väl anlocka uppströmsvandrandefisk.

Samtidigt bedöms ansatsen med speciella pumpar, för att få mer lockvatten i omlöpets nedre del, som intressant och innovativ.

För det fall att domstolen ändå avser att fastställa en dom som inkluderar tillstånd till effektivisering med tillhörande passagelösning bör följande beaktas.

- a) Någon form av fingaller (maximalt 18 mm spaltvidd) med fiskavledningsanordning med tillräckligt med vatten för en god funktion bör installeras.
- b) Omlöpet/biokanalen bör utformas så att flera olika högre flöden också kan släppas i den vid behov. Exempelvis så bör översta delen av omlöpet åtminstone kunna sluka ett par  $\text{m}^3/\text{s}$ . Nedre delen, dit vatten avses pumpas upp, bör utformas så att ett totalt  $\text{m}^3/\text{s}$  kan rinna där. Detta för det fall att det vid tester visar sig att ett större utflöde från omlöpet krävs för ett tillräckligt hydrauliskt avtryck och en god anlockning av fisk.
- c) Passagen bör sättas på provotid, för utvärdering av funktionen under minst 5 år.
- d) Det bör klargöras i domen att tillståndet inte innebär att sökanden har ett tillstånd enligt miljöbalken för driften av Untra vattenkraftverk.

### Kammarkollegiet

Fortum söker ett miljöbalkstillstånd till att anlägga och driva en bio kanal. Fortum betonar att biokanalen inte är en skadeförebyggande åtgärd föranledd av ansökta åtgärder. Fortum kompletterar nu med vattenhushållningsbestämmelser som ska gälla för tillståndet, driften av Biokanalsverksamheten.

Beträffande Fortums yrkande om tillstånd till vattenkraftverksamhet vid Untra kraftverk får Kammarkollegiet tillägga följande.

Bolagets ansökan omfattar ett miljöbalkstillstånd till vattenverksamhet bestående i installation av nya turbiner med nya vattenvägar till de nya turbinerna samt tillstånd till driften av de nya turbinerna inom ramen för den drift som Fortum idag tillämpar,  $429 \text{ m}^3/\text{s}$ .

Kammarkollegiet inställning är att Fortum har rättskraftskydd, tillstånd till drift av Untra kraftverks turbiner uppgående till  $350 \text{ m}^3/\text{s}$ . Detta för hållande och Fortums ansökan i detta mål om vattenverksamhet innebär att krav på villkor för det allmänna fiskeintresset kan ställas enligt miljöbalkens regler i 2 kap. MB och 11 kap. 8 § MB. Några sådana villkor föreslås dock inte av Fortum. Fortum väljer istället att yrka om ett miljöbalkstillstånd till sådant som vanligtvis är skyddsvillkor som föreskrivs enligt miljöbalken för tillstånd till anläggning och drift av exploateringsföretag. Därutöver är ambitionsnivån inte sådan att biokanalen utgör bästa möjliga

## Mark- och miljödomstolen

teknik för åtgärder för fiskens uppströmsvandring och den är därför olämplig att föreskriva som villkor för verksamheten vid Untra kraftverk.

Mark- och miljödomstolen är bunden av vad som yrkas. Konsekvensen av det är att domstolen i Untramålet inte har möjlighet och underlag att göra en egen bedömning i fråga om skyddsvillkor för det allmänna fiskeintresset. Enligt kollegiet får det till konsekvens att miljöbalksprövningen inte uppfyller kravet på att vara ändamålsenlig. Detta gäller i fråga om lokalisering, utformning och vattenhushållningsbestämmelser för en effektiv och säker faunapassage för upp- och nedströmsvandring förbi Untras dammar och kraftverk. Detta, samt de av kollegiet tidigare framförda skälen för avslag, motiverar att tillstånd till yrkad vattenkraftsverksamhet inte kan bifallas av mark- och miljödomstolen.

Fortum uppger att bolaget i anslutning till Eldforsens kraftverk i Västerdalälven anlagt en biokanal. Kammarkollegiet för talan även i detta mål. Fortum argumenterade i det målet på samma sätt att biokanalen vid Eldforsen var en frivillig åtgärd. Så blev det inte utan biokanalen är ett skyddsvillkor för tillståndet till Eldforsens kraftverk. Villkoret är satt på provotid som inte är avslutad. Resultaten har inte slutligen bedömts av varken domstolens sakkunnige eller av mark- och miljödomstolen. Det innebär att biokanalen vid Eldforsen kraftverk inte kan motivera tillåtlighet och tillstånd till Biokanalverksamhet vid Untra kraftverk.

