



Stockholm 2021-10-13

Yttrande över Aktbilaga 14 Mål nr M 4056-20

ÄlvS vill först och främst påpeka att länsstyrelsens synpunkter, nedan kursiverat, saknar verkshöjd då det gäller förståelsen av tillsynens juridik i ljuset av miljöansvarsdirektivet och dess nationella implementering. ÄlvS förstår att länsstyrelsen inte riktigt förstår syftet med ÄlvS klagomål och hur detta lämpligen bort handläggas. Oaktat verkshöjd tycks ÄlvS klagomål givit upphov till annan sorts värk hos länsstyrelsen.

ÄlvS vill få prövat huruvida **det aktuella vattenkraftverket** genom sin historiska- och pågående reguljära drift kan tillåtas fortsätta att orsaka allvarlig miljöskada enligt gängse legala definitioner och med koppling till EU-rätten. ÄlvS åsyftar **enbart regleringsskador** och inte diffus påverkan från mänsklig- eller animalisk aktivitet.

”Länsstyrelsen har uppmärksammat att Älvräddarna i sitt överklagande, under rubriken ”Miljöskadan är allvarlig”, aktbilaga 5, utelämnat försämrade vattenkvalité, utsättning av främmande arter eller fiskstammar, förstörda bottenar, sjukdomar, överfiske och predation från skarv och skrak, sjukdomar och smittvägar, ändrad hydrologi samt slitage och störning orsakade av det rörliga friluftslivet som hot mot laxbeståndet och som kan vara en förklaring till minskning av täthet hos årsungar av lax i Ätran. Länsstyrelsen hänvisar till det överklagade beslutet där formuleringen återfinns i sin helhet. Länsstyrelsen vidhåller i övrigt sitt beslut i ärende 535-6966-20”.

Detta mål handlar **inte** om att ÄlvS via ett generellt klagomål påkallat tillsynsmyndighetens åtgärder inom ett stycke natur.

Klagomålet handlar om att en specifik verksamhetsutövare som bedriver just vattenkraft genom sin historiska och pågående drift orsakat och därvid orsakar en allvarlig miljöskada. Miljöansvarsdirektivet ska styra nationell rättstillämpning och ramarna har nu fastslagits av EU-domstolen. Målets förutsättningar är exakt de samma som i EU-domstolens förhandsavgörande (C-529/15) och ÄlvS anser att länsstyrelsen ska bedriva tillsyn enligt 10 kap miljöbalken, utan fördröjning.

För säkerhets skull vill ÄlvS påminna mark- och miljödomstolen om att ävenså bolagets argument i aktbilaga 12 avseende tillämpningsområdet för 10 kap. miljöbalken avseende allvarlig miljöskada saknar relevans. Vad vattenmyndigheterna framgent beslutar, enligt bolagets förhoppning, gäller inte nu och god ekologisk status ska uppnås. Då det kommer till art- och habitatdirektivet är det varken nu eller i framtiden möjligt att efterge EU-rättens krav. Undantagen från kraven i 7 § i förordningen (2007:667) om allvarlig miljöskada är således inte tillämpliga i detta mål.

Länsstyrelsens yttrande och, dessvärre förhållningssätt i den operativa tillsynen över vattenkraftverket, är bekymmersam. ÄlvS konstaterar att tillsyn över vattenkraftverk generellt inte nått den mognadsgrad som kännetecknar dito över miljöfarliga verksamheter. Länsstyrelsens passiva förhållningssätt analyseras i några strecksatser nedan, kopplat till tillsynsjuridikens förutsättningar i den miljörättsliga systematiken. Samtidigt bedömer ÄlvS att den lägre mognadsgraden då det kommer till metodik för den operativa tillsynen påverkar länsstyrelsens förutsättningar att ta sig an vattenkraftverket och ÄlvS klagomål.

