



Näsåker 2012-09-13

Svea Hovrätt
Mark- och miljööverdomstolen
Box 2290
103 17 Stockholm

Överklagad dom och beslut

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 27 juni 2012
i mål nr M 5228-07, Mark- och miljööverdomstolens mål 6229-12

Klagande

Älvräddarnas Samorganisation
Kläppvägen 2B, 880 30 NÄSÅKER

Motpart

Fortum Dalälvens Kraft AB

Ombud:

Louis Vasseur, Alrutz´Advokatbyrå AB

Frågan

Ansökan om tillstånd att uppföra en ny kraftstation i anslutning till Untra kraftverk

Komplettering av överklagande 2012-07-04

Yrkanden

Älvräddarna överklagar miljödomstolens dom med yrkanden, grunder och omständigheter till stöd för överklagandet nedan.

Yrkanden

1. Älvräddarnas Samorganisation (ÄlvS) yrkar att prövningstillstånd meddelas.
2. ÄlvS yrkar att mark- och miljödomstolens avgörande upphävs och att ansökan från Fortum avvisas eller avslås.

[Skriv text]

Grunder och omständigheter för vår överklagan

Miljökonsekvensbeskrivningen och vattendirektivet

Sökandes miljökonsekvensbeskrivning (MKB) saknar beskrivning hur miljö kvalitetsnormerna (MKN) för aktuellt vattendrag påverkas och har möjlighet att uppnås. Det är miljödomstolens (nu miljööverdomstolens) skyldighet i egenskap av myndighet att se till att EU:s ramvattendirektiv implementeras i svensk lagstiftning. Av 5 kap 3 § miljöbalken framgår det att myndigheter och kommuner ska ansvara för att miljö kvalitetsnormer följs. Myndigheterna, dit miljödomstolen och överinstanser hör, har därmed i sina beslut enligt balken **ansvar för att miljö kvalitetsnormer följs**. M 568-11 från 2012-01-24, MÖD, tar upp detta och vi hänvisar till denna dom för vägledning och praxis. Denna brist leder till att Fortums ansökan ska avvisas.

4 kap 6§

Aktuell sträcka i Dalälven är skyddad enligt 4 kap. 6 § MB. Enda möjligheten att kringgå detta skydd är om den sökta verksamheten endast förorsakar obetydlig miljöpåverkan. Samtliga inlagor från HaV, länsstyrelsen Uppland, Kammarkollegiet, Naturvårdsverket, Fiskeriverket, Naturskyddsföreningen med flera pekar med all önskvärd tydlighet på att en betydande miljöpåverkan förorsakas av den sökta verksamheten. Att begreppet "endast obetydlig miljöpåverkan" är betydligt snävare än vad den sökta verksamheten kommer att innebära visar Regeringsrättens avgörande gällande Långforsens kraftverk, mål 5132-00, 2004.

Mark- och miljödomstolens (MMD:s) bedömning att förbudsbestämmelsen med hänvisning till prop. 1997/98:45 del 2 s 40 inte är tillämplig är felaktig.

För det första ska 3 och 4 kapitlet **alltid tillämpas** på verksamheter som kräver tillstånd enligt 9 och 11 kap. MB. Detta har inte MMD gjort och därmed är hänvisningen till prop. 1997/98:45 i sig felaktig.

För det andra medger de själva att det är ett nytt kraftverk; att det endast **delvis** ersätter befintligt kraftverk. Formuleringen kan endast tolkas som att MMD medger att det **också delvis** är ett nytt kraftverk som ska adderas till det befintliga, vilket inte är tillåtligt enligt 4 kap. 6 § MB. Det nya kraftverket kommer därtill att byggas på mark som idag inte används för kraftverksbyggnader och som dessutom ingår i riksintresse för friluftslivet; det är alltså fråga om annan markanvändning. Därtill är den sökta vattenavledningen i sig inte tillståndsgiven sedan tidigare, därmed kan man inte anse att vattenhushållningen är oförändrad.