**Länsstyrelsen*****Inställning***

För det fall Fortum erhåller tillstånd till ombyggnation av kraftverket och föreslagen fiskväg måste relevanta villkor kunna ställas. För det första måste villkor om fiskväg för uppströmsvandrande fisk samt fingaller och avledare föreskrivas som skyddsvillkor. Vidare måste funktions- och uppföljningskrav föreskrivas för ansökta åtgärder. Detta inte minst för att en ändamålsenlig tillsyn ska kunna bedrivas. Det är inte lämpligt att tillåta en fiskväg som en fristående och frivillig åtgärd i detta fall. För det andra måste fiskvägen utformas så att den bedöms kunna uppfylla de krav som kan ställas med utgångspunkt från miljökvalitetsnormerna för vatten, 11 kap. 8 § miljöbalken samt miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Sådana krav omfattar en god funktion för passageeffektivitet och anlockning av fisk vid fiskvägens mynning. Detta gäller oavsett om fiskvägen föreskrivs som skyddsåtgärd eller som frivillig åtgärd. Om fiskvägen tillåts som frivillig åtgärd kommer detta medföra en viss förbättring för möjligheterna till fiskvandring, men det kommer enligt Länsstyrelsen inte att räcka för att nå de miljökrav som ställs för fiskvägens funktion eller för skydd för nedströmsvandrande fisk. Viktiga faktorer att ta hänsyn till i detta är att miljökvalitetsnormerna för vatten ska ha uppnåtts år 2021 och att projektet har en byggtid på 7 år. God ekologisk status ska alltså uppnås i de aktuella vattenförekomsterna redan innan projektet är slutfört, och då är de föreslagna åtgärderna långt ifrån tillräckliga.

Mark- och miljödomstolen

### *Flöden i fiskvägen*

Vid Untra har tidigare funnits två laxtrappor, en vid kraftverket och en vid Storgysingedammen. För driften av vardera laxtrappa släpptes 3,5 m<sup>3</sup>/s under den del av året då älven ej varit isbelagd, vilket framgår av Stockholms tingsrätts dom den 29 maj 1986 i mål VA 23/79. Vid Untra fanns en allmän flottled i den timmerränna som nu är aktuell för ombyggnation till fiskväg och en enskild flottled vid Rödrettdammen, väster om Untra kraftverk. Av Kungl. Maj:t dom den 3 oktober 1914 framgår att flottningens behov av vatten var ca 3 m<sup>3</sup>/s i den enskilda flottleden. Av Länsstyrelsens damminventering 1985 för Dalälven med biflöden framgår att avbördningsförmågan till den enskilda flottleden vid Rödrettdammen är 3 m<sup>3</sup>/s. Den allmänna flottledens behov av vatten var i ungefär i samma storleksordning. Detta eftersom intagen till respektive flottled och flottledernas utformning i övrigt är snarlika. Flottlederna har således utformats för ett flöde av ungefär 3 m<sup>3</sup>/s. Således bör flottningskanalens flödeskapacitet klart överstiga den av Fortum föreslagna tappningen om 500 l/s, vilket är långt ifrån tillräckligt för att erhålla en fungerande fiskväg i flottningskanalen. Bland annat är såväl vattendjup som strömhastighet bli otillfredsställande för en god funktion. Dessa problem kan inte åtgärdas genom mindre justeringar av flottningskanalens utformning. Fortum har i vart fall inte visat på någon utredning som ger tillräckligt stöd för att ett flöde om 500 l/s i fiskvägens övre delar kommer att vara tillräckligt.

Tappningen till fiskvägen bör kunna vara olika över året. Utifrån erfarenheter vid funktionsuppföljning bör dock flödesfördelningen under året kunna ändras på ett enkelt sätt. Det är därför generellt sett bättre att föreskriva ett årsmedelvärde på tappning som tillsynsmyndigheten kan bestämma fördelningen av. Alternativt kan olika tappningar föreskrivas på det sätt som Fortum har föreslagit, men att tillsynsmyndigheten medges möjlighet att vid behov ändra denna fördelning utan att årsmedelvärdet förändras. Ovanstående princip kan tillämpas oavsett storleken på tappningen till fiskvägen.

