



Henrik Malmberg
henrik.malmberg@kammarkollegiet.se
08-700 09 21

2017-10-02
Dnr 3.1-5884-17

Miljö- och energidepartementet

Promemoria med förslag till ändrade bestämmelser för vattenmiljö och vattenkraft

Sammanfattning

- Kammarkollegiet ser positivt på förslaget att ta fram en nationell plan för miljöanpassningen av vattenkraften.
- För att planen ska ha förutsättningar att tillgodose EU-kommissionens synpunkter är det nödvändigt att den samordnas med vattenförvaltningen. För att tydliggöra och stärka vattenmyndigheternas roll i arbetet med prövningsplanen anser kollegiet att dessa bör ingå i den krets av myndigheter som ska upprätta och ansvara för den fortlöpande uppdateringen av planen (24 § i förslaget till ändring i förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m.).
- Prövningsplanen bör samordnas med eventuella utbyggnadsplaner för vattenkraften för att därigenom säkerställa att den nationella helhetssynen avseende avvägning mellan miljönytta och tillgången på vattenkraftsel får genomslag i de enskilda prövningarna.
- För att undvika onödiga fördröjningar i genomförandet av planen är det nödvändigt att frågan om planen utgör ett överklagbart beslut analyseras och, vid behov, regleras i lagstiftningen. I samma syfte bör ersättningsrätten vid omprövningar tas bort utan övergångstid.
- Det är viktigt att planen beslutas så snabbt som möjligt så att arbetet med miljöåtgärder kan komma igång. Detta gäller särskilt vattenförekomster som berörs av Natura



2000-områden där miljö kvalitetsnormen för ekologisk status ska ha uppnåtts senast 2015.

- För att säkerställa att nödvändiga miljöförbättrande åtgärder genomförs är det, enligt kollegiet, nödvändigt att de rättsliga förutsättningarna för att ställa krav på åtgärder inom ramen för en omprövningsansökan på verksamhetsutövarens initiativ analyseras och vid behov regleras i lagstiftningen.
- Kollegiet bedömer att en ändring i 24 kap. 1 § miljöbalken som tydliggör att en samlad prövning av hela verksamheten kan bryta igenom rättskraften i tidigare meddelade tillstånd är en förutsättning för att förslaget om samlad prövning ska få genomslag i rättspraxis.
- Kollegiet avstyrker förslaget att ta bort båtnadsregeln i 11 kap. 6 § miljöbalken och föreslår istället att den utvidgas till att även gälla för miljöfarlig verksamhet.
- Kollegiet tillstyrker förslaget att ta bort möjligheten till lagligförklaring av vattenanläggningar för utvinning av vattenkraft och anser att detta bör gälla för alla typer av vattenanläggningar.
- Kollegiet tillstyrker förslaget att tydliggöra rättskraftens omfattning av äldre tillstånd.
- Kammarkollegiet anser att förslaget till ny lydelse i 4 kap. 11 § förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön bör ändras så att det uttryckligen framgår att bestämmelsen enbart är tillämplig avseende åtgärder och verksamheter som innebär *nya modifieringar* eller *nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter*.
- Kammarkollegiet avstyrker förslaget till ändring i 4 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken.



Nationell plan för moderna miljövillkor

Kammarkollegiet ser positivt på förslaget att ta fram en nationell plan för miljöanpassningen av vattenkraften. För att planen ska ha förutsättningar att tillgodose EU-kommissionens synpunkter behöver den samordnas med vattenförvaltningen. Vidare är det nödvändigt att Havs- och vattenmyndigheten, när planen beslutas, beaktar de tidsfrister för uppfyllandet av miljö kvalitetskraven som följer av EU:s ramdirektiv för vatten (Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område), nedan ramdirektivet, och som fastställts enligt beslutade miljö kvalitetsnormer.

Enligt kollegiets uppfattning tar inte lagförslaget tillräcklig hänsyn till behovet av att integrera vattenmyndigheterna i arbetet med framtagandet av planen. För att tydliggöra och stärka vattenmyndigheternas roll i arbetet med prövningsplanen anser kollegiet att dessa bör ingå i den krets av myndigheter som enligt förslaget till ändringar i förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. ska upprätta och fortlöpande hålla planen uppdaterad (24 §).

