



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060103

DOM
2018-12-05
Stockholm

Mål nr
M 1572-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-02-02 i mål nr M 2706-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Länsstyrelsen i Skåne län

Motpart

Spånga Kraftverk HB

Ombud: Hamilton Advokatbyrå Karlstad AB

SAKEN

Föreläggande angående regleringen av flödet vid Spånga kraftverk på fastigheten XX, YY och ZZ i Östra Göinge kommun _____

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens avgörande endast på så sätt att tiden för när punkterna 2 och 3 i Länsstyrelsen i Skåne läns beslut den 29 maj 2017 (dnr 535-4030-2017) ska ha fullgjorts bestäms till den 1 april 2019 avseende punkten 2 och den 1 april 2020 avseende punkten 3.

Överklagandet avslås i övrigt.

Dok.Id 1447122

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom så att länsstyrelsens beslut om förbud i punkten 1 i föreläggandet ska fastställas och att genomförandetiden för punkterna 2 och 3 ska framflyttas.

Spånga Kraftverk HB (bolaget) har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har i huvudsak anfört detsamma som vid mark- och miljödomstolen med följande tillägg och förtydliganden:

I tillstånden som gavs i målen AD 38/1935 och M 392-06 har föreskrivits en maximal dämningssgräns om +10,70 meter. Det finns dock inte något formellt villkor som tillåter korttidsreglerande drift av kraftverket eller som reglerar driften i övrigt. Länsstyrelsen anser därmed att det är det allmänna villkoret som reglerar driften, vilket är detsamma som gällde 1939, eftersom syftet med mål M 392-06 var att förnya tillståndet från 1939 efter att arrendetiden hade löpt ut. I ansökan om lagligförklaring 2006 har bolaget yrkat på att driva kraftverket enligt bestämmelserna i utslaget i mål AD 38/1935. I det målet förutsätter 2 kap. 30 § i 1918 års vattenlag att tillrinningen antingen släpps förbi eller släpps genom dammen eller kraftverket även om en tillåten dämningshöjd finns. Som man får förstå tillståndet i mål M 392-06 avseende kraftverksdriften så bygger det allmänna villkoret för kraftverksdriften på det äldre tillståndet. Något annat framgår inte av miljödomstolens dom i mål M 392-06 gällande driften. Detta innebär att kraftverksdrift som innebär avvikelser från vad som stadgas i 1918 års vattenlag inte kan anses prövad och kan således inte anses omfattas av tillståndet enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Ett förbud mot korttidsreglering skulle således inte innebära en otillåten inskränkning i tillståndet för kraftverket.

Eftersom Spånga kraftverk omfattas av direktiv 2004/35/EG om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador kan endast ett förbud mot korttidsreglerande drift avhjälpa den allvarliga miljöskada som uppkommer. I annat fall står verksamheten i strid med direktivet. Artikel 2.1 b i direktivet ska tolkas på så sätt att det utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt som, generellt och automatiskt, innebär att en skada som har betydande negativa effekter på det berörda vattnets ekologiska, kemiska och kvantitativa status eller ekologiska potential inte ska kvalificeras som ”miljöskada”, enbart pga. av att skadan täcks av ett tillstånd som utfärdats enligt den nationella rätten. Ett upphävande av förbudet mot korttidsreglering medger uppkomsten av en allvarlig miljöskada i ett nationellt särskilt värdefullt vattendrag med negativ påverkan på dess ekologiska status vilket inte kan anses vara en korrekt bedömning eller tillämpning av nationell rätt i förhållande till EU-rätten. Detta mål är jämförbart med EU-domstolens avgörande i mål C-529/15, Folk (ECLI:EU:C:2017:419).

Bolaget har i huvudsak anfört detsamma som vid mark- och miljödomstolen med följande tillägg och förtydliganden:

Bolaget har inte för avsikt att driva den aktuella anläggningen på så sätt att man korttidsreglerar. Den påverkan på miljön som länsstyrelsen framför existerar således inte. Bolaget har inte korttidsreglerat på de tidpunkter som länsstyrelsen påstår, det har istället varit fråga om ett tekniskt missöde som numera är åtgärdat.

