

Miljö- och energidepartementet  
Anna Josefsson  
103 33 Stockholm

Vår referens/dnr: 122/2017

Er referens/dnr: M2017/01639/R

[m.registrator@regeringskansliet.se](mailto:m.registrator@regeringskansliet.se)

2017-09-22

# Remissvar

## Vattenmiljö och vattenkraft

Svenskt Näringsliv har beretts möjlighet att yttra sig över rubricerade promemoria och vill med anledning därav anföra följande.

### Inledning och sammanfattning

I promemorian *Vattenmiljö och vattenkraft* föreslås ett antal betydelsefulla ändringar av miljöbalken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Syftet med ändringarna ska vara att tillmötesgå EU-kommissionens kritik av det svenska genomförandet av det så kallade ramdirektivet för vatten<sup>1</sup> samt att genomföra den blocköverskridande överenskommelse om Sveriges energipolitik, som träffades den 10 juni 2016.

EU-kommissionens kritik består huvudsakligen i att Sverige inte har införlivat de principer som följer av EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i mål C 461/13, den så kallade *Weserdomen*, på ett korrekt sätt i svensk rätt samt att ramdirektivets miljömål för ekologisk status inte beaktas vid omprövning eller uppdatering av tillstånd till vattenkraftsverksamhet.

Energiöverenskommelsen innebär att Sverige ska leva upp till kraven i ramdirektivet för vatten, införa så kallade moderna miljötillstånd för vattenkraften, utforma reglerna för prövning av vattenkraft så att de inte blir onödigt betungade eller kostsamma i förhållande till miljönytta och att utbyggnad av vattenkraften ska ske genom effekthöjningar i befintliga verk. Överenskommelsen utgår från att vattenkraftsbranschen fullt ut ska finansiera kostnaderna för att Sverige ska kunna leva upp till EU-rättens krav.

Svenskt Näringsliv delar uppfattningen att såväl *Weserdomen* som energiöverenskommelsen motiverar ändringar i svensk rätt. De förslag som redovisas i promemorian kommer dock inte att leda till att syftet med lagen nås. Å ena sidan går förslagen långt utöver vad som

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EUT L 327, 22.12.2000, s. 1-73).

krävs för att genomföra Weserdomen och energiöverenskommelsen, med långtgående negativa konsekvenser för flera viktiga samhällssektorer. Å andra sidan skjuter delar av förslagen förbi målet varför inte kritiken från kommissionen fullt ut kan tillgodoses samtidigt som de inte medför förenklingar för vattenkraften på sätt som krävs enligt energiöverenskommelsen. Därutöver leder förslagen sannolikt till att utbyggnad av vattenkraften genom effekthöjningar i befintliga verk knappast kan genomföras och den efterfrågade lösningen för finansieringen från branschen har stora brister som riskerar att drabba såväl enskilda som staten.

Svenskt Näringsliv bedömer dock att det är möjligt att anpassa förslaget så att målen med förslagen i promemorian kan uppnås utan allt för stora negativa konsekvenser. Förslag till anpassningar finns i [bilaga 1](#), "Förslag till ändringar i departementspromemorian Vattenmiljö och vattenkraft avseende genomförandet av Weserdomen och energiöverenskommelsen", framtaget i en process där flera samhällsaktörer samverkat.

Det ska understrykas att även med ett förändrat förslag återstår stora och komplicerade frågor kring vattenförvaltningen i Sverige samt en revidering av ramdirektivet för vatten som kan få mycket negativa konsekvenser för Sverige om de inte hanteras rätt. De sistnämnda frågorna berörs dock inte i detta remissyttrande.

Svenskt Näringslivs synpunkter på förslagen i promemorian kan sammanfattas enligt följande.

- Den föreslagna stoppregeln i 2 kap. 7 § och 5 kap. 3 § miljöbalken går längre än vad som krävs enligt ramdirektivet för vatten och Weserdomen. Om regeln införs kommer det att bli betydligt svårare att erhålla tillstånd till verksamheter som på något sätt kan påverka en vattenförekomsts status. De föreslagna reglerna riskerar att försvåra eller till och med hindra samhällsutvecklingen. Såväl bostadsbyggande som infrastruktur och industriell utveckling kommer att utsättas för sådana begränsningar. Den föreslagna lydelsen av 5 kap. 3 § miljöbalken, att verksamheter eller åtgärder som *äventyrar* möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm, riskerar dessutom att motverka energiöverenskommelsens mål om effekthöjning i redan reglerade vattendrag.
- Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering innehåller på förhand fastställda gränsvärden för samtliga kvalitetsfaktorer och parametrar och ger inte någon möjlighet till bedömningar utifrån individuella förhållanden. Detta riskerar att medföra felaktiga bedömningar gällande en vattenförekomsts ekologiska funktion. Att strikt tillämpa föreskrifter vid tillstånd- och omprövningar kan resultera i marginaleffekter som inte kan motiveras utifrån målet att uppnå god status eller motverka försämring. Tillståndsmyndigheten bör därför ges rätt att göra en egen bedömning av huruvida underlaget visar att god ekologisk status uppnås eller inte, det vill säga hur de underliggande kvalitetsfaktorerna och parametrarna ska bedömas.
- Det är inte lämpligt att införa en huvudregel med innebörden att hela verksamheten ska prövas vid en ändring av densamma. Den föreslagna lydelsen riskerar att medföra en minskad användning av ändringstillstånd för miljöfarlig verksamhet och en likaledes begränsad användning för vattenverksamhet. Förslaget kommer, om det genomförs, att medföra en hämmad samhällsutveckling och en ökad belastning på ett redan ansträngt prövningssystem.

- Bestämmelserna om omprövning av vattenkraftsverksamheter innebär att prövningen helt utgår från vattenmyndigheternas beslut om miljö kvalitetsnormer och utpekande av kraftigt modifierade vatten. En verksamhetsutövare kommer således att ha ytterst begränsade möjligheter att, inom ramen för en omprövning, göra gällande att åtgärder som vattenmyndigheten eller andra myndigheter förespråkar för att miljö kvalitetsnormerna ska följas är orimliga. De energifokuserade kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad innebär att 1 700 anläggningar riskerar utrivning utan möjlighet för verksamhetsutövarna att ifrågasätta grunden för beslutet. Detta kan knappast vara förenligt med ramdirektivet för vatten eller grundläggande principer om egendomsskydd och rätten till rättslig prövning.
- Verksamhetsutövarnas kostnader för omprövning och eventuella åtgärder/utrivningar ska ersättas av en fond finansierad av vattenkraftsbranschen. Fonden är dock både tids- och beloppsbegränsad och tycks inte omfatta skadereglering till följd av utrivning. Det innebär att enskilda riskerar att drabbas av betydande kostnader som inte ersätts vare sig av fonden eller av det allmänna. Det är inte godtagbart i en rättsstat med en äganderättsprincip.

## Överimplementering av Weserdomen

### Promemorians förslag

I promemorian föreslås att de principer som följer av Weserdomen genomförs genom ett tillägg i 2 kap. 7 § miljöbalken där det hänvisas till 5 kap. 3 §. I den sistnämnda paragrafen föreslås ett nytt andra stycke, enligt vilket en myndighet eller kommun inte får tillåta att en verksamhet eller åtgärd påbörjas eller ändras på ett sätt som *äventyrar* möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm som avser vattenmiljön eller försämrar vattenmiljön i strid med ett försämringsförbud i en sådan norm. Vid prövning av en ansökan om ett nytt tillstånd och vid omprövning av ett befintligt tillstånd, samt vid tillsyn, ska enligt förslaget de bestämmelser och villkor beslutas som säkerställer att verksamheten bedrivs så att ett sådant äventyr eller sådan försämring inte uppkommer. Vidare anges i ett förslag till ny 5 kap. 3 a § att regeringen får meddela föreskrifter om undantag från förbuden i 3 §. Förslag till sådana undantagsbestämmelser redovisas i promemorian som ändringar av förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön.

I förslagets författningskommentar anges att det vid tillämpning av de föreslagna bestämmelserna ska göras en tudelad prövning. Först ska det göras en bedömning av huruvida en ny verksamhet eller åtgärd kan innebära en *försämring*, vilket såvitt avser ekologisk status innebär att en kvalitetsfaktor försämrar över en klassgräns även om detta inte medför en försämring av klassificeringen som helhet. Om verksamheten eller åtgärden *inte* bedöms medföra en försämring, ska det i nästa steg göras en bedömning av om den ändå kan anses *äventyra* möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm.

### Synpunkter på förslaget

Svenskt Näringsliv anser att det saknas stöd i Weserdomen och ramdirektivet för vatten för att införa en tudelad prövning.

För det första skulle en sådan ordning innebära att det första ledet i prövningen (bedömningen av om en kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns) blir helt onödig. Det kan nämligen knappast förekomma att en sådan försämring inte skulle utgöra ett äventyrande av att följa miljökvalitetsnormen (det andra ledet).

För det andra anser Svenskt Näringsliv att en analys av EU-domstolens motivering i Weserdomen talar emot en sådan tudelad prövning.

Den föreslagna ändringen i 5 kap. 3 § har sin grund i Weserdomens domslut, där bland annat följande anges:

*”Artikel 4.1 a i-iii i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område ska tolkas så, att medlemsstaterna – med förbehåll för att undantag kan beviljas – är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt när projektet kan orsaka en försämring av en ytvattenförekomsts status eller när projektet äventyrar uppnåendet av en god status hos en ytvattenförekomst eller en god ekologisk potential och en god kemisk status hos en ytvattenförekomst vid den tidpunkt som anges i direktivet.”*

Den föreslagna författningstexten uppvisar tydliga likheter med domslutets ordalydelse, vilket kan förefalla tryggt om man vill möta kommissionens kritik. Vid en genomgång av skälen för EU-domstolens avgörande framgår emellertid tydligt att begreppet *äventyra* inte har någon självständig betydelse utan utgör en del i förklaringen av domstolens tolkning av begreppet försämring. Det finns med andra ord ingen skyldighet för medlemsstaterna att införa en sådan tudelad prövning som den som föreslås i promemorian. En mer utförlig rättslig analys av Weserdomen lämnas av utrymmesskäl i [bilaga 2](#).

Om konstruktionen med en tvådelad prövning skulle väljas uppkommer vidare allvarliga tolkningsproblem eftersom det föreslagna begreppet *äventyra* är mycket oklart och därmed svårhanterligt i praktiken. Vad som föreslås är i realiteten införandet av en stoppregel i form av en generalklausul där det inte tydligt framgår vad som aktiverar regeln. Detta riskerar givetvis att skapa en betydande osäkerhet i enskilda tillståndsprövningar och kommer i förlängningen att avsevärt försvåra eller till och med förhindra utvecklingen av samhällsviktiga verksamheter.

I promemorians författningskommentar har två exempel på innebörden av begreppet *äventyra* redovisats. Det ena gäller fysiska förändringar och det andra utsläpp. Vad avser fysiska förändringar redovisas ett exempel där en ny damm ska anläggas i en vattenförekomst där det redan finns en damm. Den nya dammen innebär inte en försämring men kan ändå äventyra uppnåendet av kvalitetsmålen om den *i sig*, det vill säga om man utgår från att den befintliga dammen inte finns, innebär att till exempel ett minsta antal fiskarter eller fiskexemplar inte kan vandra förbi dammen. Detta ska gälla även om aktuella arter inte förekommer i vattendraget på grund av den befintliga dammen. Förslaget innebär således att det inte kommer vara möjligt att få tillstånd till en ny damm i ett vattendrag där det redan finns en befintlig damm. Detta kommer också att få till följd att utbyggnad av vattenkraft i redan reglerade vattendrag inte tillåts och riskerar därmed att motverka energiöverenskommelsens mål om effekthöjande åtgärder.

Beträffande utsläpp anges i promemorian att en bedömning av om dessa kan äventyra uppnåendet av miljökvalitetsnormerna, ska göras utifrån vilket föroreningsutrymme som finns till

följd av planerade och tidigare beslutade åtgärder för att minska föroreningsnivån. Det innebär att en verksamhet i en vattenförekomst som inte uppnår god status beträffande ett visst ämne eller en viss påverkan aldrig kan erhålla tillstånd om det inte finns beslutade åtgärder som säkerställer att föroreningsnivåerna i vattenförekomsten kommer att sänkas under den nivå som utgör god status. Följden blir att tillstånd inte får meddelas för verksamheter som släpper ut till exempel näringsämnen i en vattenförekomst där god ekologisk status inte uppnås på grund av övergödning. Nyetablering av eller kapacitetshöjning i reningsverk, som är en förutsättning för bostadsutvecklingen, kommer i flera fall inte att kunna genomföras. Det finns nämligen ingen tillämplig undantagsbestämmelse för sådana utsläpp såvida inte vattenförekomstens status är klassificerad som hög. Konstruktionen innebär också en risk att man vid samhällsplanering låser upp all framtida användning för vissa ändamål vilket på ett olyckligt sätt kan begränsa samhällsutvecklingen. Ett område som är tänkt att användas för jordbruksmark kan till exempel "äta upp" allt utrymme för ytterligare bostäder med anknuten avloppsrening, om behovet skulle uppstå senare.

Utifrån de i förslaget angivna exemplen bedömer Svenskt Näringsliv att en stor andel av alla tillståndspliktiga verksamheter och projekt kommer att anses i vart fall äventyra möjligheterna att nå miljökvalitetsnormerna. Redan i dag hävdas från myndighetshåll att försämringar inom en klassgräns för en kvalitetsfaktor, eller till och med för en underliggande parameter, innebär att uppnåendet av miljökvalitetsnormerna äventyras och att verksamheten därför inte ska tillåtas. Den föreslagna förändringen kommer att stödja sådana tolkningar och därmed göra det betydligt svårare, och i vissa fall omöjligt, att erhålla erforderliga tillstånd med mera för viktiga samhällsprojekt såsom bostadsbyggande, infrastruktur och reningsverk. Detta är enligt Svenskt Näringslivs uppfattning oacceptabla samhälleliga konsekvenser.

## Undantagsbestämmelsen

### Förslaget i promemorian

För att tillstånd ska kunna meddelas kommer i många fall att krävas att tillståndsmyndigheten kan meddela ett *undantag* enligt de kriterier som anges i art 4.7 i ramdirektivet för vatten. Undantagsbestämmelsen har i svensk rätt genomförts i vattenförvaltningsförordningen och i den delen föreslås ingen förändring i promemorian. Däremot föreslås att inte endast vattenmyndigheterna utan även tillståndsmyndigheterna ska få tillämpa bestämmelsen.

### Synpunkter på förslaget

En del av EU-kommissionens kritik mot det svenska genomförandet av ramdirektivet för vatten har gällt frågan om 2 kap. 7 § miljöbalken är mer tillåtande än art 4.7 i ramdirektivet för vatten. Den föreslagna utformningen av 2 kap. 7 § och 5 kap. 3-3a § miljöbalken tillsammans med 4 kap. 11-12 §§ vattenförvaltningsförordningen adresserar problemet men det är mycket tveksamt om förslaget innebär någon lösning. Svenskt Näringsliv anser att såväl försämringsförbudet som det därtill kopplade undantaget bör föras in i 2 kap. miljöbalken för att det ska vara tydligt att problemet har adresserats från svensk sida. En sådan lösning kräver vissa hänvisningar och ändringar i sektorslagstiftningen, till exempel plan och bygglagen.

Det bör här uppmärksammas att det är oklart om det är möjligt att tillämpa undantaget i vattenförvaltningsförordningen vid en prövning enligt 2 kap. 10 § plan- och bygglagen (PBL). Förarbetena till bestämmelsen ger inte uttryck för att det är möjligt att meddela undantag om

en planändring eller antagande av detaljplan medför att en miljökvalitetsnorm inte följs. Det behövs således en hänvisning till miljöbalken för att undantaget ska bli tillämpligt vid prövningar enligt PBL. Utan en sådan hänvisning är det inte möjligt att ändra eller anta detaljplaner för till exempel bostadsbyggande om denna medför att en miljökvalitetsnorm inte följs.

*Hur* undantagsbestämmelsen tillämpas kommer att vara avgörande för möjligheten att meddela tillstånd till verksamheter och projekt. Vattenmyndigheternas syn på undantagsbestämmelsen är att den ska tillämpas restriktivt, i motsats till vad generaladvokat Jääskinen anför i sitt yttrande i Weserdomen. Jääskinen anger att de flesta verksamheter, som kan anses orsaka en försämring av en vattenförekomst status, bör omfattas av undantagsbestämmelsen och att den ska tillämpas för att säkerställa att nödvändiga åtgärder vidtas för att mildra effekterna av verksamheten. Syftet med ramdirektivets bestämmelser är således inte att stoppa verksamheter som kan innebära en försämring utan att säkerställa att samhällsviktiga verksamheter kan utvecklas samtidigt som det säkerställs att rimliga mildrande åtgärder vidtas. Innebörden av ramdirektivet för vatten är således i stort sett densamma som innebörden av miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Det är endast den lagtekniska konstruktionen som är utformad på ett annat sätt.

Det är otillfredsställande att det inte ges någon vägledning för tillämpningen av undantagsbestämmelsen. Det är också anmärkningsvärt att det hittills enda avgörandet från EU-domstolen där art 4.7 i ramdirektivet för vatten har tillämpats, mål C-346/14 *Schwarze Sulm*, inte alls omnämns i motiveringen till den föreslagna undantagsbestämmelsen. Det är till exempel av intresse att notera att EU-domstolen i det målet ansåg att ett *nytt* kraftverk i ett *outbyggt* vattendrag med en årsproduktion om 15 GWh, som motsvarade *fyra promille* av den Österriska vattenkraftsproduktionen, som ett allmänintresse av *större vikt*.

Ett annat grundläggande problem är att ramdirektivet endast medger att undantag meddelas för försämring från hög till god status för verksamheter som inte innebär fysiska modifieringar. Detta innebär att verksamheter som medför utsläpp av olika ämnen inte kan erhålla undantag om de anses medföra en försämring av statusen. Det är därför av yttersta vikt att det bibehålls ett utrymme för en bedömning som innebär att ett ökat utsläpp av till exempel näringsämnen inte per automatik ska anses medföra en försämring eller äventyra möjligheten att uppnå miljökvalitetsnormen. Något sådant utrymme kommer inte att finnas om Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering av status<sup>2</sup> blir tvingande vid bedömningen, se närmare under rubriken *Klassificering av status nedan*.

## Klassificering av status

### Förslaget i promemorian

I motiveringen till den föreslagna ändringen av 22 kap. 25 § miljöbalken anges att individuella kvalitetsfaktorer eller parametrar inte ska ha bindande verkan när det gäller vilka miljövillkor som ska föreskrivas. Det är den övergripande normen om god status som är bindande.

---

<sup>2</sup> HVMFS 2013:19

## Synpunkter på förslaget

Motivtexten är i och för sig riktig men i praktiken bestäms i dag en vattenförekomsts status utifrån Havs- och vattenmyndighetens respektive SGU:s föreskrifter. Dessa omnämns också i motiveringen till den ändrade 5 kap. 3 §. Detta innebär att förslagets konstruktion i praktiken tvingar tillståndsmyndigheterna att meddela villkor i enlighet med myndigheternas föreskrifter för att god status ska anses kunna bibehållas eller uppnås. För ytvatten medför detta att den föreslagna stoppregeln kommer att tillämpas med utgångspunkt i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering. Eftersom föreskrifterna innehåller på förhand fastställda gränsvärden för samtliga kvalitetsfaktorer och parametrar finns inte någon möjlighet till bedömningar utifrån individuella förhållanden. Detta torde i sig strida mot intentionerna i direktivet att det är de individuella förutsättningarna som ska vara styrande.

En strikt tillämpning av föreskrifterna kan därför resultera i marginaleffekter som inte kan motiveras utifrån målet att uppnå god status eller att motverka försämring. För att en riktig bedömning ska kunna göras borde tillståndsmyndigheten istället kunna utgå ifrån de *normativa definitionerna* i bilaga V till ramdirektivet för vatten. Det måste också vara uttryckligen tillåtet att bortse ifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter i de fall där dessa medför en orimlig bedömning av påverkan på en vattenförekomst. Bedömningen bör avse frågan om en ny verksamhet eller åtgärd medför någon *reell inverkan* på de styrande biologiska kvalitetsfaktorerna, det vill säga hur det ska säkerställas att en fungerande ekologi vidmakthålls eller uppnås i vattenförekomsten i fråga.