Vi vill också peka på det tilläggsdirektiv, Dir 2012:60 som miljödepartementet uppdragit till utredaren av kommittédirektivet "Vattenverksamheter", Dir 2012:29. I pressmeddelandet från miljödepartementet sägs att "Om utredaren bedömer att det bakomliggande syftet med bestämmelsen (4 kap. 6§) inte uppnåtts ska utredaren föreslå de ändringar som behövs för att säkerställa ett väl fungerande skydd mot utbyggnad och ändrad vattenföring i de vatten som i dag omfattas av bestämmelsen". Vi menar med hänvisning till detta direktiv och uttalanden från regeringen att det finns skäl att se över praxis i detta fall vad gäller 4 kap. 6§ och att ansökan ska avvisas.

Vattenavledningen

Älvs ansluter sig till slutsatsen att vattenavledningen genom kraftverket vida överstiger tidigare tillståndsgivna vattenavledning, särskilt vill vi peka på länsstyrelsen i Upplands komplettering 2012-08-28 och tidigare ingivna utredningar. Vi vill därtill kommentera MMD:s dom, sidan 81, citat: "Under alla dessa år har ingen ifrågasatt kraftverkets rätt att avleda den mängd vatten som aggregaten har kapacitet för". Att hänvisa till att myndigheter och andra sakägare för mer än 60 år sedan och framåt

[Skriv text]

inte insett denna grova miss i tidigare handläggningar av kraftverket måste ses som fullständigt irrelevant. Varför frånga principen att det som ska anses vara rättsligt prövat och avgjort också måste ha prövats i domstol, se Naturvårdsverkets rapport 5126, "Tillsyn över vattenverksamheter", sidan 15 och framåt? En tillämpning som utgår från att rättskraft ska anses föreligga, trots att den inte explicit har prövats i domstol, på grunden att ingen sakägare har erinrat sig mot rådande förhållanden får mycket stora och negativa konsekvenser inte bara i mål i domstolar utan också för all tillsynshandling av vattenverksamheter. Vi ansluter oss alltså till länsstyrelsen Upplands och andras inställning i frågan om vattenavledningen och ansökan bör alltså avslås alternativt avvisas, det sistnämnda med hänvisning till 4 kap. 6§.

Regeringsbeslut

MMD har valt att tolka regeringsbeslutet till sökandes fördel. Detta är felaktigt vilket framgår med all önskvärd tydlighet i regeringens skrivelse 14 juni 2012 som svar på Kammarkollegiets fråga vad som bedömts. Svaret är att, citat: "Regeringen fann vid en **samlad bedömning av samtliga omständigheter** i ärendet att det saknades förutsättningar för att ge mark- och miljödomstolen tillåtelse enligt 28 a § samma kapitel till att utföra byggnadsåtgärder avseende en ny kraftstation i anslutning till Untra kraftverk".

Ordalydelsen "samlad bedömning av samtliga omständigheter" i en skrivelse daterad **efter** sökandes inlämnande av andrahandsyrkande kan bara innebära att regeringen också medtagit just detta andrahandsyrkande i sin bedömning.

Övrigt

Kunskaps- och hänsynskraven enligt 2 kap. MB lämnar övrigt att önska vad gäller sökandes uppfyllande av dessa, vilket vi utvecklar nedan.

Fortum är en av de största vattenkraftsägarna i Sverige i termer av antal kraftverk. De flesta, dock inte alla, har tillstånd meddelade enligt äldre vattenlagstiftning eller MB. De flesta av sökandes kraftverk har tillstånd meddelade enligt äldre lagstiftning än MB. Det innebär att dessa generellt är dåligt miljöanpassade och att de i nuvarande utformning av skyddsåtgärder inte skulle klara en modern prövning enligt MB. De har dock rättskraft och sökande kan alltså driva dessa kraftverk på sådant sätt som de äldre tillstånden medger. Men kunskapskravet ska tolkas bredare än att bara handla om rent tekniska färdigheter för vattenavledning och generering av energi ur vattnet. Ser vi på begreppet "bästa möjliga teknik" omfattar det också skyddsåtgärder för miljön och därför bör även kunskaps- och hänsynskraven tolkas på detta sätt, dvs. kunskapskrav och hänsynstaganden för skydd av miljön. De gamla tillstånden och villkoren med vilka de flesta av sökandes kraftverk bedrivs, kan ses som ett "lägsta krav". Inget hindrar sökanden att gå utöver dessa för att på så sätt kunna nyttja bästa möjliga teknik och rent praktiskt genomföra skyddsåtgärder och hänsynstaganden, vilket också skulle innebära att EU:s vattendirektiv snabbare implementeras. Nu gör man inte det i mer än en handfull av sina kraftverk, den absoluta merparten bedrivs med rättsligt stöd av äldre lagstiftning, men med förödande konsekvenser för miljön. Med detta sagt ifrågasätter vi om sökande generellt kan sägas uppfylla kraven i 2 kap. MB eftersom man underlåter att anpassa merparten av sina kraftverk enligt moderna krav i MB, för vattendirektivets implementering och för miljös bästa.