Älvs klagomål till tillsynsmyndigheten ska hanteras som vilket ärende som helst enligt 10 kap miljöbalken och rättspraxis är busenkel. "PPP-principen" (förorenaren betalar) gäller och var och en som bedriver en verksamhet eller utför en åtgärd har avhjälpandeansvar.

Varför tillsyn i detta fall?

Därför att Älvs klagomål kunde avsett en mark- eller vattenförorening, vilken som helst. Dock kan enkelt konstateras att den här gången borde det vara mycket enklare, jämfört med exempelvis att städa efter en gammal gasklocka, kemptvätt, bangård eller ett glasbruk. Frågan om uppstädning efter vattenkraftverket är tillsynsmässigt till och med enklare än att hantera en trivial oljeskada efter en gammal bensintapp.

Varför?

Tillsynsmyndigheten behöver inte fundera över dolda minor såsom ansvarsutredning, bolag på obestånd, koncernförhållanden med ansvarsgenombrott mm. Den allvarliga miljöskadan existerar och nedan strecksatser borde utgöra en självklar utgångspunkt för tillsynsmyndighetens arbete:

- Det finns en aktiv verksamhetsutövare, Sydkraft Hydropower AB sedan 1918 och bolaget är fortfarande i drift på samma plats.
- Ansaret ska inte viktas mellan exempelvis friluftsutövare, skarvar och skrakar, fiskare, bönder eller annan diffus påverkan på biologin. Vattenkraftverket ska stå risken för sina egna skador (ppp).
- Alla vet vad som händer då man dämmer och torrlägger och vad som lämpligen bör göras åt detta (nedan).

Varför tydligen ändå svårt och räddhåget?

Troligen därför att länsstyrelsen både ärar och fruktar den s.k. Nationella prövningsplanen för vattenkraften (NAP), mer än vad denna plan förtjänar, rent juridiskt.

NAP har blivit som sin namne stavat med två P (NAPP) och därmed ett trösteredskap i samband med att man underlåter tillsyn, som varje juridiskt bevandrad biolog innerst inne förstår vore självklar. Tillsynen är nämligen framåtsyftande och ingen verksamhetsutövare i någon bransch åtnjuter orubblighetens privilegium och rättskraft som innebär att man får fortsätta att skada miljön eller slippa städa upp efter gamla synder. Då ska tillsynsmyndigheten ingripa, även då det kommer till vattenkraftverk som skyddas av NAP med dess rättsliga inramning.

Är då de rättsliga förutsättningarna för att bedriva den tillsyn Älvs påkallar svåra att förstå?

Länsstyrelsen har uppenbarligen svårt att skilja på vad som stipuleras genom 2019 års förändringar i miljöbalken avseende vattenkraft samt den stundande omprövningsrundan enligt NAP, från vilka skyldigheter som följer genom det helt "vanliga" tillsynsregelverket. Vill man uttrycka sig pessimistiskt handlar svårigheten möjligen om att förstå sig på tillsynsrollen och vad som är allmänna respektive enskilda intressen.

Nedan strecksatser sammanfattar på vilket sätt länsstyrelsen valt eller råkat missförstå juridiken och sin roll som tillsynsmyndighet.

- Miljöansvarsdirektivet har preciserats avseende betydelsen av nationell rättskraft visavi direktivets krav på nationell implementering. Detta innebär att vattenkraftverkets rättskraft numera "punkteras" av EU-rättsliga krav. Detta är inte konstigt och motsvarande situationer har uppkommit för allehanda sorts industri, exempelvis IED-anläggningar. Detta innebär att föreläggandemöjligheten för tillsynsmyndigheten numera, i detta fall, sträcker sig **längre** än den gräns i form av befintlig rättskraft som normalt gäller enligt 26 kap 9 § miljöbalken. Detta tycker så klart vattenkraftverket inte om och så klart väljer dess företrädare att se sin rättskraft såsom orubblig, EU-rätten till trots. Detta är inte alls

konstigt, men det ingår rimligen i tillsynsuppdraget att käfta emot, till skydd för de allmänna intressen man har att bevaka.