Enligt kollegiet är det vidare nödvändigt att eventuella utbyggnader av vattenkraft prövas tillsammans med den befintliga verksamheten. Om så inte sker är risken stor att den nationella helhetssynen i fråga om avvägning mellan miljönytta och tillgången på vattenkraftsel inte får det genomslag i den enskilda prövningen som prövningsplanen förutsätter. För att inte motverka syftet med prövningsplanen är det därför nödvändigt att planen samordnas med eventuella utbyggnadsplaner för vattenkraften. I promemorian saknas resonemang om hur eventuella utbyggnadsplaner för vattenkraften kan och bör samordnas med prövningsplanen. Ett sätt att göra detta skulle kunna vara att det föreskrivs att prövningen för moderna miljövillkor ska ske samtidigt som prövningen av eventuell utbyggnad av vattenkraft även om den senare inte sammanfaller



med den tidpunkt när en viss anläggning ska prövas enligt planen.

Kollegiet bedömer att planen, genom kravet på att inge ansökningar om omprövning eller tillstånd inom viss tid, kan anses innebära ett åliggande för enskilda. Vidare innebär planen, för de anläggningar som omfattas av den, ett skydd mot ingripanden från myndigheter under tiden fram till dessa att prövningen enligt planen har genomförts. Detta skulle i sin tur kunna ha en negativ påverkan på motstående enskilda intressen. Det finns därför, enligt kollegiet, en risk för att planen kan komma att överklagas. I promemorian saknas en närmare analys av planens rättsliga status och författningsförslaget innehåller inte heller någon bestämmelse om överklagande. För att undvika onödiga fördröjningar i genomförandet av planen anser kollegiet att det är nödvändigt att frågan om planen utgör ett överklagbart beslut analyseras och, vid behov, regleras i lagstiftningen. Detta gäller även frågan om hur förfarandet vid framtagandet av planen ska gå till.

Förslaget i promemorian innebär att planen ska genomföras bl.a. genom att verksamhetsutövarna frivilligt ansöker om omprövning av sina egna tillstånd i syfte att skärpa villkoren för den egna verksamheten. Enligt rådande praxis för vattenverksamheter är det, i normalfallet, inte möjligt att inom ramen för en ansökan på verksamhetsutövarens initiativ föreskriva villkor som begränsar rättskraften av tidigare meddelade tillstånd, jmf. bl.a. Miljööverdomstolens dom i mål nr M 5367-08 (Lagfors kraftverk) och Mark- och miljööverdomstolens i Växjö dom i mål nr M 3661-15 (Forsnäs kraftverk).

När det gäller omprövning på initiativ av verksamhetsutövaren finns en risk för att verksamhetsutövarens yrkanden om ändrade och nya villkor kommer att sätta ramen för mark- och miljödomstolens prövning (*reformatio in pejus*). Om så skulle bli fallet kan detta innebära att nödvändiga åtgärder för att nå en miljö kvalitetsnorm (t.ex. en viss typ av fiskvägslösning eller minimitappning av viss storlek) inte kan beslutas när sådana åtgärder går längre än verksamhetsutövarens yrkanden. För att undvika denna risk är det viktigt att förutsättningarna för att

ställa krav på miljöförbättrande åtgärder inom ramen för en omprövningsansökan på verksamhetsutövarens initiativ analyseras och vid behov regleras i lagstiftningen. En möjlig lösning för att minska och eventuellt undvika denna risk skulle kunna vara att 24 kap. 1 § miljöbalken ändras så att det tydligt framgår att rättskraften av äldre tillstånd inte gäller vid sådana omprövningar.

Det är viktigt att planen beslutas så snabbt som möjligt så att arbetet med miljöförbättrande åtgärder kan komma igång. Självklara prövningar och åtgärder kan inte behöva avvakta till dess att planen är klar rörande mer svåravvägda frågor där exempelvis vissa möjligheter till tidsundantag finns. Miljökvalitetsnormer i vattenförekomster som utgör Natura 2000-områden ska exempelvis vara uppnådda redan 2015. Det finns därför ingen anledning att avvakta med plan för prövningar i sådana områden. Ju längre tiden går desto svårare blir det för staten Sverige att leva upp till EU-rättsliga åtaganden enligt ramdirektivet.

Prövningens omfattning och ändringstillstånd

Kammarkollegiet delar bedömningen att huvudregeln vid ansökan om ändring av en vattenanläggning och vid prövning av vattenverksamheter i övrigt bör vara att prövningen och tillståndet ska omfatta hela verksamheten och, om så inte är fallet, att det ändå ska finnas möjlighet att föreskriva villkor för hela verksamheten. Kollegiet delar vidare bedömningen att det av 24 kap. 1 § miljöbalken, i syfte att säkerställa att en samlad prövning av hela verksamheten sker, uttryckligen bör framgå att en sådan prövning kan bryta igenom ett tidigare meddelat tillstånds rättskraft (se s. 140 i promemorian). Kollegiet kan dock notera att detta förslag inte återfinns i författningsförslaget till ändring i miljöbalken. En ändring i 24 kap. 1 § miljöbalken är enligt kollegiets bedömning en nödvändig förutsättning för att förslaget om samlad prövning ska få genomslag i rättspraxis.