## Förslaget i promemorian

Vattenförvaltningen fungerar i dag inte tillfredsställande och såvitt kan förstås även av promemorian är det anledningen till att det föreslås en bestämmelse med innebörden att tillståndsmyndigheten ska inhämta ett yttrande från berörd vattenmyndighet om det i prövningen framkommer utredning om de faktiska förhållanden som indikerar att vattenförekomstens klassificering eller de fastställda miljökvalitetsnormerna är felaktiga. Bestämmelsen är förenad med skyldighet för vattenmyndigheten att fatta de beslut i fråga om vattenförvaltningen som utredningen föranleder. Vattenmyndigheten är dock fri att göra sin egen bedömning av utredningen och ett eventuellt nytt beslut kommer fortsatt att baseras på de ovan nämnda föreskrifter som i flera fall ger en missvisande bild av verkligheten.

## Synpunkter på förslaget

Svenskt Näringsliv anser att tillståndsmyndigheten bör ges rätt att göra en egen bedömning av huruvida underlaget visar att god ekologisk status uppnås eller inte, det vill säga hur de underliggande kvalitetsfaktorerna och parametrarna ska bedömas. Det är således inte själva normen som tillståndsmyndigheten bör ges möjlighet pröva utan frågan om vilka faktiska förhållanden som utgör god ekologisk status i den vattenförekomst som är föremål för prövning.

Det är här viktigt att notera att det finns en distinkt skillnad mellan miljökvalitetsnormer för vatten och andra miljökvalitetsnormer, till exempel bullernormer. En bullernorm föreskriver ett decibelvärde som är detsamma och tillämpas lika för alla oavsett plats eller lokal och normen kräver att den fastställda ljudnivån inte överskrider. I ramdirektivet finns jämförbara miljökvalitetsnormer för kemisk status. Miljökvalitetsnormen för god ekologisk status eller potential däremot innebär att en viss ekologisk kvalitet eller funktion ska upprätthållas i en vattenförekomst. En sådan norm har olika innehåll för olika vattenförekomster. Vad som utgör

god ekologisk status i en sjö beror på de specifika förutsättningarna i just den sjön. I praktiken kan situationen också vara sådan att en norm endast träffar *en* verksamhetsutövare, varför valet av värden blir helt avgörande för den enskilde. Tillståndsmyndigheten bör därför ges rätt att självständigt pröva vilka värden som ska ligga till grund för normen god ekologisk status eller potential i en vattenförekomst. Myndighetens bedömning bör sedan medföra att vattenmyndigheten fattar de beslut i vattenförvaltningen som tillståndsmyndighetens bedömning föranleder. Om innehållet i normen inte kan prövas kommer man frånta enskilda rätten att få sin sak prövad.

## Omprövning av befintlig verksamhet

Den föreslagna ändringen av 5 kap. 3 § miljöbalken kommer att gälla även vid myndighetsinitierad omprövning enligt 24 kap. 5 §. Med förslaget kommer en myndighet att kunna initiera en omprövning av en verksamhet som "äventyrar" uppnåendet av en miljö kvalitetsnorm. I en sådan prövning ska de villkor som krävs för att förhindra sådant äventyr föreskrivas, även om det kan innebära att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas. En sådan prövning riskerar således att medföra att tillståndsgivna verksamheter inte längre får bedrivas för att en viss vattenkvalitet ska uppnås. Detta föreslås gälla utan att det införs någon möjlighet att ifrågasätta den miljö kvalitetsnorm som utgör grunden för beslutet. Inte heller utgår det någon ersättning till den enskilde. En sådan ordning framstår enligt Svenskt Näringslivs uppfattning som svårförenlig med egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen och gällande principer om rätt till rättslig prövning.

## Ändringstillstånd

### Förslaget i promemorian

I promemorian föreslås en ändring av bestämmelsen om ändringstillstånd genom att det föreskrivs att huvudregeln ska vara att hela verksamheten ska prövas vid en ändring och att ändringstillstånd får meddelas undantagsvis om det är lämpligt. Ändringen avser både miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter.

### Synpunkter på förslaget

Förslaget liknar det som lades fram av *Vattenverksamhetsutredningen* i delbetänkandet Ny tid ny prövning – ändrade vattenrättsliga bestämmelser (SOU 2013:69). Av betänkandet framgår att avsikten med förslaget var att kodifiera den praxis som gällde samt att utsträcka bestämmelsens tillämpningsområde till att även gälla vattenverksamhet. Utredningen övervägde att formulera bestämmelsen så att det klargörs att fokus ligger på den ändamålsenliga prövningen, men valde en formulering som innebar en mindre omfattande ändring av lagtexten.<sup>3</sup> Det har såvitt känt aldrig påståtts att det skulle föreligga något behov av att ändra tillämpningen av bestämmelserna om ändringstillstånd för miljöfarlig verksamhet. Den föreslagna huvudregeln riskerar däremot att medföra oönskade konsekvenser.

En huvudregel som innebär att hela verksamheten ska prövas vid ändring av verksamheten riskerar att medföra att vattenförvaltningen gällande befintliga verksamheter utarbetas i enskilda prövningar istället för genom förvaltningsplaner och åtgärdsprogram. Detta är knapp-

---

<sup>3</sup> SOU 213:69 s. 291.



ast lämpligt och kan inte heller vara förenligt med en effektiv och ändamålsenlig vattenförvaltning. En sådan utveckling framstår som mycket trolig eftersom det måste anses sannolikt att myndigheterna vid en prövning av en verksamhet som påverkar en vattenförekomst där miljökvalitetsnormerna inte följs kommer att anse att hela verksamheten ska prövas. Det är dessutom troligt att ett stort antal vattenförekomster som påverkas av (minst) en verksamhet inte anses uppnå god status samt att vattenförekomsterna påverkas av flera andra verksamheter som inte är föremål för prövning. Följden av förslaget bedöms således bli att användningen av ändringstillstånd blir mycket restriktiv både för vattenverksamheter och miljöfarlig verksamhet. Särskilt tydlig blir problematiken för miljöfarlig verksamhet, som enligt nu gällande bestämmelser oftast erhåller ändringstillstånd vid förändringar.

De föreslagna bestämmelserna medför en stor risk för att verksamhetsutövare som vill utöka eller förändra sin verksamhet ställs inför orimliga krav på åtgärder för att få fortsätta att bedriva verksamheten. Det finns också en risk för att det ställs krav på en enskild verksamhet som inte medför någon egentlig miljönytta eftersom det i många fall krävs åtgärder på avrinningsområdesnivå för att en fastställd miljökvalitetsnorm ska kunna nås. Om verksamheten anses äventyra uppnåendet av gällande miljökvalitetsnormer, kan tillstånd endast meddelas om undantagskriterierna är uppfyllda.

En mer omfattande prövning i flera fall än i dag riskerar dessutom att innebära att en redan hög belastning på prövningssystemet kommer att öka. Särskilt tydligt blir detta för prövningar av stora vattenkraftverk där skaderegleringen utgjorde en stor del av tillståndsprövningsprocessen. Skaderegleringen för några av de största vattenkraftverken i Sverige är mer än 60 år efter vattenkraftutbyggnaden ännu inte avslutade. Med gällande bestämmelser om miljökonsekvensbeskrivningar och detaljskadeutredning för enskilda bedöms förslaget inte medföra att tidsåtgången minskar. Med en huvudregel som innebär att hela verksamheten ska prövas vid en ändring ska hela miljöpåverkan prövas, vilket även bör omfatta påverkan på enskilda intressen, det vill säga skadereglering. Vid effekthöjning i större vattenkraftverk, vilket kommer att behövas för att reglera utbyggnaden av intermitterande kraft (till exempel vindkraft), kommer sådan omfattande skadereglering som genomfördes vid utbyggnaden att aktualiseras. Detta riskerar att binda upp domstolsresurser i årtionden för en fråga som egentligen redan är prövad i den tidigare tillståndsprövningen.

En generell bestämmelse om ändringstillstånd för vattenverksamhet är i sig inte orimlig. För att undvika att möjligheten att meddela ändringstillstånd uppfattas som snävare än i dag bör dock den nu gällande bestämmelsen om ändringstillstånd kompletteras så att den även omfattar vattenverksamhet. Vattenverksamhetsutredningens förslag beträffande utökad användning av anmälningsplikt för vattenverksamhet i stället för tillståndsplikt bör övervägas för att minska belastningen på tillståndsmyndigheterna vid ändring av verksamheter.

## Omprövning av vattenkraftsverksamheter – moderna miljövillkor

### Förslaget i promemorian

En av huvudkomponenterna i promemorians författningsförslag är införandet av nya bestämmelser om omprövning i 11 och 24 kap. miljöbalken. De verksamhetsutövare som bedriver vattenkraftsproduktion ska enligt förslaget se till att verksamheten har "moderna miljövillkor", vilket begrepp definieras som tillståndsvillkor som inte är äldre än 20 år. I praktiken innebär det att vattenverksamheter för vattenkraftsproduktion kommer att omprövas vart tjugonde år eller inom den tid som föreskrivs i tillståndet. Omprövningen ska utgå ifrån en nationell plan

för moderna miljövillkor, som ska väga nationell energiproduktion mot miljöförbättrande åtgärder i vattenkraftsanläggningar och säkerställa att alla verksamheter omprövas inom en 20-årsperiod. Planen ska regleras i förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet med mera och ska vara vägledande för vattenförvaltningen. Tillståndsmyndigheten ska sedan i en omprövning besluta om de bestämmelser och villkor som behövs för att följa en miljökvalitetsnorm, även om det innebär att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras. I sådana fall kan tillståndsmyndigheten återkalla tillståndet och bestämma om utrivning. Kostnaderna för omprövningen och eventuella åtgärder ska bäras av verksamhetsutövarna som i sin tur ersätts av en fond finansierad av vattenkraftsbranschen.

## Synpunkter på förslaget om fondlösning

Frågan om egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen och ersättning till verksamhetsutövare när givna tillstånd begränsas genom ny lagstiftning hanterades i Vattenverksamhetsutredningen där utredaren ansåg att en övergångsperiod om 10 år var tillräcklig för att det skulle vara möjligt att begränsa eller återkalla tillstånd utan ersättning. Den lösningen kritiserades kraftigt i remissvaren och det är tveksamt om lösningen hade varit förenlig med egendomsskyddet enligt EU-rätten och Europakonventionen för mänskliga rättigheter. I promemorians förslag löser man problematiken egendomsskyddet genom en av vattenkraftsbranschen finansierad fond för ersättning till verksamhetsutövare.

Den föreslagna fonden ska enligt förslaget ha uppfyllt sitt åtagande efter 20 år eller vid en tidigare tidpunkt om 10 miljarder kronor utbetalats. Egendomsskyddet i det föreslagna omprövningsförfarandet är således både tids- och storleksbegränsat. Om omprövningarna drar ut på tiden eller medför totala kostnader som överstiger 10 miljarder kronor kommer ”resterande” verksamhetsutövare inte att få någon ersättning för sina kostnader eftersom förslaget också innebär att den statliga ersättningskyldigheten utmönstras.

Enligt förslaget ska fonden ersätta kostnader för omprövning och miljöförbättrande åtgärder eller utrivning samt produktionsbortfall. Det har varit otydligt om ersättning för skadereglering till följd av utrivning ska utgå från fonden. Enligt uppgifter från några av de vattenkraftsägande bolag som ska stå bakom fonden är detta dock avsikten. Konsekvenserna och kostnaderna för skadereglering till följd av utrivning är emellertid knapphändigt utredda. De flesta anläggningar som riskerar att behöva rivas ut till följd av förslaget har funnits i mer än hundra år och har således bidragit till att skapa förhållanden både uppströms och nedströms anläggningen, som fastighetsägare och andra sakägare har anpassat sig efter. Det kan vara fråga om möjligheter till båtfordon, vattenintag, brunnar, badplatser med mera. Men det kan också vara fråga om utnyttjande av mark som frilagts som en följd av en reglering, till exempel för anläggande av byggnader eller infrastruktur. Ett exempel är skaderegleringen till följd av tillståndet för nya Slussen där en miljöåtgärd som innebär en överdämning om 1-1,5 meter medför ersättningar upp till 100 miljoner kr/år. En utrivning kan således orsaka betydande skador. I en studie av konsekvenser av Vattenverksamhetsutredningens förslag i betänkandet *Ny tid, ny prövning* som Svenskt Näringsliv och LRF lät konsultföretaget Sweco genomföra år 2014 finns en genomgång av effekterna av utrivningar.<sup>4</sup> Skador som uppstår ska enligt 31 kap. miljöbalken ersättas av verksamhetsutövaren.

<sup>4</sup> Vattenverksamhetsutredningen – konsekvensanalyser; Översiktlig utredning av potentiella risker med dammutrivningar och upphörande av markavvattning som en följd av Vattenverksamhetsutredningen, Stockholm 2014.



Eftersom det inte kommer att råda överensstämmelse mellan de kostnader som kan uppstå till följd av statens ingripanden och möjligheterna att få ersättningen enligt fonden, se figuren ovan, kan lösningen i promemorian inte anses förenlig med egendomsskyddet. Svenskt Näringsliv anser att staten måste förbli i vart fall subsidiärt ersättningskyldig för kostnader som inte ersätts genom fonden.

### Synpunkter på förslaget om löpande omprövningar

Syftet med förslaget är att uppdatera tillstånd till vattenkraftsverksamheter så att villkor som är förenliga med miljöbalkens regler, inklusive målen i ramdirektivet för vatten, föreskrivs. Efter genomförd omprövning torde detta krav vara uppfyllt. Det är svårt att se någon miljönytta med därefter följande löpande omprövningar av vattenkraftsverksamheter. Detta gäller i synnerhet anpassningen till de krav som följer av ramdirektivet för vatten som ju inte grundas sig på tillgänglig teknik för försiktighetsmått utan på vilken vattenkvalitet som ska uppnås. Kraven kommer alltså inte att ändras genom teknikutveckling. Den vattenkvalitet som ska uppnås vid en framtida omprövning borde således vara densamma som den som ska uppnås i dag.

Löpande omprövningar kommer dock att belasta ett redan ansträngt prövningssystem och ta både verksamhetsutövarnas och myndigheternas resurser i anspråk. Omprövning av verksamheter som redan genomgått en prövning för att uppnå god ekologisk status eller potential bör således endast ske om det finnas ett behov och möjlighet till en ökad miljönytta av en sådan prövning. Eftersom reglerna om utredningsbörda vid omprövning genom myndighetsinitiativ ändras för vattenverksamhet så att verksamhetsutövaren är skyldig att ta fram

underlag för prövningen behövs inte regeln om löpande omprövning. Svenskt Näringsliv anser att det vore bättre att tillämpa nu gällande omprövningsregler när anpassningen till "moderna miljövillkor" har genomförts.

## Utpekande av kraftigt modifierade vattenförekomster

### Förslaget i promemorian

I förslaget i promemorian delas vattenkraftverksamheterna in i tre klasser; klass 1 och 2 anses ha en sådan betydelse för det svenska energisystemet att det kan bli aktuellt att peka ut de vattenförekomster som påverkas av dessa som kraftigt modifierade. Det är dock inte givet att så blir fallet, främst för kraftverken i klass 2, men även kraftverk i klass 1 i den mån dessa kan påverka vattenförekomster med betydelse för Natura 2000-områden kan de bli föremål för åtgärder som medför negativ påverkan på verksamheten. Klass 3, som omfattar ca 1700 anläggningar, anses ha en så liten betydelse för energisystemet att de vattenförekomster som påverkas av kraftverken i denna klass inte kan pekas ut som kraftigt modifierade. Det innebär att vattenförekomster som påverkas av klass 3-anläggningar ska anses vara naturliga och att god ekologisk status ska uppnås i dessa. I vissa fall kommer det vara möjligt genom miljöförbättrande åtgärder som inte innebär att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas, men i många fall kommer det krävas att anläggningarna rivs ut för miljö kvalitetsnormen ska följas.

### Synpunkter på förslaget

Redan i förslaget anges således vilken kravnivå som gäller för olika typer av kraftverk. Detta är enligt Svenskt Näringslivs uppfattning inte förenligt med ramdirektivet för vatten, enligt vilket kriterierna för kraftigt modifierade vatten ska bedömas i det enskilda fallet. Svenskt Näringsliv vill även erinra om regeringens beslut 2016-10-06 om vattenmyndigheternas åtgärdsprogram där det framkommer att regeringen anser att fler vattenförekomster bör pekas ut som kraftigt modifierade. Genom förslaget införs även ett krav om att verksamheten ska ha en samhällsnytta för att den vattenförekomst som påverkas av denna ska kunna pekas ut som kraftigt modifierad. I vattenmyndigheternas utbildningsmaterial anges till och med att det måste vara fråga om en *stor* samhällsnytta, vilket innebär att åtgärder i en enskild verksamhet ska bedömas utifrån påverkan på *hela energisystemet*. I praktiken är det därför redan beslutat vilka kraftverksvatten som ska pekas ut som kraftigt modifierade. Något som skulle gynna ett fåtal verksamhetsutövare.

Förhållandet mellan kraftigt modifierade vattenförekomster och Natura 2000-områden berörs också i förslaget. Det anges att en vattenförekomst med verksamheter som påverkar ett Natura 2000-området endast får pekas ut som kraftigt modifierad om det kan säkerställas att gynnsam bevarande status ändå kan uppnås. Åtgärder för att uppnå god ekologisk potential måste således vara tillräckliga så att ett gynnsamt tillstånd uppnås för de skyddade arterna och habitaterna. Det ska här framhållas att tillstånd till en vattenverksamhet är ett tillstånd att ändra naturen och förhållandena på platsen genom till exempel att anlägga en damm. Dessa förändringar skedde i de allra flesta fall långt innan Natura 2000-områdena beslutades. Det har således uppstått ett nytt naturtillstånd med skyddsvärda arter och habitat trots, och vissa fall tack vare, dessa verksamheter. Det är svårt att förstå att ytterligare åtgärder skulle kunna krävas för att dessa förhållanden ska kunna upprättas. Här måste motivtexten utgå ifrån någon form av tankefel. Det kan i sammanhanget noteras att i studien från år 2014 som

Svenskt Näringsliv och LRF lät konsultföretaget Sweco genomföra, undersöktes den möjliga påverkan av Natura 2000-områden med anledning av Vattenverksamhetsutredningens förslag. Man fann då att cirka 12 procent av alla dammar och cirka 15 procent av energivolymer berördes.

I art 4.3 i ramdirektivet för vatten anges kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad på grund av påverkan från en befintlig verksamhet. I den bestämmelsen finns inget krav på att berörda verksamheter ska vara samhällsnyttiga. Detsamma gäller EU-kommissionens vägledning för hur bestämmelsen ska tillämpas. Det kan jämföras med kriterierna för undantag för nya verksamheter med fysisk påverkan i art 4.7 i ramdirektivet för vatten där det krävs ett stort allmänintresse för att undantag ska meddelas. För det motsvarande bedömning skulle behöva göras enligt art 4.3 borde det framgå av bestämmelsens ordalydelse. Svenskt Näringsliv anser vidare att samhällsnytta är ett snävare begrepp än allmänintresse.

I denna del kodifierar förslaget en felaktig tolkning av art 4.3 som hittills endast kommit till uttryck i Havs- och vattenmyndighetens vägledning. Enligt denna tolkning är kraven för att peka ut en vattenförekomst där en verksamhet bedrevs när ramdirektivet trädde ikraft som kraftigt modifierad minst lika stränga, om inte strängare, som kraven för undantag för en helt ny verksamhet som försämrar vattenförekomstens status. Detta framstår enligt Svenskt Näringslivs mening inte som rimligt.

Även om ett vattenkraftverk inte har någon betydelse för det svenska energisystemet kan anläggningen i fråga påverka det lokala elnätet eller få påverkan vid utrivning på infrastruktur, lokal rekreation, översvämningsrisker, dricksvattenförsörjning, landskapsbild, det lokala näringslivet med mera. Bedömningen av vilka vattenförekomster som ska pekas ut som kraftigt modifierade bör enligt Svenskt Näringslivs uppfattning utgå ifrån EU-kommissionens vägledningar<sup>5</sup> enligt vilka hänsyn ska tas till samtliga fördelar med en verksamhet som medför en fysisk förändring av en vattenförekomst, inte endast verksamhetens betydelse för det nationella energisystemet. Vid utarbetandet av den nationella plan för omprövningar som föreslås i promemorian måste avvägningar göras mellan samtliga nyttor och inte som i förslaget endast mellan behovet av miljöförbättrande åtgärder och behovet av en nationell effektiv tillgång på vattenkraftsel. Svenskt Näringsliv har svårt att se att en så snäv avvägning som den som den som föreslås ska kunna anses vara tillåten enligt ramdirektivet för vatten.

