

Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt  
Box 81  
351 03 Växjö

2014-12-29

**YTTRANDE**

**Mål nr. M 943-14**

**Yxerns regleringsföretag ./ Yxerns fiskevårdsområdesförening**

---

<b>Sökande</b>	Yxerns regleringsföretag Box 1500 Linköping
<b>Ombud</b>	Advokat Mikael Westin Foyen Advokatfirma Box 7229 103 89 Stockholm
<b>Motpart</b>	Yxerns fiskevårdsområdesförening, 833200-7031 c/o Tomas Peterson Toverums Säteri 598 94 Vimmerby
<b>Ombud</b>	Jur. kand. Giedre Jirvell och Emma Roseman Mark- & Miljörättsbyrån i Sverige AB Box 53127 400 15 Göteborg
<b>Saken</b>	Ansökan om omprövning gällande vattenhushållningsbestämmelser för sjön Yxern

---

Undertecknade ombud för Yxerns fiskevårdsområdesförening ("Föreningen"), får härmed lämna in ett yttrande i ovan rubricerat mål med följande yrkanden och under åberopande av nedanstående grunder och omständigheter.

## 1 YRKANDEN

- 1.1 Föreningen yrkar att mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt ska ompröva tillståndet till den pågående vattenverksamheten i sin helhet, och inte enbart vattenhushållningsbestämmelserna gällande minimitappning.
- 1.2 Föreningen yrkar vidare att mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt ska förelägga sökanden att komma in med kompletterande utredningsmaterial enligt 22 kap. 2 § andra stycket miljöbalken gällande olika tappningsalternativ och dess påverkan på Yxern och Yxeredsån i fråga om:
  - a) ekologisk vattenstatus och miljökvalitetsnormerna,
  - b) de biologiska värdena, inklusive fisk, samt
  - e) samhällsekonomiska aspekter med verksamheten.
- 1.3 Föreningen yrkar att sökanden ska se till att det senast den 1 januari 2016 finns adekvata vandringsleder för fisk och att ålen har återplanterats i sjön.
- 1.4 Föreningen yrkar att ändringstillståndet i enlighet med 16 kap. 2 § miljöbalken ska tidsbegränsas, samt att mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt ska förelägga sökanden att senast den 1 januari 2017 komma in med en prövotidsutredning för att domstolen slutligt ska kunna avgöra förändringarna av villkoren för Yxerns vattenreglering.
- 1.5 Utöver ovanstående yrkas ersättning för rättegångskostnader enligt 25 kap. 2 § första stycket miljöbalken med ett belopp som ska anges senare.

## 2 BAKGRUND

- 2.1 Genom utslag den 25 juli 1938, meddelade dåvarande Söderbygdens vattendomstol tillstånd till att verkställa reglering av vattnets avrinning ur sjön Yxern samt att för sådant ändamål verkställa upprensningar i sjöns utlopp och uppföra en dammbyggnad över utloppet. Yxern utsattes genom vattendomen för en mycket kraftig reglering, där nivåförändringar på cirka tre meter tilläts.

2.2 Nuvarande ansökan gäller en förändring av det befintliga tillståndet som meddelades år 1938. Sökanden avser att justera vattenhushållningsbestämmelserna såtillvida att minimitappningsnivåerna ändras på följande sätt. Vid en sjönivå i Yxern mellan 90,05 och 90,80 m.ö.h ska tappas 0,6 m<sup>3</sup>/s från sjön, samt vid en sjönivå i Yxern mellan 90,80 och 91,60 m.ö.h ska tappas vatten i intervaller 0,6-4,0 m<sup>3</sup>/s från sjön.

## 3 GRUNDER FÖR YRKANDENA

### 3.1 Talerätt

3.1.1 Yxerns fiskevårdsområdesförening bildades år 1977 med stöd av lagen om (1981:533) fiskevårdsområden genom Länsstyrelsens i Kalmar län beslut den 30 november 1977, dnr. 11.371-124-77 ([bilaga 1](#)). Föreningen utgör således en sammanslutning av medlemmar, som har till syfte att förvalta och bevaka de fiskerättigheter som utgör tillbehör till delägarnas fastigheter i enlighet med bilagd förteckning ([bilaga 2](#)).

3.1.2 Fiskevårdsområdesföreningar som har bildats med stöd av lagen om fiskevårdsområden har i rättspraxis tillerkänts talerätt. I mål nr. M 8868-11, dom 2012-01-17, fann Mark- och miljööverdomstolen att en fiskevårdsområdesförening hade rätt att föra talan för egen del i mål gällande tillstånd till vattenkraftverk. Underinstansen, mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt, hade tidigare avvisat föreningens talan om oförutsedd skada på fisket. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade dock att underinstansen inte hade förelagt föreningen att precisera och utveckla sina yrkanden och grunder för sin talan. Mot bakgrund av detta upphävdes beslutet om avvisning och målet återförvisades till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

3.1.3 I mål nr. M 3779-12, dom 2014-06-25, från mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt ansågs två fiskevårdsområdesföreningar, som förde talan om avvisning alternativt avslag till ansökan om tillstånd till att utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder, ha talerätt. Det sökande bolaget ifrågasatte huruvida fiskevårdsområdesföreningarna kunde vara sakägare i målet. Föreningarna anförde att det torde vara utrett och fastslaget i rättspraxis att fiskevårdsområdesföreningar är sakägare vad gäller föreningarnas egen skada. Föreningarnas yrkanden avsåg inte ersättning för skada på enskilt fiske, utan ersättning för skada som berörde föreningarna i form av minskade

fiskekortsförsäljningar. Fiskevårdsområdesföreningarna anförde dessutom att de ansökta åtgärderna berörde det allmänna intresset som fiskevårdsområdesföreningarna förvaltade enligt lagen om fiskevårdsområden, varför de borde ha tillerkänts talerätt i målet. Domstolen tog upp föreningarna som sakägare i målet, utan att vidare ha berört detta i domskälen.

