

Till

Regeringen
Miljö- och energidepartementet

Skickas endast med e-post: m.registrator@regeringskansliet.se

Remissyttrande över departementspromemorian med förslag till ändrade bestämmelser för vattenmiljö och vattenkraft; M2017/01639/R

Agnes Advokatbyrå bedriver miljörettslig rådgivning med inriktning i första hand mot vattenrätt. Byrån agerar som ombud för myndigheter och företag i tillståndsmål men även i andra typer av miljörettsliga ärenden. Byrån har betydande kunskap och erfarenhet inom det vattenrettsliga området och har bland annat agerat som ombud i de praxisbildande avgöranden som meddelats av Mark- och miljööverdomstolen under 2015 respektive 2017 (se domen den 15 september 2015 i mål M 6574-15 (Näckån) samt domar den 21 april 2017 i målen M 2649-16 samt M 2650-16 (Lasele/Långbjörn) och är för närvarande ombud ett antal vattenrettsliga mål som inbegriper principiellt viktiga frågor.

Med hänsyn till regeringens förslag till ändrade bestämmelser för vattenmiljö och vattenkraft ser byrån skäl att bidra med synpunkter utifrån sin kunskap och erfarenhet. Detta remissyttrande har upprättats i samråd med Rolf Strömberg, tidigare bl. a. rättschef i Jordbruksdepartementet och expeditions- och rättschef i Miljö- och energidepartementet. Rolf Strömberg har bl.a. skrivit en kommentar till 1983 års vattenlag och svarar för kommentaren till bl a de vattenrettsliga bestämmelserna i Wolter Kluwers kommentar till miljöbalken.

1. Sammanfattning

- Byrån delar uppfattningen att det föreligger behov av att ändra svensk rätt med hänsyn till kraven enligt ramdirektivet för vatten (RDV) samt energiöverenskomsten, men anser även att det finns ett angeläget behov av att tydliggöra de rättsliga förutsättningarna för alla vattenverksamheter och vattenanläggningar, inte minst sådana som inte har tillståndsprövats enligt miljöbalken eller motsvarande äldre lagstiftning. Det framförda förslaget är förenat med flera problematiska aspekter, särskilt såvitt avser avgränsningen av förslagets tillämpningsområde som enbart avser "verksamheter för produktion av vattenkraftsel". Definitionen innebär att många verksamheter och anläggningar faller utanför och för dessa anläggningar förblir situationen densamma som idag varför behovet kvarstår att genomdriva åtgärder för att uppfylla kraven enligt RDV.



- Det är problematiskt att lagförslaget inte beaktar skillnaden mellan vattenverksamhet respektive vattenanläggning. Tillståndspliktens utformning avser endast vattenverksamheter men en otydlig reglering i fråga om giltigheten av äldre rättigheter har medfört en praxis där gränsdragningen mellan anläggning och verksamhet har kommit att få avgörande betydelse för tillståndsplikten på ett sätt som inte tidigare varit fallet och som får orimliga konsekvenser. Det bör bekräftas att äldre rättigheter alltså är gällande genom en särskild bestämmelse. Detta möjliggör genomförande av omprövning av dessa rättigheter för att åstadkomma målsättningarna enligt RDV.
- Genomförandet av angivna syften med promemorian borde till stor del kunna ske med stöd av de nuvarande reglerna om återkallelse, omprövning och tillståndsprövning med de ändringar m m som bedöms lämpliga vid en avvägning mellan det allmännas och enskildas intressen.
- Förslaget saknar tillräcklig förankring i tidigare utredningar inom området och regeringen avstår från att adressera vissa grundläggande frågor som är av stor betydelse för en effektiv och rättssäker tillämpning av miljöbalkens bestämmelser om vattenverksamheter. Det framgår inte av promemorian om eller i vilken utsträckning man avser att genomföra de förslag till omfattande reformering av den vattenrättsliga regleringen som lämnats av Vattenverksamhetsutredningen, och som även syftar till att komma till rätta med otydligheter i rådande lagstiftning. Dessa bör genomföras i detta sammanhang.
- Det framgår inte vilken ställning den nationella planen har vid en prövning i ett enskilt fall. Det får dock antas att denna inte kan ha någon bindande verkan då planen inte har antagits som lag eller har stöd i ett tydligt bemyndigande i fråga om dess innehåll. Mark- och miljödomstolarna fyller en mycket viktig funktion som opartisk uttolkare av gällande rätt. Förutsättningarna för tillståndsprövningen måste vara transparenta och tydligt angivna i lag och framgå för den som är berörd. För närvarande råder stor diskrepans mellan remissmyndigheternas syn på rättsläget och domstolarnas bedömningar.