En vattenförekomsts status och huruvida denna är utpekad som kraftigt modifierad eller inte är också av helt avgörande betydelse för berörda verksamhetsutövare. I den nuvarande vattenförvaltning är vattenförekomsterna i de flesta fall indelade så att de inte påverkas av mer än ett kraftverk, vilket innebär att klassificering och utpekande som kraftigt modifierad vattenförekomst i många fall är avgörande för om verksamheten alls kan fortsättas bedrivas eller inte.

Förslaget i promemorian ger inte den enskilde någon rätt att ifrågasätta avvägningar i den nationella planen eller vattenmyndigheternas beslut gällande miljö kvalitetsnormer, utpekande av kraftigt modifierade vatten och åtgärder som ska säkerställa att normerna följs. Trots detta blir vattenmyndigheternas beslut bindande för enskilda vid omprövning. Som exempel kan nämnas ett beslut att *inte* utpeka en vattenförekomst som är påverkad av en vattenkraftverksamhet som kraftigt modifierad, vilket innebär att miljö kvalitetsnormen god ekologisk status ska tillämpas. I vattenförekomsten kommer god ekologisk status inte att kunna

<sup>5</sup> Common implementation strategy – Identification and designation of heavily modified and artificial water bodies

uppnås såvida inte verksamheten upphör och anläggningen rivs ut. Vid en omprövning är tillståndsmyndigheten enligt förslaget i promemorian tvingad att besluta om utrivning, en utrivning som den enskilde ska bekosta. Dessutom ska den enskilde stå för eventuell skadereglering till följd av utrivningen, en skadereglering som enligt vad som har angetts ovan kan uppgå till mycket stora belopp. Den ersättning som en verksamhetsutövare kan erhålla från fonden torde dock vara begränsad. Såvitt känt ersätts endast 85 procent av åtgärdskostnaderna och det framstår som sannolikt att detta även kommer att gälla skaderegleringskostnaderna. Med hänsyn dels till att fonden är beloppsbegränsad till 10 miljarder kronor och att redan 15 procent av kostnaderna vid en utrivning kan komma att uppgå till miljontals kronor, är risken stor att verksamhetsutövare som tvingas riva ut sin verksamhet går i konkurs. Eftersom det huvudsakligen kommer att röra små verksamheter som ofta drivs av privatpersoner är risken också stor för personliga konkurser.

Vattenmyndighetens beslut att inte peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad har med andra ord en direkt effekt för den enskilde och konsekvenserna kan i många fall bli förödande för den enskilde. Att inte ge denne möjlighet att få ett sådant beslut prövat måste anses strida mot grundläggande rättsliga principer om rättssäkerhet och rätt till rättslig prövning. För att undvika en sådan problematik bör tillståndsmyndigheten enligt Svenskt Näringslivs mening ges möjlighet att göra en proportionalitetsbedömning av fastställda normer eller åtgärder för att följa en beslutad norm.

Svenskt Näringsliv anser att det inte är tillräckligt att mark- och miljödomstolen hämtar in ett yttrande från berörd vattenmyndighet enligt den föreslagna bestämmelsen i 22 kap. 13 §. Domstolen måste härutöver ges möjlighet att göra en *självständig* bedömning av vad som utgör god ekologisk status eller potential i en vattenförekomst eller om kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad är uppfyllda, se under rubriken *Klassificering av status* ovan.

Det bör inte vara ett problem att låta tillståndsmyndigheten ändra miljö kvalitetsnormen från god ekologisk status till god ekologisk potential. Detta eftersom tillståndsmyndigheten har getts den möjligheten i promemorians förslag när det gäller nya verksamheter. Om ett undantag för fysisk förändring meddelas enligt kriterierna i art 4.7 ramdirektivet för vatten utpekas den aktuella vattenförekomsten som kraftigt modifierad och normen blir god ekologisk potential. Det förefaller orimligt att en tillståndsmyndighet ska ges en sådan möjlighet för nya verksamheter utan att ha samma befogenhet vid prövningen befintliga verksamheter som riskerar utrivning.

Slutligen bör det framhållas att omprövningar av samtliga verksamheter som omfattas av den nationella planen ska vara genomförda senast 20 år efter det att bestämmelserna har trätt i kraft, vilket är år 2038. Det är 11 år efter det att miljömålen i ramdirektivet för vatten ska ha uppnåtts. Förslaget kommer således inte att göra det möjligt för Sverige att uppfylla sina åtaganden enligt ramdirektivet för vatten.

## Övrigt

### Flexibel tillståndsprövning småskalig vattenkraft

Svenskt Näringsliv konstaterar att promemorian inte innehåller några förslag som förenklar eller innebär en mer flexibel tillståndsprövning för småskalig vattenkraft. Istället skulle kravet

på att säkerställa att verksamheten inte riskerar att innebära en försämring av statusen eller äventyr för att följa en miljö kvalitetsnorm medföra en ökad utredningsbörda jämfört med hur tillstånd till vattenkraftverksamheter hanterades innan Weserdomen meddelades. Därmed skulle ett av målen med energiöverenskommelsen inte kunna nås. Även om man anser att ramdirektivet ställer krav som kan medföra ökad börda för småskalig vattenkraft borde denna börda i enlighet med målsättningen i energiöverenskommelsen i vart fall minimeras så långt möjligt. Detta är inte möjligt med promemorians förslag.

## Rättegångskostnader

Det är enligt Svenskt Näringslivs mening rimligt att utmönstra bestämmelsen om ersättning för rättegångskostnader i vattenmål i det föreslagna omprövningsförfarandet. Det är emellertid oklart vad ändringen innebär i fall där en anläggning rivs ut och skadereglering aktualiseras.

## Tidigare vattenkraftverksamheter

Även anläggningar där det tidigare har bedrivits, men inte längre bedrivs, vattenkraftsverksamhet omfattas av den föreslagna omprövnings skyldigheten. Det har uppgetts att dessa ska omfattas av den nationella prövningsplanen men Svenskt Näringsliv finner det oklart hur många sådana anläggningar som omfattas av förslaget. Det kan röra sig om kraftverksdammar som nu används till annat än kraftproduktion, till exempel processvatten eller bevattning. I promemorian uppskattas antalet dammar som bör omprövas för att få moderna miljövillkor till cirka 7 400. Samtidigt är endast något mer än 2 000 anläggningar indelade i klasser utifrån deras betydelse för energisystemet och 1 500 dammar uppskattas vara koplade till vattenkraftsproduktion. Hur övriga 4 000 anläggningar ska hanteras i den nationella prövningsplanen förefaller oklart. Svenskt Näringsliv efterlyser därför ett klarläggande och en konsekvensanalys i detta avseende.

## Generella föreskrifter

I promemorian föreslås att regeringen ges rätt att meddela generella föreskrifter även för vattenverksamheter. Enligt motivtexten kan sådana föreskrifter endast komma i fråga för krav som är så generella att individuella prövningar inte är nödvändiga. Konsekvensanalysen av förslaget är i stort sett obefintlig. Det tycks inte finnas någon tanke om vad som ska kunna regleras genom generella föreskrifter. Det anges till exempel inget konkret exempel. Det är därför svårt att förstå syftet med förslaget.

---

SVENSKT NÄRINGS LIV

Nicklas Skår

Förslag  
till ändringar i departementspromemorian  
Vattenmiljö och vattenkraft  
avseende  
genomförandet av Weserdomen och  
Energiöverenskommelsen





# Innehållsförteckning

Förord .....	5
Författningsförslag .....	7
Förslag till lag om ändring i miljöbalken .....	7
Förordning (2004:660) om förvaltningen av kvaliteten på vattenmiljön	13
Förordning (2017:xx) om avvägningsplan för villkorsprövning av vattenkraftsverksamheter .....	15
Motivering .....	17
Inledning .....	17
Bakgrund.....	17
Kommentar till förslag till förändringar .....	20
Genomförande av Weserdomen.....	20
Ändringstillstånd .....	24
Villkorsprövning av vattenkraftverksamheter .....	26
Författningskommentar .....	31
Miljöbalken (1998:811) .....	31
Lagen (1998:881) om införandet av miljöbalken .....	34



# Förord

EU kommissionen har sedan november 2007 sänt Sverige fyra formella underrättelser och kompletterande underrättelser beträffande införlivandet av direktivet 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (ramdirektivet för vatten). Kommissionen har därvid framfört frågor om och kritik mot den svenska implementeringen av direktivet.

I juli 2015 meddelade EU-domstolen sin dom i målet C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV ./ Bundesrepublik Deutschland (Weserdomen) rörande förhandsavgörande om vad som ska anses utgöra en försämring av status i en ytvattenförekomst och skyldigheten för stater att inte godkänna projekt som kan medföra en sådan försämring.

I juni 2016 träffades en energiöverenskommelse mellan Socialdemokraterna, Moderaterna, Miljöpartiet, Centerpartiet och Kristdemokraterna i vilken bland annat angavs ett syfte att ”förtydliga det svenska genomförandet av ramediktivet för vatten”.

I samband med att Weserdomen meddelats lät åtta samhällsaktörer (nedan samhällsaktörerna) gemensamt analysera innehållet i och konsekvenserna av domen. Slutsatserna i analysen föranledde att man i början av 2016 påtalade för såväl regeringskansliet som ansvarig myndighet behovet av förändringar i lagstiftningen samt risken för negativa konsekvenser för flera viktiga samhällssektorer såsom bostadsbyggande, infrastruktur, vattenrening, jordbruk, elproduktion, industriella verksamheter med flera. I sammanhanget påtalades också vikten av en bred dialog.

Mot slutet av 2016 inledde Miljö- och energidepartementet en dialog med några vattenkraftsägande företag kring ett förslag till tänkt reglering. I mars 2017 inbjöds samhällsaktörerna till ett möte med Miljö- och energidepartementet samt Näringsdepartementet varvid delar av en tänkt reglering presenterades för synpunkter. Det noterades av samhällsaktörerna att förslaget innehöll regleringar som skulle få mycket starka negativa konsekvenser för samhällsutvecklingen.

I syfte att finna en lösning som undviker de negativa konsekvenserna samtidigt som behovet av förändringar i den svenska lagstiftningen tillgodoses har samhällsaktörerna tagit initiativet till en utredning kring hur regeringskansliets förslag skulle kunna revideras. Målet har oförändrat varit att förslaget ska möta EU kommissionens krav på åtgärder och EU domstolens dom i Wesermålet, utan att riskera att motverka syftet med Energiöverenskommelsen. Svenskt Näringsliv, vars medlemmar berörs av alla delar av förslaget har lett arbetet medan övriga samhällsaktörer har bidragit utifrån sitt ansvars- och kompetensområde. Under arbetets gång har ytterligare intressenter inbjudits delta.

Det har varit centralt för arbetet att den kvalitet på vattenmiljön som följer av EU-rätten ska uppnås och att försämringar av vattenkvaliteten i strid med ett försämringsförbud inte får ske. Utgångspunkten i regeringens promemoria kvarstår också; att vattenverksamheter med koppling till produktion av vattenkraft ska kunna förses med och upprätthålla moderna miljövillkor utifrån ett nationellt helhetsperspektiv med avvägningar mellan behovet av miljöförbättrande åtgärder och behovet av en nationell effektiv tillgång till vattenkraftsel.

De samhällsaktörer som medverkat i arbetet har varit Innovations- och kemiindustrierna, Jernkontoret, Lantbrukarnas Riksförbund: LRF, Skogsindustrierna, SveMin, Svenskt Näringsliv och Svenskt Vatten samt några verksamhetsutövare. Under arbetets gång har Svensk Vattenkraftsförening och Sveriges

Kommuner och Landsting: SKL, samt ytterligare verksamhetsutövare beretts möjligheter att lämna synpunkter. Även företag i och huvudorganisationen för el- och energisektorn har konsulterats i arbetet.

# Författningsförslag

## Förslag till lag om ändring i miljöbalken

### 2 kap. Allmänna hänsynsregler m.m.

7 § Kraven i 2–5 §§ och 6 § första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. När det är fråga om en totalförsvarsverksamhet eller en åtgärd som behövs för totalförsvaret, ska vid avvägningen hänsyn tas även till detta förhållande.

Trots första stycket ska de krav ställas som behövs för att följa en miljökvalitetsnorm som avses i 5 kap. 2 § första stycket 1. Om det finns ett åtgärdsprogram som har fastställts för att följa normen, ska det vara vägledande för bedömningen av behovet.

Vid prövning av tillåtlighet, tillstånd, godkännande eller dispens för en verksamhet eller åtgärd som ger en ökad förorening eller störning och kan antas på ett inte obetydligt sätt bidra till att en miljökvalitetsnorm som avses i 5 kap. 2 § första stycket 1 inte följs, får verksamheten eller åtgärden vid avvägningen enligt första och andra styckena tillåtas om den

1. är förenlig med ett åtgärdsprogram som har fastställts för att följa normen,

2. förenas med villkor om att vidta eller bekosta kompenserande åtgärder som ökar möjligheterna att följa normen i en utsträckning som inte är obetydlig, eller

3. trots att den försvårar möjligheterna att följa miljökvalitetsnormen på kort sikt eller i ett litet geografiskt område, kan antas ge väsentligt ökade förutsättningar att följa normen på längre sikt eller i ett större geografiskt område.

7 § Kraven i 2–5 §§ och 6 § första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. När det är fråga om en totalförsvarsverksamhet eller en åtgärd som behövs för totalförsvaret, ska vid avvägningen hänsyn tas även till detta förhållande.

*7 a § Trots 2 kap. 7 § ska de krav ställas som behövs för att följa en miljökvalitetsnorm som avses i 5 kap. 2 § första stycket 1. Om det finns ett åtgärdsprogram som har fastställts för att följa normen, ska det vara vägledande för bedömningen av behovet.*

*Vid prövning av tillåtlighet, tillstånd, godkännande eller dispens för en verksamhet eller åtgärd som ger en ökad förorening eller störning och kan antas på ett inte obetydligt sätt bidra till att en miljökvalitetsnorm som avses i 5 kap. 2 § första stycket 1 inte följs, får verksamheten eller åtgärden vid avvägningen enligt första och andra styckena tillåtas om den*

*1. är förenlig med ett åtgärdsprogram som har fastställts för att följa normen,*

*2. förenas med villkor om att vidta eller bekosta kompenserande åtgärder som ökar möjligheterna att följa normen i en utsträckning som inte är obetydlig, eller*

*3. trots att den försvårar möjligheterna att följa miljökvalitetsnormen på kort sikt eller i ett litet geografiskt område, kan antas ge väsentligt ökade förutsättningar att följa normen på längre sikt eller i ett större geografiskt område.*

*7 b § En ny verksamhet eller åtgärd som – på grund av fysisk förändring kan medföra försämring av en ytvattenförekomsts ekologiska status eller ekologiska*

*potential enligt bilaga V direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område,*

*– på grund av annan förändring innebär att en vattenförekomsts status försämras från hög till god ekologisk status eller*

*– kan medföra försämring av en grundvattenförekomsts nivå får tillåtas endast om*

*1. alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra konsekvenserna för vattenförekomstens status,*

*2. skälen för den nya verksamheten eller åtgärden är ett allmänintresse av större vikt, eller fördelarna för miljön och samhället med att uppnå miljö kvalitetsnormen inte överstiger fördelarna som den nya verksamheten eller åtgärden medför för människors hälsa eller säkerhet eller en hållbar utveckling, och*

*3. syftet med den nya verksamheten eller åtgärden, av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader, inte kan uppnås på något annat sätt som skulle vara betydligt bättre för miljön.*

## 16 kap Allmänt om prövningen

2 § Tillstånd, godkännande eller dispens enligt balken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken, får ges för begränsad tid och får förenas med villkor. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd).

I fråga om utsläpp av koldioxid, dikväveoxid eller perfluorkolväten som innebär att en verksamhet omfattas av tillståndsplikt enligt lagen (2004:1199) om handel med utsläppsrätter, får det dock inte beslutas villkor om begränsning av utsläppen eller villkor som genom att reglera använd mängd fossilt bränsle syftar till en begränsning av koldioxidutsläpp.

Andra stycket gäller inte villkor som i fråga om

1. koldioxid behövs för att hindra utsläpp från en verksamhet med geologisk lagring av koldioxid eller verksamhet med avskiljning, komprimering eller transport av koldioxid för sådan lagring, eller

2 § Tillstånd, godkännande eller dispens enligt balken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken, får ges för begränsad tid och får förenas med villkor. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet *eller en vattenverksamhet* får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd).

I fråga om utsläpp av koldioxid, dikväveoxid eller perfluorkolväten som innebär att en verksamhet omfattas av tillståndsplikt enligt lagen (2004:1199) om handel med utsläppsrätter, får det dock inte beslutas villkor om begränsning av utsläppen eller villkor som genom att reglera använd mängd fossilt bränsle syftar till en begränsning av koldioxidutsläpp.

Andra stycket gäller inte villkor som i fråga om

1. koldioxid behövs för att hindra utsläpp från en verksamhet med geologisk lagring av koldioxid eller verksamhet med avskiljning, komprimering eller transport av koldioxid för sådan lagring, eller

2. dikväveoxid eller perfluorkolväten behövs för att hindra betydande lokala föroreningar.

2. dikväveoxid eller perfluorkolväten behövs för att hindra betydande lokala föroreningar.

### 21 kap. Mål i mark- och miljödomstol

1 a § Ansökningsmål är mål

1. om tillstånd till miljöfarlig verksamhet som avses i 9 kap. 6 § som inte ska prövas av en länsstyrelse eller en kommun enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 9 kap. 8 §,

2. om tillstånd till vattenverksamhet enligt 11 kap. 9 § som inte ska prövas av en länsstyrelse,

3. om godkännande enligt 11 kap. 16 § av ett utfört ändrings- eller lagningsarbete eller av åtgärder som strider mot meddelade bestämmelser om innehållande och tappning av vatten, om arbetet eller åtgärderna inte avser en markavvattning som ska prövas av en länsstyrelse,

4. om tillstånd enligt 11 kap. till utrivning av en vattenanläggning eller tillståndsprövning enligt 11 kap. 22 §,

5. om förlängning enligt 24 kap. 2 § andra stycket av genomförandetiden eller den tid inom vilken verksamheten ska ha satts igång,

6. om återkallelse eller förbud mot fortsatt verksamhet enligt 24 kap. 3 §,

7. om omprövning enligt 24 kap. 5–9 §§ som inte ska prövas av en länsstyrelse eller en kommun enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 9 kap. 8 §,

8. enligt 7 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, *och*

9. om omprövning enligt 7 kap. 13–15 §§ lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Mark- och miljödomstol får besluta att ett ansökningsmål som gäller uteslutande en viss eller vissa sakägare ska behandlas enligt det som gäller för stämningssmål enligt 7 kap. lagen med vissa bestämmelser om vattenverksamhet, om sökanden medger det och målet kan avgöras med bindande verkan endast mot dessa sakägare

1 a § Ansökningsmål är mål

1. om tillstånd till miljöfarlig verksamhet som avses i 9 kap. 6 § som inte ska prövas av en länsstyrelse eller en kommun enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 9 kap. 8 §,

2. om tillstånd till vattenverksamhet enligt 11 kap. 9 § som inte ska prövas av en länsstyrelse,

3. om godkännande enligt 11 kap. 16 § av ett utfört ändrings- eller lagningsarbete eller av åtgärder som strider mot meddelade bestämmelser om innehållande och tappning av vatten, om arbetet eller åtgärderna inte avser en markavvattning som ska prövas av en länsstyrelse,

4. om tillstånd enligt 11 kap. till utrivning av en vattenanläggning eller tillståndsprövning enligt 11 kap. 22 §,

5. om förlängning enligt 24 kap. 2 § andra stycket av genomförandetiden eller den tid inom vilken verksamheten ska ha satts igång,

6. om återkallelse eller förbud mot fortsatt verksamhet enligt 24 kap. 3 §,

7. om omprövning enligt 24 kap. 5–9 §§ som inte ska prövas av en länsstyrelse eller en kommun enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 9 kap. 8 §,

8. enligt 7 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet,

9. om omprövning enligt 7 kap. 13–15 §§ lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, *och*

10. villkorsprövning enligt 19 b § lagen (1998:881) om införande av miljöbalken.

