

Till

Havs- och vattenmyndigheten, Energimyndigheten, Svenska kraftnät, Länsstyrelserna

För snäv tolkning av vilka verksamheter som omfattas av den nationella planen

Havs- och vattenmyndigheten, Energimyndigheten, Svenska kraftnät och länsstyrelserna har 2019-01-10 offentliggjort information om vilka vattenverksamheter, som de anser kan anmälas till den nationella planen (NAP) för omprövning med moderna miljövillkor. Deras tolkning av de nya lagarna och förordningarna fr.o.m. 1 jan 2019 har på ett par viktiga punkter inte stöd i det nya regelverket och motverkar möjligheterna för att utveckla den småskaliga vattenkraftens olika energivärden. Verksamhetsutövare som vill starta upp frivilligt nedlagd verksamhet eller av myndigheter stoppad elkraftproduktion hindras av NAP-myndigheternas restriktiva kriterier för vilka anläggningar som kan ingå i den nationella planen. Det finns andra sätt att tolka de nya lagarna om vilka anläggningar och verksamheter som omfattas av NAP, vilket möjliggör utökad elproduktion större effekttillgång och ökat reglerbidrag från småskaliga anläggningar. NAP-myndigheterna behöver ändra sin tolkning i informationen till verksamhetsutövarna.

Samtal med NAP-myndigheterna tyder på att det inte varit avsikten att snäva in vad miljöbalken och vattenverksamhetsförordningen anger. Förutom att verksamhetsutövarna får felaktig information är dock den mycket påtagliga risken att en del länsstyrelser försöker tillämpa en snävare tolkning i sin ambition att riva ut småskalig vattenkraft. Därför måste anvisningarna ändras.

1. De tre NAP-myndigheternas tolkning av 11 kap 6 § MB

I ”Anmälan till nationell plan för miljöprövning av vattenkraften” anges att ”De vattenverksamheter som får ingå i den nationella planen, vilket är frivilligt, är:

- De som i dag producerar vattenkraftsel.
- De regleringsdammar eller motsvarande anläggningar som tillkom i syfte att reglera för elproduktion (avser alltså både reglering för pågående elproduktion samt nedlagda vattenkraftverk). Även dammar som används som årsregleringsmagasin för produktion av vattenkraftsel omfattas.
- De som byggdes för att producera vattenkraftsel men som nu är nedlagda

Enligt NAP-myndigheterna omfattas följande vattenverksamheter **inte** av 11 kap 6 § miljöbalken och därmed inte av kravet på moderna miljövillkor:

- Nedlagda anläggningar som initialt inte var byggda för produktion av vattenkraftsel utan för kvarndrift eller dylikt som sedan kompletterats med turbin

för elektrifiering av verksamheten, oavsett om stora ombyggnationer har genomförts som har haft vattenkraftselproducerande liknande egenskaper.

- Dammar och vattenverksamheter som varken har eller har haft till syfte att vara ett led i produktion av vattenkraftsel."

2. Svensk Vattenkraftförening (SVAF:s) förslag till vilka verksamheter som kan anmälas till NAP

Som vi utvecklar i de följande avsnitten har det tre NAP-myndigheterna gjort tolkningar som inte har stöd i lagar och förordningar utan innebär en för snäv tolkning. Det gäller

- I den första punkten uttrycket "i dag producerar", som inte har något stöd vare sig i MB eller förordningen om vattenverksamhet.
- Den fjärde punkten om att vissa nedlagda anläggningar inte skulle omfattas av MB 11 kap 6 §.

SVAF:s position är att för en vattendragsvis (prövningsgrupp) samordnad prövning är det bra om så många verksamheter som möjligt kan ingå i NAP. SVAF föreslår därför att första respektive fjärde punkten formuleras på följande sätt:

- **De som, när anmälan görs, bedriver vattenverksamhet (vattenreglering, vattenbortledning, vattenöverledning eller annan påverkan på vattnets flöde) avsedd för produktion av vattenkraftsel. Produktionen behöver inte vara i drift.**
- **Nedlagda anläggningar som initialt inte var byggda för vattenkraftsel utan för kvarndrift eller dylikt och som sedan kompletterats med turbin för elproduktion kan anmälas till NAP om pågående vattenverksamhet är avsedd för att producera vattenkraftsel.**

Nedanstående avsnitt analyserar de tolkningar som NAP-myndigheterna har gjort och vilka alternativa tolkningar som kan göras.