Rätten till ersättning vid omprövning

Kammarkollegiet tillstyrker förslaget att ta bort ersättningsrätten vid omprövning men anser att detta bör ske utan övergångstid. Om ersättningsrätten upphävs först efter en övergångstid finns en risk för att nödvändiga omprövningar försenas och att Sverige därmed riskerar att inte nå ramdirektivets miljökvalitetsmål inom föreskrivna tidsramar. Detta riskerar också att leda till ytterligare kritik från EU-kommissionen om brister i genomförandet av ramdirektivet. Kammarkollegiets erfarenhet av omprövningar visar att nuvarande regel om ersättning vid omprövning innebär att det inte är möjligt att genomföra omprövningar för att miljökvalitetsnormerna ska efterföljas, se t.ex. försök att genomföra ansökningar om omprövning av Rundbackens kraftverk (Mark- och miljödomstolens vid Östersunds tingsrätt mål M 2607-17) och Norrboån (Mark- och miljödomstolens vid Nacka tingsrätts mål M 2201-15). Om ersättningsrätten ska gälla ytterligare sex år bör staten därför avsätta medel för sådana ersättningar, under förutsättning att detta är förenligt med statstödsbestämmelserna.

Enligt kollegiets uppfattning kan det inte finnas några legitima förväntningar att få ersättning för sådana åtgärder som behövs för att verksamheten ska vara förenlig med miljöbalkens och ramdirektivets krav, särskilt mot bakgrund av att principen om att förorenaren betalar gällt sedan i vart fall 1999 när miljöbalken trädde i kraft.

Båtnadsregeln tas bort

Kollegiet avstyrker förslaget att ta bort båtnadsregeln i 11 kap. 6 § miljöbalken och anser att det istället bör övervägas att utvidga bestämmelsen till att omfatta samtliga miljöprövningar enligt 2 kap. miljöbalken, där bestämmelsen i så fall borde placeras. Kollegiet anser att det pågående arbetet med att synliggöra och värdera ekosystemtjänster understryker behovet av att verksamheter och åtgärder som kan ha en negativ inverkan på ekosystemtjänster genomgår en samhällsekonomisk tillåtlighetsprövning.

Som vattenverksamhetsutredningen konstaterade i sitt slutbetänkande utgör 11 kap. 6 § miljöbalken en extra skyddsbestämmelse och har tillämpats så i praxis, se SOU 2014:35 s 209f. Någon tydlig rättspraxis som visar att bedömningen om båtnad sker enligt 2-4 kap. miljöbalken finns inte. Bl.a. görs ingen båtnadsprövning av miljöfarliga verksamheter med stöd av dessa bestämmelser. Ett borttagande av bestämmelsen riskerar att leda till att miljöskyddsintresset i mål om tillstånd till vattenverksamhet försvagas.

Möjligheten att lagligförklara anläggningar för uttag av vattenkraft tas bort

Kollegiet tillstyrker förslaget att ta bort möjligheten till lagligförklaring av vattenanläggningar för utvinning av vattenkraft och anser att detta bör gälla för alla typer av vattenanläggningar. Av förarbetena till miljöbalken framgår att den vattenverksamhet som anläggningen används för ska prövas enligt miljöbalken, se prop. 1997/98:45 del. 2 s. 391. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår vidare att en ansökan om lagligförklaring ska prövas tillsammans med den vattenverksamhet för vilken anläggningen utnyttjas, se MMÖD:s domar den 3 maj 2017 i mål M 3924-16 (Blanka ström) och den 18 september 2017 i mål M 7209-16 (Karlshedsdammen). Då lagligförklaringsinstitutet inte uppfyller någon egentlig funktion utan snarare gör tillståndsprövningar onödigt komplicerade anser kollegiet att möjligheten till lagligförklaring bör tas bort för alla typer av vattenanläggningar och inte enbart för vattenanläggningar som används för produktion av vattenkraftsel.

Rättskraft för äldre tillstånd som anses meddelade med stöd av miljöbalken

Kammarkollegiet tillstyrker förslaget att det tydliggörs att rättskraften av äldre tillstånd endast omfattar frågor som uttryckligen har prövats.

För att tydliggöra att äldre rättigheter inte utgör tillstånd anser kollegiet att bestämmelserna om omprövning av äldre rättigheter



i 34 och 40 §§ i lag (1998:811) om införande av miljöbalken kan tas bort. Anläggningar och verksamheter som saknar tillstånd hanteras genom tillsyn, t.ex. genom föreläggande om tillståndsprovning eller förbud. Reglerna om omprövning av äldre rättigheter uppfyller således ingen funktion och kan därför tas bort.