Mark- och miljödomstol får besluta att ett ansökningsmål som gäller uteslutande en viss eller vissa sakägare ska behandlas enligt det som gäller för stämningssmål enligt 7 kap. lagen med vissa bestämmelser om vattenverksamhet, om sökanden medger det och målet kan avgöras med bindande verkan endast mot dessa sakägare

### 25 kap. Rättegångskostnader och liknande kostnader

2 § I ansökningsmål om vattenverksamhet, utom sådana som anges i andra stycket, och i

2 § I ansökningsmål om vattenverksamhet, utom sådana som anges i andra stycket, och i



mål som avses i 21 kap. 1 a § andra stycket, ska sökanden svara för sina egna och motparternas kostnader vid mark- och miljödomstolen. I mål som innefattar bildande av samfällighet för markavvattning, bevattning eller vattenreglering svarar sökanden inte för kostnader i länsstyrelsen eller mark- och miljödomstolen som uppkommit för deltagare i samfälligheten. En organisation som avses i 16 kap. 13 § har inte rätt att få ersättning för eller skyldighet att betala rättegångskostnader.

I sådana överklagade mål som avses i första stycket första meningen ska sökanden svara för sina egna kostnader i högre rätt och för de kostnader som där har uppkommit för motparterna genom att sökanden har klagat

mål som avses i 21 kap. 1 a § *första stycket 10 och* andra stycket, ska sökanden svara för sina egna och motparternas kostnader vid mark- och miljödomstolen. I mål som innefattar bildande av samfällighet för markavvattning, bevattning eller vattenreglering svarar sökanden inte för kostnader i länsstyrelsen eller mark- och miljödomstolen som uppkommit för deltagare i samfälligheten. En organisation som avses i 16 kap. 13 § har inte rätt att få ersättning för eller skyldighet att betala rättegångskostnader.

I sådana överklagade mål som avses i första stycket första meningen ska sökanden svara för sina egna kostnader i högre rätt och för de kostnader som där har uppkommit för motparterna genom att sökanden har klagat

Lag (1998:881) om införande av miljöbalken  
Särskilda övergångsbestämmelser till 11 kap. miljöbalken

5 § Tillstånd, godkännanden, lagligförklaringar, undantag, dispenser, beslut om överlåtelse av tillsynsansvar, medgivanden, förelägganden och förbud enligt 20 § naturvårdslagen (1964:822), villkor eller registreringar som avser verksamheter, hanteringar eller andra åtgärder skall fortsätta att gälla, om de har meddelats genom beslut enligt bestämmelser i en lag som anges i 2 § eller motsvarande bestämmelser i äldre lag eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av sådana bestämmelser. Besluten skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna.

5 § Tillstånd, godkännanden, lagligförklaringar, undantag, dispenser, beslut om överlåtelse av tillsynsansvar, medgivanden, förelägganden och förbud enligt 20 § naturvårdslagen (1964:822), villkor eller registreringar som avser verksamheter, hanteringar eller andra åtgärder skall fortsätta att gälla, om de har meddelats genom beslut enligt bestämmelser i en lag som anges i 2 § eller motsvarande bestämmelser i äldre lag eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av sådana bestämmelser. Besluten skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om det inte följer något annat av denna lag eller av föreskrifterna.

*Första stycket gäller även för urminnes hävd, privilegiebrev och andra sådana särskilda rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap 41 § vattenlagen (1918:253).*

*Bestämmelsen i 24 kap. 1 § miljöbalken är endast tillämplig beträffande de frågor som prövats i beslutet eller som omfattas av en särskild rättighet.*

Första stycket gäller inte sådan dispens från skyldigheten att söka tillstånd som anges i 10

Första stycket gäller inte sådan dispens från skyldigheten att söka tillstånd som anges i 10

§ andra stycket eller 17 § andra stycket miljöskyddslagen (1969:387) i dess lydelse före den 1 juli 1981. Villkoren för en sådan dispens skall dock fortsätta att gälla till dess något annat bestäms. Bestämmelserna i 26 kap. 9 § miljöbalken tillämpas på villkoren. Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot sådant villkor, döms till böter eller fängelse i högst två år.

§ andra stycket eller 17 § andra stycket miljöskyddslagen (1969:387) i dess lydelse före den 1 juli 1981. Villkoren för en sådan dispens skall dock fortsätta att gälla till dess något annat bestäms. Bestämmelserna i 26 kap. 9 § miljöbalken tillämpas på villkoren. Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot sådant villkor, döms till böter eller fängelse i högst två år.

*5 a § Vad som anges i 5 § hindrar inte att dom meddelas enligt 19 a – 19 e §§.*

*19 a § Den som bedriver en enligt miljöbalken tillståndspliktig verksamhet i form vattenreglering, vattenbortledning eller vattenöverledning i syfte att bedriva vattenkraftsproduktion (vattenkraftsverksamhet) där verksamheten eller anläggningar utförda för sådana verksamheter till någon del bedrivs eller bibehålls med stöd av*

- 1. tillstånd enligt vattenlagen (1983:291),*
  - 2. tillstånd enligt vattenlagen (1918:523),*
  - 3. tillstånd enligt Kongl. Maj:ts nådiga förordning (1880:57) om jordegares rätt öfver vattnet å hans grund eller*
  - 4. urminnes hävd, privilegiebrev eller annan sådan särskild rättighet att förfoga över vattnet som avses i 2 kap 41 § vattenlagen (1918:523) eller*
  - 5. lagligförklaring*
- ska till mark- och miljödomstolen ge in den utredning som behövs för att villkor enligt miljöbalken ska kunna föreskrivas för verksamheten samt förslag till villkorsreglering för verksamheten.*

*Utredning enligt första stycket ska ges in vid den tidpunkt som anges i en avvägningsplan som har upprättats enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 5 kap 1 § miljöbalken, dock senast den 31 december 2027.*

*19 b § Utifrån det underlag som ges in enligt 19 a § får mark- och miljödomstolen upphäva eller ändra gällande bestämmelser och besluta om nya bestämmelser och villkor i den utsträckning det behövs med hänsyn till skyddet för människors hälsa och miljön (villkorsprövning). Om det behövs för att god ekologisk status enligt bilaga V till direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens*

*område ska uppnås i berörda vattenförekomster får mark- och miljödomstolen meddela villkor som innebär att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras.*

*Om de villkor som meddelas enligt första stycket är så ingripande att det ur ett samhällsekonomiskt perspektiv och med hänsyn till enskildes intressen är mer lämpligt att en anläggning rivs ut, får mark- och miljödomstolen återkalla tillståndet och förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om utrivning av anläggningen enligt 11 kap miljöbalken.*

*Vid prövning enligt första stycket ska mark- och miljödomstolen ta hänsyn till möjligheten att uppnå god ekologisk status genom åtgärder som berör andra vattenverksamheter i samma vattenförekomst, vattendrag eller avrinningsområde eller i ett annat vattendrag eller avrinningsområde.*

*19 c § Villkorsprövning enligt 19 b § ska genomföras utifrån det underlag som har tagits fram i en avvägningsplan som har upprättats enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 5 kap 1 § miljöbalken.*

*Mark- och miljödomstolen får peka ut en vattenförekomst som berörs av en verksamhet enligt 19 a § som kraftigt modifierad eller konstgjord enligt föreskrifter meddelade med stöd av 5 kap 1 § miljöbalken. Vid ett sådant utpekande ska mark- och miljödomstolen ange vilka åtgärder som ska genomföras för att god ekologisk potential ska uppnås i aktuell vattenförekomst.*

*Om omständigheterna vid villkorsprövningen motiverar det, får mark- och miljödomstolen avvika från vattenmyndighetens bedömning av en vattenförekomsts klassificering när det gäller ekologisk status eller potential, nödvändiga åtgärder för att uppnå god ekologisk status samt vilka åtgärder som ska genomföras för att god ekologisk potential ska uppnås.*

*Mark- och miljödomstolen ska underrätta vattenmyndigheten om domar som innehåller uppgifter enligt andra och tredje stycket och vattenmyndigheten ska fatta de beslut för förvaltningen av vattenmiljön som respektive dom föranleder.*

*19 d § Om tillståndshavaren inte har uppfyllt kravet i 19 a § och inte har följt ett föreläggande om att ge in underlag för villkorsprövning enligt 19 b § får en ansökan om sådan prövning ges in av Kammarkollegiet, Havs- och vattenmyndigheten eller länsstyrelsen.*

*19 e § Det underlag som ges in enligt 19 a § ska innehålla en samlad redovisning av de tillståndsbestämmelser som gäller för verksamheten enligt gällande tillstånd eller de särskilda rättigheter som anges i 19 a §.*

*En dom i ett mål om villkorsprövning enligt 19 b § ska innehålla en samlad redovisning av gällande tillstånd eller särskilda rättigheter i de delar domen inte ändrar eller upphäver dem samt de nya bestämmelser som har meddelats av mark- och miljödomstolen.*

## Förordning (2004:660) om förvaltningen av kvaliteten på vattenmiljön

### 4 kap Miljökvalitetsnormer

3 § En ytvattenförekomst som har skapats genom mänsklig verksamhet eller som till följd av mänsklig verksamhet på ett väsentligt sätt har ändrat sin fysiska karaktär *får* av vattenmyndigheten förklaras som en konstgjord respektive kraftigt modifierad ytvattenförekomst, om de hydromorfologiska förändringar som behövs för att vattenförekomsten ska uppnå god ekologisk status kan antas på ett betydande sätt negativt påverka

1. miljön i stort,
2. sjöfart eller hamnanläggning,
3. rekreationsintressen,
4. kraftproduktion, dricksvattenförsörjning, bevattning eller annan verksamhet för vilken vatten lagras,
5. verksamhet för skydd mot översvämning, markavvattning eller annan vattenreglering, eller
6. annan verksamhet av väsentlig betydelse från allmän synpunkt.

En ytvattenförekomst får förklaras som konstgjord eller kraftigt modifierad endast

3 § En ytvattenförekomst som har skapats genom mänsklig verksamhet eller som till följd av mänsklig verksamhet på ett väsentligt sätt har ändrat sin fysiska karaktär *ska* av vattenmyndigheten förklaras som en konstgjord respektive kraftigt modifierad ytvattenförekomst, om de hydromorfologiska förändringar som behövs för att vattenförekomsten ska uppnå god ekologisk status kan antas på ett betydande sätt negativt påverka

1. miljön i stort,
2. sjöfart eller hamnanläggning,
3. rekreationsintressen,
4. kraftproduktion, dricksvattenförsörjning, bevattning eller annan verksamhet för vilken vatten lagras,
5. verksamhet för skydd mot översvämning, markavvattning eller annan vattenreglering, eller
6. annan verksamhet av väsentlig betydelse från allmän synpunkt.

En ytvattenförekomst får förklaras som konstgjord eller kraftigt modifierad endast om den nytta som följer av att vattenförekomsten är

om den nytta som följer av att vattenförekomsten är konstgjord eller kraftigt modifierad av tekniska skäl eller med rimliga kostnader inte kan uppnås på något annat sätt som är bättre för miljön

8 § Havs- och vattenmyndigheten får meddela föreskrifter om hur kvalitetskraven för ytvatten ska bestämmas enligt detta kapitel och bilaga V och X till direktiv 2000/60/EG samt artiklarna 3 och 4 i och bilaga I till direktiv 2008/105/EG.

10 § Vattenmyndigheten får för en viss vattenförekomst besluta om mindre stränga kvalitetskrav än vad som följer av 2–6 §§ om det på grund av sådan mänsklig verksamhets påverkan som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2, eller på grund av vattenförekomstens naturliga tillstånd, är omöjligt eller skulle medföra orimliga kostnader att uppnå kraven.

11 § Vattenmyndigheten får för en viss vattenförekomst besluta om undantag från kvalitetskraven som följer av 2–5 §§, om en ny verksamhet eller åtgärd medför

1.att god grundvattenstatus, god ekologisk status eller god ekologisk potential inte uppnås hos vattenförekomsten, eller att tillståndet hos en vattenförekomst försämras, och detta är en följd av verksamhetens eller åtgärdens inverkan på en ytvattenförekomsts karakteristika eller på nivån hos en grundvattenförekomst, eller

2.att tillståndet hos en ytvattenförekomst försämras från hög status till god status.

Ett undantag enligt första stycket får beslutas endast om

1.tekniska skäl eller orimliga kostnader utesluter att de fördelar som den nya verksamheten eller åtgärden bedöms medföra kan uppnås på något annat sätt som skulle vara betydligt bättre för miljön,

konstgjord eller kraftigt modifierad av tekniska skäl eller med rimliga kostnader inte kan uppnås på något annat sätt som är bättre för miljön

8 § Havs- och vattenmyndigheten får meddela föreskrifter om hur kvalitetskraven för ytvatten ska bestämmas enligt detta kapitel och bilaga V och X till direktiv 2000/60/EG samt artiklarna 3 och 4 i och bilaga I till direktiv 2008/105/EG.

*Trots första stycket ska miljökvalitetsnormer i vattenförekomster som är påverkade av sådana vattenkraftsverksamheter som avses i 19 a § lagen (1998:881) om införande av miljöbalken bestämmas utifrån den avvägningsplan som tas fram enligt förordningen (2017:xx) om avvägningsplan för villkorsprövning för vattenkraftsverksamheter.*

10 § Vattenmyndigheten ska för en viss vattenförekomst besluta om mindre stränga kvalitetskrav än vad som följer av 2–6 §§ om det på grund av sådan mänsklig verksamhets påverkan som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2, eller på grund av vattenförekomstens naturliga tillstånd, är omöjligt eller skulle medföra orimliga kostnader att uppnå kraven.

*11 § När en myndighet eller kommun meddelar undantag enligt 2 kap 7 b miljöbalken § ska vattenmyndigheten underrättas och fatta de beslut för förvaltningen av vattenmiljön som undantaget föranleder.*

2. alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens kvalitet, och
3. skälen för den nya verksamheten eller åtgärden är ett allmänintresse av stor vikt eller de fördelar som ett uppfyllande av kvalitetskraven skulle medföra för miljön och samhället inte uppväger den nya verksamhetens eller åtgärdens fördelar för människors hälsa eller säkerhet eller för en hållbar utveckling

## Förordning (2017:xx) om avvägningsplan för villkorsprövning av vattenkraftsverksamheter

*1 § Denna förordning gäller förvaltningen av vattenkvaliteten enligt 5 kap miljöbalken för vattenförekomster påverkade av sådana vattenkraftsverksamheter som avses i 19 a § lagen (1998:811) om införandet av miljöbalken och sådan villkorsprövning som avses i 19 b § samma lag.*

*2 § Regeringen ska fastställa en avvägningsplan för villkorsprövning av vattenkraftsverksamheter enligt 19 b § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Vattenmyndigheterna ska förse regeringen med förslag till avvägningsplaner för respektive avrinningsdistrikt. Planen ska vara styrande för vattenförvaltningen av vattenförekomster som är påverkade av vattenkraftsverksamhet samt utgöra underlag för villkorsprövning.*

*3 § Vattenmyndigheten ska inför upprättandet av förslaget till avvägningsplan enligt 2 § ge berörda verksamhetsutövare inom avrinningsdistriktet möjlighet att inom skälig tid ge in uppgifter om respektive verksamhets miljöpåverkan, åtgärder för att uppnå miljömålen i direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område och en bedömning av vilka konsekvenser åtgärderna får för verksamheten och miljön samt samhället i övrigt.*

*4 § Avvägningsplanen ska upprättas så att den ger en helhetsbild av varje avrinningsområde eller vattendrag som påverkas av vattenkraftsverksamheter. Planen ska innehålla uppgifter om nyttan och miljöpåverkan av samtliga vattenkraftsverksamheter.*

*5 § Nyttan med en verksamhet ska beskrivas så att det framgår vilken betydelse verksamheten har för*

- 1. energiproduktionen ur ett nationellt och lokalt perspektiv,*
- 2. effektillgång samt regler- och balansförmåga i systemet ur ett nationellt och lokalt perspektiv,*
- 3. möjligheter till rekreation, badplatser, båt fart, dricksvattenförsörjning m.m.,*
- 4. klimatet,*
- 5. viktiga samhällsfunktioner och samhällsplanering,*
- 6. säkerhet, översvämningsskydd, torrläggningar,*
- 7. landskapsbilden och kulturmiljön,*
- 8. påverkade habitat, om regleringen skulle upphöra, samt*
- 9. det lokala näringslivet och kommunala verksamheter.*

6 § Planen ska innehålla avvägningar mellan å ena sidan åtgärder för att uppnå miljömålen i direktiv 2000/60/EG och å andra sidan behovet av energiproduktion från vattenkraft samt övrig nytta som vattenkraftverksamheter medför, så att planen främjar beslut som

1. medför att miljömålen i direktiv 2000/60/EG uppnås,
2. innebär minsta möjliga negativa påverkan på vattenkraftsproduktionen och energisystemets effekttillgång respektive regler- och balansförmåga, samt
3. innebär minsta möjliga negativa påverkan på annan nytta som vattenkraftverksamheter medför.

7 § Avvägningsplanen ska ange

1. vilka vattenförekomster som bör få en ändrad klassificering,
2. vilka vattenförekomster som bör pekas ut som kraftigt modifierade eller konstgjorda och vad som utgör god ekologisk potential för dessa, samt
3. skälen för ändringarna.

Bedömningen enligt första stycket ska utgå ifrån de normativa definitionerna i bilaga V till direktiv 2000/60/EG och ska göras utifrån förhållandena i varje vattenförekomst eller avrinningsområde. Skälen för bedömningarna ska redovisas i avvägningsplanen.

8 § För att främja sådana beslut som avses i 6 § ska avvägningsplanen även ange

1. vilka verksamheter som kan påverka en och samma vattenförekomst, vattendrag eller avrinningsområde på ett sådant sätt att verksamheterna bör prövas i ett sammanhang,
2. en prioriteringsordning för genomförandet av villkorsprövningar med hänsyn till var verksamheterna bedrivs, med en indelning av verksamheterna i prioritetsgrupper,
3. en tidplan för när underlag för villkorsprövning i de olika prioritetsgrupperna senast ska getts in till mark- och miljödomstolen, och
4. var prövningen i de olika prioritetsgrupperna bör ske.

9 § Vid upprättandet av förslag till avvägningsplan ska vattenmyndigheten samråda med Havs- och vattenmyndigheten, Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, Energimyndigheten, Af-färsverket svenska kraftnät, Domstolsverket, Riksantikvarieämbetet, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, berörda länsstyrelser, berörda kommuner, miljöorganisationer och verksamhetsutövare. Berörda verksamhetsutövare ska ges tillfälle att yttra sig över förslaget till avvägningsplan innan det, tillsammans med inkomna yttranden, lämnas över till regeringen för beslut.

10 § När regeringen har antagit avvägningsplanen ska vattenmyndigheten

1. underrätta andra berörda myndigheter och göra planen tillgänglig för dem och de berörda verksamhetsutövarna samt allmänheten,
2. fortlöpande följa genomförandet av planen och vid behov föreslå uppdateringar av den så att den är aktuell med hänsyn till hur arbetet fortskrider och myndigheternas resurser för att medverka i genomförandet, och
3. hålla den aktuella planen tillgänglig för berörda myndigheter och verksamhetsutövare.

11 § Vattenmyndigheten ska hålla regeringen underrättad om genomförandet av planen.

# Motivering

## Inledning

EU-kommissionen har i en kompletterande formell underrättelse kritiserat Sverige dels för att de principer som följer av EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i mål C 461/13, den s.k. Weserdomen, inte har införlivats på ett korrekt sätt i svensk rätt, dels för att miljömålen för ekologisk status i det s.k. ramdirektivet för vatten<sup>1</sup> inte beaktas vid omprövning eller uppdatering av tillstånd till vattenkraftsverksamhet. Den 10 juni 2016 träffades vidare en blocköverskridande politisk överenskommelse om Sveriges energipolitik. För vattenkraften innebär överenskommelsen att Sverige ska leva upp till kraven i ramdirektivet för vatten genom verksamhetsutövarfinansierade miljöanpassningar av vattenkraftsverksamheter samt ett förenklat prövningsförfarande för den småskaliga vattenkraften och ett effektivt omprövningssystem i övrigt. Både den formella underrättelsen och energiöverenskommelsen föranleder således förändringar av svensk lagstiftning.

Miljö- och energidepartementet (MED) har tagit fram ett förslag till ändringar av miljöbalken (MB) och förordningar meddelade med stöd av miljöbalken för att genomföra Weserdomen och energiöverenskommelsen samt bemöta kritiken från kommissionen. Om förslaget genomförs skulle de principer som Weserdomen ger uttryck för överimplementeras samtidigt som varken energiöverenskommelsen eller kritiken från kommissionen skulle tillgodoses fullt ut. Förslaget riskerar dessutom att få långtgående konsekvenser för flera viktiga samhällssektorer, inklusive energiproduktion från vattenkraft.