2. Implementering av ramvattendirektivet

Byrån delar uppfattningen att det behövs en ändring av miljöbalkens bestämmelser för att åstadkomma en korrekt implementering av RDV. Av systematiska skäl borde en bestämmelse som har verkan av en tillåtlighetsregel finnas i 2 kap miljöbalken, närmast 2 kap. 7 §. Det kan dock finnas viss förståelse för att man inte ska inkludera en sådan bestämmelse i de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. utan att denna istället placeras på föreslagen plats i 5 kap. Lagtexten bör dock omformuleras i enlighet med byråns förslag nedan under författningskommentaren.

En bestämmelse som tydliggör förbudet mot att meddela tillstånd i strid med kraven enligt RDV måste kompletteras med faktisk möjlighet att göra undantag från direktivets krav. Den svenska implementeringen av dessa möjliga undantag, antingen



genom att utpeka vattenförekomster som KMV eller att meddela undantag för vissa verksamheter har dock för närvarande en utformning, vilket inte förändras med regeringens förslag, som gör att dessa undantag riskerar att endast förbehållas stora nationellt viktiga verksamheter eller vattenförekomster. Det bör därför tydliggöras hur undantaget avses att tillämpas för att ge erforderlig vägledning för myndigheterna. Rådande föreskrifter och vägledningar från Havs- och vattenmyndigheten i kombination med det stora antalet små vattenförekomster har medfört en mycket strikt tillämpning av kraven enligt RDV. Skälen för den strikta svenska implementeringen av RDV bör redovisas tydligare och konsekvenserna av detta i sin tur utredas och beaktas. Särskilt mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i C-346/14 Schwarze Sulm där undantag bedömdes tillämpligt för ett förhållandevis litet kraftverk i ett outbyggt vattendrag.

3. Avgränsningsfrågor

Med hänsyn till de bakomliggande syftena med regeringens förslag kan finnas viss förståelse för behovet av en särreglering för en bransch där frivilliga åtaganden har möjliggjort finansiering av vissa kostnader för de berörda. Samtidigt har detta konsekvenser i ett antal andra avseenden och för det stora antalet anläggningar som inte omfattas av promemorian. Behovet av förändringar i lagstiftningen för vattenverksamheter har konstaterats och varit föremål för flera tidigare utredningar, och det finns ett stort behov av att få till stånd ett genomtänkt och långsiktigt regelverk. Det är således otillfredsställande att regeringen inte tar ställning till de förslag, eller i vissa avseenden ens beaktar, de slutsatser som redovisats i tidigare utredningar inom området, se Vattenverksamhetsutredningens betänkanden SOU 2013:69 och SOU 2014:35, vilka föreslagit en omfattande reformering av vattenlagstiftningen. Enligt byråns uppfattning bör i vart fall vissa frågor behandlas i ett sammanhang. Detta avser särskilt huruvida lagligförklaringsinstitutet ska utgå och om bestämmelserna om ersättning samt rättegångskostnader ska få en enlig reglering för samtliga vattenverksamheter för att inte leda till oönskade avgränsningsproblem.

Genom att avgränsa förslaget till de anläggningar som faller under definitionen av anläggningar för produktion av vattenkraftslutsluts inte bara vissa anläggningar som förslaget sannolikt avser att omfatta (se vidare nedan under Författningskommentaren 11 kap. 6 §) men även de tusentals andra vattenanläggningar i form av dammar där åtgärder krävs för att nå miljö kvalitetsnormerna enligt RDV. För närvarande pågår ett mycket stort antal mål i mark- och miljödomstolarna i vilka länsstyrelserna har förelagt verksamhetsutövare vid mindre vattenkraftanläggningar, såsom exempelvis strömkraftverk, att ansöka om tillståndsprövning och med det underliggande kravet på att inrätta en fiskväg till stor kostnad eller att riva ut anläggningen. Sådana förelägganden har nu även kommit att meddelas för befintliga dammanläggningar, där ägaren föreläggs att ansöka om lagligförklaring eller tillstånd, utan att en sådan tillståndsplikt kan utläsas av lagen.