Förtydligande enligt Weserdomen

Kammarkollegiet tillstyrker förslaget att i miljöbalken införa en bestämmelse som innebär att en myndighet eller kommun inte får tillåta att en verksamhet eller åtgärd påbörjas eller ändras på ett sätt som äventyrar uppnåendet av en miljökvalitetsnorm eller som innebär en otillåten försämring av vattenmiljön. Kollegiet anser dock att det av bestämmelsen uttryckligen bör framgå att den även riktar sig till mark- och miljödomstolarna (jfr andra bestämmelser i balken och dess förordningar som riktar sig uttryckligen till domstol alternativt till myndighet). Kollegiet anser vidare av rättssystematiska skäl att bestämmelsen, som utgör en tillåtlighetsbestämmelse, i första hand bör placeras i 2 kap. miljöbalken. 5 kap. miljöbalken innehåller inte bestämmelser om tillåtlighet och bestämmelserna riktar sig inte uttryckligen till mark- och miljödomstolarna.

Undantag från Weserdomens krav

Kammarkollegiet anser att förslaget till ny lydelse i 4 kap. 11 § förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön bör ändras så att det uttryckligen framgår att bestämmelsen enbart är tillämplig avseende åtgärder och verksamheter som innebär *nya modifieringar* eller *nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter*. När befintliga verksamheter som ändrar en ytvattenförekomst's fysiska karaktär (t.ex. att genom pågående dämning tillskapa en sjömiljö i en tidigare strömvattenmiljö) ska omprövas enligt den nationella planen skulle dessa kunna uppfylla kraven enligt ordalydelsen i 4 kap. 11 § i författningsförslaget. En tillämpning enligt den föreslagna bestämmelsens ordalydelse skulle emellertid strida mot ramdirektivets motsvarande bestämmelse i artikel 4.7 som förutsätter att miljömålen i direktivet inte kan nås till följd av nya

modifieringar eller nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter (och reglerar under vilka förutsättningar sådana avvikelser är ursäktliga).

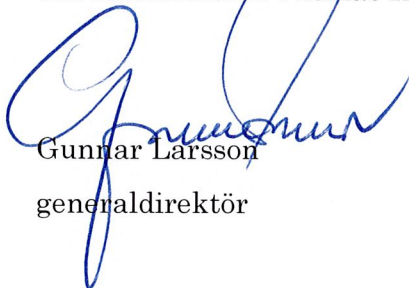
Ändring av 4 kap. 6 § miljöbalken

Kammarkollegiet avstyrker föreslagen ändring av 4 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken. Den föreslagna lydelsen innebär bl.a. att rekvisitet för när undantaget från utbyggnadsförbudet är tillämpligt ändras till från ”endast obetydlig miljöpåverkan” till ”inte medför någon ökad negativ miljöpåverkan”. Några närmare skäl för denna ändring anges inte i promemorian. För det fall syftet med förslaget är att i sak ändra undantagets omfattning i förhållande till vad som gäller idag är det viktigt att skälen för detta utförligt anges i förarbetena till den förändrade bestämmelsen.

Det nuvarande begreppet ”endast obetydlig miljöpåverkan” infördes redan i naturresurslagen och har varit föremål för tolkning i praxis vid flera tillfällen, bl.a. av Regeringsrätten målet om utbyggnad av Långforsens kraftverk i Lången, RÅ 2004:14, och av Mark- och miljööverdomstolen i mål nr M 6229-12 angående Untra kraftverk. Enligt kollegiet riskerar införandet av ett nytt begrepp för när undantaget gäller att leda till ökad osäkerhet om när utbyggnadsförbudet är tillämpligt vilket i sin tur kan leda till ytterligare onödiga och långdragna tvister i mark- och miljödomstolarna. Kollegiet avstyrker därför denna ändring. Kammarkollegiet ser inte heller något behov av att i 4 kap. 6 § miljöbalken tydliggöra att åtgärder som behövs för att underhålla och bibehålla en vattenanläggning inte utgör kraftutbyggnad. Verksamhetsutövarens rätt och skyldighet att underhålla och bibehålla en vattenanläggning följer redan av 11 kap. 17 § miljöbalken och rättskraftsbestämmelsen i 24 kap. 1 § miljöbalken. Kammarkollegiet avstyrker av ovan nämnda skäl förslaget till ändring av 4 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken.



I detta ärende har generaldirektören Gunnar Larsson beslutat. Advokatfiskalen Henrik Malmberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också avdelningschefen Ulf Rehnberg och enhetschefen Nicklas Hjertonsson deltagit.



Gunnar Larsson
generaldirektör



Henrik Malmberg
advokatfiskal