Domen från 2006 anger villkor för vattenföringen och vad som ska gälla i vattendraget. Detta anger gränserna för den verksamhet som bolaget har att rätta sig efter. Det vidhålls att länsstyrelsens formulering i föreläggandet kolliderar med de villkor som gäller enligt domen från 2006. En sådan inskränkning är inte möjlig att göra för länsstyrelsen i ett tillsynsärende, vilket uttryckligen framgår av 26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken. Det är inte korrekt att en tillämpning av 24 kap. 1 § miljöbalken medför att frågan om korttidsreglering faller utanför domen. Ett allmänt hållet villkor innebär att rättskraften blir väldigt bred. Vad sökanden uppgett i ansökan binder normalt sett denne. Detsamma måste anses gälla i positiv bemärkelse för verksamhetsutövaren, har omständigheter tagits upp i ansökan så omfattas de normalt

också av domen. Bolagets ansökan 2006 får anses ha omfattat samtliga delar av den verksamhet som bedrivs i dag.

Länsstyrelsens påstående om skador nedströms saknar grund. Att några faktiska skador har uppstått har länsstyrelsen inte kunnat påvisa utan den talar om risker. Vidare att beakta är att det aktuella vattendraget Almaån rinner ut i det betydligt större vattendraget Helgeå ca fyra km nedströms kraftverket. Helgeå är ett vattendrag som är klart påverkat av andra kraftverk vilket också påverkar vattentillgången i Almaån.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Länsstyrelsen har i punkt 1 i föreläggandet förbjudit bolaget att köra kraftverket då flödet i ån är mindre än turbinens minsta driftflöde samt angett att flödet uppströms respektive nedströms kraftverket ska vara detsamma. Syftet med föreläggandet är att förhindra en korttidsreglerande drift vid kraftverket. Frågan i målet är om länsstyrelsens föreläggande i nu berörd del utgör en otillåten begränsning av det lagakraftvunna tillstånd som gäller för driften.

Tillstånd för verksamheten meddelades i dom den 6 oktober 2006 i mål nr M 392-06 av miljödomstolen vid Växjö tingsrätt. Villkoren fastställdes slutligt av miljödomstolen efter prövotid i dom den 3 juni 2008 i mål nr M 3401-07.

Länsstyrelsen får uppfattas göra gällande att genom det allmänna villkoret gäller bestämmelsen i 2 kap. 30 § i 1918 års vattenlag (ÄVL) för tillståndet och att denna bestämmelse innebar att korttidsreglering inte fick ske. Detta utifrån att bolaget 2006 ansökte om lagligförklaring och tillstånd att få driva kraftverket i enlighet med tidigare tillstånd vilket baserades på ÄVL. 2 kap. 30 § ÄVL hade följande lydelse:

Ändå att viss tillåten dämningshöjd är bestämd, må ej det tillrinnande vattnet, med mindre särskild rättighet därtill förefinnes, innehållas till förfång för allmänna eller enskilda intressen, som äro beroende av vattnets lopp nedom dammen.

Det kan konstateras att verksamheten vid kraftverket 2006 prövades enligt miljöbalken. ÄVL upphävdes när 1983 års vattenlag (VL) trädde i kraft den 1 januari 1984. Någon helt likalydande paragraf infördes inte i VL men 2 kap. 30 § ÄVL

motsvarades närmast av 17 kap. 2 § VL som löd: ”Vattenföretag som inverkar på vattenförhållandena skall drivas så att de inte i onödan skadar allmänna eller enskilda intressen” (se S, Vattenlagen med kommentar, s. 408). VL inarbetades i miljöbalken och upphävdes den 1 januari 1999 då miljöbalken trädde i kraft. Den bestämmelse som närmast motsvarar 17 kap. 2 § VL är den allmänna hänsynsregeln i 2 kap. 3 § miljöbalken att en verksamhetsutövare ska iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet (jfr SOU 1996:103, Del 2, s. 471).