I promemorian används begreppen vattenverksamhet och vattenanläggning på ett inkonsekvent sätt i lagtext och motivering vilket medför otydlighet och riskerar att



ytterligare undergräva lagstiftningens systematik och bidra till den tveksamma praxis som utvecklats i mark- och miljödomstolarna. Så länge tillståndsplikten är uttryckligen knuten till bedrivande av vattenverksamhet medan det föreligger ett strikt underhållsansvar avseende vattenanläggningar måste rimligen denna skillnad iakttas. Frågan har möjligen mindre betydelse vid anläggningar för produktion av vattenkraftsel där verksamheten normalt sett består i bortledning av vatten samt en reglering (dvs åtgärd för att förändra vattnets djup eller läge). Däremot har detta en avgörande betydelse för möjligheten att förelägga ägare av äldre vattenanläggningar att inkomma med en tillståndsansökan.

Frågan om åtskillnad mellan vattenanläggning och vattenverksamhet har aktualiserats främst genom utvecklingen i praxis rörande rättskraften hos äldre rättigheter, vilket närmare berörs nedan, och har fått stora praktiska konsekvenser för rättstillämpningen. Med hänsyn till de otydliga övergångsbestämmelserna till miljöbalken avseende sådana äldre rättigheter och praxis från Mark- och miljööverdomstolen har som påpekats ovan kommit att utvecklas ett synsätt enligt vilket förelägganden meddelas mot verksamhetsutövare och anläggningsägare att inte bara tillståndspröva en bortledning av vatten för produktion av vattenkraftsel utan även att tillståndspröva befintliga "anläggningar" då dessa saknar tillstånd. Som motivering har angivits att det sker en kontinuerlig uppdämning vid dessa anläggningar som utgör en vattenverksamhet. Ett sådant synsätt saknar emellertid stöd i lagstiftningens systematik, ordalydelse, förarbeten och äldre praxis och skulle ju även innebära att lagligförklaringsinstitutet inte fyller någon funktion, eftersom det samtidigt ska anses pågå en tillståndspliktig verksamhet vid anläggningen. Ytterligare en märklig konsekvens av synsättet – dvs att det pågår en vattenverksamhet i form av uppdämning vid en anläggning som kan föranleda krav på tillståndsprovning – är att nollalternativet vid en sådan tillståndsprovning rimligen måste anses utgöra förhållandena då verksamheten senast ansågs omfattas av ett tillstånd, dvs 31 dec. 1998, innan miljöbalken trädde i kraft. Det kan i sammanhanget även nämnas att det framgår av miljöbalkens rättskraftsbestämmelse i 24 kap. 1 § att tillstånd till vattenverksamhet som avser utförandet av en vattenanläggning även innefattar en rätt att bibehålla anläggningen.¹

Det är uppenbart att det inte har varit lagstiftningens syfte att tillståndspröva befintliga anläggningar utan att denna konstruktion blivit följd av en utebliven övergångsbestämmelse avseende äldre rättigheter. Den otillfredsställande situation som råder med otydlighet i frågan om giltigheten av äldre rättigheter har således lett till krav på tillståndsprovning för rådande uppdämning vid dammar, en uppdämning som ofta pågått sedan flera hundra år och där ägaren inte anser sig bedriva en vattenverksamhet. Skulle detta rättsläge bekräftas anses således de tusentals dammanläggningar som finns i Sverige utgöra pågående tillståndspliktiga verksamheter mot vilka förelägganden om tillståndsprovning kan ske och en bedömning ska göras av rimliga skyddsåtgärder enligt miljöbalkens bestämmelser med tillämpning av BAT. Som närmare utvecklas nedan bör istället äldre s k 2 kap. 41§-rättigheter jämföras med

¹ Motsvarande bestämmelse fanns även i tidigare vattenlagstiftning, se ÄVL 1 kap 22 § samt VL 15 kap 1 §.



tillstånd och en prövning av dessa tillstånd och anläggningar, i de fall där så är befoget av miljöskäl, kan därmed ske med stöd av bestämmelserna om återkallelse och omprövning i 24 kap. miljöbalken.