- 3.1.4 Mot bakgrund av ovanstående samt med hänsyn till att ändring av vattenhushållningsbestämmelserna gällande minimitappning som förevarande ansökan handlar om, berör föreningens fiskekortsförsäljning samt det allmänna intresset som Yxerns fiskevårdsområdesförening har att förvalta enligt ovan nämnda lag, bör Yxerns fiskevårdsområdesförening tillerkännas talerätt och inta sakägarställning i målet.

## 3.2 Brist på adekvat miljökonsekvensutredning

- 3.2.1 Av 2 kap. 1 § miljöbalken följer att det är verksamhetsutövaren som vid prövning av tillstånd eller villkor är skyldig att bevisa att de allmänna hänsynsreglerna iakttas. Bevisbörderegeln gäller inte endast den första tillståndsprövningen av en verksamhet, utan även de fall då omprövning ska ske av tillståndet och villkoren för detta (prop. 1997/98:45 del 2 s. 12). Tillsynsmyndigheten har även, i enlighet med 26 kap. 21 § miljöbalken, möjlighet att genom föreläggande begära in uppgifter och handlingar som behövs för tillsynen. Vidare kan tillsynsmyndigheten enligt 26 kap. 22 § miljöbalken förelägga en verksamhetsutövare att utföra undersökningar av verksamheten och dess verkningar.
- 3.2.2 Bortsett från att det enligt 6 kap. 1 § och 22 kap. 1 § första stycket 3 miljöbalken inte finns något krav på miljökonsekvensbeskrivning, finns det i övrigt inte någon särreglering eller uttalande i förarbetena beträffande kravet på innehåll i en ansökan om omprövning. Vad som stadgas i 22 kap. 1 § miljöbalken om innehållet i en ansökan i ett ansökningsmål gäller därför i formell mening inte enbart tillståndsansökningar, utan även omprövningsansökningar. Detta innebär att sökanden i förevarande fall måste presentera ett tillräckligt utredningsmaterial för att domstolen ska kunna göra en fullgod bedömning av de konsekvenser för människors hälsa och miljön som följer av villkorsändringen.
- 3.2.3 Sökanden har i förvarande fall mycket kortfattat redovisat vilka konsekvenser som de ändrade villkoren kommer att få för djur- och växtliv samt övriga allmänna och enskilda intressen. Sökanden har i ansökan bl.a. anfört följande. "Högre vattennivå

*sommartid medför minskad olägenhet vid bryggor och landningsplatser för båtar. I ån bedöms igen signifikant inverkan uppstå*". Detta är sökandens enda redovisning av verksamhetspåverkan, vilket är alltför bristfälligt. Föreningen delar därmed Miljö- och byggnadsnämndens i Västerviks kommun uppfattning om att utredningen är långt ifrån vad som kan anses vara ett fullgott beslutsunderlag (se ab 55). Sökanden har till exempel inte redovisat vad "minskad olägenhet" vid bryggor innebär. Sökanden har vidare inte visat att den planerade tappningen kommer att leda till önskad nivå av "minskad olägenhet". Det är heller inte klargjort på vilket sätt den nya regleringsamplituden på 1,49 meter, i stället för dagens 2,24 meter, kommer att påverka kringliggande djur- och växtliv samt andra allmänna och enskilda intressen. Det bör observeras att den föreslagna nya tappningen fortsatt medger nyttjande av vattnet inom samma utrymme som tidigare (2,24 meter), även om det blir mer begränsat för de lägsta 0,75 meter. Även Länsstyrelsen i Kalmar län ställer sig tveksam till om sökandens presenterade miljökonsekvensbeskrivning är tillräckligt omfattande avseende påverkan på tappningens påverkan på Yxerns vattennivåer samt djur- och växtliv (ab 54).