I denna promemoria redovisas ett alternativ till Miljö- och energidepartementets förslag. Förslaget utgår ifrån insikten om att den svenska vattenförvaltningen och genomförandet av ramdirektivet för vatten i dag inte är ändamålsenliga och bör ses över från grunden. En sådan översyn är dock ett omfattande och tidskrävande arbete. I detta sammanhang begränsas därför förslagen till vad som krävs för att genomföra Weserdomen och energiöverenskommelsen i svensk lagstiftning samt möta EU-kommissionens kritik med så få ändringar som möjligt. Detta för att det ska vara möjligt att inom rimlig tid genomföra de förändringar som krävs.

Förslaget har även utformats så att det kan förenkla arbetet med en efterföljande, mer genomgripande översyn av det svenska systemet för förvaltning av vattenkvalitet.

## Bakgrund

Ett genomförande av Weserdomen och energiöverenskommelsen samt ett fullgott bemötande av kommissionens kritik kräver ändringar i den svenska lagstiftningen som reglerar vattenfrågor. Det förslag som Miljö- och energidepartementet har tagit fram adresserar inte dessa frågor fullt ut och riskerar att få allvarliga negativa effekter för flera viktiga samhällssektorer och hämma samhällsutvecklingen. Orsakerna till dessa effekter är flera.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EUT L 327, 22.12.2000, s. 1-73)



För det första är det sannolikt att Miljö- och energidepartementet har gjort en övertolkning av Weserdomen. Det är mycket tveksamt om det finns stöd i domen för den tudelade prövning som förespråkas i Miljö- och energidepartementets förslag. Den föreslagna prövningen är tudelad i så måtto att det anges att även om en verksamhet inte medför en försämring av en kvalitetsfaktor, ska tillståndsmyndigheten pröva om verksamheten *äventyrar* uppnåendet av normen. Det sistnämnda ledet i prövningen följer inte av Weserdomen och konsekvenserna av att införa en sådan bestämmelse är svåröverblickbara och torde bli hämmande för samhällsutvecklingen. Man bör därför avstå ifrån att införa en tillåtlighetsregel med en tudelad prövning eftersom det är mycket tveksamt om en sådan prövning följer av Weserdomen och ramdirektivet för vatten och med hänsyn till de konsekvenser en sådan ordning riskerar att medföra.

Vid en prövning enligt de föreslagna bestämmelserna i 2 kap. 7 § och 5 kap. 1 § MB skulle bedömningen av försämring komma att utgå ifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19) om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten istället för de normativa definitionerna i bilaga V till ramdirektivet som anges i Weserdomen. Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter innehåller på förhand fastställda gränsvärden för samtliga kvalitetsfaktorer och parametrar och ger ingen möjlighet för tillämpande myndigheter att ta hänsyn till de individuella förhållandena i varje berörd vattenförekomst. Som exempel kan anges parametern för volymavvikelse, där 15-50 procent volymavvikelse är intervallet för god ekologisk status. Om förhållandena i en vattenförekomst skulle vara en volymavvikelse om 49 procent skulle en ny verksamhet eller åtgärd som medför att volymavvikelsen försämrats till 51 procent innebära en försämring av statusen som inte är tillåten om undantag inte meddelas. I verkligheten har dock en ökad volymavvikelse om två procent ingen betydelse för den ekologiska funktionen eller någon påverkan på de styrande biologiska kvalitetsfaktorerna. Ett annat exempel är att Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter reglerar bindande kvantitativa nivåer för parametrar som ramdirektivet undantar från sådan reglering, exempelvis parametrar avseende övergödande ämnen.

Att frågan om vad som är att betrakta som en försämring ska avgöras utifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter enligt Miljö- och energidepartementets förslag innebär att ett stort antal verksamheter som i Weserdomens mening inte försämrar en vattenförekomsts status inte kommer kunna tillåtas, såvida inte undantag kan meddelas. Dessutom föreslås att de få verksamheter som enligt föreskrifterna inte bedöms medföra en försämring ändå ska prövas utifrån risken för att de äventyrar uppnåendet av miljö kvalitetsnormen. Hur den bedömningen ska göras är idag mycket oklart. Det finns dock ett antal mål där berörda myndigheter har ansett att varje ytterligare påverkan i en vattenförekomst kommer att äventyra uppnåendet av miljö kvalitetsnormen. I dessa fall har domstolarna hittills gjort en slags rimlighetsavvägning eftersom en strikt tillämpning av bestämmelserna har ansetts medföra oproportionerliga konsekvenser. Någon sådan avvägning kommer inte att kunna göras om Miljö- och energidepartementets förslag genomförs. Med en sådan ordning kommer det att behöva meddelas undantag för att ny eller ändrad verksamhet ska kunna komma till stånd.

För verksamheter som inte medför en fysisk förändring av vattenförekomster utan istället medför en annan form av påverkan, t.ex. utsläpp av näringsämnen, kan undantag endast meddelas om statusen sänks från hög till god. Det är sannolikt ytterst få vattenförekomster påverkade av någon form av verksamhet som uppnår hög ekologisk status, varför det föreligger en risk för att dessa verksamheter aldrig

kommer att erhålla tillstånd till ändring av verksamheten. Miljö- och energidepartementets förslag riskerar således att hämma utvecklingen inom samtliga samhällssektorer.

Miljö- och energidepartementets förslag gällande ändringstillstånd innebär vidare att huvudregeln blir att hela verksamheten ska prövas även vid ändring av en del av verksamheten. Ändringstillstånd ska enligt förslaget endast meddelas när det är lämpligt. Det förefaller sannolikt att myndigheterna inte kommer att bedöma det som lämpligt att meddela ändringstillstånd till en verksamhet som påverkar en vattenförekomst där miljökvalitetsnormerna inte följs. Förslaget innebär i bästa fall att det kommer att bli omöjligt att förutse vad som krävs för att tillstånd till en verksamhet ska kunna meddelas. I värsta fall kommer tillstånd aldrig att kunna meddelas om en myndighet hävdar att verksamheten äventyrar uppnåendet av miljökvalitetsnormerna.

Miljö- och energidepartementet föreslår även ett nytt system för omprövning av tillstånd till vattenverksamheter för vattenkraftsproduktion. Enligt förslaget ska omprövning av vattenkraft göras utifrån de beslut som har fattats inom vattenförvaltningen, ett underlag som i många fall är bristfälligt och vissa fall direkt missvisande. Flera kvalitetsfaktorer är utformade på ett felaktigt sätt och det kommer att råda stor osäkerhet om åtgärdsbehovet i en vattenförekomst samt om vilka åtgärder som krävs för att god ekologisk status ska uppnås. Det riskerar att få följderna att Sverige inte kommer att kunna rapportera till EU-kommissionen att miljömålen har uppnåtts i vattenförekomster påverkade av vattenkraft, trots omfattande och resurskrävande omprövningar av vattenkraftsverksamheter med kostsamma åtgärder som följd

Vidare kommer Miljö- och energidepartementets förslag att innebära att de avvägningar som görs inom ramen för den nationella avvägningsplanen för vattenkraft, tillsammans med vattenmyndighetens beslut inom ramen för vattenförvaltningen, blir bindande för enskilda verksamhetsutövare. Som exempel kan anges att en vattenmyndighets underlåtelse att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad kan medföra att verksamhetens tillstånd återkallas och att krav ställs på att anläggningen rivs ut. Enligt Miljö- och energidepartementets förslag har tillståndsmyndigheten inte någon möjlighet att pröva eller bedöma rimligheten i de avvägningar som finns i den nationella avvägningsplanen eller i vattenmyndighetens beslut.

Enligt förslaget finns ingen möjlighet för den enskilde att ta tillvara på sina rättigheter och ingen möjlighet till rättslig prövning. Detta strider mot grundläggande principer om rättssäkerhet, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

Det föreslagna omprövningssystemet kommer att innebära en årlig fördubbling av antalet vattenmål och eftersom det i flera fall kan bli fråga om långtgående åtgärder eller till och med återkallelse av gällande tillstånd skulleprocesserna sannolikt bli långdragna och komplicerade. Om mark- och miljödomstolarna inte ges betydligt ökade personalresurser, riskerar omprövningssystemet att överbelastas och de redan idag långa handläggningstiderna torde bli ännu längre.

## Kommentar till förslag till förändringar

### Genomförande av Weserdomen

#### *Inledning*

Genom Weserdomen avgjorde EU-domstolen vilken rättsverkan ramdirektivets krav på att förebygga försämring har i en enskild prövning och hur *försämring* av ekologisk status eller potential ska definieras. Enligt avgörandet är medlemsstaterna skyldiga att inte lämna tillstånd till en verksamhet som innebär att en vattenförekomsts ekologiska status eller potential försämras om inte undantagsmöjligheten i artikel 4.7 i ramdirektivet är tillämplig. Begreppet försämring ska tolkas så att det föreligger en försämring om statusen hos en kvalitetsfaktor enligt bilaga V blir försämrad med en klass. Om aktuell kvalitetsfaktor befinner sig i den lägsta klassen ska varje försämring innebära en försämring av statusen.

Nuvarande bestämmelser i miljöbalken gällande miljö kvalitetsnormer för ekologisk status och grundvattenstatus saknar reglering motsvarande de som gäller för kemisk status (gränsvärdesnormer enligt 5 kap 2 § 1 MB) och det finns således ingen uttrycklig bestämmelse som hindrar att tillstånd meddelas till en verksamhet som medför en försämring av en vattenförekomsts ekologiska status eller grundvattenstatus. Vidare har undantaget i artikel 4.7 införts i vattenförvaltningsförordningen och kan således endast tillämpas av vattenmyndigheten. Bestämmelsen kan inte tillämpas vid tillståndsprövning, anmälan eller tillsyn, vilket innebär att det inte kan säkerställas att tillstånd endast meddelas när undantagskriterierna är uppfyllda. För att genomföra Weserdomens principer behöver de svenska reglerna för miljö kvalitetsnormer gällande ekologisk status och grundvatten ändras.

#### *Förslaget i Vattenmiljö och vattenkraft*

Miljö- och energidepartementet föreslår att principerna som slagits fast i Weserdomen genomförs genom ett tillägg i 2 kap 7 § MB, som hänvisar till 5 kap 3 § MB. I den sistnämnda paragrafen föreslås ett nytt andra stycke, enligt vilket en myndighet eller kommun inte får tillåta att en verksamhet eller åtgärd påbörjas eller ändras på ett sätt som äventyrar möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm som avser vattenmiljön eller försämrar vattenmiljön i strid med ett försämringsförbud i en sådan norm. Vid prövning av en ansökan om ett nytt tillstånd och vid omprövning av ett befintligt tillstånd, samt vid tillsyn, ska enligt förslaget de bestämmelser och villkor beslutas som säkerställer att verksamheten bedrivs så att ett sådant äventyr eller sådan försämring inte uppkommer. Vidare anges i ett förslag till ny 5 kap 3 a § att regeringen får meddela föreskrifter om undantag från förbuden i 3 §. Undantagsbestämmelserna föreslås som ändringar i förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön.

Det föreslås en ändring av undantagsbestämmelsens ordalydelse. Den nu gällande undantagsbestämmelsen ska tillämpas av vattenmyndigheterna medan den föreslagna lydelsen även medger att tillståndsmyndigheter tillämpar den.

Det framgår av förslagens författningskommentar, att det vid prövningen först ska göras en bedömning huruvida en ny verksamhet eller åtgärd kan innebära en försämring enligt Weserdomen, dvs för ekologisk status att en kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns även om detta inte medför en försämring

av klassificeringen som helhet. Om den nya verksamheten eller åtgärden inte bedöms medföra en försämring, ska det i nästa steg göras en bedömning av om verksamheten ändå kan anses äventyra möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm.

### *Konsekvenser av Miljö- och energidepartementets förslag*

Konsekvenserna av det ovan sammanfattade förslaget riskerar att bli stora. En tudelad prövning för *försämring* respektive *äventyr* för nya verksamheter eller åtgärder enligt ovan går längre än vad som följer av Weserdomen och ramdirektivet för vatten. Vad som krävs för att en verksamhet eller åtgärd ska anses äventyra uppnåendet av miljömålen anges inte i Weserdomen. Inte heller i Miljö- och energidepartementets förslagsmotivering ges någon vägledning om hur begreppet ”äventyr” ska tolkas. Den föreslagna regeln skapar en stor osäkerhet i fråga vad som kommer att gälla i enskilda prövningar och riskerar att försvåra utvecklingen av samhällsviktiga verksamheter. Myndigheter kan, vilket redan kommit till uttryck i enskilda prövningar, hävda att försämringar inom en klassgräns för en kvalitetsfaktor, eller till och med för en underliggande parameter, innebär att uppnåendet av målen äventyras och att verksamheten således inte kan tillåtas.<sup>2</sup>

Första stycket i förslaget till 5 kap. 3 § MB ska tillämpas även vid tillsyn av verksamheter som inte är tillståndspliktiga. Det skulle kunna medföra stora konsekvenser för exempelvis ca 1 200 reningsverk på små orter med färre än 2 000 personer, när dessa måste ändras för att tillgodose ett behov som ökar i takt med att befolkningen ökar. Kraven på reningsverk i direktiv 91/271/EEG om rening av avloppsvatten från tätbebyggelse gäller inte för tätorter av den storleken. Om tillsynsmyndigheterna blir tvungna att förbjuda sådana ändringar, uppkommer betydande negativa konsekvenser för såväl bostadsbyggande som miljön.

De föreslagna ändringarna bedöms innebära att det kommer att bli betydligt svårare att erhålla tillstånd till verksamheter som kan påverka en vattenförekomst status. Det kommer i vart fall att krävas ett omfattande underlag från verksamhetsutövaren för att visa att det inte sker någon försämring eller att uppnåendet av målen i vattenförvaltningen inte äventyras. En tillståndsprövning kommer dessutom att omfatta bedömningar av begrepp som varken är tydligt definierade eller har förankring i EU-rättsliga principer eller svensk rättstradition (”äventyr”), vilket riskerar att skapa en betydande osäkerhet i fråga om vilka förutsättningar som ska föreligga för att tillstånd ska kunna meddelas samt riskerar att öppna upp för godtycke vid bedömningen om tillstånd ska kunna meddelas.

### *Alternativt författningsförslag*

Utgångspunkten för det alternativa förslaget är att genomföra Weserdomen och tillgodose EU-kommissionens kritik i den kompletterande formella underrättelsen. Avgörande för hur Weserdomen ska genomföras är tolkningen av EU-domstolens beslut gällande tolkningen av begreppet försämring av status. Det gäller främst huruvida EU-domstolen menar att det ska göras en tudelad prövning av försämring av statusen och äventyr för att miljömålen uppnås på så sätt som anges i Miljö- och energidepartementets förslag och som även kommit till uttryck i ett antal avgörande från Mark- och miljööverdomstolen.

<sup>2</sup> Mark- och miljööverdomstolens dom 2017-04-21 i mål M 2649-16 och M 2650-16.

Tolkningen av icke-försämringskravet avgörs av vilken teori – statusklassteorin eller status quo-teorin – som ska tillämpas vid bedömningen av vad som utgör en försämring enligt art 4.1 i.<sup>3</sup> Enligt statusklassteorin föreligger en försämring av statusen först när den övergripande statusen klassificeras i en lägre klass, t.ex. när god ytvattenstatus försämras till måttlig ytvattenstatus. Den andra teorin, status quo-teorin, innebär att begreppet försämring avser varje modifiering av vattenmassornas status. För att EU-domstolen skulle kunna definiera begreppet försämring var det således nödvändigt att välja en av ovanstående teorier som grund för resonemanget. Valet av teori är som nämnts avgörande för hur försämringsförbudet ska tolkas.

Enligt EU-domstolen skulle en tillämpning av statusklassteorin leda till en försvagning av skyddet för vattenförekomster som ingår i högre klasser.<sup>4</sup> Av generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande framgår tydligt att en bedömning av begreppet försämring utifrån statusklassteorin skulle medföra att otaliga modifieringar av kvalitetsfaktorernas status inte skulle anses utgöra försämrings, vilket *äventyrar* genomförandet av ramdirektivets mål.<sup>5</sup> Vidare anförde generaladvokaten att ”om begreppet försämring tolkas i förhållande till en kvalitetsfaktor eller ämne, bevarar förbudet mot försämring hela sin ändamålsenliga verkan, eftersom det omfattar varje förändring som skulle *äventyra genomförandet av det huvudsakliga målet med ramdirektivet*”.<sup>6</sup> Det sistnämnda hänvisar EU-domstolen till i samband med sitt konstaterande att förbudet bibehåller sin ändamålsenliga verkan om begreppet försämring tolkas i förhållande till en enskild kvalitetsfaktor eller ett ämne, eftersom det då omfattar varje förändring som skulle kunna äventyra genomförandet av det huvudsakliga målet med ramdirektivet.<sup>7</sup> Det huvudsakliga målet är att alla ytvattenförekomster ska uppnå god status 2015. Med hänsyn till ovanstående ansåg både EU-domstolen och generaladvokaten att begreppet försämring ska tolkas utifrån *status quo-teorin*. Den del av motiveringen i EU-domstolens dom där det anges att en ny verksamhet inte får vara ägnad att försvåra uppnåendet av miljömålen motiverar således domstolens val av status quo-teorin och är inte ett självständigt krav i sig i den enskilda prövningen.

Sammanfattningsvis bör Weserdomen tolkas så att förbudet mot försämring i art 4.1 i innebär att den övergripande statusen för en ytvattenförekomst inte får försämrats över en klassgräns, t.ex. från måttlig ekologisk status till otillfredsställande. Medlemsstaternas skyldighet att skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster medför att förbudet även ska omfatta försämrings över en klassgräns för enskilda kvalitetsfaktorer eller ämnen eftersom en sådan försämring kan *äventyra* uppnåendet av ramdirektivets huvudsakliga mål, god status. Försämring av en kvalitetsfaktor inom en klassgräns äventyrar inte uppnåendet av målet och något krav på en sådan tudelad prövning som förespråkas av Miljö- och energidepartementet kan inte utläsas ur EU-domstolens avgörande.

Det ska även framhållas att Weserdomen endast behandlar frågan om försämring av ekologisk status. Domen ger ingen vägledning avseende försämring av kemisk status för ytvatten eller god grundvatten-

---

<sup>3</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 90.

<sup>4</sup> Weserdomen 65.

<sup>5</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 103.

<sup>6</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 105.

<sup>7</sup> Weserdomen 66.

status. Det finns inte underlag för att bedöma hur Weserdomens principer förhåller sig till särskilt förorenande ämnen, som visserligen är en del av ekologisk status men som endast delas in i två klasser, om de förekommer i betydande mängder i en vattenförekomst.

Eftersom ett genomförande av principerna i Weserdomen endast behöver avse försämring av ekologisk status – inte åtgärder som ”äventyrar möjligheterna att följa en miljö kvalitetsnorm” är det, för att bemöta EU-kommissionens kritik, tillräckligt att säkerställa att tillstånd inte ges till verksamheter som kan medföra en försämring i den mening som avses i Weserdomen (med förbehåll för att undantag kan meddelas). För att tydliggöra kopplingen mellan förbudet och undantaget, vilket är en del av kommissionens kritik, bör både förbudsbestämmelsen och kriterierna för undantag föras in i miljöbalken. Därför föreslås ny paragraf i 2 kap MB.

Det bör även tydliggöras att definitionen av begreppet försämring är kopplat till ramdirektivets bilaga V och inte till Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19) om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten. Detta eftersom Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter innehåller på förhand fastställda gränsvärden för samtliga kvalitetsfaktorer och parametrar som inte ger någon möjlighet att ta hänsyn till de individuella förhållandena i varje berörd vattenförekomst. En tillämpning av föreskrifterna kan därför resultera i marginaleffekter som inte är motiverade för att uppnå målet om god status eller för att motverka försämring. För att en riktig bedömning ska kunna göras måste tillståndsmyndigheten istället utgå ifrån de normativa definitionerna i bilaga V och bortse ifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter, i vart fall i de fall där dessa medför en orimlig bedömning av påverkan på berörd vattenförekomst. Bedömningen bör avse frågan om huruvida en ny verksamhet eller åtgärd medför någon reell inverkan på de styrande biologiska kvalitetsfaktorerna.

