



PARTER

Sökande

Testebo Kraft AB, 556347-4955
Nygatan 14
716 30 Fjugesta

Ombud: Advokat Viktor Falkenström
Advokatbolaget sjutton34 Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

Sakägare

1. HSB bostadsrättsföreningen Stigsgård i Gävle, 716413-3634
c/o Ordförande Marcus Wester
Box 1134
801 35 Gävle

2. Svenska Naturskyddsföreningen, 802002-4280
Åsögatan 115
116 91 Stockholm

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

4. Testeboåns FVO
Laxgången 68 A
806 41 Gävle

Ombud: Christer Borg

Ombud: Margaretha Svenning
Strindbergsgatan 38
115 31 Stockholm

5. Varpen Aktiebolag, 556375-0040
Beckasinvägen 7
803 09 Gävle

Ombud: Christer Borg

Ombud: Margaretha Svenning
Strindbergsgatan 38

Dok.Id 449183

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------------------|--------------|--|---------|---|
| Box 708 831 28 Östersund | Storgatan 6 | 063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se | | måndag – fredag 08:00–11:00 13:00–15:00 |

115 31 Stockholm

6. Östersjölaxälvar i Samverkan, 802474-6185
c/o ordf Thomas Johansson
Nedre Kläppen 21
934 93 Kusmark

7. Lars Karlsson
Åvägen 23
806 43 Gävle

8. Susanne Hellgren
Åvägen 23
806 43 Gävle

9. Älvräddarnas Riksorganisation
c/o Urban Hjelte
Stantorpsgatan 6
915 31 Robertsfors

SAKEN

Nationella planen, vattenverksamhet - moderna miljövillkor, Strömsbro kraftverk, Strömsbro 2:9, 77:1, 78:1 och Stigslund 37:1, samtliga i Gävle kommun; nu fråga om avvisning

BESLUT

Mark- och miljödomstolen avvisar Testebo Kraft ABs ansökan om fastställande av moderna miljövillkor för den vattenverksamhet Testebo Kraft AB idag bedriver vid Strömsbro Kraftverk.

BAKGRUND

Testebo Kraft AB (nedan bolaget) ansökte den 1 september 2022 om omprövning för moderna miljövillkor för Strömsbro kraftverk, Testeboån, Gävleborgs län. Fråga har uppkommit om verksamheten kan anses bedrivas i enlighet med miljöbalkspromulgationslagens 5 a §.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har yrkat att domstolen ska fastställa moderna miljövillkor för den vattenverksamhet bolaget bedriver, fastställa arbetstiden till tre år, tiden för oförutsedd skada till fem år efter arbetstidens utgång, besluta om dämpnings- och sänkingsgränser, fastställa att rätten till tillgodogörande av vattenkraften för framtiden ska vara förenad med Strömsbro 77:1 som strömfallsfastighet och fastställa att befintlig vattenverksamhet får bedrivas utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft. Bolaget har också föreslagit villkor för den fortsatta verksamheten.

Efter kompletteringar kungjordes ansökan den 12 april 2023.

Östersjöläxälvar i samverkan och **Bernt Moberg** har i första hand yrkat att ansökan ska avvisas då verksamheten saknar tillstånd, och i andra hand att verksamheten miljöanpassas på ett mer ingripande sätt. De framför även att Strömsbro kraftverk och tillhörande anläggningar har ett kraftigt eftersatt underhåll. Den allvarligaste bristen är läckaget från intagskanalen resp. intagstuben som leder vattnet till turbinerna. Stora, och ökande, mängder vatten faller ner i utrymmet under intagskanalen och rinner ner under angränsande byggnad som ägs av Varpen AB. Intagstuben som leder vatten under mark till den vänstra turbinen sett i strömriktningen har sprungit läck flera gånger de senaste åren och lagats provisoriskt med fogs-kum. Man har, så vitt nu är av intresse, även anfört att Strömsbro vattenkraftverk, är ett av de största hoten mot biologisk mångfald i Testeboån.

Samhällsbyggnadsnämnden i Bollnäs kommun har yrkat att ansökan ska avvisas då Strömsbro kraftverk saknar tillstånd. Strömsbro vattenkraftverk med dess anläggningar saknar nationell nytta och är ett av de största hoten för den biologiska mångfalden i Testeboån.