Enligt tillståndets vattenhushållningsbestämmelser har bolaget rätt att reglera vattennivån uppströms dammen till högsta nivån +10,70 m (+24,21 m i RH 70) som dämmningsgräns. Villkoren för tillståndet föreskriver därutöver bl.a. en minsta mängd vatten som måste tappas vid kraftverket genom den anlagda fiskvägen. Regleringen av vattennivån har således prövats genom miljödomstolens domar i målen nr M 392-06 och M 3401-07.

Länsstyrelsen har anfört att bolaget korttidsreglerar vattnet och att endast ett förbud mot korttidsreglerande drift kan avhjälpa den allvarliga miljöskada som uppkommer i Almaån. I annat fall står verksamheten i strid med direktiv 2004/35/EG om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.

Korttidsreglering för kraftändamål innebär att reglering sker på det sättet att vatten sparas på sådana tider av veckan eller dygnet – huvudsakligen söndags- och helgdagn resp. nattetid – då kraftverkens belastning är minst för att utnyttjas när kraftbehovet är större och således har ett högre värde (se S a.a. s. 28). Tilläggas kan att Spånga kraftverk är ett s.k. strömkraftverk vilket innebär att kraftverket genererar elektricitet direkt ur rinnande vatten och att det inte finns något magasin för att hålla vatten.

Bolaget har bestritt att det har korttidsreglerat vattnet på de tidpunkter som länsstyrelsen påstår, att det istället har varit fråga om ett tekniskt missöde som är åtgärdat och att bolaget inte har för avsikt att driva den aktuella anläggningen på så sätt att man korttidsreglerar. Bolaget har vidare anfört att någon skada på miljön som

länsstyrelsen påstår inte har uppkommit. Bolaget har också, framför allt i överklagandet till mark- och miljödomstolen, anfört att skrivningen i föreläggandet som anger att flödet uppströms och nedströms kraftverket ska vara detsamma också kolliderar med de villkor som meddelats för verksamheten och skulle medföra att verksamheten vid kraftverket allvarligt skulle försvåras.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att länsstyrelsen inte har kunnat påvisa att verksamheten vid Spånga kraftverk har medfört några miljöskador i Almaån. Länsstyrelsen har anfört att allmänna intressen skadas bl.a. genom torrläggning av naturfåran nedströms och att fiskvägen i perioder torrlagts. I domen i mål nr M 3401-07 den 3 juni 2008 där i de slutliga villkoren fastställdes anges i villkor d) att under tiden den 16 december – den 31 augusti ska minst 0,2 m³/s vatten släppas genom fiskvägen vid regleringsdammen och i villkor e) att under tiden den 1 september – den 15 december ska minst 0,5 m³/s vatten släppas genom fiskvägen. Det finns även ytterligare villkor om tappning. Detta innebär att om tillståndet följs kan genom dessa villkor någon torrläggning av fiskvägen eller naturfåran nedströms inte uppkomma så länge det finns tillrinnande vatten i ån.

Bolaget har tillstånd att bedriva verksamheten vid Spånga kraftverk enligt domarna i målen nr M 392-06 och M 3401-07. Målen är prövade enligt miljöbalken och verksamheten ska bedrivas enligt de villkor som anges i domarna. Länsstyrelsen har inte visat att verksamhetens bedrivande inom meddelade villkor skulle medföra någon skada på miljön. Därmed har det inte framkommit att föreläggandets punkt 1 ryms inom ramen för de förelägganden som tillsynsmyndigheten kan meddela enligt 26 kap. 9 § miljöbalken. Länsstyrelsens överklagande såvitt avser punkten 1 i föreläggandet ska därför avslås.

Punkterna 2 och 3 i föreläggandet har överklagats endast av länsstyrelsen som har yrkat att genomförandetiden ska flyttas fram. Med hänsyn till detta och eftersom föreläggandet i dessa delar kan fullgöras även om punkten 1 har upphävts ska tidpunkten för att fullgöra dessa, som har passerat, flyttas fram. De förelagda åtgärderna såvitt avser punkten 2 ska därför vara utförda senast den 1 april 2019 och avseende punkten 3 senast den 1 april 2020.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Karin Wistrand och Roger Wikström, referent, tekniska rådet Dag Ygland samt tf. hovrättsassessorn Anders Wallin.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Emma Johnsson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-02-02
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2706-17

PARTER

Klagande

Spånga Kraftverk HB

Ombud: Hamilton Advokatbyrå Karlstad AB

Motpart

Länsstyrelsen i Skåne län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2017-05-29 i ärende nr 535-4030-17, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande ang. regleringen av flödet vid Spånga kraftverk på fastigheten XX, YY och ZZ i Östra Göinge kommun.