Fortum gör flera jämförelser med den utförda biokanalen ”Eldbäcken” vid Eldforsens kraftverk i Västerdalälven. I Eldbäcken tappas enligt uppgift 670 l/s som årsmedelvärde. Fortums förslag på flöde i den nu aktuella fiskvägen innebär ett årsmedelflöde av 375 l/s, alltså ungefär halva Eldbäckens flöde. Detta ska ställas i relation till medelvattenföringen i Dalälven vid Untra, som är ca 343 m<sup>3</sup>/s och vid Eldforsen ca 75 m<sup>3</sup>/s. Detta ställer krav på högre flöden för fiskvägen vid Untra både vad gäller anlockning, vattendjup och strömhastighet. Även närheten till havet och möjligheterna för havsvandrande fisk att passera anläggningen vid Untra, när nedströms belägna vandringshinder åtgärdats, måste beaktas. Fiskvägen och flöden måste därför redan nu dimensioneras för alla förekommande fiskarter, även havsvandrande fisk. Fortum har inte visat att de föreslagna flödena är tillräckligt stora för att fiskvägen ska fungera, vare sig det gäller anlockning eller passageeffektivitet. Den pumpning av maximalt 2700 l/s som Fortum föreslår för att öka anlockningseffekten i fiskvägens nedre del bedöms inte vara tillräcklig. Av Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14 framgår att det krävs flöden

## Mark- och miljödomstolen

motsvarande minst 5 % av medelflödet på platsen för en god anlockning. Sådana beräkningar visar att det krävs minst 17-21 m<sup>3</sup>/s för en god anlockning vid Untra kraftverk. Fortum har inte visat på något underlag som visar att anlockning och flöde är tillräckligt för en fungerande fiskväg, trots att flödena kraftigt understiger vad som framgår som minimikrav av Havs- och vattenmyndighetens rapport.

Om fiskvägen tillåts bör fiskvägens övre delar tillföras minst 2 m<sup>3</sup>/s, föreskrivet som årsmedelvärde, med möjlighet för tillsynsmyndigheten att fördela över året. För en fungerande anlockning i fiskvägens nedre del krävs antingen att ett betydligt högre flöde tappas i hela fiskvägen eller att pumpning sker på det sätt som Fortum har föreslagit. Storleken på pumpningen måste dock kunna ändras om det visar sig att anlockningen inte är tillräcklig.

Oavsett vilka flöden och pumpade volymer som föreskrivs så måste fiskvägens funktion följas upp och vid behov ska åtgärder vidtas för att förbättra denna. Uppföljning ska ske med automatisk fiskräkning och övriga undersökningar. Tillsläppta flöden i flottningskanalen samt en adekvat funktionskontroll ska föreskrivas som villkor. Detta är även en förutsättning för att en ändamålsenlig tillsyn av åtgärderna ska kunna bedrivas.

I flottningskanalen finns höga naturvärden, bland annat finns ett stationärt bestånd av öring vars ursprung idag är okänt. Genetiska prover bör därför tas på detta bestånd för att undersöka ursprung. Om beståndet visar sig vara skyddsvärt måste beståndet skyddas under byggtiden och bevaras för framtiden. Detta kan exempelvis ske genom att beståndet fiskas ut innan bygget påbörjas, förvaras under byggtiden och sedan återutsätts i den nya fiskvägen efter färdigställande. Det är inte lämpligt att flytta fisken till utloppskanalen.

Den befintliga flottningskanalen bör även dokumenteras för framtiden med avseende på natur- och kulturvärden. Dessa åtgärder ska utföras i samråd med tillsynsmyndigheten.

Den nedre delen av flottningskanalen, som kommer att torrläggas med nuvarande förslag, bör tillföras en viss vattenmängd även i fortsättningen. En total torrläggning kommer att utradera de naturvärden som finns i den nedre delen av flottningskanalen. Det är inte heller uteslutet att en torrläggning innebär negativ påverkan på Natura 2000-områden i närheten. En total torrläggning av denna del av flottningskanalen är därför inte lämplig. Mängden vatten bör dock kunna vara relativt begränsad. Fortum bör utreda och föreslå lämplig tappning samt hur den ska uppnås.

***Förslag till skyddsvillkor***

Flottningskanalen måste undersökas utförligare innan någon ombyggnad kan ske. Därför föreslås följande villkor:

- Flottningskanalen ska undersökas med avseende på fisk, musslor och andra naturvärden innan åtgärderna påbörjas.

## Mark- och miljödomstolen

- Det bestånd av öring som finns i flottningskanalen ska undersökas och genetiska prover ska tas för bestämmande av ursprung.
- Om öringbeståndet efter genetisk analys visar sig vara skyddsvärt ska beståndet bevaras och återutsättas i fiskvägen efter ombyggnad. Detta ska ske i samråd med tillsynsmyndigheten.
- I det fall andra skyddsvärda eller på annat sätt värdefulla fisk- eller musselarter påträffas i flottningskanalen skall dessa behandlas på samma sätt som ovan föreslagits vad avser öring.