- 3.2.4 Det ovan sagda måste ställas i relation till rådande rättspraxis. När det gäller omprövning av tillstånd till en vattenkraftsanläggning fann Miljööverdomstolen i MÖD 2006:25 att följande krav kunde ställas på utredningsmaterial i en omprövningsansökan: "*... först och främst måste en grundlig miljöutredning presenteras, som utvisar behovet av ändrade eller nya villkor och vilka risker sådana villkor i sin tur kan medföra för den omgivande miljön.*" Det konstaterades vidare att för att en talan om omprövning ska kunna prövas på ett meningsfullt sätt krävs det medverkan av verksamhetsutövaren som är väl förtrogen med förhållandena på platsen och som har möjlighet att närmare redogöra för under vilka förhållanden verksamheten bedrivs.
- 3.2.5 Mot bakgrund av ovanstående är Föreningens sammantagna bedömning att sökanden i förevarande fall inte har kommit in med en tillräckligt omfattande miljökonsekvensbeskrivning för att kunna bedöma de ändrade villkorens påverkan på sjöns ekologiska vattenstatus och miljökvalitetsnormerna samt de biologiska värdena, inklusive fisk, m.m. I enlighet med gällande rätt och ovan redovisad rättspraxis bör mark- och miljödomstolen således med stöd av 22 kap. 2 § andra stycket miljöbalken förelägga sökanden att komplettera sin ansökan med ett fullständigt utredningsmaterial.

### **3.3 Yxern och vattenkvalitetsnormer**

#### *Ekologisk status för Yxern*

- 3.3.1 År 2013 uppnådde sjön Yxern endast måttlig ekologisk status. Vattenförekomsten bedömdes vara påverkad av hydrologiska förändringar som har bidragit till att dess ekologiska status har bedömts till sämre än god. Även dammar i sjöns in- och utlopp ansågs utgöra barriärer för akvatiska organismer, vilket har lett till betydande miljöpåverkan.
- 3.3.2 Flödesregleringen har bedömts ha en betydande påverkan på den ekologiska statusen. Vattenregleringen har bedömts medföra att vattenståndvariationen i sjön avviker med 0,427 meter, att vattenståndets förändringstakt avviker med 39,2 procent och att vintervattenståndet avviker 0,635 meter från det oreglerade förhållandet vilket leder till betydande påverkan.

#### *Kemisk status för Yxern*

- 3.3.3 År 2014 uppnådde vattenförekomsten i sjön inte god kemisk ytvattenstatus, med avseende på höga halter av kvicksilver. Miljökvalitetsnormer är i dagsläget uppsatta för att uppnå god kemisk ytvattenstatus (<http://www.viss.lansstyrelsen.se/Waters.aspx?waterEUID=SE639176-152040>).

#### *Vattentappningens hinder mot god ekologisk status*

- 3.3.4 Av ovanstående följer att det genom statuskvalificeringen är visat att Yxerns flödesreglering har haft en betydande påverkan på sjöns försämring av den ekologiska statusen. Med hänsyn till att den pågående verksamheten utgör ett hinder för att uppnå god ekologisk status och uppfylla gällande miljökvalitetsnormer enligt EU:s vattendirektiv (2000/60/EG) bör tillståndet i sin helhet omprövas enligt miljöbalkens bestämmelser. För att detta ska kunna vara möjligt måste verksamhetsutövaren redovisa på vilket sätt villkorsändringen kommer att påverka sjöns ekologiska status eller gällande miljökvalitetsnormer för sjön, vilket även har slagits fast i rättspraxis.
- 3.3.5 I mål nr. M 568-11, dom 2012-01-24, redogjorde Mark- och miljööverdomstolen för vilken betydelse de gällande miljökvalitetsnormerna hade för tillståndsprövningen. Domstolen anförde att de allmänna hänsynsreglerna skulle gälla på sedvanligt sätt, särskilt som det i detta mål inte var fråga om några gränsvärdesnormer. Utgångspunkten för prövningen var således huruvida den

sökta verksamheten skulle inverka på vattenkvaliteten på det aktuella vattendraget och om verksamheten kunde medföra en försämring, som inte var tillfällig, av åns ekologiska status. Mark- och miljööverdomstolen bedömde sedan hur väl bolagets miljökonsekvensbeskrivning svarade mot de allmänna hänsynsreglerna och vilka risker för försämring av vattendragets ekologiska status kunde uppstå om den sökta verksamheten skulle tillåtas. Domstolen konstaterade att miljökonsekvensbeskrivningen saknade en redovisning om hur den sökta verksamheten skulle komma att påverka den ekologiska statusen och miljö kvalitetsnormerna för ån. Mark- och miljööverdomstolen menade att detta var en så grundläggande brist i miljökonsekvensbeskrivningen att den inte kunde läggas till grund för prövningen av tillåtligheten och nödvändiga skyddsåtgärder. Mark- och miljööverdomstolen upphävde därför miljödomstolens dom och avvisade verksamhetsutövarens ansökan.