4. Äldre rättigheter

Riksdagens begäran om ett regelverk om tillståndsprocesser, anpassade till småskaliga vattenkraftverksamheter, aktualiserar frågan om äldre rättigheters rättskraft och denna fråga har som nämnts ovan medfört ett rättsläge som måste anses som otillfredsställande.

Mark- och miljööverdomstolens avgöranden i de tre rättsfallen MÖD 2012:26, 27 och 28 har haft en avgörande betydelse för bedömningen av äldre rättigheters rättskraft och utvecklingen i praxis. I dessa mål, som avsåg anläggningar för vattenkraftproduktion, har konstaterats att den rätt som verksamhetsutövarna hade enligt i dessa fall privilegiebrev utgjorde en särskild rätt att föfoga över vattnet men att den inte kunde jämföras med tillstånd enligt miljöbalken. Verksamhetsutövaren kunde därför föreläggas att ansöka om tillstånd till vattenverksamheten för fastställande av villkor.

Avgörandena ger anledning att erinra om hur frågan om äldre rättigheters rättskraft tidigare har behandlats i lagstiftningen. Frågan har belysts på sid. 11:210 f. i kommentaren till miljöbalken av B. Bengtsson m.fl (Wolter Kluwers Blå bibliotek) och ytterligare belysts av kommentarförfattaren Rolf Strömberg i en artikel i Nordisk Miljörättslig Tidskrift 2014:2 sid. 95 f. Där framgår i korthet följande.

I övergångsbestämmelserna till 25 § i 1880 års vattenrättsförordning stadgades att äldre rättigheter skulle lämnas orubbade. Exempel på sådana rättigheter var privilegiebrev och urminnes hävd. Det innebar bl.a. att verksamhetsutövaren inte behövde utverka nytt tillstånd enligt förordningen. När förordningen ersattes av 1918 års vattenlag, intogs i 2 kap. 41 § en motsvarande regel om att äldre rättigheter skulle vara orubbade. När 1918 års vattenlag i sin tur ersattes av 1983 års vattenlag, togs i 19 § andra stycket i dess promulgationslag in ett uttryckligt stadgande om att rättigheter som avsågs i 2 kap. 41 § i 1918 års vattenlag skulle anses som tillstånd enligt lagen. I promulgationslagen intogs i 7 och 13 §§ ytterligare bestämmelser om äldre rättigheter.

Miljöbalkens promulgationslag innehåller i sin rättskraftsparagraf (5§) ingen motsvarighet till den tidigare vattenlagstiftningens reglering. Däremot finns i lagens 34 och 40 §§ regler om omprövning av sådana rättigheter. Dessutom ges en rådighetsregel beträffande sådana rättigheter i 5 § promulgationslagen till lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Avsaknaden av en uttrycklig rättskraftsregel beträffande äldre rättigheter i miljöbalkens promulgationslag kan inte ha varit avsiktlig. Att i ett slag göra tusentals vattenverksamheter tillståndspliktiga, är en fråga av sådan dignitet att den borde ha diskuterats i förarbetena till miljöbalken. Frågan berörs dock inte med en rad i vare sig miljöbalksutredningens betänkanden eller miljöbalkspropositionen. Mark- och miljööverdomstolen har emellertid, utan att redovisa någon närmare rättslig analys,



nöjt sig med det tidigare redovisade, kortfattade konstaterandet. Vattenverksamhetsutredningen har för sin del i betänkandet SOU 2013:69, efter en noggrann analys, stannat för att 5§ i miljöbalkens promulgationslag omfattar angivna äldre rättigheter, men föreslår ett nytt andra stycke till paragrafen, som uttryckligen anger detta.