Fortums villkorsförslag angående anpassning av fiskvägen är inte ändamålsenligt formulerat. Därför föreslås följande formulering som ett delegationsvillkor:

- Mindre ändringar och anpassning av fiskvägens utformning får godkännas av tillsynsmyndigheten.

### **Tierps kommun**

Angående biokanalen är Fortum något otydlig i om biokanalen ska utgöra en fungerande fiskvandringssväg eller bara en biotopförbättrande åtgärd. Genom att ingången till biokanalen ändå är bra placerad så vore det synd att inte försöka få tillstånd en väl fungerande fiskvandringssväg.

Det bör därför avvaktas med att ge tillstånd till biokanalen, alternativt förena ett tillstånd med villkor.

Angående villkorsförslagen står kommunen fast vid sitt yrkande att ett eventuellt tillstånd till ombyggnation av kraftverket och anläggande av biokanal behöver förenas med villkor om lämplig skyddsanordning för nedåtpasserande fisk, samt att fungerande fiskvandringssvägar ska anläggas vars utformning, antal, placering och funktion utreds och bestäms tillsammans med tillsynsmyndigheten.

### **Naturskyddsföreningen**

#### ***Villkorsförslag avseende biokanalen***

De justerade yrkandena avseende tappningen i biokanalen alltså gör att åtgärden inte uppnår kraven på bästa möjliga teknik. Minimitappningen ska anges som att minst x antal liter per sekund ska tappas. Annars möjliggörs en nolltappning i fiskvägen, vilket är högst olämpligt om den även, så som Fortum har uppgett, ska fungera som ett habitat. Naturskyddsföreningen erinrar om att flera av de arter som förväntas använda fiskvägen som uppväxtområde är skyddade enligt artskydds-förordningen.

#### ***Övriga villkor i Fortums förslag***

Villkoret ”Anordnande av temporära tillfartsvägar till biokanalen sker i samråd med naturvårdsexpert.” ska ändras till ”Anordnande av temporära tillfartsvägar till biokanalen ska ske i samråd med naturvårdssakkunnig.” Fortums villkorsförslag är alltså otydligt. Vem är den naturvårdssakkunnige som avses? Är det en person

## Mark- och miljödomstolen

anställd vid Fortum eller exempelvis länsstyrelsen? Enligt föreningens bedömning är en opartisk naturvårdsexpert från länsstyrelsen att föredra.

Det tidigare villkoret ”Innan arbetet påbörjas ska det kontrolleras om något orkidébestånd påverkas. Dispens kommer vid behov sökas enligt artskyddsförordningens bestämmelser.” har helt tagits bort. Ett villkor som säkerställer att orkidébeståndet inventeras och att påverkan på detta minimeras måste föreskrivas för verksamheten.

Villkoret ”Fisk i flottningskanalen/rännan fångas ex genom elfiske och transporteras bort före start av byggarbeten.” har ändrats till ”Fisk av betydelse i flottningskanalen/rännan fångas ex genom elfiske och flyttas till utloppskanalen före start av byggarbeten.” Det är oklart vad som avses med ”fisk av betydelse”. All fisk och blötdjur som påverkas av torrläggning och grumling etc. flyttas från platsen. Om eventuella blötdjur (musslor) som omfattas av artskyddsförordningen påträffas krävs artskyddsdispens för att flytta dessa. De bör sedan återföras till fiskvägen när arbetet är färdigställt.

**DOMSKÄL****Inledning**

Mark- och miljödomstolen kommer i det följande att efter att ha berört frågor av mer allmän natur som rådighet, planbestämmelser, 4 kap. 6 § miljöbalken och tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken att redovisa sina bedömningar av de tre delprojekten var för sig. Därefter kommer domstolen att ta upp villkorsfrågor, avgiftsfrågor och övriga frågor. Det har dock från flertalet remissinstanser gjorts gällande att delprojekt III biokanalen inte är fristående från delprojekt II förnyelse av kraftstationen utan är att betrakta som en skyddsåtgärd. Denna fråga kommer också att beröras i det följande. Observera att domstolen prövar delprojekten I och II fristående från varandra. Observera också att det i målet inte är fråga om prövning av byggande av något ersättningskraftverk (vilket länsstyrelsen och Stig Kihlén varit inne på men Fortum inte ansökt om).

**Rådighet**

Fortum har som ägare till fastigheten Tierp Untraverket 26:1 och kraftverket med tillhörande dammar och anläggningsdelar erforderlig rådighet.