Naturskyddsföreningen har yttrat sig och i huvudsak anfört följande. Naturskyddsföreningen förordar att Strömsbro kraftverk avvecklas och framhåller att föreslagna villkor är otillräckliga och inte följer bästa möjliga teknik.

Göran Johansson har yrkat att ansökan avvisas och som grund för sitt yrkande anfört att verksamheten saknar tillstånd.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län har yttrat sig och lämnat förslag till villkor. Länsstyrelsen har också anfört att man, då man gjort bedömningen att införandet av bestämmelsen i 11 kap 27 § miljöbalken ger bolaget rätt att bedriva verksamhet i avvaktan på prövning för moderna miljövillkor, upphävt det tidigare förbudet mot drift av kraftverket.

Kammarkollegiet har yrkat att ansökan ska avvisas och hänvisat till att tillstånd till verksamheten saknas. Kammarkollegiet har också framhållit att domstolen inte kan fastställa en ny sänkingsgräns inom ramen för ett omprövningsmål.

Sportfiskarna har yttrat sig och anfört att ansökan bör avvisas då verksamheten saknar tillstånd. Sportfiskarna har också yttrat sig angående föreslagen fiskpassage.

Testeboåns Fiskevårdsområdesförening (FVO) har yrkat att ansökan ska avvisas då tillstånd för kraftverket saknas samt då föreslagna åtgärder inte uppfyller krav på bästa möjliga teknik.

Varpen AB har yttrat sig och anfört att verksamheten saknar tillstånd. Därtill är kraftverkets underhåll kraftigt eftersatt och därmed har inte underhållsansvaret enligt

miljöbalken skötts på ett korrekt vis. Risken för ytterligare skador på Varpen AB:s fastighet är därmed överhängande.

Gävle kommun (kommunen) har i första hand yrkat att ansökan ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås och tillstånd vägras. Som grund för avvisningsyrkandet har kommunen hänvisat till att verksamheten inte kan anses ha tillstånd och att omprövning därför inte är möjlig samt att föreslagna villkor och åtgärder påverkar närliggande Natura 2000-område och därför kräver Natura 2000-prövning, vilket inte skett. Kommunen godtar inte heller bolagets påstående om rådighet. Som grund för andrahandsyrkandet har kommunen anfört att verksamheten inte är tillåtlig.

I samband med slutföreläggande har yttranden inkommit även från andra personer och organisationer. Dessa avser i huvudsak hur verksamheten i dag sköts.

Bolaget har givits tillfälle att yttra sig också vitt avser frågan om avvisning hänvisat till den redogörelse för äldre förhållanden som lämnats i ansökan. Ända sedan 1600-talet har det funnits en damm, på ungefär samma ställe som dagens vilken uppförts med stöd av en häradsdom från 1887. Nedanför dammen har i vart fall från 1600-talets början bedrivits verksamheter som utnyttjat fallhöjden på platsen och den vattenföring dammen medförde. Kraftverket är beläget i en byggnad som uppfördes 1851, som textilfabrik.

Utvinning av kraft från vattnet skedde efter fabriken uppförande genom ett flertal vattenhjul som fanns vid fabriken. Det största av dessa var placerat på den plats där dagens turbiner ligger. Den första turbinen anlades strax efter 1887 års dom. Den placerades på åns västra sida, i en mindre del som kallades Krutbäcken, men som nu är igenlagd. Turbinen innebar att man 1892 kunde övergå till elbelysning vid fabriken. År 1896 införskaffades ytterligare en turbin, som monterades på den plats där det stora vattenhjulet låg. Den kompletterades 1917 med ytterligare en turbin. Turbinen från 1896 byttes ut 1920 och någon gång under 1980-talet installerades två nya turbiner.

Installationen föregicks av en diskussion med fiskeriintendenten och länsstyrelsen. Ingen av de inblandade ansåg att ändringen krävde tillstånd, varför tillstånd inte söktes. Vid omprövningen 1993 ifrågasattes inte verksamhetens laglighet av vare sig domstolen, remissmyndigheterna eller någon motpart. Dåvarande ägare motsatte sig inte Kammarkollegiets krav på ökat spill. Det finns inget skäl att ifrågasätta verksamhetens lagenlighet nu, när den godtogs 1993.