- Att svensk lagstiftare har gett vattenkraftverk moratorium med att ansöka om omprövning eller nytt tillstånd enligt 11 kap 27 § miljöbalken innebär naturligtvis inte att dessa vattenkraftverk är befriade från tillsynsåtgärder. I det aktuella fallet handlar den allvarliga miljöskadan om att bevarandemålen inom Natura2000-området samt miljökvalitetsnormen för aktuell vattenförekomst inte kan uppnås till följd av vattenkraftverkets reguljära drift. Denna syn på vari vattenkraftsorsakad allvarlig miljöskada består framgår av miljöansvarsdirektivet och det klargörande förhandsavgörandet (C-529/15).

ÄlvS klagomål handlar enbart om att tillsynsmyndigheten ska agera utifrån de skador som det specifika vattenkraftverket orsakar, nämligen torrläggning och vandringshinder (sista strecksatsen). Genom att omnämna diffusa störningar försöker länsstyrelsen troligen antingen bagatellisera vattenkraftverkets miljöpåverkan, räddhåset invänta den NAP som kommer eller så menar man på allvar att också skarvarna ska ingå i någon form av ansvarsutredning enligt 10 kap miljöbalken. Inte kan det vara så illa, eller så är det helt enkelt bara så att länsstyrelsen lider av NAP-ångest. NAP-ångest kan nästan liknas med psykisk ohälsa hos hela tillsynsmyndigheten, inte dess enskilda medarbetare och åkomman är svår att argumentera bort, hur juridiskt man än väljer att uttrycka sig. Älvs kan faktiskt annars inte förstå hur en så tydlig lagstiftning, preciserad av EU-domstolen i kombination med den katastrofala biologin i vattenkraftverkets närhet kan indikera annat än alla tänkbara röda varningslampor hos länsstyrelsen. Vore det en annan sorts bolag hade det proklamerats läge "red alert", eller motsvarande.

Vems angelägenhet?

ÄlvS företräder sitt enskilda intresse såsom miljöorganisation men ser med oro på hur det nyligen införda regelverket kring vattenkraftverk (NAP) drabbar också det allmänna intresset av en fungerande tillsyn. Länsstyrelsen företräder de allmänna intressena och är därmed den enda rättsliga aktör som kan framtvunga rimliga miljöåtgärder i väntan på NAP.

Ingen vet ännu vad NAP kommer att innebära för miljön, eftersom vattenkraftverken de facto har rättskraftiga domar och därför att omprövningsreglerna behäftas med samma krav på proportionalitetsavvägning som allt annat värv enligt miljöbalken. ÄlvS väntar också på NAP, men företräder inte den juridiskt naiva syn som innebär att utebliven tillsyn i dag kommer att läkas vid en framtida omprövning. Kanske är hoppet det sista som lämnar tillsynsmyndigheten?

ÄlvS kan således, sammanfattningsvis, inte förstå varför helt vanliga handläggningsrutiner med efterföljande tillsyns krav enligt 10 kap miljöbalken inte skulle tillämpas vid tillsyn över allvarliga miljöskador orsakade av just vattenkraftverk?

Mark- och miljödomstolens föreläggande avseende särskild uppgift Sydkraft Hydropower AB (bolaget) yttrande, aktbilaga 13 sid 6 och 7.