Mark- och miljödomstolen

### **Planbestämmelser**

För berört område gäller Tierps kommuns Översiktspan 20110 - 2030. Något planhinder föreligger inte.

### **Miljöbalken 4 kap. 6 §**

Fortum har gjort gällande att ansökta åtgärder inte är belägna inom det område av Dalälven som omfattas av 4 kap. 6 § miljöbalken. Då utbyggnaden berör endast befintliga vattenanläggningar och konstgjorda vattenförekomster utgör bestämmelsen inte hinder mot nu ansökta åtgärder. De ansökta åtgärderna medför inte heller mer än obetydlig påverkan. Därtill har Fortum framhållit att tidigare lämnade tillstånd att uppföra aktuella anläggningar är förenade med rätt och skyldighet att underhålla dessa för all framtid.

Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, kammarkollegiet, länsstyrelsen i Uppsala län, Tierps kommun (remissmyndigheterna) och Naturskyddsföreningen har gjort gällande att kraftverket är beläget inom område som omfattas av 4 kap. 6 § miljöbalken. De har till stöd härför bl.a. åberopat Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 juni 2013 i mål M 6229-12 angående tillstånd till att uppföra en ny kraftstation i anslutning till Untra kraftverk. De har vidare gjort gällande att undantaget i 4 kap. 6 § tredje stycket om obetydlig påverka inte är tillämpligt.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Untra kraftverk är beläget inom det område som skyddas av bestämmelsen i 4 kap. 6 § miljöbalken, vilket också mark- och miljööverdomstolen anser i sin dom den 5 juni 2013. Detta innebär att frågan om ansökta åtgärder förorsakar endast obetydlig miljöpåverkan och således 4 kap 6 § tredje stycket miljöbalken blir tillämpligt är avgörande för utgången av den prövning som mark- och miljödomstolen har att företa. Domstolen återkommer till denna fråga i det följande under respektive delprojekt.

Mark- och miljödomstolen

### **Tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken**

I miljöbalken 4 kap. 8 § föreskrivs att användning av mark och vatten som kan påverka ett naturområde som förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd lämnats. Enligt 7 kap. 28 a § krävs tillstånd om verksamheten eller åtgärden kan på ett betydande sätt påverka miljön i ett naturområde. Inom påverkansområdet för Untra kraftverk finns Natura 2000-områden. Remissmyndigheterna och Naturskyddsföreningen har gjort gällande att särskilt Båtforsområdet kommer att påverkas men även Untraområdet (delområde 9) av de sökta åtgärderna medan Fortum gjort gällande att så inte är fallet. I likhet med vad som redan nämnts beträffande 4 kap. 6 § miljöbalken återkommer domstolen till om påverkan under respektive delprojekt.

### **Delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder**

Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, kammarkollegiet, länsstyrelsen i Uppsala län och Tierps kommun (remissmyndigheterna) har tillstyrkt ansökan i denna del medan naturskyddsföreningen har gjort gällande att ansökan ska i första hand avvisas och i andra hand avslås.

Remissmyndigheterna har dock förutsatt att det inte blir någon torrläggning eller att läckaget till flottningskanalen minskar. Länsstyrelsen har därtill anfört att arbetena ska anpassas i tid för att undvika påverkan på fåglar samt föreslagit villkor innebärande att om risk föreligger för minskat läckage ska detta mätas och dokumenteras innan de dammsäkerhetshöjande åtgärderna påbörjas. Om åtgärderna orsakar minskat läckage ska detta kompenseras genom att motsvarande mängd vatten tillförs på annat sätt i samråd med tillsynsmyndigheten samt att de i miljökonsekvensbeskrivningen föreslagna försiktighetsåtgärderna ska föreskrivas som villkor.

Naturskyddsföreningen har anfört att i miljökonsekvensbeskrivningen saknas underlag som visar det läckage som idag förekommer inte kommer att minska och att för det fall läckaget kommer att minska hur det ska kompenseras.



## Mark- och miljödomstolen

Fortum har anfört att de dammsäkerhetshöjande åtgärderna inte kommer att medföra något minskat läckage då läckaget sker i kanalbotten via berggrunden.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Reissinstanserna har tillstyrkt att tillstånd på vissa villkor ges. Fortum har rätt och skyldighet att underhålla anläggningen. Risk för minskat läckage i någon betydande omfattning synes inte föreligga. Skyddsbestämmelsen i 4 kap. 6 § miljöbalken eller tillståndskravet i 7 kap 28 a § miljöbalken utgör därför inte hinder mot att lämna sökt tillstånd i denna del. Inte heller utgör någon miljö kvalitetsnorm eller försämrade ekologisk status hinder mot tillstånd i denna del. Mark- och miljödomstolen anser därför att tillstånd kan lämnas med de villkor som domstolen återkommer till i det följande under rubriken Villkor.