SKÄL FÖR BESLUT

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att det redan av bolagets redogörelse framgår att det saknas en dom eller liknande som ger tillstånd till vattenkraftsverksamhet.

Den 1 januari 2019 trädde lagen (2018:1419) om ändring i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ikraft. Lagen innehåller en ny 5 a § med följande lydelse. ”En verksamhet som bedrivs i enlighet med en urminnes hävd, ett privilegiebrev eller en annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523) ska anses bedrivas med stöd av en rättighet som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna”. I 2 kap. 41 § i 1918 års vattenlag beskrivs rättigheterna som ”den rätt och frihet, som är förunnad bergverk, kvarnar och fiskeverk, ej heller i annan rättighet att stänga eller uppdämma vattendrag eller i övrigt förfoga över vattnet. Det är fråga om all slags rättighet att förfoga över vatten som kan ha uppkommit före införandet av 1918 års vattenlag. Bestämmelsen klargjorde att 1918 års vattenlag inte rubbade en sådan rättighet (prop. 2017/18:243 s. 235). Enligt förarbetena till lagen (2018:1419) om ändring i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken har den som påstår sig ha stöd för sin verksamhet i en äldre rättighet bevisbördan för rättighetens existens och dess innehåll.

Bolaget har inte gjort gällande att ett privilegiebrev utfärdats.

Urminnes hävd kan göras gällande beträffande anläggningar och verksamheter som tillkommit 90 år före jordabalkens ikraftträdande 1972, alltså 1882. Den rätt som den urminnes hävden utgör ska därtill visas ha uppstått till följd av att verksamheten under de två mansåldrarna fram till jordabalkens ikraftträdande 1972 har lämnats ”oqvad och obehindrad”, dvs. bedrivits obestridd. Det är endast den verksamhet som på detta sätt bedrivits obestridd som kan anses ha ett tillstånd enligt miljöbalken med stöd av urminnes hävd.

Det framgår vidare av bolagets redogörelse att den första turbin som använts på platsen monterades ”strax efter 1887 års dom” och i en del av vattendraget som inte längre existerar. Den första turbin som monterades på platsen för det nuvarande kraftverket monterades 1896. Det framgår alltså redan av bolagets egen redogörelse att ingen elkraftsproduktion pågick före 1882. Det kan heller inte visas att verksamheten har pågått med obruten hävd då Gefle Manufaktur, som startade verksamheten, lades ned under 1960-talet och anläggningen först 1982 förvärvades av nuvarande ägare. Att annan verksamhet som utnyttjat vattenflödet på platsen för andra ändamål förekommit sedan lång tid påverkar inte bedömningen. Inte heller omständigheten att det finns tillstånd till dammanläggning påverkar bedömningen av om elkraftsproduktionen ska anses omfattas av tillstånd. Bolaget har därtill genomfört förändringar sedan förvärvandet i form av bland annat tillförande av två turbiner i slutet av 1980-talet.

Enligt den utredning som presenterats av bolaget inleddes vad som presenterats som ”kampen” om Testeboån redan på 1700-talet och fortsätter än idag. Verksamheten har alltså drivits under invändningar från motstående intressen.

Bolaget har invänt att eventuella tveksamheter om verksamhetens laglighet borde ha tagits upp i samband med prövningen 1993. Mark- och miljödomstolen, som noterar att målet handlagts som stämningsmål och enbart avsett villkor för fisktrappa i själva dammen, avgjorts på handlingarna, till synes av ensamdomare, enligt 1983 års vattenlag, sedan talan medgivits, finner inte att domen kan anses innefatta tillstånd till vattenkraftsproduktion.

Bolagets verksamhet kan alltså inte anses bedrivas med tillstånd med stöd av miljöbalkspromulgationslagen 5 a §. Bolagets ansökan om omprövning ska därför avvisas.

Bolaget har också begärt att målet vilandeförklaras i avvaktan på Högsta domstolens avgörande av mål T 385-22. Mark- och miljödomstolen, som inte finner att förhållandena i dessa mål är så likartade att det finns skäl att avvakta Högsta domstolens avgörande, ser inte skäl att vilandeförklara målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-11)

Överklagande senast den 8 november 2023.

Marit Åkerblom

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Marit Åkerblom, ordförande, och tekniska rådet Lovisa Lind Eirell.



Hur man överklagar

MMD-11

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från beslutets datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i beslutet.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

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

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.