Försämring av kemisk status och grundvattenstatus bör fortsatt kunna hanteras på samma sätt som idag. EU-kommissionens fråga om utformningen av 2 kap. 7 § andra stycket MB, där endast ökad förorening eller störning som på ett inte obetydligt sätt kan antas bidra till att en gränsvärdesnorm inte följs, kan anses uppfylla kraven på miljömålets bindande verkan bör inte utgöra ett problem för Sverige att besvara. Här kan man framhålla att en åtgärd som endast på ett obetydligt sätt bidrar till att normen inte följs inte kan anses medföra en försämring och att åtgärden således är tillåten. Det finns nämligen i dagsläget inte någon vägledning från EU-domstolen (eller kommissionen) i fråga om vad som är att anse som försämring av kemisk status eller grundvattenstatus. Eventuella ändringar gällande tillämpning av miljö kvalitetsnormer för kemisk status och grundvattenstatus bör göras först efter en fullständig utvärdering av vattenförvaltningen. Undantaget i artikel 4.7 i ramdirektivet för vatten omfattar dock även grundvatten, varför den nya bestämmelsen i 2 kap även bör omfatta en eventuell försämring av en grundvattenförekomsts status.

Avslutningsvis ska det påpekas att den föreslagna bestämmelsen träffar alla verksamheter som påverkar vattenkvaliteten, vilket innebär att det kommer krävas hänvisningar till bestämmelsen i sektorslagstiftningar där projekt eller verksamheter godkänns som kan innebära en försämring av status, t.ex. plan och bygglagstiftningen och järnvägs lagstiftningen. Det är således mycket viktigt att bestämmelsen, både förbud och undantag, även omfattar verksamheter som inte i första hand regleras i miljöbalken men som påverkar vattenkvaliteten. Alternativt bör en motsvarande bestämmelse föras in i regleringen av sådana

verksamheter. I annat fall riskerar Sverige att inte leva upp till kraven i ramdirektivet för vatten. Avsaknad av en undantagsbestämmelse riskerar också att medföra att bostadsbyggande och infrastrukturprojekt m.m. försvåras eller stoppas. Att åstadkomma en sådan reglering är dock komplicerat och har inte kunnat hanteras inom ramen för detta förslag.

## Ändringstillstånd

### *Inledning*

Nu gällande regler för tillstånd till vattenverksamhet innebär att det vid en ändring eller utökning av verksamheten endast är möjligt att pröva förändringen av verksamheten. Det finns ett önskemål från statsmakterna att vattenverksamheter regleras på samma sätt som miljöfarlig verksamhet, där en ändring av verksamheten kan föranleda att hela verksamheten prövas om det finns skäl till detta och i annat fall att ändringstillstånd meddelas.

### *Förslaget i Vattenmiljö och vattenkraft*

Miljö- och energidepartementet föreslår en ändring av bestämmelsen för ändringstillstånd där huvudregeln ska vara att hela verksamheten ska prövas vid en ändring och att ändringstillstånd får meddelas om det är lämpligt. Ändringen avser både miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter.

Förslaget liknar det som lades fram av Vattenverksamhetsutredningen i delbetänkandet Ny tid ny prövning – ändrade vattenrättsliga bestämmelser (SOU 2013:69). Av betänkandet framgår att avsikten var att kodifiera den praxis som gällde och som innebar att prövningarna skulle vara ändamålsenliga samt att utsträcka bestämmelsens tillämpningsområde till att även gälla vattenverksamhet. Utredningen övervägde att formulera bestämmelsen så att det klargörs att fokus ligger på den ändamålsenliga prövningen, men valde en formulering som innebar en mindre omfattande ändring av lagtexten.<sup>8</sup> Det har aldrig påtalats att det skulle föreligga något behov av att ändra tillämpningen av bestämmelserna om ändringstillstånd för miljöfarlig verksamhet. Den av Miljö- och energidepartementet föreslagna huvudregeln riskerar således att medföra oönskade konsekvenser.

### *Konsekvenser av Miljö- och energidepartementets förslag*

En huvudregel som innebär att hela verksamheten ska prövas vid ändring av verksamheten riskerar att medföra att vattenförvaltningen gällande befintliga verksamheter utarbetas och genomförs i enskilda prövningar istället för genom förvaltningsplaner och åtgärdsprogram. Detta är knappast lämpligt och kan inte heller vara förenligt med en effektiv och ändamålsenlig vattenförvaltning. En sådan utveckling framstår som mycket trolig eftersom det måste anses sannolikt att myndigheterna vid en prövning av en verksamhet som påverkar en vattenförekomst där miljökvalitetsnormerna inte innehålls kommer att anse att hela verksamheten ska prövas. Det är dessutom troligt att ett stort antal vattenförekomster som påverkas av en verksamhet inte anses uppnå god status samt att vattenförekomsten påverkas av flera andra verksamheter som inte är föremål för prövning. Följden av Miljö- och energidepartementets förslag

---

<sup>8</sup> SOU 213:69 s. 291.

bedöms således bli att användningen av ändringstillstånd blir mycket restriktiv både för vattenverksamheter och miljöfarlig verksamhet. Särskilt tydlig blir problematiken för miljöfarlig verksamhet som med nuvarande reglering i de flesta fall meddelas ändringstillstånd vid en förändring av verksamheten.

Om vattenförvaltningen genomförs i enskilda prövningar riskerar den helhetssyn som ska ta hänsyn till bördefördelning, kostnads-/nyttoanalyser och avvägningar beträffande samhällsnytta att gå förlorad. De av Miljö- och energidepartementet föreslagna bestämmelserna innebär en stor risk för att verksamhetsutövare som vill utöka eller förändra sin verksamhet kommer att ställas inför orimliga krav på åtgärder för att få fortsätta att bedriva verksamheten. Förslagen bedöms även innebära en risk att det ställs krav på en enskild verksamhet som inte medför någon egentlig miljönytta eftersom det i många fall krävs åtgärder på avrinningsområdesnivå för att nå en fastställd miljö kvalitetsnorm. För miljöfarliga verksamheter som prövas mot de föreslagna bestämmelserna i 2 kap. 7 § och 5 kap. 3 § MB är det frågan om en tillåtlighetsbedömning för hela verksamheten. Om verksamheten anses äventyra uppnåendet av miljö kvalitetsnormen kan tillstånd endast meddelas om undantagskriterierna är uppfyllda.

Miljöfarliga verksamheter innebär sällan en fysisk förändring av en vattenförekomst utan det är främst fråga om utsläpp eller annan påverkan där undantag endast kan meddelas om statusen sänks från hög till god. Att en vattenförekomst som påverkas av flera verksamheter skulle vara klassificerad till hög status är inte sannolikt.

En mer omfattande prövning i fler fall än i dag riskerar dessutom att innebära ett merarbete för prövningsmyndigheterna. Effekterna på verksamhetsutövare och domstolarna bedöms bli betydande och en redan hög belastning på prövningssystemet kommer att öka.

### *Alternativt förslag*

En generell bestämmelse om ändringstillstånd för vattenverksamhet är i sig inte orimlig. Men att göra en fullständig prövning till huvudregel för alla typer av verksamheter är inte lämpligt. För miljöfarlig verksamhet har ändringstillstånd använts länge och i dag är det i praktiken ovanligt att ändringstillstånd för miljöfarlig verksamhet *inte* medges. För utvecklingen av industriella verksamheter är det också ett mycket viktigt instrument för att kunna anpassa sig till marknadsförändringar och produktionsökningar. Det vore mot den bakgrunden direkt skadligt att införa en huvudregel enligt vilken en fullständig prövning utgör normalfallet. Det alternativa förslaget har därför utformats så att det speglar nuvarande förhållanden, dvs. huvudregeln bör i praktiken vara att ändringstillstånd ska medges om det inte finns skäl som talar emot detta.

Av samma skäl är det inte heller lämpligt att ange att tillståndet ska omfatta hela ”verksamheten”. Inom industrin är det t.ex. vanligt att industrivattenintag omfattas av ett tillstånd till vattenverksamhet medan den industriella verksamheten omfattas av ett tillstånd till miljöfarlig verksamhet. Det är svårt att se att det skulle ligga någon miljövinna i alltid ompröva ett vattenintag i samband med en omprövning av den industriella verksamheten, se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-06-01, mål M 1088-12 (angående Husums fabrik). En eventuell prövning av hela verksamheten bör således begränsas till att avse en hel vattenverksamhet eller en hel miljöfarlig verksamhet – inte en hel prövning av båda kategorierna av verksamhet (även om de skulle finnas ett samband mellan verksamheterna).



Det ska även framhållas att det är viktigt att dammsäkerhetshöjande åtgärder kan utföras utan att prövning av övriga delar av verksamheten aktualiseras. En dammsäkerhetshöjande åtgärd är en skyddsåtgärd som förmodligen inte alls skulle ha omfattats av tillståndsplikt om reglerna om miljöfarlig verksamhet hade tillämpats. En ansökan om tillstånd till dammsäkerhetshöjande åtgärder ska alltid kunna prövas separat.

Slutligen bör markavvattningsverksamheter undantas från krav på fullständig prövning eftersom markavvattningsföretag kan omfatta mycket stora områden. Till exempel skulle en fördjupning av ett dike på 20 m som är en del av ett markavvattningsföretag med diken på flera tusen meter med syfte att avvattna flera hektar jordbruksmark kunna innebära att hela verksamheten blir föremål för prövning. En prövning av hela verksamheten skulle således i många fall medföra en oöverkomlig börda för den enskilde och ta stora resurser i anspråk hos prövningsmyndigheterna och miljönyttan av en sådan prövning skulle sannolikt vara begränsad. En ändring av en markavvattningsverksamhet ska således alltid meddelas ändringstillstånd, i vart fall tills konsekvenserna av en fullständig prövning av markavvattningsföretag har utretts ordentligt.

## Villkorsprövning av vattenkraftverksamheter

### *Inledning*

Den största andelen av alla vattenkraftsverksamheterna i Sverige bedrivs till någon del med stöd av tillstånd som meddelats innan miljöbalken trädde ikraft. De senaste åren har visat att miljöbalkens omprövningssystem för vattenverksamheter inte har medfört att vattenkraftverksamheter vars tillstånd är meddelade enligt äldre rätt har uppdaterats enligt miljöbalkens regler. Inte heller uppnås miljömålen i ramdirektivet för vatten i flera vattenförekomster påverkade av vattenkraftverksamhet. Enligt energiöverenskommelsen ska Sverige leva upp till EU-rätten och dess krav på vattenverksamheter och ha moderna miljökrav för svensk vattenkraft, vilket får antas betyda att verksamheten ska villkorsregleras enligt miljöbalkens regler.

Frågan om anpassning av tillstånd till vattenkraftverksamheter har tidigare utretts inom ramen för Vattenverksamhetsutredningen som behandlade frågan i två betänkanden.

- I SOU 2013:69 föreslogs ett system med nyprövning av vattenkraftverksamheter. Kortfattat innebar utredningens förslag att länsstyrelsen skulle ges möjlighet att förelägga en verksamhet, som till någon del bedrevs med stöd av tillstånd enligt äldre rätt, att ansöka om tillstånd enligt miljöbalkens regler. Verksamheten ifråga skulle prövas som om den var ny vilket innebar att befintliga verksamheter riskerade att inte få tillstånd och inte få fortsätta bedrivas.
- I SOU 2014:35 redovisades ett alternativt förslag till ett nytt omprövningssystem som ett alternativ till nyprövning enligt SOU 2013:69. I utredningen föreslogs att omprövningsbestämmelserna i 24 kap. 5 § ändras så att en omprövning kan omfatta även tillståndet till en verksamhet.

Miljö- och energidepartementets förslag synes till viss del utgå från utredningens förslag till ändrade regler om omprövning.

### *Förslaget i Vattenmiljö och vattenkraft*

Miljö- och energidepartementets förslag är att nya bestämmelser om omprövning införs i 11 och 24 kap. miljöbalken. De verksamhetsutövare som bedriver vattenkraftsproduktion ska enligt förslaget se till att verksamheten har ”moderna miljövillkor”, vilket begrepp definieras som tillståndsvillkor som inte är äldre än 20 år. I praktiken innebär det att vattenverksamheter för vattenkraftsproduktion kommer att omprövas vart tjugonde år. Omprövningen ska utgå ifrån en nationell plan för moderna miljövillkor som ska väga nationell energiproduktion mot miljöförbättrande åtgärder i vattenkraftsanläggningar och säkerställa att alla verksamheter omprövas inom en 20-årsperiod eller inom den tid som föreskrivs i tillståndet. Planen regleras i förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. och ska vara vägledande för vattenförvaltningen. Tillståndsmyndigheten ska sedan i en omprövning besluta om de bestämmelser och villkor som behövs för att följa en miljökvalitetsnorm, även om det innebär att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras. I sådana fall kan tillståndsmyndigheten återkalla tillståndet och bestämma om utrivning.

Den nationella planen som tas fram ska vara vägledande för vattenförvaltningsarbetet, men förutsätts inte bli vara avgörande för avvägningar i det enskilda fallet. Prövningen av vattenverksamheter kommer enligt förslaget författningskommentar att göras med tillämpning av de regler som gäller för prövningen och som bestämmer förutsättningar för vad som är tillåtligt och vilka försiktighetsmått som måste föreskrivas. Gällande miljökvalitetsnormer för vattenförekomster påverkade av verksamheten är rättsligt bindande i prövningen.

### *Konsekvenser av Miljö- och energidepartementets förslag*

Miljö- och energidepartementets förslag ger inte den enskilde någon möjlighet att ifrågasätta avvägningar i den nationella planen eller vattenmyndigheternas beslut gällande miljökvalitetsnormer, utpekande av kraftigt modifierade vatten och åtgärder för att normerna ska följas. Vattenmyndigheternas beslut kommer att bli bindande för enskilda vid omprövning. Som exempel kan nämnas ett beslut att inte utpeka en vattenförekomst som är påverkad av en vattenkraftverksamhet som kraftigt modifierad, vilket innebär att miljökvalitetsnormen är god ekologisk status. I vattenförekomsten kommer god ekologisk status inte att uppnås såvida inte verksamheten upphör och anläggningen rivs ut. Vid en omprövning är tillståndsmyndigheten enligt Miljö- och energidepartementets förslag tvingad att besluta om utrivning, en utrivning som den enskilde ska bekosta. Dessutom ska den enskilde stå för eventuell skadereglering till följd av utrivningen. Vattenmyndighetens beslut att inte peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad har en direkt effekt för den enskilde och att inte ge den enskilde möjlighet att pröva ett sådant beslut strider mot EU-rättsliga principer om rättssäkerhet och rätt till rättslig prövning. Det saknas möjlighet för tillståndsmyndigheten att göra en proportionalitetsbedömning av fastställda normer eller åtgärder för att följa en beslutad norm.

Vidare ska omprövningen enligt Miljö- och energidepartementets förslag att göras mot miljökvalitetsnormer beslutade utifrån Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter, som ger en missvisande bild av

klassificering och nuvarande förhållanden i flera vattenförekomster. Det kommer således att råda stor osäkerhet huruvida det egentligen krävs åtgärder för att följa miljökvalitetsnormerna och för det fall normerna inte följs orsakerna till detta och vilka åtgärder som bedöms behövas. Miljö- och energidepartementets förslag skulle därför leda till kostsamma processer där utgången inte kommer att säkerställa att miljömålen i ramdirektivet uppnås samt att värdefull förnyelsebar energiproduktion förloras utan någon egentligen miljönytta.

Slutligen bör det framhållas att omprövningar av samtliga verksamheter som omfattas av den nationella planen ska vara genomförda senast 20 år efter det att bestämmelserna har trätt i kraft, vilket är 2038. Det är 11 år efter miljömålen i ramdirektivet ska ha uppnåtts. Förslaget kommer således inte att göra det möjligt för Sverige att uppfylla sina åtaganden enligt ramdirektivet för vatten.

### *Alternativt förslag*

Enligt författningsförslaget i denna promemoria ska en uppdatering av tillstånd för vattenkraftsproduktion ske genom en villkorsprövning. Syftet med villkorsprövning av vattenverksamheter för produktion av vattenkraft (vattenkraftsverksamheter) är att genomföra energiöverenskommelsen och säkerställa att Sverige lever upp till EU-rätten och dess krav på vattenverksamheter genom att tillskapa en modell för att ställa moderna miljökrav på svensk vattenkraft.

Utgångspunkten för förslaget är att miljömålen i ramdirektivet ska kunna uppnås inom utsatta tider, dvs senast till 2027, i vattenförekomster som är påverkade av vattenkraft. För att åstadkomma detta krävs en uppdatering av tillstånd till vattenkraftsverksamheter enligt MB:s regler och mot bakgrund av miljömålen i ramdirektivet för vatten. Uppdateringen ska enligt förslaget ske genom att det föreskrivs ändrade eller nya villkor för vattenkraftsverksamheter utifrån underlag ingivet av verksamhetsutövaren. Bestämmelserna om villkorsprövningen bör placeras i lagen (1998:881) om införandet av miljöbalken enligt den modell som föreslogs av vattenverksamhetsutredningen. Det kan varken anses lämpligt eller ändamålsenligt att ha en särskild bestämmelse om omprövning i miljöbalken eftersom det är frågan om en anpassning av verksamheter som är tillståndsgivna enligt äldre bestämmelser. Detta bör, som föreslogs i SOU 2013:69, ske genom en engångsuppdatering av tillstånd som i någon del inte har meddelats enligt miljöbalkens bestämmelser.

Ett av de stora problemen med prövningar av verksamheter som påverkar en vattenförekomsts ekologiska status är det bristande underlaget. De inventeringar och utredningar som ska tas fram enligt ramdirektivet för vatten saknas i många fall och tillämpningen av Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificeringen ger i flera fall en missvisande bild av verkliga förhållanden. I vissa fall kan det till och med vara så att föreskrifterna i sig innebär att god ekologisk status inte kommer att kunna uppnås eftersom två olika kvalitetsfaktorer som ska visa på samma funktion hos vattenförekomsten på grund av respektive utformning ger olika resultat. Följden blir att god ekologisk status aldrig kommer att kunna uppnås oavsett vilka åtgärder som vidtas. Det är således osäkert vilken den aktuella statusen i en viss vattenförekomst är och vad som är att anse som god ekologisk status i samma vattenförekomst. Det är därför mycket svårt att bedöma både behovet av åtgärder och vilka åtgärder som behöver vidtas för att miljömålen i ramdirektivet ska uppnås. När det gäller vattenkraftsverksamheter har verksamhetsutövarna i det flesta fall stor kunskap, både om den egna verksamheten och berörd vattenförekomst eller

berört vattendrag. Verksamhetsutövarnas kunskap och resurser bör utnyttjas för att en så bra helhetsbild av nuvarande förhållanden som möjligt ska kunna erhållas och för att behovet av åtgärder för att uppnå miljömålen i ramdirektivet för vatten ska kunna klargöras.

Det alternativa förslaget utgår från att regeringen beslutar om en avvägningsplan, där all relevant information som är möjlig att få fram ska ligga till grund för avvägningarna i planen. Vattenmyndigheterna ska enligt förslaget ta fram förslag till avvägningsplan för respektive avrinningsdistrikt. I vattenmyndigheternas arbete ska verksamhetsutövarna ges möjlighet att ge in uppgifter om sin verksamhets miljöpåverkan, åtgärder för att uppnå miljömålen i ramdirektivet samt en bedömning av konsekvenserna åtgärderna får för verksamheten och miljön samt samhället i övrigt. Vattenmyndigheterna kan således nyttja resurser och kompetens hos verksamhetsutövarna för att få en så komplett bild av ett avrinningsområde som möjligt. Detta arbetssätt bedöms underlätta de avvägningar som ska göras mellan miljöförbättrande åtgärder och en verksamhets nytta. Verksamhetsutövarnas möjlighet att aktivt delta i vattenförvaltningen genom avvägningsplanen kommer att förbättra underlaget, ge en bättre konsekvensbedömning av eventuella åtgärder samt skapa en större acceptans för beslutade miljö kvalitetsnormer och åtgärder vilket i sin tur bör leda till ett effektivare genomförande av åtgärdsprogrammen. Systemet bör sedan, som nämnts ovan, kunna utvecklas för att omfatta hela vattenförvaltningen.

Vidare bör mark- och miljödomstolen ha möjlighet att göra en egen bedömning av nuvarande förhållanden, beslutade miljö kvalitetsnormer (miljö målen i ramdirektivet för vatten) och huruvida en vattenförekomst ska pekas ut som kraftigt modifierad eller konstgjord. Eftersom underlaget i avvägningsplanen ska ge en helhetsbild över avrinningsområden och vattendragen har domstolen möjlighet att göra en bedömning av både åtgärder och förutsättningar för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad eller konstgjord. Eftersom vattenmyndigheten i det alternativa förslaget fattar beslut utifrån underlaget för villkorsprövningen ges domstolen enligt förslaget samma möjligheter som vattenmyndigheten att bedöma om det finns förutsättning för att peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad eller konstgjord.