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver den del av länsstyrelsens föreläggande som innebär förbud mot korttidsreglering vid Spånga kraftverk samt punkt 1 i föreläggandet.

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

BAGRUND

Länsstyrelsen i Skåne (länsstyrelsen) har i beslut den 29 maj 2017 förbjudit Spånga Kraftverk HB (bolaget) att korttidsreglera vid Spånga kraftverk. För att förhindra att så sker förelade Länsstyrelsen med åberopande av 26 kap 22 § miljöbalken Spånga Kraftverk HB att vidta följande åtgärder vid Spånga kraftverk:

1. Kraftverket ska inte köras då flödet i ån är mindre än turbinens minsta driftflöde. Flödet uppströms respektive nedströms kraftverket ska vara detsamma.
2. Senast den 30 september 2017 skriftligen rapportera till Länsstyrelsen hur bolaget avser att kontrollera och anpassa driften till lågvattenflöden för att undvika korttidsreglering. Till dess att detta är uppfyllt ska bolaget en gång i veckan (om turbinen är i drift) lämna in en redovisning för när och vid vilka flöden turbinen har körts under veckan.
3. Den 30 september 2018 ska data skickas till Länsstyrelsen om de senaste 12 månadernas dagliga drift och produktion.

Spånga Kraftverk HB har nu överklagat länsstyrelsen beslut till mark.- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Spånga Kraftverk HB har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva det överklagade beslutet.

Bolaget har som grund för överklagandet anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen saknar grund för sitt föreläggande eftersom det är baserat på 26 kap. 22 § miljöbalken. Då föreläggandet innehåller moment som omfattar åtaganden som strider mot det för verksamheten gällande tillstånd kan inte den angivna regeln användas för att basera så pass ingående förelägganden. Ytterligare grund för överklagandet består i att det i föreläggandet helt saknas uppgifter om länsstyrelsen har gjort en värdering mot reglerna i 26 kap. 1-2 §§ miljöbalken av om befintliga villkor i tillståndet är tillräckliga. Under alla omständigheter utgörs grund för

överklagandet av att föreläggandet är mera ingripande än vad som är erforderligt i enlighet med 26 kap. 9 § andra stycket miljöbalken.

Spånga Kraftverk ägs av bolaget Spånga Kraftverk HB. Kraftverket är ett s.k. strömkraftverk vilket medför att kraftverket genererar ström direkt ur rinnande vatten, något magasin för att hålla vatten finns inte. Spånga Kraftverk omfattas mycket riktigt av tre domar precis som länsstyrelsen angivit. Att notera är dock att avgörandet från 2006 i målet M 392-06 vid dåvarande miljödomstolen vid Växjö tingsrätt är det tillstånd som numera får anses reglera den verksamhet som är aktuell i föreläggandet. Domen innebar att lagligförklaring skedde av kraftverket. Vidare erhöll Spånga Kraftverk HB i domen tillstånd att driva kraftverket och detta tillstånd förenades med ett antal villkor. Villkoren omfattar vattenhushållningsbestämmelser som anger hur kraftverket får skötas och vattnet regleras. Det finns även i tillståndet ett bemyndigande som medger länsstyrelsen rätt att besluta om ytterligare villkor som gäller frågor om tappningsschema, vattenståndsavläsningar och journalföring. I det nu aktuella föreläggandet finns i punkten 1 en skrivning som anger följande:

"Kraftverket ska inte köras då flödet i ån är mindre än turbinens minsta driftflöde. Flödet uppströms respektive nedströms kraftverket ska vara detsamma".

