
Promemoria

TILL: Aurora Kraft AB
FRÅN: Viktor Falkenström, Hamilton advokatbyrå
ÄMNE: Omprövning eller nyprövning av Hults bruks kraftverk
DATUM: 2021-11-24

Med anledning av de frågor som har inkommit från länsstyrelsen inom ramen för pågående samverkan så har länsstyrelsen uppgett att de vill få ta del av bolagets bedömning av den juridiska frågeställningen om vilka delar av Hults bruks kraftverk som kan omprövas och vilka som kräver nyprövning. Frågeställningen är i grunden inte obefogad, det finns ett teoretiskt utrymme för att vissa anläggningar som ingår i NAP inte ska kunna omprövas. Detta då de saknar äldre rättighet eller tillstånd eller att det vid anläggningen har gjorts så pass mycket ändringar att den äldre rättigheten/domen inte täcker nuvarande anläggnings utseende och funktion. Nedan framgår undertecknads bedömning av frågorna som aktualiseras i ärendet.

Juridiska utgångspunkter vid omprövning i enlighet med NAP då äldre tillstånd föreligger

För att klargöra bedömningen som görs nedan om möjligheterna till omprövning så är det först på sin plats att klargöra utgångsläget rent juridiskt.

För producerande vattenkraftverk räcker det från och med den 1 januari 2019 inte längre med att bara ha en äldre rättighet eller ett äldre tillstånd, vill man kunna producera el så måste man enligt 11 kap. 27 § Miljöbalken ha moderna miljövillkor. Och det är alltså villkor beslutade i enlighet med Miljöbalkens regler som inte är äldre än 40 år. I praktiken så medför det för verksamheter som vilar på tillstånd från äldre vattenlagen och liknande att man "utsätts" för miljöbalkens regler fullt ut. Sättet att erhålla moderna miljövillkor är för de allra flesta anläggningar omprövning inom ramen för den nationella planen. Dock är det frågan om en omprövning och inte en nyprövning och valet av lösning har klar betydelse. För att en omprövning ska kunna göras så måste man rimligen ha något att utgå ifrån. Och i de fall där det finns ett tillstånd som ligger till grund så är det den äldre domen som sätter gränserna för omprövningen. Detta får sägas tydligt framgå i lagstiftarens motivering av de nya reglerna, se sid. 112 ff i prop. 2017/18: 243.

Till skillnad från de äldre rättigheterna, där det oftast inte finns något alls skrivet om vad för villkor som gäller för vattenregleringen, så torde gälla vid äldre tillstånd att man ska se på tillståndets rättsverkan på samma sätt som man gör med dagens tillstånd. D.v.s. man ser till de

skrivningar som finns i den faktiska domen. Det är detta som utgör gränsen för omprövningen vid ett äldre tillstånd och då ingår alla delar som vattendomstolen har uttalat sig om. Klargörs exempelvis, vilket är ytterst vanligt, att domstolen prövar och ger tillstånd i enlighet med av bolaget angiven ansökan så är ansökningshandlingarna plus själva domens villkor det som sätter gränserna för omprövningen.

Att notera i denna del är att de äldre tillstånden genom sina villkor sätter en gräns för vad som är tillåtet och hur verksamheten ska genomföras. Genom åren har så klart de flesta anläggningar som har äldre tillstånd genomgått olika åtgärder i form av reparationer, byten av delar m.m. Detta gäller särskilt om tillståndet är så pass gammalt att det är från perioden 1920-talet till 1940-talet. När så pass lång tid har förflutit så inträder med åren ett behov underhåll på en högre nivå och det medför, för att verksamhetsutövaren ska kunna upprätthålla sitt ansvar att sköta anläggningen, från tid till annan att större reparationer måste göras. Och detta är i sig inget som utlöser en tillståndsplikt. Gränserna för vad som kan göras utan att tillståndsplikt inträder, s.k. 11:12 åtgärder i dagens Miljöbalk, infördes med Nya Vattenlagen (NVL) år 1983 i dess 4 kap. 2 §. Innan dess gavs i ÄVL verksamhetsutövaren en klart större makt att avgöra vad som var tillståndspliktigt och vad som inte var det. Det saknas nämligen helt någon egentlig motsvarighet till dagens 11:12 regel, det närmaste man kan komma är de mera allmänt hållna reglerna i 2 kap. ÄVL som anger när tillstånd krävs och på vilka premisser tillstånd ska ges. Praxis från denna tid tar sig mera ta utgångspunkt i att tillståndsplikt utlöses när någon negativt påverkades eller riskerade att negativt påverkas, och då oftast andra verksamheter. Någon egentlig gräns för vilka underhållsåtgärder som kunnat vidtas vid en anläggning med stöd av ÄVL fanns således inte utan så länge verksamhetsutövaren kunde härleda åtgärderna till det gällande tillståndet så torde åtgärderna vara att bedöma som lagliga. Det är först efter NVL:s inträde som man kan diskutera gränser för åtgärder och om de omfattas av tillståndet eller inte på ett mera konkret sätt.