En av förutsättningarna för att kunna uppnå miljömålen i ramdirektivet är att direktivets regler tillämpas fullt ut, både vad gäller utpekande av vattenförekomster som kraftigt modifierade och nyttjande av övriga undantag. Ett utpekande av en vattenförekomst som kraftigt modifierad eller konstgjord innebär inte att en verksamhet som påverkar en vattenförekomst är undantagen från krav på åtgärder. Det innebär dock att hänsyn måste tas till verksamheten när målet för vattenförekomsten fastställs. Målet för en kraftigt modifierad eller konstgjord vattenförekomst är god ekologisk potential. På grund av svårigheterna att fastställa vad som är god ekologisk potential utifrån ramdirektivets bilaga V har en alternativ metod tagits fram inom ramen för Common Implementation Strategy, som tar fram vägledningar för hur ramdirektivet för vatten ska tillämpas. Den så kallade ECOSTAT-metoden innebär i korthet att god ekologisk potential anses vara uppnådd när alla rimliga genomförbara åtgärder för att mildra effekten av den eller de verksamheter som har föranlett utpekande som kraftigt modifierad har vidtagits. Till skillnad från vad som är fallet i en naturlig vattenförekomst uppnås målen när åtgärderna har vidtagits istället för när åtgärderna har fått effekt. För att kunna nå målen i ramdirektivet till år 2027 bör således så många av de vattenkraftspåverkade vattenförekomsterna som möjligt pekas ut som kraftigt modifie-

rade eller konstgjorda. Följden blir att Sverige, när åtgärderna har beslutats och genomförts, kan rapportera att miljömålen har uppnåtts. Detta kommer att kunna ske vid en tidigare tidpunkt än om Sverige måste invänta en bedömning av huruvida genomföra åtgärder har medfört den förväntade effekten och god ekologisk status uppnås.

Utpekandet bör göras utifrån EU-kommissionens riktlinjer i CIS och inte Havs- och vattenmyndighetens vägledning, då den sistnämnda ger uttryck för en betydligt striktare tolkning av kriterierna. Den utgår vidare endast från den nationella vattenkraftsproduktionen. Ett mindre kraftverk kan ha betydelse för energisystemet beroende på var det är beläget och en vattenkraftverksamhet kan dessutom ha betydelse för andra lokala eller regionala samhällsintressen som bör beaktas vid beslut om huruvida en vattenförekomst ska pekas ut som kraftigt modifierad eller konstgjord. En vattenförekomst som är väsentligt förändrad av vattenkraft och inte uppnår god ekologisk status ska preliminärt pekas ut som kraftigt modifierad. Det ska sedan göras en bedömning av om åtgärderna för att uppnå god ekologisk status har en betydande negativ effekt för verksamheten som har föranlett utpekandet. Det är således inte en fråga om en bedömning i förhållande till den nationella vattenkraftsproduktionen utan om påverkan på den eller de verksamheter som faktiskt bedrivs i vattenförekomsten.

Enligt EU-domstolens dom i mål C-346/14, *Schwarze Sulm*, har medlemsstaterna en stor frihet att bedöma vad som är ett allmänt intresse av större vikt vid tillämpning av undantaget i art 4.7 i ramdirektivet för vatten för nya verksamheter som innebär en försämring av statusen. Utpekande av kraftigt modifierade vattenförekomster enligt art 4.3 kräver ingen samhällsekonomisk bedömning eller att någon annan samhällsnytta föreligger. Medlemsstaterna bör således ha en stor frihet att bedöma vad som ska anses medföra en betydande negativ effekt på en verksamhet och således en likaledes stor frihet att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad. Det enda fallet när en vattenförekomst påverkad av vattenkraft inte ska pekas ut som kraftigt modifierad är om verksamheten inte längre ska bedrivas och anläggningen ska rivas ut, vilket endast bör ske i fall där en det kan anses rimligt utifrån en proportionalitetsbedömning där den enskildes intressen beaktas. För de vattenförekomster som pekas ut som kraftigt modifierade kan det bli aktuellt med omfattande åtgärder för att god ekologisk potential ska uppnås medan det i andra vattenförekomster inte kommer att finnas några rimliga genomförbara åtgärder. Det bör dock göras en bedömning i varje enskilt fall. Bedömningen kan inte utgå från en på förhand bestämd definition av åtgärder eftersom hänsyn måste tas till förhållandena på platsen.

Enligt förslaget kan inte mark- och miljödomstolen inom ramen för villkorsprövningen pröva undantag med mindre stränga miljömål enligt artikel 4.5 i ramdirektivet för vatten. Anledningen till detta är att en vattenförekomst som inte uppfyller kriterierna för att pekas ut som kraftigt modifierad eller konstgjord enligt artikel 4.3 i ramdirektivet för vatten inte heller kommer att uppfylla kriterierna för mindre stränga miljömål avseende den fysiska påverkan i vattenförekomsten. Om en vattenförekomst pekas ut som kraftigt modifierad eller konstgjord ska de åtgärder som ställs på verksamheten vara rimliga och proportionerliga och något undantag avseende detta krav kommer således inte att behövas. Det kan dock vara så att en vattenförekomst som pekas ut som kraftigt modifierad även är utsatt för *annan* påverkan som hindrar denna från att uppnå god ekologisk status. T.ex. kan ett utsläpp av näringsämnen medföra att god ekologisk status inte kommer att kunna uppnås. För det fallet kan undantaget för mindre stränga

miljömål tillämpas avseende påverkan på näringsämnen och miljömålet för vattenförekomsten kommer således att vara måttlig ekologisk potential.

Eftersom den svenska vattenförvaltningen i dagsläget inte fungerar på ett ändamålsenligt sätt kan förslaget, som nämnts, även fungera som en modell för hur en förbättrad vattenförvaltning skulle kunna fungera. Ett grundläggande problem för den nuvarande vattenförvaltningen är att det saknas kunskap om påverkan på våra vattenförekomster och effekterna i vattenmiljön.

Sverige har över 26 000 vattenförekomster och att inventera och bedöma nuvarande status av dessa samt orsakerna till denna är ett resurskrävande arbete. Resurser som vattenmyndigheterna idag saknar. För att råda bot på resursbristen föreslås en avvägningsplan för villkorsprövning av vattenkraftsverksamheter som ska utarbetas med hjälp av berörda verksamhetsutövarers resurser och kompetens om respektive verksamhet och dess miljöpåverkan. Härigenom kan en så komplett bild av förhållandena som möjligt erhållas. Ett sådant förfarande är även i linje med rådande CIS-riktlinjer gällande public participation där det anges att aktivt deltagande från bland annat verksamhetsutövare ska uppmuntras. Förfarandet kommer sannolikt också att leda till mer effektiva förvaltningsplaner och åtgärdsprogram samt mer hållbara lösningar och en större acceptans för beslutade åtgärder.<sup>9</sup>

Systemet bör, om det utfaller som förväntat, kunna användas som grund för en mer omfattande revidering av vattenförvaltningen, där verksamhetsutövare och andra intressenter får en tydligare roll i vattenförvaltningen, både vad gäller klassificering av status och bedömning av åtgärdsbehov. Det skulle även göra det möjligt att konkretisera åtgärdsprogrammen så att de ger tydligare vägledning till de myndigheter som har att svara för att de genomförs. Ett led i detta kan vara att bemyndiga kommunerna att inom ramen för ett åtgärdsprogram ta fram ett specifikt åtgärdsprogram för en vattenförekomst eller grupp av vattenförekomster som är av särskild betydelse för den kommunala utvecklingen. Eftersom följden av en konkretisering av åtgärdsprogrammen innebär att de kan få direkt effekt för enskilda måste det införas en möjlighet att få besluten gällande miljö kvalitetsnormer och åtgärder prövade. Utvecklade förvaltningsplaner och åtgärdsprogram innebär att en tillståndsmyndighet som prövar en verksamhet får den helhetsbild av en vattenförekomst eller ett avrinningsområde som krävs för att bedöma om beslutade miljö kvalitetsnormer och åtgärder ger en rättvisande bild av verkliga förhållanden. Tillståndsmyndigheten bör således få behörighet att ändra beslut om klassificering, miljö kvalitetsnormer, åtgärder och undantag för att säkerställa att proportionalitetsprincipen efterföljs i vattenförvaltningen.

## Författningskommentar

### Miljöbalken (1998:811)

#### *2 kap. 7 a §*

Ny paragraf. Andra och tredje stycket i 2 kap. 7 § flyttas till en egen paragraf för att tydliggöra att gränsvärdesnormer, inklusive miljö kvalitetsnormer för kemisk status, regleras i en annan ordning än enligt huvudregeln i 7 §.

<sup>9</sup> CIS Guidance document No. 8 s. 26 ff

## 2 kap. 7 b §

Ny paragraf. Bestämmelsen syftar till att genomföra principerna i EU-domstolens dom i mål C 461/13, den s.k. Weserdomen och är en precisering av när tillstånd får meddelas till verksamheter som påverkar en vattenförekomsts ekologiska status eller potential eller nivån i en grundvattenförekomst. Enligt Weserdomen får tillstånd inte meddelas för en ny verksamhet eller åtgärd som kan innebära att statusen i en vattenförekomst försämras om inte kriterierna för undantag i artikel 4.7 direktiv 2000/60/EG är tillämpliga. I domen anges hur begreppet försämring av ekologisk status och potential ska tolkas. Enligt Weserdomen föreligger en försämring när en kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns enligt bilaga V till direktiv 2000/60/EG även om det inte medför att den övergripande statusen för vattenförekomsten sänks. Är kvalitetsfaktorn klassificerad som dålig är varje försämring att anse som en försämring. Bestämmelsen innebär att verksamheter som medför en försämring inte får tillåtas om undantagskriterierna som anges i paragrafen inte är uppfyllda.

Bedömningen av försämring kommer i de allra flesta fall gälla hydromorfologiska eller fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer eftersom det i första hand är dessa som påverkas vid en ny verksamhet eller åtgärd. I det fall det kan konstateras en direkt påverkan på biologiska kvalitetsfaktorer bör det i de flesta av dessa vara frågan om en försämring av kvalitetsfaktorn.

I bestämmelsen hänvisas till bilaga V i direktiv 2000/60/EG där de normativa definitionerna för de olika klassgränserna anges. Det svenska genomförandet av bilaga V i Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter med strikta gränsvärden ända ner på parameternivå är inte lämpligt att tillämpa vid bedömningen av vad som är att betrakta som en försämring enligt Weserdomens principer. Anledningen till detta är att påverkan på en kvalitetsfaktor enligt Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter riskerar att ses som en försämring även om det är fråga om en ekologiskt sett försumbar påverkan. Dessutom reglerar föreskrifterna bindande nivåer (miljökvalitetsnormer) för ämnen som direktivet i bilaga V undantar från sådan reglering genom hänvisning till punkterna 1-9 i bilaga VIII. Undantagen gäller eutrofierande och syretärande ämnen som regleras i punkterna 11 och 12 i bilaga VIII. Vidare syftar föreskrifterna till att bedöma ekologisk status i en vattenförekomst inom ramen för vattenförvaltningen. De är således inte utformade för att bedöma påverkan i en tillåtlighetsprövning.

Bedömningen bör med hänsyn till ovanstående göras utifrån de normativa definitionerna i ramdirektivets bilaga V där fysikalisk-kemiska och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer ska motsvara de förhållandena som möjliggör att god ekologisk status för de biologiska kvalitetsfaktorerna uppnås.

Klassgränserna ska enligt Weserdomen utgöras av breda intervall och vid bedömningen av om en hydromorfologisk eller fysikalisk-kemisk kvalitetsfaktor försämras bör utgångspunkten vara huruvida påverkan på kvalitetsfaktorn innebär att förutsättningarna försämras för de arter som utgör vattenförekomstens biologiska kvalitetsfaktorer. Principen har redan kommit till uttryck i praxis där mark- och miljödomstolarna har angett att det – för att det ska föreligga en försämring för en kvalitetsfaktor eller parameter som är klassificerad i lägsta klassen – måste vara fråga om en försämring som har en reell inverkan på de biologiska kvalitetsfaktorerna för att försämringsförbudet ska inträda.<sup>10</sup> Resonemanget torde

<sup>10</sup> Mark- och miljööverdomstolens dom 2017-04-21 i mål M 2649-16 och M 2650-16.

kunna appliceras även på hydromorfologiska och fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer som är klassificerade i övriga klasser.

För kraftigt modifierade och konstgjorda vattenförekomster ska det vid bedömningen av om en ny verksamhet eller åtgärd innebär en försämring tas hänsyn till att vattenförekomsten är påverkad av en verksamhet sedan tidigare. Det går således inte att göra bedömningen av om en kvalitetsfaktor försämras över klassgräns på samma sätt som om det var frågan om en naturlig vattenförekomst. I vissa fall, t.ex. kraftigt reglerade vattendrag, kan det vara så att vissa kvalitetsfaktorer inte ska vara föremål för bedömning då de är så påverkade av den eller de verksamheter som har föranlett utpekandet som kraftigt modifierad vattenförekomst, att de skulle anses ha dålig ekologisk status. Vid bedömningen av försämring i en kraftigt modifierad eller konstgjord vattenförekomst bör det även tas hänsyn till om modifieringen har funnits under en så lång tid att ett nytt naturtillstånd har skapats.

För det fall en verksamhet kan medföra att statusen i en vattenförekomst försämras kan prövningsmyndigheten meddela undantag enligt de kriterier som anges i artikel 4.7 i direktiv 2000/60/EG. Verksamheten får tillåtas endast om alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra konsekvenserna för vattenförekomstens status och det antingen är fråga om ett allmänintresse av större vikt eller att fördelarna med att uppnå miljö kvalitetsnormen för miljön och samhället inte överstiger fördelarna som den nya verksamheten eller åtgärden medför för människors hälsa eller säkerhet eller en hållbar utveckling och syftet med verksamheten eller åtgärden av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader inte kan uppnås på något annat sätt som är bättre för miljön. Innebörden av den andra punkten är att, för en verksamhet som kan innebära en försämring och där skälen för verksamheten inte är ett allmänintresse av större vikt, måste tillståndsmyndigheten väga fördelarna med att uppnå miljö kvalitetsnormen mot fördelarna som den nya verksamheten medför. En sådan bedömning är inte nödvändig för verksamheter eller åtgärder där skälet är ett allmänintresse av större vikt.

Av generaladvokatens förslag till beslut i mål C-461/13 framgår att i stort sett alla verksamheter som kan innebära en försämring bör vara aktuella för undantag. Av EU-domstolens dom i mål C-346/14 framgår vidare att medlemsstaterna har stor frihet att avgöra vad som är att anse som ett allmänintresse av större vikt. Undantaget bör således tillämpas generöst. Bestämmelsen ska dock möjliggöra att tillräckliga krav på skyddsåtgärder och försiktighetsmått ställs på en verksamhet som meddelas tillstånd.

Det ska särskilt framhållas att undantaget för försämring från hög till något annat än god status endast är möjligt för verksamheter eller åtgärder som innebär en fysisk förändring av en vattenförekomstskarakteristika. För övriga försämringar, t.ex. utsläpp av näringsämnen, medger undantaget i artikel 4.7 i direktiv 2000/60/EG endast att statusen försämras från hög till god. När statusen är klassificerad som god eller sämre är försämring således aldrig tillåten. Vid prövningar av reningsverk innebär detta ett problem då Sverige enligt direktiv 91/271/EG är förpliktigt att säkerställa att det finns avloppsreningsverk för tätorter med fler än 2000 invånare medan bestämmelserna i direktiv 2000/60/EG i det flesta fall inte kan tillåta att ett avloppsreningsverk ökar sin kapacitet eftersom det kan leda till en försämring av kvalitetsfaktorn för näringsämnen. En tillämpning av de normativa definitionerna i bilaga V istället för Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter kan till viss del att underlätta prövningar av reningsverk, men kan inte fullt ut lösa problemet. Det bör därför vid en prövning eller tillsyn av ett reningsverk där



verksamheten bedöms kunna medföra en försämring av den ekologiska statusen göras en samlad bedömning av verksamhetens nytta för vattenmiljön i stort vilket i de flesta fall kommer att medföra att tillstånd kan meddelas förutsatt att övriga kriterier för undantag är uppfyllda.

Andra stycket anger att samma regler ska tillämpas på verksamheter som påverkar grundvattenförekomster. Det finns ännu ingen vägledning från EU-domstolen av vad som är att betrakta som en försämring av en grundvattenförekomst status, men det är inte möjligt att tillämpa Weserdomens terminologi på grundvatten då status endast anges i två klasser, god eller otillfredsställande.

### *16 kap 2 §*

Bestämmelsen innebär att även vattenverksamheter kan meddelas ändringstillstånd och samma bedömning, som idag görs gällande miljöfarlig verksamhet beträffande förutsättningarna för ändringstillstånd, ska enligt förslaget göras för vattenverksamhet. Ingen förändring för miljöfarlig verksamhet föreslås således.

För verksamheter som innehar tillstånd till både miljöfarlig och vattenverksamhet ska en ansökan om ändring av det ena tillståndet som innebär att hela tillståndet prövas inte medföra att det andra tillståndet blir föremål för prövning.

På grund av de oöverskådliga konsekvenser som en fullständig prövning av markavvattning kan medföra bör en ansökan om ändring av en markavvattningsverksamhet alltid kunna prövas som ett ändringstillstånd.

### *21 kap. 21 a §*

Paragrafen kompletteras med en punkt 10 som anger att villkorsprövning enligt 19 b § MP utgör ett ansökningsmål. Det innebär att bestämmelserna i 22 kap. MB ska tillämpas vid villkorsprövning.

### *25 kap. 2 §*

Enligt bestämmelsen ska sökanden vid en villkorsprövning enligt 19 b § MP inte svara för motparternas rättegångskostnader.

## **Lagen (1998:881) om införandet av miljöbalken**

### *5 §*

Ett nytt andra stycke införs där det förtydligas att särskilda rättigheter som anges i 2 kap 41 § i 1918 års vattenlag (ÄVL) omfattas av första stycket och har fortsatt rättskraft enligt 24 kap 1 § MB.

En genomgång av lagstiftning, förarbeten och praxis ger vid handen att särskilda rättigheter enligt 2 kap 41 § ÄVL, t.ex. privilegiebrev och urminnes hävd har fortsatt rättsverkan enligt miljöbalken. Detta framgår även av 34 § MP enligt vilken sådana särskilda rättigheter kan omprövas. Om det varit lagstiftarens

mening att särskilda rättigheter enligt 2 kap 41 § ÄVL inte ska ha fortsatt rättsverkan skulle 34 § inte ha behövts.

Det bör framgå av lag att särskilda rättigheter har fortsatt rättsverkan. Genom det nya andra stycket klargörs att särskilda rättigheter, på samma sätt som beslut m.m. enligt första stycket, har rättskraft enligt 24 kap 1 § MB, dock endast beträffande de frågor som har prövats eller omfattas av den särskilda rättigheten. Att särskilda rättigheter m.m. har rättskraft enligt 24 kap 1 § har även betydelse för den villkorsprövning som ska göras för verksamheter som anges i 19 a §. För det fall dessa verksamheter inte anses ha rättskraftiga tillstånd är det inte möjligt att villkorspröva dem.

I tredje stycket förtydligas att när det gäller sådana beslut m.m. som omfattas av paragrafen ska 24 kap 1 § MB endast tillämpas såvitt avser frågor som prövats i beslutet eller som omfattas av en särskild rättighet

#### 5 a §

Paragrafen är ny. Av 5 § MP följer bl.a. att vissa äldre tillstånd och rättigheter har fortsatt rättsverkan enligt miljöbalken. Med stöd av bestämmelserna i 19 a - 19 e §§ MP krävs det för fortsatt drift av vissa vattenverksamheter eller för bibehållandet av vissa vattenanläggningar, som grundas på äldre tillstånd eller rättigheter enligt 5 §, att den som bedriver verksamheten eller ansvarar för anläggningens underhåll ger in underlag till mark- och miljödomstolen för villkorsprövning. För att bestämmelserna i 19 a - 19 e §§ ska kunna tillämpas behöver undantag från den rättsverkan som tillstånd och rättigheter tillerkänns genom 5 § föreskrivas på sätt som sker i 5 a §.