Detta är enligt Spånga Kraftverk HB ett åtagande som är i paritet med ett nytt villkor för verksamheten. Bolaget anser vidare att den aktuella skrivningen kan anses strida mot de villkor som finns för verksamheten då skrivningen inte på något sätt relaterar till de gällande villkoren. När det gäller vattenhushållningen finns villkor som reglerar hur vatten får användas i kraftproduktionen. Med den nya begränsningen från Länsstyrelsens sida så uppstår, enligt Spånga Kraftverk HB, en kollision mellan gällande tillstånd och det nu aktuella föreläggandet. Det aktuella tillståndet för verksamheten är endast lite drygt 11 år gammalt. Det är ett miljöbalkstillstånd som har föregåtts av en korrekt handläggning med MKB och alla övriga nödvändiga delar. Att i ett sådant läge via föreläggande begränsa verksamheten vid Spånga kraftverk är enligt Spånga Kraftverk HB inte korrekt.

Detta då ett miljöbalkstillstånd måste anses förutsätta att tillståndet tar hänsyn till alla de intressen som kan tänkas föreligga i fallet. Endast om förhållandena i omgivningen har ändrats väsentligt eller om verksamheten gett upphov till olägenhet av någon betydelse som inte förutsågs vid tillståndsprövningen finns det skyldighet för länsstyrelsen att föra upp tillståndet till omprövning enligt bestämmelserna i 24 kap. 5 § p 5 och 6 miljöbalken. Någon sådan diskussion, övervägande eller på annat sätt ställningstagande finns överhuvudtaget inte i aktuellt föreläggande. Detta trots att regler för detta finns i 26 kap. 1-2 §§ miljöbalken. Denna regel får anses vara formulerad så att även om en situation föreligger där det bedöms vara risk för allvarlig miljöskada enligt 26 kap. 9 § fjärde stycket så måste en bedömning först göras av Länsstyrelsen om befintliga villkor är tillräckliga eller inte. Spånga Kraftverk HB menar att i detta fall är det uppenbart att något skäl till att ompröva verksamheten inte föreligger liksom det inte föreligger skäl att meddela föreskrifter som påverkar driften vid kraftverket. Oaktat detta så kan konstateras att aktuellt föreläggande baseras på regeln i 26 kap. 22 § miljöbalken. Denna regel handlar om Länsstyrelsens möjligheter att förelägga en verksamhetsutövare att genomföra undersökningar. De i föreläggandet angivna punkterna 2 och 3 är således sådana saker som länsstyrelsen kan basera ett föreläggande mot Spånga Kraftverk HB att utföra. Det ger dock inte myndigheten rätt att rikta föreläggande som omfattar så omfattande åtgärder som anges i punkten 1 i föreläggandet. Det är alltså frågan om ett i grunden felaktigt baserat föreläggande från Länsstyrelsens sida. Vad gäller de delegationsmöjligheter som finns för Länsstyrelsen i aktuell dom kan klargöras att inte heller denna del av domen ger länsstyrelsen rätt att bestämma frågor som man gjort i punkt 1 i föreläggandet. Punkt 1 i föreläggandet innehåller så pass omfattande begränsningar i verksamheten att det inte kan anses passa in på vad som anges i domen. Således kan inte heller denna omständighet användas för att påstå att grund finns för aktuellt föreläggande. Även om det skulle anses att det aktuella föreläggandet är korrekt formulerat så anser Spånga Kraftverk HB att föreläggandet måste anses strida emot 26 kap. 9 § andra stycket miljöbalken. Punkten 1 i föreläggandet medför att Spånga Kraftverk HB dels inte får köra kraftverket vid så låga flöden att det är mindre än turbinens minsta driftflöde. Redan denna del är ett åläggande som inte regleras i