Och i den delen torde det vara så att verksamhetsutövaren har relativt omfattande möjligheter till underhåll av sin anläggning. NVL:s formulering är i grunden likalydande med 11:12 varför både modern och äldre praxis torde ha betydelse för utgången. Och där kan sägas att genom avgöranden såsom M 9494-14 och M 6421-16 från MÖD så har klargjorts att så länge inte verksamhetsutövaren genomför åtgärder som påverkar avbördningsförmågan eller andra aspekter av vattenregleringen så är det frågan om icke tillståndspliktiga åtgärder. Detta tar sig naturligt då det är just vattenregleringen som är tillståndspliktig, inte själva genereringen av elkraft. Detta medför att man generellt kan säga att byten och till viss del förändringar av exempelvis turbin, generatorer och likande delar alltid är tillåtna så länge inte det inte efter utförd åtgärd uppstår en förändring av vattenregleringen. Ett byte av en turbin torde således aldrig vara tillståndspliktigt så länge den nya turbinen inte medför en så pass ökad slukförmåga att det påverkar vattenregleringen.

Sammantaget så måste alltså utgångspunkterna vara att vid omprövning av tillstånd från ÄVL så gäller att endast om anläggningen på ett avgörande sätt har ändrats i förhållande till tillståndet

vad gäller vattenregleringen så kan man diskutera något annat än en komplett omprövning av anläggningen.

Omprövningen av Hults bruks kraftverk

Dagens anläggning vilar helt på den dom som meddelades av dåvarande Söderbygdens vattendomstol genom dom i målet AD 19/1942. I själva domen på sid. 4 anges att domstolen prövade anläggningen utifrån den ansökan som inkommit och beslutade att ge sökanden tillstånd att behålla anläggningen i dess vid tidpunkten för prövning omfattning och utseende. Detta är alltså en dom som medför att det som kan ligga till grund för omprövning är sökandens beskrivning av anläggningen och där ingår alla de delar som kraftverket numera består av, från dammen vid Ågelsjön via tuber och naturfårer ner till själva kraftverket. Några egentliga hinder för att ompröva dessa delar av anläggningen kan således inte anses finnas. Att det i domen inte explicit meddelas några regleringsvillkor medför inte på något sätt att omprövning inte är möjlig. Lagstiftaren har uttryckligen genom regeln i 24 kap. 10 § gett tillståndsmyndigheten, d.v.s. domstolen, möjlighet att meddela de villkor som erfordras för att miljöanpassning ska ske. Detta innebär bl.a. att saknas det regler om regleringsamplitud, spill i eventuell faunapassage m.m. så är detta i sig inget hinder för domstolens prövning utan det ingår i omprövningen att hantera det hela.

Att det genom åren har gjorts förändringar av kraftverkets delar medför inget annat utgångsläge. De åtgärder genom åren som har utförts vid anläggningen har enbart handlat om rent underhåll eller åtgärder som är hänförliga till 11:12 Miljöbalken eller dess förlaga i NVL. Åtgärder som har påverkat vattenregleringen på ett avgörande sätt har aldrig någonsin genomförts av verksamhetsutövaren så vitt har kunnat bedömas.

Sammantaget så medför detta att en fullt ut genomförbar omprövning av Hults bruks kraftverk torde vara möjlig.

Särskilt om dammen vid Stocksjön

En form av särställning får sägas föreligga för den damm som ligger vid Stocksjön. Denna damm har idag oklara rådighetsförhållanden då Aurora Kraft AB endast delvis kan sägas ha nödvändig vattenrättslig rådighet. Övrig rådighet tillfaller markägaren Holmen Skog AB. Att Stocksjön överhuvudtaget har med Hults Bruks kraftverk att göra torde bero på att Holmen kom att överta Hults bruk i samband med prövningen i dåvarande Vattendomstolen. När så det nya tillståndet kom på plats så gav det Holmen möjlighet att även utnyttja den även Stocksjön som magasin. Att vattnet som regleras genom dammen vid Ågelsjön delvis kommer även från Stocksjön framgår inte minst av ansökningshandlingarna vid målet i Vattendomstolen. Där klargör sökanden att det område som vattnet som regleras i Ågelsjön kommer ifrån bl.a. härrör från Stocksjön. Att ett kraftverk på detta sätt reglerar och påverkar ett större område än bara en specifik damm kan tyckas antyda är extremt vanligt, särskilt inom småskalig vattenkraft. Hults bruks kraftverk är i den delen inget undantag utan det är uppenbarligen så att även Stocksjön

har betydelse för kraftverkets produktion. Därav gjordes också anmälan till den nationella planen även för dammen vid Stocksjön. Sammanfattningsvis så kan Stocksjön anses ha en viss koppling till kraftverket men om detta medför att det ska ses som en del av kraftverket och om det går att säga något mera konkret om rådigheten är oklart. I denna del ska också sägas att en del av dessa frågetecken kommer att klarna med kommande års erfarenheter och praxis för de kraftverk som befinner sig i de första prövningsgrupperna. Så att avvakta i denna fråga ett tag till är i grunden att rekommendera.

Slutsatser om Stocksjödammen

För att det överhuvudtaget ska vara möjligt att fatta ett närmare beslut om hur man ska hantera Stocksjödammen måste dess historik undersökas närmare. Utifrån det klarnar troligen, på gott och ont, läget och då är det lättare att fatta beslut om vad som ska göras. Fortsatta undersökningar i kombination med interna ställningstaganden kommer att kunna leda fram till att man kan från verksamhetsutövarens sida klargöra sin inställning i frågan om aktuell damm.

Karlstad den 21 maj 2021

Viktor Falkenström, Advokat
Hamilton Advokatbyrå Karlstad