"Nuvarande vattenkraftverksamhet har bedrivits på platsen sedan 1918, dvs. under 100 år. Sedan dess har, vid tillfällen med höga vattenflöden eller när driftproblem i kraftverket uppstått, vatten ibland avbördats genom dammluckorna. Detta har skett dels för att säkerställa dammsäkerheten, dels för att tillse att fåran nedströms inte torrläggs, något som skulle riskera att allvarligt skada växt-och djurlivet i ån. För det fall en sådan situation uppstår i samband med laxens lekvandring, har det visat sig att lax söker sig upp i den ursprungliga fåran, varifrån den har svårt att ta sig ut när luckorna stängs. Problemet uppstår alltså inte årligen. För att underlätta för laxen att ta sig nedströms tillämpas sedan länge en strategi där flödet stängs successivt, under en längre tid. Det har dock visat sig att det trots detta händer att en del lax blir kvar på sträckan. Hur många dessa kan vara är mycket svårt att avgöra men en uppskattning är att det kan röra sig om några stycken".

Att vattenkraftverket vid höglöden och- eller driftsstörningar släpper större mängder vatten genom dammluckorna är självklart. Det är så man kör ett vattenkraftverk och alla maskiner, så också turbiner, har sin tillgänglighetstid. När maskinerna har driftproblem måste vatten avbördas på annat sätt.

Bolaget **luras** däremot i sitt yttrande genom att påstå att denna extra avbördning också sker till förmån för biologin. Troligen skriver man på det viset väl medvetna om att det finns massor av dokumentation som komprometterar driften, bedömt utifrån rimliga miljöhänsyn. Troligen försöker sig bolaget på samma lingo vid sina kontakter med tillsynsmyndigheten, eftersom det brukar falla väl ut. Älvs vill påminna mark- och miljödomstolen om att detta mål inte på något vis handlar om vad Älvs önskar artikulera i samband med länsstyrelsens samordningsprocesser inför NAP, utan rätt och slätt den biologiska katastrof bolaget orsakat och orsakar just nu. Bolagets sätt att uttrycka sig passar vid samordningen, men inte i detta mål.

En av grundorsakerna till att bolagets drift orsakar dysfunktionell biologi är just vad bolaget själv säger, nämligen att laxen söker sig till vatten. Bingo!

Fisken **luras** att söka sig upp genom åfåran, varpå den sedan fångas i allt mindre vattensamlingar då vattenkraftverket stänger dammluckorna och vips är det torrt. Laxen besitter inte människans insikt om hur man driver ett vattenkraftverk, bara sin genetiskt betingade strävan i vattnets riktning.

Helt oavsett vilken nationell rättskraft med rättigheter och skyldigheter för vattenkraftverket, sedan 1918 via diverse domar, så orsakar vattenkraftverket i dag- liksom historiskt en allvarlig miljöskada. Den allvarliga miljöskadan uppstår genom vattenkraftverkets drift och den reglering som genomförs.

Den allvarliga miljöskadan är torrläggningen av åns naturfåra, som dessutom ingår i ett Natura-2000 område.

Den allvarliga miljöskadan uppstår tveklöst genom regleringen, eftersom naturfåran normalt sett, på grund av driften, är torr. En tragisk effekt blir då exempelvis, såsom bolaget erkänner, att laxen med flera arter **luras** in i dödsfällan "periodvis vattenbegjutning följt av torrläggning". Att vissa av de drabbade arterna dessutom är s.k. Natura-2000 arter gör inte saken bättre. *I en å ska det rinna vatten kontinuerligt och svårare än så är det inte att förstå den allvarliga miljöskadan.*



Figur 1

Att, såsom länsstyrelsen låter påskina, det också finns diffusa orsaker till att biologin fungerar dåligt spelar ingen som helst roll då det kommer till skadorna som orsakas av reglering genom vattenkraftverkets drift. Miljöansvarsdirektivet- preciserat genom EU-domstolens förhandsbesked samt dess implementering via 10 kap miljöbalken förutsätter att vattenkraftverket omedelbart upphör med att orsaka dödsfällor för arterna samt framgent agerar på ett vis så att den allvarliga miljöskadan i form av bl.a. vandringshinder och torrfåra åtgärdas på bästa sätt (bästa möjliga teknik).

Endast vattenkraftverket ansvarar för de skador som uppstår genom regleringen och vattenkraftverket bär därmed det fulla avhjälpandeansvaret.