tillståndet och som medför klara begränsningar för verksamheten. Än värre blir det i nästa del av skrivningen som anger att flödet uppströms och nedströms kraftverket ska vara detsamma, ett åtagande som skulle medföra att verksamheten vid kraftverket allvarligt försvåras. Detta kan rimligen inte anses vara motiverat, åtminstone har inte länsstyrelsen i sitt föreläggande gjort det troligt att en sådan situation föreligger. Det ska slutligen anmärkas att Spånga Kraftverk HB på intet sätt har något emot att diskutera och begränsa påverkan från kraftverket med länsstyrelsen. Bolaget har redan annonserat att man avser att under juli månad utreda med teknisk expertis hur korttidsreglering ska undvikas. En expert från leverantören av utrustning till kraftverket kommer tillsammans med Spånga Kraftverk HB att utreda detta. Den primära frågan i länsstyrelsens föreläggande, att försöka undvika korttidsreglering vid Spånga kraftverk, är således något som Spånga Kraftverk HB på intet sätt motsätter sig. Bolaget kan dock inte tillåta att Länsstyrelsen meddelar villkorsliknande föreskrifter i sitt föreläggande som kan få allvarliga konsekvenser för driften vid kraftverket. Av denna anledning så anser Spånga Kraftverk HB att hela föreläggandet ska upphävas. Bolaget är dock välvilligt inställda till att efter sommaren 2017 föra en diskussion med Länsstyrelsen kring hur risker för korttidsreglering ska minska vid anläggningen. Någon grund för föreläggandet även i andra delar finns i grunden alltså inte heller, det är helt onödigt att via föreläggande tvinga en verksamhetsutövare att vidta åtgärder som denne ändå redan avser att vidta. Detta leder alltså till att slutsatsen måste bli att föreläggandet ska upphävas i sin helhet.

Länsstyrelsen har motsatt sig ändring av det överklagade beslutet. Länsstyrelsen har i yttrande anfört i huvudsak följande.

Som framgår av länsstyrelsens föreläggande medger rubricerade domar angående Spånga kraftverk inte korttidsreglering. Länsstyrelsen förbjuder därmed en verksamhet (punkt 1) som i grunden inte är tillåten. Därmed är punkt 1 inget åtagande som står i strid med verksamhetens gällande tillstånd. Under skälen till beslut framgår att länsstyrelsen med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken kan meddela de förelägganden eller förbud som behövs för att miljöbalken ska efterlevas.

Säkerställandet av att korttidsreglering inte sker ska ingå i verksamhetsutövarens ansvar för fortlöpande egenkontroll av verksamheten enligt 5 § förordningen (1998:901) om verksamhetsutövarens egenkontroll (FVE). Punkt 2 och 3 omfattar de rapporter som visar avhjälpandet av den allvarliga miljöskadan som uppkommer till följd av verksamheten som bedrivs på ett sätt som länsstyrelsen bedömer inte ryms i verksamhetens tillstånd (punkt 1). Därmed ryms punkt 2 och 3 inom 26 kap. 21 § och 22 §§ miljöbalken. Det är verksamhetsutövarens ansvar att bedriva verksamheten i enlighet med 2 kap. 1-3 §§ miljöbalken och avhjälpa den skada som föranleds till följd av verksamheten enligt 2 kap. 8 § miljöbalken.

Enligt länsstyrelsen är det primära för verksamhetsutövaren att avhjälpa den allvarliga miljöskadan som uppkommer till följd av att verksamheten bedrivs på ett vis som enligt länsstyrelsens bedömning inte omfattas av de tillstånd som finns för bedrivandet av verksamheten. Detta är verksamhetsutövarens skyldighet enligt 10 kap. 2 § miljöbalken. Det bör även vara självklart att detta ska ingå i verksamhetsutövarens ansvar för egenkontroll enligt 5 § FVE att säkerställa att verksamheten bedrivs på ett korrekt sätt och på ett sätt som minimerar skada på miljön.

Det är mycket beklämmande att verksamhetsutövaren är så pass beroende av en korttidsreglerande drift att verksamheten allvarligt skulle försvåras av föreläggandet. Framförallt eftersom tillstånd till sådan drift inte har tillstyrkts i befintliga tillstånd. Länsstyrelsen ställer sig även frågande till verksamhetsutövarens inställning att å ena sidan säger sig vilja åtgärda skadan men å andra sidan försöker undanröja föreläggandet som innebär att skadan åtgärdas, dokumenteras och följs upp. Enligt länsstyrelsen synpunkt måste sådana åtgärder säkerställas genom ett skriftligt föreläggande.