3. 11 kap 6 § MB anger inte att elproduktion ska ha bedrivits 2018-12-31

Förordningen 2018:2102 utgår från 11:6 MB, som gäller fr.o.m. 1 jan. 2019:

36 § En vattenverksamhet ska omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor, om verksamheten 1. är en sådan verksamhet som avses i 11 kap. 6 § miljöbalken, 2. har påbörjats före utgången av 2018, 3. inte har tillståndsprövats eller omprövats enligt miljöbalken efter utgången av 1998, och 4. senast den 1 juli 2019 är anmäld till länsstyrelsen för att omfattas av planen

De verksamheter som omfattas av kravet på moderna miljövillkor definieras i 11 kap. 6 § miljöbalken genom vilken framgår följande:

Med vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel avses i detta kapitel en vattenverksamhet som innebär vattenreglering, vattenbortledning, vattenöverledning eller annan påverkan på vattnets flöde och

1. *är avsedd för produktion av el genom omvandling av energin i strömmande vatten, eller*

2. *när verksamheten påbörjades, var avsedd för sådan produktion.*

Punkterna 1 och 2 ska läsas som två olika alternativ. Vattenverksamheten ska alltså syfta till och vara ett led i en produktion av vattenkraftsel. Det kan vara för att dämna upp vatten så att det kan ledas till en anläggning som tar vara på kraften i det strömmande vattnet. Även dammar som används som årsregleringsmagasin för produktion av vattenkraftsel omfattas av begreppet. Vattenreglering är enligt 11 kap 5 § MB en ändring av vattenföringen i ett vattendrag till förmån för annan vattenverksamhet, exv. dämning plus elproduktion.

NAP-myndigheterna förutsätter att nedlagda anläggningar, som från början inte var byggda för vattenkraftsel utan för kvarndrift eller dylikt och som sedan kompletterats med turbin för elektrifiering av verksamheten inte kan anmälas till NAP oavsett hur stora ombyggnationer som har genomförts för att producera el. Detta är NAP-myndigheternas tolkning av 11:6 MB punkt 1 och har inget direkt stöd i lagtexten eller propositionens lagkommentarer. I denna kategori kommer att finnas verksamhetsutövare som är intresserade av att starta upp elproduktionen igen.

Det kan förutsättas att en damm har en pågående vattenregleringspåverkan. Syftet med en befintlig damm kan ha varit eller är elproduktion, men produktionen av el har varit nedlagd kortare eller längre tid. För att klargöra om syftet för elproduktion är juridiskt uppfyllt behövs både en fysisk och en tidsmässig bedömning. 11:6 MB har ingen tidsaspekt på syftet. Inget krav föreligger om att elproduktionen ska bedrivas för tillfället eller under något senaste datum. Ovanstående 36 § har dock restriktionen att verksamheten ska ha påbörjats senast 2018-12-31.

Propositionen 2017/18:243 analyserar inte hur mycket av själva utrustningen för elproduktion som ska finnas kvar för att syftet ska vara uppfyllt. Variationen kan vara från att all teknisk utrustning finns kvar till att i princip all teknisk utrustning har tagits bort. Om ingen gräns behövs för att syftet med elproduktion ska vara uppfyllt kommer ett stort antal vattenregleringar att klara definitionen i 11:6 punkt 1. Om gränsen sätts vid att turbin, generatorer och vattenintag ska vara kvar, blir det inte så många nedlagda verksamheter, som platsar i definitionen.

Avgörande enligt andra punkten i 11:6 är om vattenverksamheten (exv. dämning) när den påbörjades var avsedd för produktion av vattenkraftsel. Propositionen menar att om dämningen när den påbörjades var avsedd för elproduktion, ska dämningen anses vara en vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel. Propositionen förtydligar på sid. 199: *"Andra punkten handlar om verksamheter som inte längre är avsedda för att vara ett led i produktionen av vattenkraftsel. Verksamheter som är avsedda att vara ett led i en sådan produktion omfattas av första punkten."*

SVAF menar att NAP-myndigheterna uppenbarligen använder propositionens kommentarer till punkt 2 för att också tolka punkt 1. Det måste ifrågasättas att lagtexten ska tolkas som att den generellt omöjliggör för nedlagda vattenkraftverk att komma med i NAP:en. Det viktiga är att den nationella planen får med så många kraftverk som möjligt. Enbart gamla utrivna anläggningar eller där verksamheten upphörde för så pass länge sedan att man kan tala om övergivna anläggningar ska undantas. Den nya lagen 11:6 punkt 1 ska tolkas som att det är möjligt för nedlagda elproducerande vattenkraftverk att betraktas som verksamheter med vattenreglering med syftet att producera el.