**Delprojekt II, förnyelse av kraftstation**

Det grundläggande avgörandet för Fortums tillstånd är utslaget den 9 mars 1944 i mål D. 41/142. Mark och miljödomstolen kan inte se att någon tidigare prövning inneburit ändring av Kunglig. Majt:s villkor vilket kammarkollegiet påstått.

Av domen (s. 3-7) framgår bl.a. att genom Kung. Maj:ts dom den 3 oktober 1914 meddelades Stockholms stad att vid Untrafallen i Dalälven inom Söderfors socken utföra en anläggning för tillgodogörande av vattenkraft i fallen, vilken anläggning benämnes Untra kraftverk. I samband med tillståndet meddelades bestämmelser om vad som skulle gälla om dämning vid olika vattenföringar i Dalälven bl.a. vid Klingsforsen. På liknande sätt hade det för Lanforsens kraftverk meddelats bestämmelser om vattenstånd bl.a. vid Klingsforsen i vattendomstolens utslag den 4 januari 1939. Vattenstånden i Lanfjärden och vid pegeln i Klingsforsen skulle rätlinjigt proportioneras mellan i sammanställning angivna vattenstånd och att vattenståndet vid pegeln i Klingsforsen icke fick variera mer än 0,5 m under samma dygn. Det anges att det givits tillstånd (den 24 februari 1940, den 15 februari 1943) till tillfällig vattenreglering att under tre år vid tillfällena då vattenföringen i älven

## Mark- och miljödomstolen

understiger 1240 m<sup>3</sup>/s uppdämma vattnet i Untrafjärden till + 100,75 m med rätt att variera vattenståndet under denna höjd med högst 0,5 m.

I ansökan i 1944 års mål hemställdes om tillstånd (s. 8) att utan begränsning i tiden dels att vid vattenföringar under 1240 m<sup>3</sup>/s uppdämma vattnet i Untrafjärden vid Sjöbo till höjden +100,75 m med rätt att under vissa förutsättningar överskrida dämmningsgränsen med 0,25 m, dels ock att efter eget gottfinnande reglera vattenframsläppningen vid Untra kraftverk med allenast de begränsningar som följer av de nu begärda dämmningsbestämmelserna och de bestämmelser som meddelats beträffande Lanforsens kraftverk.

Det hemställdes också om tillstånd att höja luckorna i Storgysingedammen och att utföra ny damm i högvattenavloppet vid Klittyllerna.

Vattendomstolen prövade lagligt att under nedan angivna villkor meddela tillstånd att utan begränsning i tiden utöva begärda dämning och vattenreglering samt att för detta ändamål höja luckorna i Storgysingedammen och utföra damm vid Klittyllerna (s. 12). Vattendomstolens dom innehåller inget villkor som tyder på att begränsning av vattenavledningen varit avsedd. Däremot anføres i domen på s. 35 att ägaren till Untra kraftverk ska med avseende på den ökning av uttagbar vattenkraft som avses vara underkastad skyldighet att tillhandahålla kraft åt kringliggande bygd.

Mark- och miljödomstolen kan på grund av det nu redovisade innehållet i 1944 års dom inte dra någon annan slutsats än att det gällande tillståndet inte innehåller någon annan begränsning av avledningen av vatten än den som följer av de föreskrivna bestämmelserna om dämning. Om dämmningsbestämmelserna innehålls föreligger alltså rätt att avleda det vatten som motsvarar dagens drivvattenföring eller vad turbinerna kan sluka (429 m<sup>3</sup>/s). Det nu sagda är också förenligt med vad Mark- och miljööverdomstolen har kommit fram till i sin dom den 5 juni 2013 i mål M 5933-12 om att 1944 års tillstånd omfattar tillstånd till vattenavledning genom turbinen G5 samt vad mark- och miljödomstolen kommit fram till i dom den 23

## Mark- och miljödomstolen

november 2010 då domstolen upphävde länsstyrelsens beslut om förbud att avleda mer än 250 m<sup>3</sup>/s vid Untra kraftverk. De nuvarande vattenhushållningsbestämmelserna ska inte ändras. Det är således inte fråga om utbyggnad av befintlig kraftproduktion utan om effektivisering och ombyggnader.