Enligt bolaget är föreläggandet mer ingripande än vad som är nödvändigt i enlighet med 26 kap. 9 § miljöbalken. Detta motsätter sig länsstyrelsen. Bolaget menar att avgörandet från 2006 i mål M 392-06 är det tillstånd som numera får anses reglera den verksamhet som är aktuell i föreläggandet. Enligt länsstyrelsens bedömning

ersätter inte tillståndet från 2006 tillståndet från 1939 då domstolen inte uttryckligen skriver att så är fallet. Dessutom framgår det av bolagets ansökan från 2006 att bolaget hänvisar till de bestämmelser som gäller för tillståndet från 1939. Det finns därmed inget tillstånd till att köra kraftverket då flödet i ån är mindre än turbinens minsta driftflöde d.v.s. korttidsreglering. Varken i 1939 års utslag eller 1998 yrkas eller erhålls sådant tillstånd. I 1939 års dom förutsätter 1918 års vattenlag att tillrinningen antingen släpps förbi eller släpps genom dammen eller kraftverket.

Almaån är utpekad som nationellt särskilt värdefullt vattendrag med skyddsvärda arter såsom färna, grönling sandkrypare, ål, flodnejonöga och alla sju stormusselarterna. Almaån utgör även reproduktionsområde för tjockskalig målarmussla, lax och öring. Den ekologiska statusen i Almaån är sämre än god till följd av den bristande konnektiviteten.

Efter att beslut fattats i aktuellt tillsynsärende med diarienummer 535-4030-2017 inkom skrivelse från Helgeåns vattenråd där skador till följd av regleringen vid Spånga kraftverk uppmärksammats nedströms kraftverket. Enligt observationerna har detta även medfört att fiskvägen i perioder torrlagts. Detta bekräftar ytterligare att flödet vid Spånga kraftverk reglerats på ett vis som inte ryms i tillstånden och skadorna som uppkommer på allmänna intressen föranleds till följd av korttidsregleringen.

Genom att flödet i Almaån regleras på det här viset uppkommer en allvarlig miljöskada som äventyrar produktionen och reproduktionen för de i vattendraget förekommande akvatiska organismerna. Vidare påverkas miljön i dämningområdet negativt. De snabba flödesförändringarna ger även en stark negativ påverkan på miljön nedströms kraftverket där åbottnar ömsom torrläggs. Genom att driften vid Spånga kraftverk i perioder fortgår på ett vis som länsstyrelsen bedömer inte ryms i befintliga tillstånd, uppkommer en allvarlig miljöskada på Almaån som riskerar att försämra statusen av ytvattenförekomsten. Detta är en fortlöpande negativ påverkan på miljö kvalitetsnormer (MKN) för vatten i Almaån.

Enligt länsstyrelsens bedömning har Spånga kraftverk reglerat flödet i Almaån under perioder med lågvattenföring. Detta indikerar den flödesdata som är uppmätt nedströms vattenkraftverket som länsstyrelsen tagit del av. Fluktuationerna i flödesdatan överensstämmer med loggad produktionsdata från kraftverket. Således regleras flödet och vatten magasineras på ett sätt som enligt 2 kap. 30 § äldre vattenlagen inte ryms i de tillstånd som finns för kraftverksdriften. Detta medför en allvarlig miljöskada som måste förebyggas och avhjälpas av verksamhetsutövaren enligt 10 kap. 2 § miljöbalken och direktiv 2004/35/EG artikel 2.b.i.

I EU-domstolens mål C-529/15 avgörs ett jämförbart mål gällande ett kraftverks påverkan på värden nedströms. I målet konstaterar EU-domstolen att direktiv 2004/35/EG anger att ”miljöskador” avser ”skador på vatten”, dvs skador som har betydande negativa effekter på det berörda vattnets biologiska, kemiska och/eller kvantitativa status och eller/ekologiska potential, enligt definitionen i direktiv 2000/60/EG. Vidare kan direktivet tillämpas på skador som orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som har ägt rum den 30 april 2007 eller senare eller på verksamhet som bedrivs före nämnda datum men som inte hade avslutats vid detta datum. Därmed omfattas både oavbrutna och upprepade händelser som orsakar skador efter den 30 april 2007 av direktivet om miljöansvar. Detta innebär att varje enskilt tillfälle kraftverket körs då flödet i ån är mindre än turbinens minsta driftflöde ska ses som en enskild skada i sig.