SVAF föreslår att den sista punkten i NAP-myndigheternas uppfattning om vilka verksamheter, som inte ingår i 11:6 och inte kan ingå i NAP, ändras. En mera adekvat och möjliggörande skrivning är följande: **Nedlagda anläggningar som initialt inte var byggda för vattenkraftsel utan för kvarndrift eller dylikt och som sedan kompletterats med turbin för elproduktion kan anmälas till NAP om pågående vattenverksamhet är avsedd för att producera vattenkraftsel.**

Länsstyrelserna kommer att få en roll i att bedöma om verksamheten uppfyller villkoren i 11 kap 6 § miljöbalken, och därmed också godkänna eller avvisa anmälningar till NAP. Bedömning om syftet, att producera el med en pågående vattenverksamhet, är uppfyllt tarvar en närmare utredning i det enskilda fallet. Lagtexten i 11:6 punkt 1 bör medge ovanstående tolkning. Om en anmälan om omprövning enligt NAP:en avslås av en länsstyrelse ska länsstyrelsen med ett särskilt beslut underrätta verksamhetsutövaren om detta. (SFS 2018:2102 38 §). Det förutsätts att beslutet kan överklagas.

4. 11 kap 27 § förutsätter pågående vattenverksamhet, men inte pågående elproduktion

Av 11 kap. 27 § miljöbalken framgår att den som bedriver tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor. De anläggningar och verksamheter som uppfyller kraven i 11:6 kan gå vidare till 11:27. Förutom syftet med verksamheten läggs i lagtexten till ett funktionskrav-att producera vattenkraftsel- och en tidsaspekt. För tolkningen av tidsaspekten i ordet ”bedriver vattenverksamhet” är avgörande om elproduktionen har stått stilla kortare eller längre tid.

27 §. Den som bedriver en tillståndspliktig vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel ska se till att verksamheten har moderna miljövillkor. Med detta avses att tillståndets villkor eller bestämmelser till skydd för människors hälsa och miljön har bestämts enligt denna balk genom en dom eller i ett beslut som inte är äldre än fyrtio år. Om det i tillståndet för verksamheten har bestämts en annan tid för översyn av miljövillkoren, ska dock den tiden gälla.

Trots första stycket får en verksamhet bedrivas till dess en prövning är klar, om 1. verksamhetsutövaren har ansökt om tillstånd eller omprövning för att förse verksamheten med moderna miljövillkor, eller

2. verksamheten omfattas av en nationell plan för moderna miljövillkor enligt föreskrifter som regeringen meddelar och verksamhetsutövaren inte är försenad med att ansöka om prövning enligt planen.

Begreppet vattenkraftsel är centralt; det är det som lagstiftaren använder som avgränsning. Det är mindre viktigt om man faktiskt producerar kraft vid alla givna tidpunkter på året, det är istället funktionen att man faktiskt kan producera som är det viktiga. Det är också det som särskiljer från de anläggningar som inte ingår; där finns inte denna produktionsförmåga alls.

SVAF anser att ordet ”bedriver” syftar på nästföljande ord som är vattenverksamhet. Sedan kommer skrivningen om ”för produktion av vattenkraftsel”. Detta indikerar att det ska läsas mer som två olika delar. ”Bedriver” relaterar till vattenverksamheten och inte på produktion av vattenkraftsel. Detta backar tillbaka till tolkningen av 11:6; vad som är syftet med

vattenverksamheten, vilket vid vattenkraftverk är att producera elkraft. Sedan om denna säljs ut på nätet eller om man för tillfället inte producerar är underordnat. Det är vattenverksamheten som är styrande och det är den som ”bedriver” syftar på.

NAP-myndigheternas skrivning i den första punkten i dokumentet ”Anmälan till nationell plan för miljöprövning av vattenkraften” är i dokumentet ”Till dig som är verksamhetsutövare inom vattenkraft” ändrad till:

- Genom pågående vattenverksamhet producerar vattenkraftsel.

Det överensstämmer lite bättre med formuleringen i 11 kap 27 §. Däremot anger 11:27 presensform för verbet ”bedriva” (vattenverksamhet) men inte för produktion av el.

Det är inte helt givet, vilka verksamheter för att producera el, som avses i 11:27. Det blir mera uppenbart om tolkningen utgår från syftet med reglerna. Anläggningar av det slag som exempelvis har blivit tvingade att nedlägga produktionen ska självklart ingå i NAP. Det rimmar också med grundtanken med NAP, om att få till samlade prövningar i vattendragen.