## 3.4 Påverkan på fisk m.m.

### *Naturvärden i Yxern*

- 3.4.1 Yxern är Kalmar läns till ytan största insjö, som är belägen i Vimmerby och Västerviks kommuner. Yxern är största sjön inom Botorpsströmmensvattensystemet. Avrinningsområdet är drygt 320 km<sup>2</sup> stort och tillrinningen sker via bland annat Gröppleån, Hällån-Venån och Vanstadån. Utloppet sker via Yxeredsån från sjöns sydöstra del. Vid sjöns södra del finns ett våtmarksområde med vassar och strandängar. Ett stort antal kärlväxter finns också i sjön, såväl arter som föredrar näringsfattiga förhållanden som arter som gynnas av näringsrikedom. Yxern kan liknas vid en unik sötvattenskärgård där sjöns struktur med flertalet öar och skär är attraktiv för det rörliga friluftslivet. Flera badplatser återfinns runt om sjön, bland annat vid Gröpplesand. Yxern är vidare av stor betydelse för fritidsfiske och annat friluftsliv.
- 3.4.2 Resultatet av en naturvärdesbedömning i Vimmerby kommuns slutrapport angående sjöar visar att ett *mycket högt naturvärde* uppnås i sjön Yxern (<http://www.vimmerby.se/PageFiles/2857/Slutrapport.pdf>, s. 2). Därtill finns ett antal naturvårdsavtal med Skogsstyrelsen i direkt anslutning till sjön, dels gällande Toverum 1:1 för bevarande av en gammal lövskog samt för bevarande av insekter och fåglar, dels gällande Hökhult 1:28 för bevarande av historiskt intressanta naturvärden. Därutöver finns det ett antal naturvårdsavtal gällande ön Hästö som ingår i "Åtgärdsprogram för vitryggig hackspett och dess livsmiljöer" och där det kan bli aktuellt med bildning av reservat (dnr. 2008/4463

på 5,2 ha, dnr. 2008/5880 på 19,4 ha, dnr. 2009/7019 på 29,8 ha, dnr. 2010/6714 på 5,4 ha, dnr. 2012/417 på 11,2 ha, dnr. SK205-2013 på 8,2 ha, dnr. 2010/6110 på 2,0 ha som är ett biotopskyddsområde). Norra Yxern ingår även i ett område av riksintresse för kulturmiljövården, Frödinge kyrkby - Toverum. Med bakgrund av det anförda kan det konstateras att sjön värderas mycket högt och dess värden bör hanteras med stor försiktighet.

### *Risk för torrläggning av sjön*

- 3.4.3 Den pågående vattenregleringen av Yxern har orsakat betydande skador på miljön. Det faktum att Yxern i dag har en tillåten regleringsamplitud på cirka tre meter, har lett till att sjöns på flera ställen långgrunda stränder och dess växt- och djurliv har kraftigt påverkats av vattenregleringen samt till att sjöns höga naturvärden bedöms vara hotade. (<http://www.vimmerby.se/PageFiles/2857/Slutrapport.pdf>, s. 5)
- 3.4.4 Yxerns nuvarande vattenreglering, med en kraftig regleringsamplitud bidrar till att sjön under vissa perioder riskerar att torrläggas. Normalt sommarvattenstånd före regleringen var 92,29 m.ö.h. som numera i stället är kraftigt varierande. Vid en torrläggning av sjön riskerar djur- och växtarter påverkas negativt och fiskbeståndet att minska. En torrläggning leder även till att sjön på sikt riskerar att växa igen, vilket därmed hotar hela sjöns existens. Förändringarna av de naturliga förutsättningarna missgynnar de fisk-, djur- och växtarter som är specialanpassade till en viss miljö. Till exempel kan fåglarnas bon hamna på land så att ägg och ungar blir lätta byten för räv och grävling, men även fisk kan få svårt att överleva eftersom en minskad vattennivå leder till minskad föda.
- 3.4.5 Strandzonerna är de viktigaste delarna av Yxern, då närheten till vatten är viktigt för alla organismer. Vassen har exempelvis svårt att överleva vid kraftiga förändringar av vattennivåerna, många fiskarter är även beroende av vassen vid sin reproduktion. Flera fågelarter är även beroende av en stabil vattennivå vid häckningstiden. Torrlagda våtmarker och strandängar kan därtill få katastrofala följor för alla groddjur.
- 3.4.6 I anslutning till stränderna finns även mycket död ved, vilket är viktigt för den biologiska mångfalden. Mängder med svampar, mossor, lavar, sniglar, skalbaggar och andra kryp är beroende av död ved som föda och boplats. Skuggningen som uppstår då grenar och träd hänger över vattendrag och sjöar är viktigt för att temperaturen i vattnet ska kunna bibehållas. Många arter klarar inte att vattnet



blir för varmt. Ett kallt vatten innehåller även mer syre. I de många långgrunda stränderna kring Yxern slås denna biologi ut. En torrläggning kan vidare leda till en syresättning av sjöbotten vilket frigör svavelsyra som löser ut metaller som är skadliga för vattenlivet.

- 3.4.7 Yxern har sedan regleringens början succesivt krympt sin vattenspegel och blottlagt sjöbotten. I södra delen av sjön har 50 hektar försvunnit, som i dag utgör totalt igenväxt sump- och träskmark.

### *Påverkan på Yxerns fiskbestånd*

- 3.4.8 Under år 2011 genomfördes och utvärderades ett standardiserat nätprovfiske ([bilaga 3 och 4](#)). Provfisket resulterade i låga fångstnivåer som indikerade att den kraftiga regleringen av Yxern har påverkat fiskbeståndet i sjön negativt. I det standardiserade testet blev statusklassningen enligt fiskindex otillfredsställande, men bedömningen gjordes att fiskbeståndet ändå höll måttlig status på grund av den goda mångfalden. Vid provfisketillfället fångades abborre, gädda mört, braxen, benlöja, björkna, gös, lake, nors, sarv, siklöja och gärs. Det fanns även uppgifter om sutare, ål, signalkräfta och ruda i Yxern. Man konstaterade därutöver att den kraftiga regleringen har påverkat fiskbeståndet genom att lek- och uppväxtplatser har förändrats i och med att vattennivåerna kraftigt varierar.
- 3.4.9 Vid provfiske och utvärdering av Yxerns fauna anmärktes även att det skulle vara betydelsefullt för sjöns biologi om en helt ny vattenreglering av sjön skulle komma till stånd. Vidare påpekades att målsättningen om god ekologisk status är nära sammankopplad till åtgärder för att stärka sjöns fiskbestånd.