Sammanfattningsvis anser länsstyrelsen att regleringen av flödet vid Spånga kraftverk bedrivs i perioder på ett vis som enligt länsstyrelsen inte ryms i befintliga tillstånd. Detta indikerar fluktuationer i flödesdata och loggad produktionsdata. Även Helgeås vattenråd har uppmärksammat skador som uppstått till följd av regleringen. Avhjälpandet av den allvarliga miljöskadan måste säkerställas genom ett föreläggande om rubricerade åtgärder. Detta bör även ingå i verksamhetsutövarens egenkontroll.

Spånga Kraftverk HB har bemött länsstyrelsens yttrande och länsstyrelsen har därefter inkommit med ytterligare yttranden.

DOMSKÄL*Utgångspunkter*

Ett tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken har den rättskraft som framgår av 24 kap. 1 § miljöbalken. Tillståndets rättskraft gäller frågor som har prövats i tillståndet.

Ytterligare villkor får meddelas under vissa förutsättningar. Tillsynsmyndigheten får inte med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken meddela förelägganden som innebär att rättskraftiga tillstånd begränsas.

Vad har behandlats i tidigare meddelade tillstånd?

Tillstånd till driften av Spånga kraftverk föreligger ursprungligen enligt ett utslag av Söderbygdens Vattendomstol den 30 januari 1939 i mål AD 38/1935.

Vattendomstolen vid Växjö tingsrätt har i dom den 9 november 1998 (VA 35/98) lagligförklarat en anlagd fiskväg med regleranordningar samt föreskrivit nya villkor beträffande vattenhushållningen med anledning av den anlagda fiskvägen.

Genom dom i mål M 392-06 meddelad den 6 oktober 2006 vid dåvarande Miljödomstolen vid Växjö tingsrätt, lagligförklarades utförda vattenanläggningar (bland annat kraftstationsbyggnaden) och lämnades tillstånd att för framtiden bibehålla den år 1987 utförda vandringsvägen för fisk på fastigheten Östra Göinge XX samt fortsatt drift av kraftverket. För tillståndet har angivits ett antal villkor, som efter ett prövotidsförfarande fastställts slutligt genom miljödomstolens dom den 3 juni 2008 i mål M 3401-07, samt vattenhushållningsbestämmelser. Som vattenhushållningsbestämmelser har angivits följande:

”Sökanden ges rätt att, vad på dammens skötsel beror, reglera vattennivån uppströms dammen till högsta nivån + 10,70 m (+24,21 m i RH 70) som dämningegräns.”

Mark- och miljödomstolens bedömningar

Det finns inget villkor i det gällande tillståndet för driften av Spånga kraftverk som formellt förhindrar Spånga Kraftverk HB att bedriva korttidsreglering, givet att de övriga för tillståndet tillämpliga villkoren innehålls. Det innebär att länsstyrelsens föreläggande att förbjuda Spånga Kraftverk HB att korttidsreglera vid Spånga kraftverk innebär en otillåten inskränkning i det lagakraftvunna tillstånd som gäller för driften av kraftverket. Mark- och miljödomstolen anser därför, trots att bolaget åtagit sig att följa en del av punkt 1 i det överklagade beslutet, att den del av föreläggandet som innebär förbud mot korttidsreglering samt punkt 1 i föreläggandet ska upphävas.

När det gäller punkterna 2 och 3 i föreläggandet delar mark- och miljödomstolen länsstyrelsens bedömning att det för länsstyrelsens tillsyn av verksamheten finns skäl att begära in de i föreläggandet angivna uppgifterna. Mark- och miljödomstolen avslår därför överklagandet vad avser punkt 2 och 3 i länsstyrelsens beslut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 23 februari 2018.

Bengt Johansson

Mats Käll

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Mats Käll.