I den remitterade promemorian beskrivs nuvarande rättsläge således på ett felaktigt sätt. Mot nyss angiven bakgrund, räcker det inte med ett enkelt konstaterande att de äldre rättigheterna inte räknas upp i 2 och 5 §§ i miljöbalkens promulgationslag. Promemorians konstaterande att urminnes hävd och privilegiebrev har betydelse vid bedömning av fråga om vem som har rådighet i det område där verksamheten bedrivs eller avses bedrivs är också ett understatement. Detta framgår ju klart av den nämnda rådighetsregeln i 5 § promulgationslagen till lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Eftersom det är viktigt för den framtida prövningsordningen för verksamheter som grundas på äldre rättigheter måste regeringen, mot bakgrund av nu redovisad rättslig analys, klart ta ställning till den rättsliga statusen för sådana rättigheter och agera utifrån en sådan analys. Att rättigheterna ska anses gällande som tillstånd innebär just att de kan omfattas av omprövningsbestämmelserna och därmed kan åtgärder åstadkommas för miljöanpassning. För att få fullt genomslag bör omprövningsbestämmelsen i 24 kap 5 § miljöbalken kompletteras med en möjlighet att ändra "utformningen" av en vattenanläggning, vilket också har föreslagits av Vattenverksamhetsutredningen i betänkandet SOU 2014:35. För förslag till lagtext hänvisas till författningskommentaren nedan.

Med en ordning där man jämställer äldre rättigheter med tillstånd kan dessa således göras föremål för såväl återkallelse som omprövning enligt nu gällande bestämmelser i 24 kap., med det tillägget att vid en omprövning får även anläggningens utformning ändras. Vid de anläggningar där åtgärder bedöms erforderliga från tillsynsmyndigheternas sida kan dessa myndigheter initiera omprövning eller återkallelse, och såvitt avser anläggningar utan elproduktion föreligger ingen ersättningsrätt för anläggningsägaren enligt 31 kap. miljöbalken utan dessa får rimligen bekosta de åtgärder som krävs av miljöhänsyn (på motsvarande sätt som för miljöfarliga verksamheter). För övriga anläggningar där verksamhet i form av produktion av vattenkraftsel bedrivs kan ersättningsrätten fasas ut på det sätt som föreslås i promemorian. Med stöd av bestämmelserna om återkallelse kan utrivning ske när så erfordras med hänsyn till EU-rättsliga bestämmelser och i andra fall som framgår av 24 kap. 3 § miljöbalken. Med stöd av de särskilda bestämmelserna för verksamheter för produktion av vattenkraftsel tvingas verksamhetsutövaren initiera omprövnings- respektive tillståndsprövningsprocessen och tillsynsmyndigheternas arbete underlättas därmed betydligt. Motsvarande förpliktelse med det kostnads- och utredningsansvar för processen som följer, är inte lämpligt att lägga på ägare av vattenanläggningar, där ingen verksamhet bedrivs, vilket som påtalats ovan emellertid redan har förekommit i praxis, utan stöd i lag.



5. Rättssäkerhetsfrågor

Det föreliggande lagförslaget är otydligt såtillvida att det inte klart framgår vilken betydelse den nationella planen har vid en prövning av tillåtligheten av vattenverksamheter. Det måste anses mycket tveksamt om en nationell plan som beslutas av myndigheter och med ett innehåll som ska vara föränderligt kan läggas till grund för intrång i enskildas rättigheter, jfr RF 8 kap 2 § som anger att föreskrifter ska meddelas genom lag om de avser förhållandet mellan enskilda och det allmänna och gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Frågan faller i och för sig inom det delegeringsbara området, men med hänsyn till dess principiella vikt borde den i så fall ha behandlats ytterligare i promemorian.

Miljökvalitetsnormerna och beslut om utpekande av KMV kommer att ha avgörande betydelse för tillståndsprövningen i ett enskilt fall. Det är otillfredsställande att beslut i sådana avgörande frågor fattas utan tydlig möjlighet till överprövning. För att tillståndsprövningen ska fylla en funktion och säkerställa en korrekt prövning utifrån förhållandena i det enskilda fallet måste prövningsmyndigheten kunna göra en fristående och oberoende prövning utifrån gällande rätt och normernas innehåll. Innebörden av miljökvalitetsnormerna måste framgå av lagstiftningen och det bör inte vara ett obligatoriskt krav att inhämta yttrande från vattenmyndigheterna i fråga om gällande klassificering av vattenförekomsten samt miljökvalitetsnormens innebörd och prövningsmyndigheten bör även kunna bedöma utifrån kriterier i lagstiftningen huruvida en vattenförekomst faktiskt ska anses utgöra KMV eller ej. Åläggandet att inhämta yttrande från vattenmyndigheten som ska göra en bedömning av rådande klassificering och meddela nytt beslut i enskilda fall bör därför vara fakultativt för domstolen.