I förarbetena till naturresurslagen och 4 kap. 6 § miljöbalken (prop. 1985/86:3 s. 110 och 1997/98:45 del 2 s. 41) uttalas att ersättningsbyggnader, ombyggnader och effektiviseringar bör kunna tillåtas om de har endast obetydlig miljöpåverkan (jfr även MÖD:s dom 2015-06-26 i mål M 9073-14).

Remissmyndigheter har gjort gällande att effektiviseringen bl.a. genom minskat läckage och iskravning medför mer än betydande miljöpåverkan och att tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. De har också gjort gällande att de drivgodsgrindar som ska installeras inte utgör bästa möjliga teknik (att låglutande fingaller med flyktväg för fisk ska installeras) och att befintligt underlag inte visar att miljö kvalitetsnormer för vatten kommer att följas eller om verksamheten kan komma att leda till någon försämring av någon kvalitetsfaktor.

Fortum har invänt. I dom den 29 oktober 1970 AD 84/69 befriades dåvarande ägaren till Untra kraftverk från skyldigheten att ha skyddsgaller (fingaller) vid turbinintagen till kraftverket fr.o.m. år 1970 och tills vidare. I dom den 29 maj 1986 (VA 135/73) fastställdes en förlikning varigenom Untra och Lanforsens kraftverk befriades från att hålla laxtrappor mot erläggandet av en engångsavgift som i dagens penningvärde motsvarar 59 MSEK. Dessutom innefattar förnyelsen av kraftstationen inte några åtgärder som medför någon skada eller olägenhet som kan föranleda villkor om skadeförebyggande åtgärder. Det är dessutom inte fråga om någon mer än obetydlig miljöpåverkan. De nya turbinerna innebär mindre skada för fisken än de nuvarande.

Mark- och miljödomstolen anser att det anförda ger vid handen att det inte är fråga om någon mer än obetydlig miljöpåverkan av de sökta åtgärderna. Det blir ingen försämring av dagens förhållanden vilka råder på grund av tillståndsgiven

## Mark- och miljödomstolen

verksamhet. Sökt tillstånd ska därför lämnas. Mot bakgrund av 1970 års dom om befrielse från fingaller och att nya turbinerna medför mindre påverkan på fisk anser domstolen att villkor om fingaller inte kan föreskrivas.

**Delprojekt III, biokanal**

Remissmyndigheterna har i huvudsak anfört att miljökonsekvensbeskrivningen är bristfällig. Den ger inte tillräcklig information om vilka störningar som anläggandet av biokanalen innebär. Fortum har inte sökt tillstånd enligt 7 kap. 28 a miljöbalken. Det har vidare gjorts gällande att anläggande av en biokanal inte är fristående projekt utan är att se som en skyddsåtgärd kopplad till förnyelsen av kraftstation. Naturvårdsverket har framhållit att den befintliga flottningsleden går in i Natura 2000 området Untra (delområde 9). Ansökan innebär att vattnet i nedre delen av flottningskanalen leds om till kraftanläggningens huvudfåra vilket i sin tur innebär att vatten som idag går in i Untraområdet kommer att stoppas. Av miljökonsekvensbeskrivningen framgår inte om skada på livsmiljön för fåglar kan uppstå på grund av det sålunda minskade vattenflödet. Det går således inte att bedöma påverkan på Natura 2000-området. Kravet på bästa möjliga teknik uppfylls inte heller. Fortums avsikt är endast att göra förhållandena något bättre än idag. Någon alternativ lokalisering har inte redovisats. Inte heller uppfylls kraven för att god ekologisk status ska uppnås. Länsstyrelsen har föreslagit att om tillstånd ges ska prövotidsförordnande meddelas.

Mark- och miljödomstolen anser i likhet med remissmyndigheterna och naturskyddsföreningen att det underlag som Fortum framlagt har sådana brister att påverkan på naturaområdet inte kan bedömas. Det är oklart om miljöpåverkan är så betydande att tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Fortum har inte sökt sådant tillstånd. Ansökan i denna del ska därför avslås. Detta medför att frågan om biokanalens koppling till förnyelsen av kraftverket saknar intresse.

**Kompletteringar av ansökan och sakkunnigförordnaden**

Remissmyndigheterna samt naturskyddsföreningen och Stig Kihlén har begärt kompletteringar och några har hemställt om sakkunnigförordnanden. Med de

## Mark- och miljödomstolen

bedömningar som mark- och miljödomstolen gjort i fråga om tillstånd saknas anledning att föranstalta om kompletteringar eller ge sakkunnigförordnanden.