### *Påverkan på större dammussla*

- 3.4.10 Under år 2014 gjordes fynd av den ovanliga musselarten - större dammussla. Arten är sällsynt förekommande såväl i Kalmar län som i resten av landet. Trots Yxerns storlek och betydelse är sjöns biologiska värden relativt dåligt kartlagda. Fyndet av större dammusslan påvisar att det finns mycket som fortfarande är okänt gällande sjöns naturvärden och bör således utredas ytterligare.

### *Påverkan på ål*

- 3.4.11 Den europeiska ålen är en unik art med en särskild livscykel. Ålen fortplantar sig på flera tusen meters djup i Sargassohavet - 700 mil från Sverige. Ålyngel, så kallade glasålar, följer sedan med golfströmmen till Europa och Nordafrika för att

under cirka 20 år växa till sig i söt- eller brackvatten. När de uppnått könsmogen ålder kallas de blankål och de vandrar då tillbaka till Sargassohavet för att leka, fortplanta sig, och sedan dö.

- 3.4.12 Ålen är klassad som akut hotad och har varit rödlistad sedan år 2005. År 2007 antogs en EU-förordning (nr. 1100/2007) om åtgärder för återhämtning av beståndet av europeisk ål där varje medlemsstat ges möjlighet att utarbeta avrinningsområdesvisa planer för förvaltning av ål.
- 3.4.13 Ålbeståndet har starkt försvagats i Sverige genom åren. Vattenkraftverken har varit en starkt bidragande orsak till detta, eftersom många ålar slås sönder av turbinbladen. De flesta ålar måste passera minst ett, men oftast fem eller sex stycken vattenkraftverk när de tar sig från sötvatten till saltvatten för att leka. Där kläms de fast mot gallren eller strimlas sönder av turbinbladen.
- 3.4.14 Yxern ingår i Botorpsströmmens avrinningsområde. Alla av Botorpsströmmens tre utlopp i havet har kraftverksanläggningar som omöjliggör fiskvandring. I dag tillgodoses inte ålens in- och utvandring i detta sjörika avrinningsområde. Regleringsdammen för Yxern utgör i dag ett definitivt vandringshinder för ålen och all övrig fisk  
(<http://www.lansstyrelsen.se/kalmar/SiteCollectionDocuments/Sv/djur-och-natur/fiske/fiskevardplan2007-2010.pdf>, s. 30, 34).
- 3.4.15 Enligt vattendomen för Yxern från 1938 är kraftverken skyldiga att tillgodose ålvandringsmöjligheter. Av vattendomen går följande att utläsa: *"anbringas erforderligt antal ålyngelledare, vilka sedermera skola vederbörligen underhållas; och skall under månaderna maj – september till lederna framläppas för ålynglets uppgång erforderligt vatten"*. Några vandringsleder för fisk har inte byggts ut, vilket har lett till att ålen i dag är så gott som utrotningshotad.
- 3.4.16 Utifrån dagens kunskapsläge om Yxerns ekologiska och biologiska status och utifrån miljöbalkens syften och mål är Föreningens uppfattning att regleringsföretaget bör tillse förekomsten av fullgoda fiskvandringmöjligheter samt återplantering av den utrotade ålen.

### *Påverkan på utter*

- 3.4.17 Utter finns i Yxern och dess avrinningsområden, bl.a. åsystem. De iakttas tämligen ofta och spillning är lätt att finna. Den kraftiga vattenregleringen bedöms påverka även utters habitat och möjlighet till föda negativt.

## *Påverkan på fåglar*

- 3.4.18 Sjön Yxern har ett mycket rikt fågelliv. Ett stort antal fågelarter häckar vid sjön, bland annat vitryggig hackspett, fiskgjuse och rördrom. Även hotade arter som lärkfalk, glada och örn har observerats. Såsom det har nämnts ovan påverkas även fåglar negativt av den kraftiga regleringen av sjön.

## *Övrig påverkan*

- 3.4.19 Kring sjön har det även funnits strandängar, hagmarker, badhus, båthus och bryggor som i och med den kraftiga regleringen av sjön har förlorat sitt attraktionsvärde. Därutöver har fastigheternas värde sjunkit i och med de kraftiga förändringarna.