Det är inte lämpligt att prövningsmyndigheten ska utse en sakkunnig i fråga om innehållet i den nationella planen. I dess nu planerade utformning kan den nationella planen inte vara annat än vägledande vid domstolens tillämpning av miljöbalkens materiella regler, på motsvarande sätt som tidigare strategidokument från myndigheterna.

Upplysningsvis kan nämnas att inte i någon av de tillståndsprövningar byrån har varit delaktig i har klassificeringen av aktuell vattenförekomst varit fullständig och i majoriteten av fallen har den varit felaktig. Samtidigt har remissmyndigheterna, främst länsstyrelsen, Kammarkollegiet och i vissa fall Havs- och vattenmyndigheten fört fram starka synpunkter om prövningens utformning och omfattning som har varit direkt oriktiga, jfr exempelvis de ovan nämnda målen. Det finns stora trovärdighetsfrågor att hantera inom området och en tydlig vägledning från regeringens sida i fråga om inriktningen för myndigheternas arbete samt omfattningen av de krav som är möjliga att ställa mot enskilda är ytterst önskvärd.



6. Övriga frågor

6.1 Nollalternativet

En mycket betydelsefull fråga vid en tillståndsprövning är hur ett nollalternativ ska formuleras, för att en bedömning av rimliga skyddsåtgärder enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska kunna fastställas. I promemorian föreslås att nollalternativet ska utgöra rådande förhållanden men även "en beskrivning av förhållandena om tillstånd inte ges". Det behöver klargöras vad detta innebär, och om regeringens avsikt är att verksamhetsutövaren ska beskriva konsekvenserna av en utrivning av en anläggning som man ansöker om tillstånd för. I praktiken innebär detta att ansvaret för att utreda och verkställa åtgärder för att uppnå miljö kvalitetsnormerna övervältras på anläggningsägare, och inte bara sådana som utgör anläggningar för produktion av vattenkraftsel. Regeringen måste vara tydlig i denna fråga för att ge erforderlig vägledning för rättstillämpningen.

6.2 Samhällsekonomiska bedömningen

Den samhällsekonomiska bedömningen har sedan länge förlorat sin betydelse genom de svårigheter att värdera miljönytta i ekonomiska termer och avvägningen kan lämpligen istället ske genom 2 kap 7 § miljöbalken.

7. Författningskommentar

Inledning

I det följande lämnas synpunkter på promemorians lagförslag, vissa ytterligare påpekanden samt förslag till reglering av äldre rättigheters rättskraft och möjligheten att ompröva dessa.

Miljöbalken

4 kap. 6§

Behövs verkligen de omfattande, föreslagna preciseringarna i första stycket? De tynger den redan tunga lagtexten.

Författningskommentaren till ändringen är inte korrekt. Det föreslagna, nya första stycket ersätter nuvarande första och andra styckena, medan det nya andra stycket ersätter nuvarande tredje stycke. Detta innehåller ett förbud mot nya anläggningar, varför uttalandet i kommentaren att nya anläggningar knappast kommer att kunna tillåtas är vilseledande.

5 kap 3§

Orden "äventyrar" och "äventyr" bör inte användas i lagtext. De bör lämpligen ersättas av "försvårar" resp. "försvårande".

Formuleringarna av de nya styckena tydliggör inte i tillräcklig grad skillnaderna i de olika prövningssituationerna. Förslagsvis kan de formuleras sålunda:



”En myndighet eller kommun får inte tillåta att en ny verksamhet eller åtgärd påbörjas eller en befintlig verksamhet ändras på ett sätt som försvårar möjligheternanorm.

Vid prövning för ett förnyat tillstånd och vid omprövning av tillstånd, villkor och andra bestämmelser ska villkor och andra bestämmelser beslutas som säkerställer att verksamheten bedrivs så att ett sådant försvårande eller en sådan försämring inte uppstår.”

5 kap. 3a§

Det nya bemyndigandet om undantag är alldeles för generellt. Det måste preciseras, ev. genom att artikel 4.7 ramdirektivet för vatten tas in i lagtexten. Det räcker inte med att undantagen tas in i vattenförvaltningsförordningen vars föreslagna formuleringar är svårtolkade.