SVAF vill understryka att kraftverk inte kan uteslutas från att ingå i NAP enbart p.g.a. att man just 2019-01-01 inte producerar ut på nätet. Kapaciteten finns hela tiden där och vattenverksamheter är ju en typ av verksamhet som är ständigt pågående. En dämning pågår hela tiden och avslutas inte förrän dammen rivs ut. Om uppehållet i produktionen beror på ett tvingande beslut från tillsynsmyndigheten har inte verksamhetsutövaren frivilligt stoppat produktionen. Dessa omständigheter behöver beaktas särskilt vid anmälningar till NAP. Inhibition av föreläggandet kan behöva sökas med hänvisning till MÖD:s dom 2018-12-19 nr M 4798–17. Verksamheter som drivs utifrån äldre rättigheter har miljöbalkstillstånd.

I ”Frågor och svar om den nationella planen för omprövning av vattenkraft” redovisas svar på om ett kraftverk, som varit nedlagt i 30 år, kan omprövas enligt 24:10 MB. Svaret är ja. Men underförstått är att omprövningen inte kan omfattas av NAP, om inte verksamhetens anläggningar från början byggdes för elproduktion. Någon bestämd tidsgräns anges inte i 11:6 MB för hur länge produktionen kan ha varit nedlagd. Det bör då rimligen inte finnas någon gräns bakåt i tiden för möjligheten att ingå i NAP. Avgörande blir om vattenverksamheten kan anses syfta till elproduktion.

SVAF föreslår att första punkten i ”Anmälan till nationell plan för miljöprövning av vattenkraften”, om vilka verksamheter som får anmälas till NAP, ändras till: **De som, när anmälan görs, bedriver vattenverksamhet (vattenreglering, vattenbortledning, vattenöverledning eller annan påverkan på vattnets flöde) avsedd för produktion av vattenkraftsel. Produktionen behöver inte vara i drift.**

”Anmälan till nationell plan för miljöprövning av vattenkraften”, steg 1 ställer frågan: Finns elproduktion? Frågan ska besvaras med Ja eller Nej, • JA om vattenverksamheten har pågående elproduktion • NEJ om vattenverksamheten är nedlagd. Besvaras med NEJ även för fristående

regleringsdammar. I steg 4 uppmanas verksamhetsutövaren att bifoga dokument till anmälan, som visar att anläggningen producerar el.

SVAF anser att frågan är felställd och måste omformuleras enligt den fetade texten i ovanstående stycke. Verksamhetsutövaren ska visa på att vattenverksamhet bedrivs för produktion av el. NAP-myndigheternas snävare tolkningar ligger utanför vad som avses i 11:6 och 11:27.

Enligt de nya bestämmelserna som nu införts i miljöbalken kommer verksamheter som bedrivs med stöd av olika särskilda äldre rättigheter att ges möjlighet att ansöka om omprövning för moderna miljövillkor. De rättigheter som avses ska i den delen anses motsvara ett tillstånd meddelat enligt miljöbalken. Den särskilda rättigheten öppnar således för att verksamheter, som bedrivs, genom omprövning ges ett rättskraftigt tillstånd enligt miljöbalken. Bevisbördan för en sådan rättighet vilar på verksamhetsutövaren. Även de som mer eller mindre bedriver vattenverksamhet utifrån lagstiftningarna 1880, 1918 eller 1983 kan självklart söka om omprövning. Det samma gäller för verksamheter som fått avslag.

De verksamheter som klarar definitionen enligt 11:6, men inte blir godkända att ingå i NAP kan ansöka om omprövning för moderna miljövillkor enligt punkt 1 i 11:27. Verksamheten för elproduktion kan bedrivas till dess prövningen är klar. (Detta gäller tydligen inte enligt 41 § i förordningen för verksamheter som helt saknar tillstånd.) Det är inte helt klart, vilka verksamheter som klarar definitionen i 11:6, men som inte kan bli godkända för att ingå i den nationella planen. Det enklaste skälet är att anmälan till nationella planen inte inkommit senast 2019-07-01. Det kan också handla om tolkningen av ”att bedriva verksamhet för elproduktion” jämfört med en verksamhet som är ”avsedd för elproduktion”.

De verksamheter som inte kvalar in under 11:6 är i de flesta fallen lagliga (=miljöbalkstillstånd), men ingår inte i skyldigheten att anmäla sig till NAP. Detta gäller alla dammar utan syftet att producera el, som grundas på äldre rättigheter. (1998:811 5a §). I propositionen står att ägarna till sådana anläggningar ska invänta omprövningsbeslut från länsstyrelsen eller själva begära omprövning utanför NAP:en och bestämmelserna i 11:27. Om en sådan omprövning innefattar en ansökan om att bygga för ny elproduktion är risken stor att ansökan av domstolen anses som nyprövning. Hur dessa omprövningar ska fasas in i en vattendragsvis samordnad prövning är oklart.

Uppsala och Långgrådna 1 februari 2019

Thomas Sandberg

Rune Hallgren

Ordförande

Sekreterare