## **3.5 Omprövning av verksamheten**

- 3.5.1 Sökandens avsikt i förevarande fall är att endast ändra villkoret gällande minimitappning. Föreningen anser dock att en prövning av bestämmelserna om minimitappning bör ske tillsammans med övriga vattenhushållningsbestämmelser. Föreningen delar således i denna del Kammarkollegiets bedömning om att bryta ut minimitappningsfrågan ur regleringstillståndet utan att vattennivåerna i Yxern hanteras inte är möjligt, vare sig utifrån gällande förhållanden eller rättsligt utifrån hur vattendomen är utformad. Regleringsamplituden av vattennivåerna och minimitappningsvillkoren är så nära sammankopplade att det inte är möjligt att se de som två separata villkor, då dessa påverkar varandra.
- 3.5.2 Innevarande tillstånd för vattenregleringen av Yxern är 76 år gammalt och har aldrig prövats utifrån miljöbalkens stränga krav på miljöskydd. Det är givet att nya miljökrav fortlöpande behöver ställas på befintliga verksamheter utifrån förändringar i miljön, ändrade samhällsvärderingar och nyvunna kunskaper om miljösituationen. Utifrån dagens kunskapsläge om Yxerns ekologiska och biologiska status är det uppenbart att den nuvarande vattenregleringen har lett till att sjön är alltför kraftigt reglerad. Detta leder vidare till slutsatsen om att hela verksamheten, och inte enbart minimitappningsvillkoret, bör prövas samlat.
- 3.5.3 Regleringsföretaget har i förevarande fall angett en ny lägsta vattennivå för Yxern om 90,80 m.ö.h. Denna vattennivå har dock redan varit den lägsta vid flera tillfällen och under längre perioder. Således innebär förändringen ingen förbättring av Yxerns vattenförsörjning. I intervallet mellan 91,60 och 90,80 m.ö.h.

ansöker man om att få tappa 0,6-4,0 m<sup>3</sup>/s. Det står alltså regleringsföretaget fritt att ned till 90,80 m.ö.h. tappa enligt eget omdöme. Om regleringsföretagets yrkanden skulle bifallas finns det en uppenbar risk att Yxern på sikt helt torrläggs.

- 3.5.4 Att göra en samlad bedömning av vattenregleringen i Yxern ligger även i linje med riksdagens miljö kvalitetsmål "Levande sjöar och vattendrag", som stadgar att sjöar och vatten ska vara ekologiskt hållbara och deras variationsrika livsmiljöer ska bevaras samtidigt som förutsättningarna för friluftslivet ska värnas och skyddas. En omprövning är även förenligt med 1 kap. 1 § miljöbalken, som syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. Vidare är en omprövning förenligt med 11 kap. 17 § miljöbalken, där det stadgas att den som äger en vattenläggning är skyldig att underhålla den så att det inte uppkommer skada för allmänna eller enskilda intressen genom ändringar i vattenförhållandena.
- 3.5.5 Vad som vidare talar för att göra en samlad bedömning av Yxerns vattenreglering är miljöbalkens försiktighetsprincip. I 2 kap. 3 § miljöbalken föreskrivs att alla som bedriver eller avser bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått in övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Dessa försiktighetsmått ska vidtas så snart det finns skäl anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I fråga om Yxern bör försiktighetsprincipen tillämpas på så sätt att hela verksamheten omprövas och att Yxern i huvudsak återfår sitt naturliga vattenflöde. Denna bedömning delas även av Miljö- och byggnadsnämnden i Hultsfred och Vimmerby kommuner, som anser att Yxerns vattennivåer bör stabiliseras och att vattnet tillåts ett mer naturligt flöde än i dagsläget.
- 3.5.6 Att göra en samlad bedömning i förevarande fall ligger även linje med tillsynsreglerna i 26 kap. miljöbalken, där det stadgas att tillsynsmyndigheterna är skyldiga att se till att verksamheter bedrivs i enlighet med de allmänna hänsynsreglerna och att tillstånden har aktuella villkor.
- 3.5.7 En samlad bedömning av hela vattenverksamheten i förevarande fall ligger även i linje med vad som framkommit av de slutsatser som har dragits i den senaste utredningen kring vattenverksamhet, SOU 2014:35.

### **3.6 Tidsbegränsat tillstånd**

- 3.6.1 Enligt 16 kap. 2 § miljöbalken får tillstånd tidsbegränsas. Kammarkollegiet har i sitt yttrande anfört att den lägre minimitappningen som föreslås av sökanden bör tidsbegränsas såsom ett prøvotidsvillkor.
- 3.6.2 Föreningen ansluter sig i denna del till Kammarkollegiets bedömning och anser därutöver att oavsett ändringarna av minimitappningen, vare sig man skulle bifalla sökandens yrkanden eller föreskriva strängare villkor, bör tillståndet tidsbegränsas, eftersom det inte till fullo är utrett vilken exakt nivå av minimitappningen är den bästa ur miljösynpunkt.