6 kap. 35§

I och för sig finns det inget att erinra mot att lindrigare krav ställs på miljökonsekvensbeskrivningar (MKB) i de avsedda fallen för att tillgodose riksdagens begäran om lindringar. Vid omprövning föreligger dock redan idag inget krav på MKB så bestämmelsen träffar endast anläggningar utan rättskraftiga tillstånd.

Det är dock som nämnts ovan mycket viktigt att i kommentaren till bestämmelsen förtydliga innebörden av nollalternativet, så att detta inte kan tolkas som att vara detsamma som referensförhållandet enligt RDV mot vilket klassificeringen av status ska ske.

11 kap. 3§

Man kan fråga sig om det nya andra stycket behövs. Det är inte helt klargörande, utan det kommer fortfarande att uppstå gränsdragningsproblem. Det kanske räcker med att den föreslagna, nya 16 kap. 2§a utvidgas till att också avse ändring av anläggningar, se nedan.

11 kap. 6§

I den nya 6§ definieras det på många ställen i lagtexten använda begreppet vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel, alltså föremålen för den nationella planen. Genom att man begränsar tillämpligheten till vattenreglering, vattenbortledning och vattenöverledning, utesluter man en i fråga om särskilt äldre verksamheter vanlig produktionsform, nämligen strömkraftverk, som vid varje tidpunkt endast kan utnyttja naturligt tillgänglig vattenföring utan möjlighet att spara vatten från en tid till en annan (dvs det bedrivs ingen vattenverksamhet i form av ”bortledning”).

Förslagsvis utgår bestämmelsen helt och i lagtexten hänvisas endast till anläggningar eller verksamheter *”för produktion av vattenkraftsel eller som tidigare har använts för sådan produktion”*.



Rubriken närmast före 11 kap. 9§

Alltsedan bestämmelserna om anmälningsplikt infördes i 11 kap har rubriken närmast före 9§ varit missvisande. På samma sätt som gäller för miljöfarlig verksamhet i 9 kap. bör rubriken närmast före 9§ ändras till *"Tillstånds- och anmälningsplikt för vattenverksamhet"*.

11 kap. 9c§

Tanken är god, men det blir svårt att hitta en lämplig utformning av generella föreskrifter. Vattenverksamheters natur skiljer sig från miljöfarliga verksamheter. Så t.ex. kan intrång och skador för tredje man samt behov av tvångsrätter uppkomma, vilket ändå föranleder prövningar.

Rubriken närmast före 11 kap. 27§ m.m.

I rubriken och i flera föreslagna paragrafer används uttrycket *"moderna miljövillkor"*, ett uttryck som lanserats av Energikommissionen. Uttrycket gör sig mindre väl i lagtext och bör bytas ut mot förslagsvis *"miljöanpassade villkor"*.

16 kap. 2a§

Paragrafen handlar bara om ändring av verksamheter. Ändringar kan emellertid också avse vattenanläggningar och då även anläggningar där det inte bedrivs någon vattenverksamhet, såsom överfallsdammar, pirar, bryggor osv. Stadgandet bör därför inbegripa vattenanläggningar.

Att det överläts till prövningsmyndigheten att avgöra när det är lämpligt att göra en fullständig prövning är tillfredsställande.

22 kap. 1c§

I enlighet med vad som anförts under 16 kap. 2a§ bör i det nya första stycket stadgas att paragrafen ska gälla ändringar av såväl vattenverksamheter som vattenanläggningar.

22 kap. 12a§

Bestämmelsen behövs inte utan avvägningen bör ske av prövningsmyndigheten med stöd av innehållet i den nationella planen. I vart fall bör ordet *"ska"* bytas ut mot *"får"* i första stycket.

22 kap. 13§

Prövningsmyndigheten bör få avgöra när yttrande ska inhämtas. Bestämmelsen kan utgå. Normernas innebörd bör uttolkas av prövningsmyndigheten.

22 kap. 29§

I första stycket bör *"hållas moderna"* ersättas av *"vara miljöanpassade"*.

Det föreslagna andra stycket bör utgå. Man bör inte behöva instruera domstolen att ta hänsyn till sådana självklarheter.