Vi förmodar och antar att sökande är väl införstådd med MB:s krav att all vattenverksamhet som innebär betydande miljöpåverkan ska prövas av domstol. Genom övergångsbestämmelser har kraftverk med tillstånd från äldre lagstiftning rättskraft. Dock får inte vattenverksamhet bedrivs helt utan tillstånd och detta känner sökande givetvis till. Med beaktande av att sökande åtminstone har minst två kraftverk helt utan några som helst tillstånd eller lagligförklaringar (Galvån, övre och nedre Bergfors kraftverk, kontroll i miljöboken via Östersunds tingsrätt, skriftligt), men ändå fortsätter

[Skriv text]

driften av det övre, ifrågasätter vi sökandes kunskap för att bedriva vattenverksamhet, eftersom 2 kap. MB också bör innebära miljörättsliga kunskapskrav. Det nedre kraftverket är inte i drift och enligt muntligt samtal med högre tjänsteman inom Fortum Generation, vet vi att sökande inte har för avsikt att söka tillstånd för detta kraftverk, eftersom, citat: "Vi enligt länsstyrelsen skulle vara tvungna att söka tillstånd, vilket vi inte vill". Det får stå kvar helt utan funktion, till men för miljön (bl.a. är dammen vandringshinder för fisk) och till hinder för att uppnå vattendragets miljö kvalitetsnormer. Hade det nedre kraftverket haft ett tillstånd och varit lagligförklarad hade en återkallelse enligt MB 24 kap. 3 och 4 §§ varit möjlig, nu är inte så fallet eftersom det inte går att återkalla något som inte finns. Detta pekar alltså på stora brister i kunskap och förståelse hos sökande över vilket ansvar som vilar på en verksamhetsägare och vi menar att MMD allt för lättvindigt anser att kraven i 2 kap. MB är uppfyllda. Sökandes hänvisning till att de äger många kraftverk och bedriver vattenverksamhet sedan länge kan med hänvisning till ovan inte sägas ligga till grund för en bedömning av kraven i 2 kap. MB.

Även om vi inte yrkar annat än avvisning eller avslag, måste vi påpeka att MMD godkänt fingaller utan att precisera hur dessa ska vara utformade. Fiskeriverket har pekat på fingaller med flyktöppningar och givetvis ska fingallren utformas på detta sätt, eftersom annars regeln om bästa möjliga teknik inte kan anses vara tillgodosedd. MMD kräver inte någon form av fiskväg, också detta i strid med sakkunniga yttranden från relevanta myndigheter. Att underlåta dessa villkor strider mot domstolens uppgift som myndighet att tillse att vattendirektivet implementeras eftersom vandringshinder är ett av de största problemen enligt vattenmyndigheterna för att uppnå miljö kvalitetsnormerna i vattendrag med vattenkraft.

Ingen prövning har skett enligt 7 kap. 28a § i MB trots att MMD själva skriver att omgivningen är skyddad i flera avseenden. Detta borde också föranlett att MMD krävt en betydligt utförligare miljökonsekvensbeskrivning av sökande.

Vi menar också att målen VA 135/73 och 136/73 och de avtal som innan MB:s införande slöts måste ses som irrelevanta, då MB inte medger att civilrättsliga avtal ingångna före MB:s införande kan åsidosätta balkens syften.

Christer Borg
Ordförande Älvräddarnas Samorganisation