### **3.7 Prövotidsvillkor**

- 3.7.1 Kammarkollegiet har föreslagit att om mark- och miljödomstolen skulle bifalla omprövningsansökan så bör en prøvotidsutredning senast den 1 januari 2017 ges in till mark- och miljödomstolen för att domstolen slutligt ska avgöra förändringarna av villkoren för Yxerns vattenreglering. En sådan utredning bör omfatta bedömning av sakkunnig utifrån de amplituder som har använts, resultatet och konsekvenserna för samtliga parametrar i sjön samt nedströms liggande vattendrag av de förändrade nivåerna av amplituderna och den förändrade minimitappningen samt förslag till förändrade vattenhushållningsbestämmelser utifrån de resultat som har framkommit av utredningen.
- 3.7.2 Föreningen ansluter sig till Kammarkollegiets bedömning i denna del och vill tillägga följande. Minimivattentappning kan vara ett bra verktyg för att reglera vattennivåer om nivån sätts så att det gynnar naturen och djurlivet på bästa sätt. I förevarande fall har sökanden inte visat på vilket sätt den föreslagna nivån för minimitappning skulle vara den bästa ur miljösynpunkt. Oavsett om man skulle pröva hela eller delar av nu gällande tillstånd är det motiverat med ett prøvotidsförfarande, varefter slutliga villkor kan beslutas. Detta med hänsyn till att dagens förhållanden och påverkan på miljön inte har utretts i tillräcklig omfattning, oh det är svårt om inte omöjligt att avgöra vilken minimitapningsnivå är den bästa ur miljösynpunkt.

### **3.8 Avsaknad av samhällsekonomisk bärighet**

- 3.8.1 Enligt 11 kap. 6 § miljöbalken får en vattenverksamhet bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den. Syftet med paragrafen är att hindra en vattenverksamhet eller tillkomsten av en vattenanläggning som inte är samhällsekonomiskt motiverad.
- 3.8.2 En vattenverksamhet måste därmed vidkännas ekonomisk lämplighet för att kunna ges tillstånd till etablering. En helhetsbedömning ska göras i det enskilda fallet med en tillkommande ekonomisk analys av den planerade verksamheten. Det är den som ansöker om att få bedriva en vattenverksamhet som ska redovisa underlag för en samhällsekonomisk bedömning. Sökanden har trots ovanstående underlåtit att ta fram ett ordentligt kalkylunderlag som ska ligga till grund för en sådan samhällsekonomisk bedömning.
- 3.8.3 Den samhällsekonomiska bedömningen ska baseras på en ekonomisk analys av rimlig omfattning. Det ska åtminstone göras en grov ekonomisk uppskattning av anläggningskostnaderna och av de direkta skadorna. Den samhällsekonomiska nyttan är självfallet lättare att beräkna vid produktionsinriktad vattenverksamhet som kraftverk än vid vattenverksamhet som utförs för fiskets förbättrande eller för den allmänna miljö- eller hälsovården. Som framgår av bestämmelsens ordalydelse ska inte endast kostnaderna för verksamheten ställas mot fördelarna utan även skador och olägenheter ska beaktas. Av förarbetena framgår inte vilka skador och olägenheter som avses eller hur de ska värderas, utan detta framgår av praxis.
- 3.8.4 I NJA 2008 s. 3 gällande ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för uppförande och drift av ett kraftverk m.m. i Ljungaån konstaterade Högsta domstolen att vid den samhällsekonomiska bedömningen även ska beaktas företagets inverkan på allmänna intressen. I det aktuella fallet bedömdes naturvärdena i Ljungaån som höga, framför allt med hänsyn till att det fanns öring och flodpärlmussla i ån. Dessa värden skulle enligt Högsta domstolens uppfattning äventyras om kraftverket anlades och dammen byggdes om. Vid en sammanvägd bedömning ansåg domstolen att det inte hade visats att fördelarna ur allmän och enskild synpunkt av verksamheten övervägde skadorna och olägenheterna till följd av den.
- 3.8.5 För att avgöra vilket intresse som väger tyngst i fråga om ett sökt vattenkraftverks tillåtlighet, gjorde Miljööverdomstolen i mål nr. M 9586-06 en helhetsbedömning utifrån bestämmelserna i 11 kap. 6 § miljöbalken. Domstolen fann att den relativt

begränsade mängd el som skulle produceras var för låg i förhållande till skadorna på naturvärden, landskapsbild och fiske.

- 3.8.6 Även i MÖD 2000:37 gjorde Miljööverdomstolen bedömningen att kraftverkets bidrag till energiförsörjningen, som förväntades bli 840 MWh per år, var av "obetydlig nytta" även med beaktande av att det var fråga om en förnybar energikälla. Mot nyttan ställdes kostnader, skador och olägenheter. Anläggandet ansågs av Miljööverdomstolen inte vara samhällsekonomiskt motiverat med hänsyn till det ringa energitillskott som vattenföretaget skulle ge jämfört med de skador som anläggningen skulle medföra på naturvärdena i området.
- 3.8.7 Utifrån omnämnd rättspraxis kan konstateras av domstolarna är relativt restriktiva med att lämna tillstånd till verksamheter som inte kan påvisa en mer omfattande samhällsekonomisk nytta, i synnerhet när olägenheter för människor och miljön kan påvisas. I de fall domstolarna har lämnat bifall har de beräknade olägenheterna varit relativt begränsade.
- 3.8.8 Det måste också enligt rättspraxis, vara relativt säkert vilken den rent ekonomiska nyttan kan komma att bli. I NJA 1989 s. 581 hade såväl vattendomstolen som vattenöverdomstolen gjort bedömningen att värdet av den tilltänkta kraftproduktionen uppenbart översteg beräknade anläggnings- och driftkostnader. Högsta domstolen anförde att det inte fanns anledning att anta annat än att värdet av kraftproduktionen skulle täcka kostnaderna med företaget. Däremot, menade domstolen, var det osäkert vilken den rent ekonomiska nyttan skulle komma att bli. Domstolen drog den slutsatsen eftersom det inte var känt i vilken mån kostnadsberäkningarna omfattade möjligen erforderliga sprängningsarbeten som kunde bli aktuella. Det var heller inte utrett huruvida sådana sprängningsarbeten kunde bli nödvändiga. Vid sammanvägning fann domstolen att det inte var visat av företaget att fördelarna från allmän och enskild synpunkt övervägde kostnaderna samt skadorna och olägenheterna. Utifrån omnämnt rättsfall kan det konstateras att kostnader som kan bli aktuella måste vara tillräckligt utredda, samt att dessa kostnader ska inkluderas i bedömningen om verksamhetens samhällsekonomiska lönsamhet.
- 3.8.9 I fråga om Yxern är skadorna på de biologiska värdena, däribland fisk, betydande i förhållande till vad företagen får ut i elproduktion. Om regleringsverksamheten hade prövats med dagens miljölagstiftning som utgångspunkt, som skyddar naturen på ett helt annat sätt än på 1930-talet, hade troligtvis tillstånd till vattenregleringen av Yxern inte meddelats över huvud taget.