22 kap. 30§

Paragrafen bör också uttryckligen avse ändring av en vattenanläggning.

24 kap. 5§

Det inledande första stycket bör ändras så att en ändrad *utformning* av en anläggning möjliggörs genom omprövning i enlighet med Vattenverksamhetsutredningens förslag i SOU 2014:35.

24 kap 8§

Bestämmelsen bör även avse ändringar av vattenanläggningar.

24 kap 10§

Bestämmelsen synes vara onödig eftersom detta följer redan av andra bestämmelser i miljöbalken. Vidare förefaller det inte lämpligt att införa materiella krav för prövningen i 24 kap.

25 kap. 1§

Den föreslagna särbehandlingen är problematisk och bör genomföras i ett vidare sammanhang.

Dock bör en otydlighet som funnits med sedan miljöbalkens tillkomst rättas till. I paragrafen stadgas om undantag från rättegångsbalkens tillämpning i mål om utövande av miljöfarlig verksamhet. Men sådana mål kan ju vara såväl ansökningsmål som stämningssmål, se 21 kap. 1 resp. 2§ miljöbalken. Ett stämningssmål är t.ex. ett mål om miljöskadestånd, där rättegångsbalken naturligtvis bör tillämpas. Paragrafen bör alltså ändras så att det endast är ansökningsmål om miljöfarlig verksamhet som undantas från rättegångsbalkens tillämpning.

En konsekvens av att man helt eller delvis avskaffar rätten till ersättning för rättegångskostnader i ansökningsmål om vattenverksamhet blir hur myndigheter kan täcka sina kostnader för prövningen. Vi har ju ett system med skyldighet för verksamhetsutövarna att betala avgifter för prövning och tillsyn enligt miljöbalken. Trots att kostnadstäckningen avsetts ske den vägen, har dock en fast praxis utvecklats, som innebär att de statliga myndigheter som har partsställning i ansökningsmål om vattenverksamhet enligt 22 kap. 6§ första stycket miljöbalken också tillerkänts ersättning för sina rättegångskostnader. Om denna rätt till ersättning försvinner, måste det påverka storleken av framtida avgifter för prövningen.

28 kap. 10§

Paragrafen, som reglerar frågan om särskild tvångsrätt för vattenverksamhet, kan komma att behöva tillämpas för att genomföra de miljöförbättrande åtgärder som avses i promemorian. En brist är emellertid, att i paragrafen inte stadgas en direkt motsvarighet till 8 kap. 1§ andra stycket 1983 års vattenlag, som medgav rätt för verksamhetsutövaren att utverka rätt att på annans fastighet utföra anläggningar



ochåtgärder som för att förebygga eller minska skador av verksamheten. Den möjlighet som enligt 28 kap. 4§ miljöbalken ges till ett tidsbegränsat tillträde är inte tillräcklig, eftersom det kan vara fråga om permanenta anläggningar. Stadgandet bör ändras i enlighet därmed.

31 kap. 20-23 §§

I ett separat lagförslag upphävs de omdiskuterade bestämmelserna om ersättning vid omprövning av vattenverksamhet. Anledningen till särregleringen synes vara att ikraftträdandetidpunkten förläggs senare, till den 1 mars 2024.

Man kan bara konstatera att det senare ikraftträdandet motverkar genomförandet av angelägna miljöåtgärder. En tillståndshavare kommer knappast, så länge ersättningsrätten kvarstår, att frivilligt ansöka om omprövning under fristtiden. Inte heller torde man från myndighetshåll begära omprövning under denna tid, eftersom man kan ådra staten ersättningskyldighet.

1.4 Förslaget till lag om ändring i lagen om införande av miljöbalken

5§

I enlighet med Vattenverksamhetsutredningens förslag i SOU 2013:69 bör ett nytt andra stycke införas med följande lydelse:

Första stycket gäller även för urminnes hävd, privilegiebrev och andra sådana särskilda rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap 41 § vattenlagen (1918:523).

17a§

Institutet lagligförklaring bör utgå, då det är obehövligt med de ändringar som föreslås ovan.

Nacka den 4 oktober 2017

Agnes Larfeldt Alvé
Advokat

T: + 46 (0)70 388 38 22

E: agnes@agnesadvokat.se