**Miljökonsekvensbeskrivningen**

Den ingivna miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i 6 kap. miljöbalken såvitt avser dammsäkerhetshöjande åtgärder och förnyelse av kraftstation men inte vad gäller biokanalen. Den ska således godkännas beträffande de två förstnämnda delprojekten.

**Villkor**

Fortums förslag på villkor finns redovisade på s. 15 denna dom.

*Villkoren 1, 2 samt 6-10*

Villkoren kan godtas.

*Villkor 3-5*

Dessa villkor utgår då tillstånd inte lämnas till biokanalen.

Naturvårdsverket har anfört att det bör föreskrivas ett villkor om att innan arbetet påbörjas ska det kontrolleras om något orkidébestånd påverkas och att dispens ska vid behov sökas enligt artskyddsförordningen. Detta villkor är dock kopplat till biokanalen. Det ska därför inte föreskrivas något sådant villkor.

Efter omnumrering får villkoren den numrering och de lydelse som framgår av domslutet.

**Arbets tid**

Fortum förslag om 10 år efter lagakraftvunnen dom kan godtas.

**Oförutsedd skada**

Fortum förslag om 10 år efter arbetstidens utgång kan godtas.

Mark- och miljödomstolen

**Fiske avgift**

Någon fiskeavgift i nu förevarande mål bör inte utgå.

**Bygdeavgift**

Skäl att i enlighet med Fortums begäran skjuta upp fastställande av bygdeavgift föreligger.

**Prövningsavgift**

Prövningsavgiften har i beslut den 5 juni 2015 bestämts till 400 000 kr. Den bör slutligt bestämmas till samma belopp.

**Verkställighetsförordnande**

Mark- och miljödomstolen anser att tillståndet avseende delprojekt I, dammsäkerhetshöjande åtgärder som tillstyrkts av remissmyndigheterna kan medges verkställighetsförordnande medan sådant förordnande ska avslås vad avser delprojekt II, förnyelse av kraftstation.

**Rättegångskostnader**

Fortum har medgivit Havs- och vattenmyndighetens, Kammarkollegiets och Bengt Engstrands yrkanden om ersättning för rättegångskostnader. De ska därför dömas ut.

Fortum har inte framfört någon erinran mot kommunens rättegångskostnadsanspråk. Anspråket är skäligt och ska därför dömas ut.

Fortum har anfört och gör inledningsvis följande iakttagelse.

Staten representerades av Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, Länsstyrelsen i Uppsala län samt Havs- och Vattenmyndigheten. Staten var således väl representerad. Ifråga om nu aktuella kostnadsräkningar visar sig därtill att varje myndighet företräddes av flera tjänstemän (Naturvårdsverket inte beaktat). Särskilt i fallet Länsstyrelsen Uppsala med fyra deltagare kan synas vara en överrepresentation vilket även avspeglar sig i det mycket höga ersättningsanspråket.

## Mark- och miljödomstolen

Från länsstyrelsen har fyra personer deltagit som nedlagt 236 timmars arbete à 800 kr/tim. Det begärs ersättning för utlägg för fyra hotellnätter samt för kostnad avseende utlåtande från Länsstyrelsen i Västernorrlands län med 35 663 kr.

Fortum har medgivit att betala ersättning för arbete omfattande 100 timmar samt för de redovisade utläggerna. Medgivande är anpassat till övriga myndigheters insatser och redovisad tid.

Mark- och miljödomstolen noterar att länsstyrelsen har yrkat ersättning för ytterligare rättegångskostnader avseende skriftväxling efter huvudförhandlingen med 16 000 kr avseende arbete om 20 timmar à 800 kr, varav 4 timmar avser ersättning till Länsstyrelsen i Västernorrland. Länsstyrelsens totala ersättningsyrkande för deltagande i målet uppgår därför till 247 000 kr.

Mark- och miljödomstolen anser att länsstyrelsen lagt ner mer arbetstimmar än vad som varit påkallat för tillvaratagande av myndighetens rätt. Domstolen finner att ersättning bör utgå för 175 timmars arbete. Den sammanlagda ersättningen bli då 182 189 kr (140 000 kr plus 6 526 kr plus 35 663 kr).

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 10 mars 2017.

Bjarne Karlsson

Annika Billstein Andersson

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bjarne Karlsson, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt de särskilda ledamöterna Mikael Lif och Lauri Sankari.



# SVERIGES DOMSTOLAR

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

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

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

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

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

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

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla** uppgifter om:

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

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

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

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

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





## Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

---

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

### Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

### Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

### Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

### Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

### Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se [www.hogstodomstolen.se](http://www.hogstodomstolen.se)