3.8.10 Vid en avvägning mellan å ena sidan den ekonomiska nyttan och å andra sidan kostnaderna samt de omfattande olägenheterna som den ansökta verksamheten bedöms ge upphov till för enskilda och allmänna intressen framstår som uppenbart att mervärdet av den förevarande vattenverksamheten inte uppfyller villkoret om samhällsekonomisk bärighet i 11 kap. 6 § miljöbalken, som ska tillämpas såväl vid nyprövning som vid omprövning av tillståndspliktiga vattenverksamheter. Det nu sagda talar för att vid en omprövning av den pågående verksamheten bör man eftersträva att Yxern till övervägande del återfår sitt naturliga vattenflöde.

## 4 SAMMANFATTNING

- 4.1 Tillståndet till den pågående vattenverksamheten är 76 år gammalt och har aldrig prövats enligt miljöbalkens bestämmelser om miljöskydd. Med tillämpningen av 11 kap. 6 § miljöbalken skulle verksamheten i dag aldrig få tillstånd med hänsyn till att verksamheten orsakar betydande skador på miljön som inte kan vägas upp av de ringa nettointäkterna som den småskaliga elproduktionen innebär.
- 4.2 Utifrån dagens kunskapsläge om vattenregleringens negativa påverkan på Yxerns ekologiska status, fiskbestånd samt växt- och djurarter är det uppenbart att sjön är alltför kraftigt reglerad.
- 4.3 Att endast bryta ut frågan om minitappningen ur regleringstillståndet, utan att beakta sjöns vattennivå, inte är möjligt. Verksamheten borde i stället omprövas i sin helhet, där större hänsyn tas till verksamhetens samlade påverkan på miljö, och där utgångspunkten bör vara att ett stabilt högre vattenstånd kan uppnås.
- 4.4 Med hänsyn till den alltför kortfattade redovisning av verksamhetens påverkan på miljön, bör sökanden föreläggas att komma in med kompletterande utredningsunderlag gällande olika tappningsalternativ och dess påverkan på Yxern och Yxeredsån i fråga om ekologisk vattenstatus och miljökvalitetsnormerna, de biologiska värdena, inklusive fisk, samt samhällsekonomiska aspekter med verksamheten.
- 4.5 Mot bakgrund av ovanstående är Föreningens samlade bedömning att sökanden inte har visat att de föreslagna sänkta minitappningsnivåerna på ett tillräckligt sätt



kan säkerställa att Yxerns höga naturvärden bevaras. En tappningströskel på minst 91,0 m.ö.h. och vattennivån som inte överstiger 92,2 m.ö.h. (alla höjder RH 00) bedöms vara en mer rimlig nivå för att kunna åstadkomma miljöförbättringar i Yxern och Yxeredsån och på sikt uppnå god ekologisk status. Därutöver måste verksamhetsutövarna se till att adekvata vandringsleder för fisk anläggs och att ålen, som har utrotats till följd av verksamheten, återplanteras.

## 5 BEVISNING

- 5.1 Föreningen hemställer om att målet avgörs genom huvudförhandling samt att mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt gör syn på platsen.
- 5.2 Såsom bevis till stöd för att Föreningen har talerätt i målet bifogas Länsstyrelsens i Kalmar län beslut om bildandet av Yxerns fiskevårdsområdesförening (bilaga 1), samt förteckning över fastigheterna som är delägare i Föreningen (bilaga 2).
- 5.3 För att styrka det åberopade faktaunderlaget gällande de biologiska värdena, inklusive fiskbestånd, i Yxern åberopas Hushållningssällskapet Kalmar-Kronoberg-Blekinge rapport "Nätprovfiske 2011 - YXERN - Botorpsströmmens vattensystem Vimmerby och Västerviks kommuner Kalmar län" (bilaga 3), samt författarens till rapporten tillika fiskekonsulentens Carl-Johan Månsson sammanfattning (bilaga 4).

---

Göteborg såsom ovan,



Giedre Jirvell

Jur.kand.



Emma Roseman

Jur.kand.