Avslutningsvis om tillsyn

Det ankommer inte på ÄlvS att föreslå avhjälpandeåtgärder, utan det faller på verksamhetsutövaren i första hand, och därefter, om verksamhetsutövarens föreslagna åtgärder inte är tillfyllest, på tillsynsmyndigheten att förelägga om åtgärder. Varken tillsynsmyndigheten eller en miljöorganisation som ÄlvS har något som helst ansvar för att hjälpa vattenkraftverket att inrätta sin drift enligt gällande bestämmelser. Väljer vattenkraftverket att inte hörsamma eventuella krav från tillsynsmyndigheten ska verksamheten upphöra men städningen ska ske ändå, enligt 10 kap miljöbalken.

Dock dristar sig ÄlvS till att klippa och klistra lite från Vattenmyndighetens gällande åtgärdsplan, där en rad åtgärder föreslås. Samtliga dessa är baserade på vederhäftig och icke ifrågasatt forskning och vetenskap. Vad ÄlvS känner till finns det många hyllmeter med forskningsresultat som pekar på att dammar utan fiskvandringmöjligheter orsakar konnektivitetsproblem. Likadant gäller flodbäddar (i vårt fall benämnt som naturfåra) som alltid utan undantag uppvisar oändligt större möjligheter att härbärgera biologiskt liv jämfört torrlagda dito. Linjärt med ovan finns det inte någon forskning som visar på motsatsen; att fiskvandringmöjligheter eller minimitappningar av vatten i naturfåror, skulle innebära negativa konsekvenser för de vattenbundna organismer som bebor områdena. Tvärtom är det så att just dessa ovan två beskrivna problem med gängse icke miljöanpassad vattenkraft är de oftast citerade och beskrivna negativa följderna av dammanläggningar, generellt och globalt.

Med det sagt citeras nu nedan från Vattenmyndighetens åtgärdsplan, vilken också bifogas som bilaga.

Ätran har i de nedre delarna höga naturvärden (klass 1) och är utpekad som Natura 2000-område från mynningen upp till och med Ätrafors inklusive biflödet Högvadsån (Karta 2). Höga naturvärden återfinns också i huvudfåran från Ätrafors till Bällforsen samt biflödena Vinån, Sannarpsån och Lillån som delvis är utpekade som nationellt särskilt värdefulla vatten för fisk.

[...]

Ål har sannolikt kunnat ta sig upp i hela vattensystemet. I Ätran finns även havsöring, med samma naturliga utbredning som lax samt havsnejonöga som vandrar upp från havet. Utöver havsvandrande fisk så finns det fiskarter som är beroende av att kunna vandra mellan större sammanhängande strömsträckor. I de nedre delarna av Ätran finns flodpärlmussla som är beroende av god konnektivitet för sin överlevnad. Idag utgörs det första definitiva hindret av Ätrafors kraftverk som ligger cirka 25 kilometer uppströms Ätrons mynning i Kattegatt.

[...]

5. Åtgärder nödvändiga för att uppnå god ekologisk potential i Ätran

Tabell 3. Åtgärder vid respektive vattenkraftverk som krävs för att nå god ekologisk potential samt maximal ekologisk potential i vattenförekomsterna. Kraftverk i kursiv text markerar tillkomna åtgärder för att nå maximal ekologisk potential.

Åtgärd		God ekologisk potential	Maximal ekologisk potential
Konnektivitet	Upp-och nedströms	Ätrafors	Ätrafors
		Yngeredsfors	Yngeredsfors
		Bällforsen	Bällforsen
		Skogsforsen	Skogsforsen
		Skåpanäs	Skåpanäs
	Till avskurna biflöden	Skogsforsen	Ätrafors
			Yngeredsfors
			Bällforsen
			Skogsforsen
Minimitappning	I torrfåra	Ätrafors	Ätrafors
		Yngeredsfors	Yngeredsfors
		Bällforsen	Bällforsen
		Skåpanäs	Skåpanäs
	Genom turbin	Skogsforsen	Skogsforsen
Morfologi	Utrivning av grunddammar	Yngeredsfors	Ätrafors
		Skogsforsen	Yngeredsfors
			Skogsforsen

Figur 2

[...]

5.1. Åtgärder för konnektivitet i upp- och nedströms riktning Samtliga åtgärder för konnektivitet i upp-och nedströms riktning bedöms ge en betydande ekologisk nytta och är en förutsättning för att uppnå god ekologisk potential. Vid Ätrafors och Yngeredsfors kraftverk behövs åtgärder för upp- och nedströms vandring för havsvandrande lax, öring, ål samt lokala fiskbestånd i Ätrons huvudfåra.

[...]

5.2. Minimitappning i torrfåra och genom turbin För att uppnå god ekologisk potential i befintliga torrfåror/naturfåror krävs det att minimitappningen är minst lika stor som medellågvattenföringen i Ätran. Minimitappning behöver införas i torrfåror vid Ätrafors, [...]

Vid Ätrafors, Yngeredsfors och Bällforsens vattenkraftverk bedöms åtgärderna även vara viktiga för att stärka bevarandestatusen för lax i Natura 2000-området i den nedre delen av Ätran.

[...]

5.3. Åtgärder för att minska korttidsregleringens effekter Korttidsregleringen vid Ätrafors kraftverk har en påverkan på nedströms vattenförekomster som ingår i Natura 2000-området.

Åtgärder för att minska korttidsregleringens effekter och införa miljöanpassade flöden behövs för att minska miljöpåverkan i den nedre delen av Ätran och stärka bevarandestatusen för lax i Natura 2000-området.

[...]

För att stärka och bibehålla de höga naturvärden som finns i den nedre delen av Ätran är åtgärder vid Ätrafors prioriterade och bedöms ge stor ekologisk nytta. Fria vandringsvägar i upp- och nedströms riktning vid Ätrafors ger nya tillgängliga lek- och uppväxtområden som kan stärka laxens bevarandestatus.

Epilog

Älvs överlämnar nu målet till mark- och miljödomstolen med förhoppningen att svensk domstol för första gången ska pröva vilka krav som ska ställas på tillsynsmyndigheten beaktat 10 kap miljöbalken jämte EU-rätten, vid tillsyn på vattenkraftverk. Om det av någon anledning skulle finnas tvekan om huruvida målet ska hanteras utifrån de förutsättningar som anges av EU-domstolen i befintligt förhandsavgörande, kvarstår Älvs yrkande att mark- och miljödomstolen ska begära förhandsbesked även i detta mål.

Svensk lagstiftning avseende vattenkraftens förutsättningar förändrades så pass grundligt 2019 och vid tillkomsten av regeringsbeslutet NAP, att tillsynsmyndighetens skyldigheter behöver redas ut en gång för alla. Länsstyrelsens yttrande ger vid handen att man inte kan hålla isär förutsättningarna för tillämpning av 10 kap miljöbalken, rättskraftsbegränsningen i 26 kap 9 § miljöbalken och sin nya uppgift att anordna samordning inför NAP. Länsstyrelsens omnämnande av olika andra orsaker till den dysfunktionella biologin i ån tyder på NAP-ångest (ovan). Det är sådant samordningsprocessen syftar till att reda ut, i ett konstruktivt dialogklimat. Länsstyrelsens yttrande indikerar att samordningens lingo smugit sig in i tillsynen. Tillsynen ska se till att det utförs rättelse som ibland är impopulärt, men alltid nödvändigt.

Älvs välkomnar aktiva och principfasta tillsynsmyndigheter i toppform, även om det blåser på toppen.

Dr Margaretha Svenning, miljöjurist

Christer Borg, generalsekreterare