#### 19 a §

Paragrafen är ny. Bestämmelsen innebär att den som bedriver en vattenverksamhet eller ansvarar för en vattenanläggning i syfte att bedriva vattenkraftsproduktion (vattenkraftsverksamhet) som är tillståndspliktig enligt MB och till någon del bedrivs eller bibehålls med stöd av tillstånd enligt VL, ÄVL eller VF, urminnes hävd eller privilegiebrev eller annan sådan särskildrättighet att förfoga över vattnet som avses i 2 kap 41 § ÄVL eller lagligförklaring, ska för att få fortsätta bedriva verksamheten till mark- och miljödomstolen ge in den utredning som behövs för att villkor enligt MB ska kunna föreskrivas för verksamheten.

Vattenreglering och vattenöverledning definieras i 11 kap 5 § MB. Vattenbortledning saknar definition i MB, men innebär att vatten tas från ett område för att användas för ett visst syfte, t.ex. produktion av vattenkraft. Någon legaldefinition bedöms inte vara nödvändig.

Syftet med bestämmelsen är att det ska göras en uppdatering av tillstånd till vattenkraftverksamheter som till någon del bedrivs med tillstånd meddelade innan miljöbalken trädde ikraft. Detta för att verksamheten framgent ska bedrivas enligt villkor som innebär att miljömålen i direktiv 2000/60/EG kan uppnås. För vattenkraft innebär detta främst att god ekologisk status eller potential ska uppnås. Den utredning som ges in av verksamhetsutövaren ska innehålla uppgifter om verksamheten, dess miljöpåverkan samt möjliga åtgärder för att minska påverkan och uppnå miljömålen avseende ekologisk status

eller potential i direktiv 2000/60/EG. Verksamhetsutövaren ska även ge in ett förslag till villkorsreglering för verksamheten. Miljömålen som i svensk rätt har genomförts som miljökvalitetsnormer ska i detta sammanhang fastställas utifrån de normativa definitionerna som anges i bilaga V till direktiv 2000/60/EG.

Enligt andra stycket ska utredningen enligt första stycket ges in till mark- och miljödomstolen vid den tidpunkt som anges i en avvägningsplan som antagits enligt föreskrifter som meddelats med stöd av 5 kap 1 § MB, dock senast den 31 december 2027. Tidpunkten är vald utifrån syftet med bestämmelsen eftersom miljömålen i direktiv 2000/60/EG ska ha uppnåtts senast 2027 då det inte är möjligt enligt direktivets bestämmelser att meddela undantag för längre tid än så.

#### 19 b §

Paragrafen är ny. Utifrån det underlag som ges in enligt 19 a § MP ska mark- och miljödomstolen pröva vilka villkor som ska föreskrivas för att de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap MB ska uppfyllas samt för att god ekologisk status eller potential enligt de normativa definitionerna i bilaga V till direktiv 2000/60/EG uppnås. Om det behövs för att god ekologisk status ska uppnås får mark- och miljödomstolen meddela villkor som innebär att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras. Sådana villkor kan endast föreskrivas för naturliga vattenförekomster där god ekologisk status ska uppnås. För kraftigt modifierade vattenförekomster är normen god ekologisk potential, som ska fastställas med hänsyn till den påverkade verksamheten, varför åtgärdskrav inte får medföra att verksamheten inte längre kan bedrivas. Bedömningen är kopplad till 19 c § MP där det framgår att mark- och miljödomstolen kan peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad samt göra en annan bedömning än vattenmyndigheten i fråga om vilka åtgärder som krävs för att uppnå god ekologisk status eller potential. Mark- och miljödomstolen ska således göra en proportionalitetsbedömning av de åtgärder som behövs för att följa beslutade miljökvalitetsnormer.

Andra stycket innebär att mark- och miljödomstolen ska bedöma om det är mer lämpligt ur ett samhälls-ekonomiskt perspektiv och med hänsyn till den enskildes intressen att riva ut en vattenanläggning om följden av villkorsprövningen är att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras. Om mark- och miljödomstolen bedömer att anläggningen ska rivas ut ska tillståndet återkallas och verksamhetsutövaren ska föreläggas att ansöka om utrivning enligt 11 kap MB. Utrivningsansökan ska sedan handläggas enligt gällande regler i MB. Tillståndet för en verksamhet ska återkallas och verksamhetsutövaren ska föreläggas att riva ut en vattenanläggning om bedömningen enligt 19 c § innebär att en väsentligt fysisk förändrad vattenförekomst inte ska pekas ut som kraftigt modifierad.

Tredje stycket innebär att mark- och miljödomstolen vid en villkorsprövning enligt första stycket ska bedöma om det är möjligt att uppnå god ekologisk status i berörd vattenförekomst genom åtgärder inom ramen för andra vattenverksamheter i samma vattenförekomst, vattendrag eller avrinningsområde eller i ett annat vattendrag eller avrinningsområde. Om sådana åtgärder kan vidtas till en lägre kostnad eller med en större miljönytta bör åtgärder istället vidtas där.

## 19 c §

Paragrafen är ny. Villkorsprövning ska genomföras utifrån de underlag som har getts in av verksamhetsutövaren samt det underlag som tagits fram i en avvägningsplan som antagits enligt föreskrifter som meddelats med stöd av 5 kap 1 § MB. Avvägningsplanen ska ge en helhetsbild av varje avrinningsområde utifrån nytta och miljöpåverkan av samtliga vattenkraftsverksamheter. Nyttan ska beskrivas utifrån samtliga nyttor en vattenkraftverksamhet medför, inte endast energiproduktion och reglerförmåga vilket medför att mark- och miljödomstolen kan göra en bedömning av konsekvenserna om verksamheten upphör eller en anläggning rivs ut. Det utgör underlaget för den proportionalitetsbedömning som mark- och miljödomstolen ska göra vid en villkorsprövning enligt 19 b § MP.

Andra stycket innebär att mark- och miljödomstolen kan peka ut en vattenförekomst som berörs av en vattenkraftverksamhet som kraftigt modifierad eller konstgjord även om vattenmyndigheten inte gjort en sådan bedömning. Mark- och miljödomstolen ska således bedöma om de kriterier som anges i artikel 4.3 i direktiv 2000/60/EG, som har genomförts i svensk rätt genom 4 kap 3 § förordning (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön, är uppfyllda. Vid bedömningen av om kriterierna är uppfyllda ska vägledning hämtas från CIS Guidance Document No. 4.

En vattenförekomst som på grund av mänsklig verksamhet väsentligt har förändrat sin fysiska karaktär kan pekas ut som kraftigt modifierad. Det kan vara fråga om antingen morfologisk eller hydrologisk förändring. En vattenförekomst där både morfologi och hydrologi har förändrats ska alltid anses vara väsentligt förändrad. En vattenförekomst där endast morfologin har förändrats bör även den anses väsentligt förändrad eftersom de morfologiska förändringarna sannolikt kommer att resultera i hydrologiska förändringar, även om de förändringarna i sig inte är att anse som väsentliga. Bedömningen är svårare när det gäller en vattenförekomst där endast hydromorfologin är förändrad eftersom förändringarna vid ett tillfälle kan anses som väsentliga medan det vid ett annat tillfälle kan uppfattas som en naturlig vattenförekomst. En vattenförekomst där den väsentliga förändringen i hydrologin är tillfällig eller periodisk bör inte anses väsentligt förändrad medan en vattenförekomst där förändringen kan antas få långsiktiga eller permanenta effekter bör anses vara väsentligt förändrad.<sup>11</sup>

Om en väsentligt förändrad vattenförekomst inte uppnår god ekologisk status, ska den pekas ut som kraftigt modifierad om åtgärderna för att uppnå god ekologisk status medför betydande negativa effekter för syftet med den verksamhet som föranlett den fysiska förändringen. En verksamhet kan fylla flera syften där effekterna av åtgärder ska bedömas. En vattenkraftsdamm kan förutom energiproduktion även fungera som översvämningsskydd, möjliggöra rekreation genom t.ex. badplatser eller båt fart i ett uppdammt vattendrag. Vid bedömningen av betydande negativa effekter för syftet med verksamheten utgör ekonomiska effekter en viktig del, men även sociala aspekter (förlorade arbetstillfällen eller förflyttning av befolkning pga. att ett översvämningsskydd försvinner).<sup>12</sup> Vad som är betydande varierar mellan olika samhällssektorer och verksamheter och påverkas av socioekonomiska prioriteringar av varje medlemsstat.<sup>13</sup> Normala variationer i en verksamhet (t.ex. produktion av energi, nivå för översvämningss-

<sup>11</sup> CIS Guidance document No. 4 s. 13-14.

<sup>12</sup> CIS Guidance document No. 4 s 39-40.

<sup>13</sup> CIS Guidance document No. 4 s 30.

skydd m.m.) är inte att betrakta som betydande utan det är frågan om effekter som innebär att den fortsatta driften av verksamheten riskeras.<sup>14</sup> Om åtgärderna för att uppnå god ekologisk status innebär att verksamhetens bedrivande avsevärt försvåras eller inte längre kan ske, ska vattenförekomsten pekas ut som kraftigt modifierad. I fall där en proportionalitetsbedömning innebär att verksamheten, även om den vattenförekomst där den är belägen pekas ut som kraftigt modifierad, får svårt att bära kostnaderna för sådana åtgärder som normalt bör genomföras för att god ekologisk potential ska kunna uppnås och det från miljösynpunkt och för verksamhetsutövaren kan anses vara mer lämpligt att anläggningen rivs ut, ska vattenförekomsten *inte* pekas ut som kraftigt modifierad.

Även om åtgärder för att uppnå god ekologisk status inte har en betydande negativ effekt på verksamheten ska vattenförekomsten pekas ut som kraftigt modifierad om åtgärderna har en betydande negativ effekt på miljön i stort. Det kan vara fråga om att landskap och förutsättningar för biologisk mångfald, som till följd av fördämning har utvecklats under lång tid, försvinner, att våtmarker försvinner eller att en historisk förändring av ett vattendrag, t.ex. kvarn eller fördämning som har ett historiskt eller estetiskt värde, försvinner.<sup>15</sup>

Det ska även göras en bedömning av om syftet med verksamheten kan uppnås på ett annat sätt som är tekniskt möjligt, betydligt bättre för miljön och inte innebär orimliga kostnader. Gällande vattenkraft är det dock osannolikt att nyttan med ett vattenkraftverk kan ersättas med något alternativ som är tekniskt möjligt och betydligt bättre för miljön samtidigt som det inte medför orimliga kostnader.

När mark- och miljödomstolen har pekat ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad ska domstolen även avgöra vilka åtgärder som ska vidtas för att god ekologisk potential ska uppnås i vattenförekomsten. Åtgärder för att uppnå god ekologisk potential ska ta hänsyn till den påverkade verksamheten och vara rimliga. Mark- och miljödomstolen ska således göra en proportionalitetsbedömning av de åtgärder som övervägs och krav på sådana åtgärder får inte innebära att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas. Det ska med andra ord göras en bedömning utifrån förutsättningarna i varje enskilt fall, där utgångspunkten bör vara verksamheten som orsakat den fysiska förändringen i vattenförekomsten.

Tredje stycket innebär att mark- och miljödomstolen, utifrån underlaget i avvägningsplanen, får göra en annan bedömning än vattenmyndigheten av en vattenförekomsts ekologiska status eller potential samt vilka åtgärder som är nödvändiga för att uppnå god ekologisk status eller vilka åtgärder som ska anses utgöra god ekologisk potential enligt ECOSTAT-metoden. Syftet med bestämmelsen är att möjliggöra en kontroll av att de bedömningar som vattenmyndigheten har gjort utifrån underlaget i avvägningsplanen är proportionerliga och att all relevant information har beaktats. Det innebär också att den enskilde som blir direkt påverkad av vattenmyndighetens beslut ges en möjlighet att ifrågasätta de avvägningar och bedömningar vattenmyndigheten har gjort samt att få myndighetens beslut prövade.

Fjärde stycket innebär att mark- och miljödomstolens utpekande av kraftigt modifierade och konstgjorda vattenförekomster samt bedömningar av ekologisk status eller potential och eventuella åtgärder är direkt

---

<sup>14</sup> CIS Gudiance document No. 4 s 40.

<sup>15</sup> CIS Gudiance document No. 4 s. 42.

styrande för vattenförvaltningen. Mark- och miljödomstolen ska underrätta vattenmyndigheter om domar som innehåller sådana uppgifter och vattenmyndighet ska därefter fatta det beslut som respektive dom föranleder. Vattenmyndigheten ska således ändra åtgärdsprogram och förvaltningsplaner så att mark- och miljödomstolens bedömningar får genomslag i vattenförvaltningen.

#### *19 d §*

Paragrafen är ny. Om en utövare av en verksamhet som omfattas av 19 a § inte ger in underlag för en villkorsprövning enligt 19 b § inom föreskriven tid och inte heller följer ett föreläggande om att ge in sådan utredning, ska Kammarkollegiet, Havs- och vattenmyndigheten eller länsstyrelsen ansöka om sådan prövning för att se till att syftet med bestämmelsen uppfylls.

#### *19 e §*

Paragrafen är ny. För att förenkla tillsynen av en vattenkraftsverksamhet ska det underlag som ges in enligt 19 a § innehålla en samlad redovisning de tillståndsbestämmelser som gäller för verksamheten enligt gällande tillstånd eller särskilda rättigheter för att mark- och miljödomstolen i en dom i mål om villkorsprövning ska kunna ge en samlad bild av samtliga bestämmelser och villkor som gäller för verksamheten efter prövningen och ge tillsynsmyndigheten en helhetsbild av vad tillsynen ska avse.

---

## PM

### Analys av Weserdomen

I Miljödepartementets promemoria Vattenkraft och Vattenmiljö föreslås att det vid prövning av ny eller ändrad verksamhet ska göras en tvådelad prövning, dels om verksamheten innebär en försämring av statusen och om så inte är fallet om verksamheten innebär att uppnåendet av miljömålet god status äventyras. Enligt promemorian följer den tvådelade prövningen av EU-domstolens beslut i mål C-461/13 (Weserdomen) som har behandlat frågan om hur icke-försämringskravet i ramdirektivet för vatten<sup>1</sup> ska tolkas samt vilken betydelse som det ska ha i en enskild prövning. Nedan analyseras huruvida Weserdomen innebär ett krav på den tvådelade prövning som promemorian ger uttryck för.

Weserdomen gäller en begäran om förhandsavgörande där EU-domstolen hade att avgöra två principiella frågor. Först huruvida art 4.1 i-iii ska tolkas så att medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt, när projektet kan orsaka en försämring av statusen eller äventyra uppnående av en god status hos en ytvattenförekomst, med förbehåll för att undantag kan meddelas? Den andra frågan gällde huruvida begreppet "försämring av statusen" i art 4.1 i ska tolkas så, att det endast omfattar förändringar som medför en klassificering av vattenförekomst i en lägre klass i den mening som avses i bilaga V i ramdirektivet (*statusklassteorin*), eller om begreppet omfattar varje förändring av vattenförekomsten (*status quo-teorin*). EU-domstolen behövde alltså ta ställning till vilka kriterier som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det föreligger en sådan försämring av ytvattenförekomstens status som kunde vara förbjuden enligt icke-försämringskravet.

Tolkningen av icke-försämringskravet tar således avstamp i vilken av dessa teorier, statusklassteorin eller status quo-teorin, som ska tillämpas vid bedömningen av vad som utgör en försämring enligt art 4.1 i.<sup>2</sup> Enligt statusklassteorin föreligger en försämring av statusen först när den övergripande statusen klassificeras med en lägre klass, t.ex. god ytvattenstatus försämras till måttlig ytvattenstatus. Den andra teorin, status quo-teorin, menar att begreppet försämring avser varje modifiering av vattenmassornas status. För att EU-domstolen ska kunna definiera begreppet försämring var EU-domstolen således tvungen att välja en av ovanstående teorier som grund för vad som utgjorde en försämring. Valet av teori var avgörande för hur försämringsförbudet ska tolkas.

För att välja teori utgår domstolen för klassificeringsförfarandet enligt ramdirektivets bilaga V. Klassificering av ytvattenstatus sker där enligt principen om "one out -all out" vilket innebär att den sämst klassificerade kvalitetsfaktorn är avgörande för en vattenförekomsts övergripande klassificering. Om en kvalitetsfaktor är klassificerad som måttlig och övriga kvalitetsfaktorer är klassificerade som goda kommer vattenförekomstens övergripande ekologiska status att vara måttlig. Om klassteorin skulle tillämpas innebär principen om "one out -all out" att alla kvalitetsfaktorer som hade god status skulle kunna sänkas till måttlig status utan att det skulle innebära en otillåten försämring enligt art 4.1 i eftersom bestämmelsen syftar till den övergripande statusen. Enligt EU-domstolen skulle en tillämpning av statusklassteorin leda till en försvagning av skyddet för vattenförekomster som ingår i högre klasser.<sup>3</sup> Enligt generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande framgår det

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område art 4.1 i.

<sup>2</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 90.

<sup>3</sup> Weserdomen 65.

tydligt att om begreppet försämring skulle bedömas utifrån statusklassteorin kommer otaliga modifieringar av kvalitetsfaktorernas status inte anses som försämringar, vilket enligt honom *äventyrar* genomförandet av ramdirektivets mål.<sup>4</sup> Vidare anför generaladvokaten att "om begreppet försämring tolkas i förhållande till en kvalitetsfaktor eller ämne, bevarar förbudet mot försämring hela sin ändamålsenliga verkan, eftersom det omfattar varje förändring som skulle *äventyra genomförande av det huvudsakliga målet med ramdirektivet*".<sup>5</sup> Det sistnämnda hänvisar EU-domstolen till när de konstaterar att förbudet bibehåller sin ändamålsenliga verkan om begreppet försämring tolkas i förhållande till en enskild kvalitetsfaktor eller ett ämne, eftersom det då omfattar varje förändring som skulle kunna *äventyra genomförandet av det huvudsakliga målet med ramdirektivet*.<sup>6</sup> Det huvudsakliga målet är att alla ytvattenförekomster ska uppnå god status 2015. Med hänsyn till ovanstående ansåg både EU-domstolen och generaladvokaten att begreppet försämring ska tolkas utifrån status quo-teorin. Motiveringen i EU-domstolens dom om att en ny verksamhet inte får vara ägnad att försvåra motiverar således domstolens val av status quo-teorin och är inte ett självständigt krav i sig.

Eftersom förbudet i 4.1 i gäller den övergripande statusen av en ytvattenförekomst anser EU-domstolen att tolkningen av försämringsförbudet även ska göras utifrån skyldigheten att förbättra och återställa alla ytvattenförekomster och väljer således status quo-teorin, vilket bör anses klart i och med skrivningen "även om denna försämring av kvalitetsfaktorn inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet".<sup>7</sup>

Stöd för att så är fallet kan även utläsas ur EU-domstolens skrivningar i domen gällande frågan om vad som ska anses utgöra en försämring. EU-domstolen anser att det föreligger en försämring så snart statusen hos minst en av kvalitetsfaktorerna enligt bilaga V i direktivet blir försämrade med en klass, även om denna försämring av kvalitetsfaktorn inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet.<sup>8</sup> Om den aktuella kvalitetsfaktorn enligt nämnda bilaga däremot redan befinner sig i den lägsta klassen ska enligt EU-domstolen varje försämring av denna kvalitetsfaktor anses innebära en försämring av statusen hos en ytvattenförekomst i den mening som avses i ramdirektivets art 4.1 i. Detta ställningstagande om att varje försämring av en kvalitetsfaktor som är klassificerad i den lägsta klassen är att anse som en försämring av statusen hade varit onödigt om domstolen ansåg att även försämringar inom klassgränserna skulle vara förbjudna om de *äventyrar* uppnåendet av miljömålet. I annat fall skulle varje försämring vara otillåten även för kvalitetsfaktorer klassificerade som otillfredsställande eller måttliga. Det är istället tydligt att EU-domstolen anser att försämring inom en klassgräns i övriga klasser är tillåtna och inte anses innebära att det *äventyrar* uppnåendet av direktivets mål.

Om EU-domstolen hade avsett att även försämringar av en kvalitetsfaktor inom en klass skulle kunna anses *äventyra* uppnåendet av god status, skulle EU-domstolens inledande bedömning av vad som utgör en försämring bli irrelevant, eftersom varje sådan försämring i sig hade *äventyrat* uppnåendet av ramdirektivets mål och därmed hade varit förbjuden.

Tolkningen att varje försämring av enskilda kvalitetsfaktorer står i strid med icke-försämringskravet och att sådana försämringar *äventyrar* uppnående av ramdirektivets miljömål om god status kommer sannolikt att medföra ett behov av en relativt frekvent tillämpning av undantagsbestämmelsen i art 4.7 i ramdirektivet för vatten. Något som EU-domstolen pekar på i sin dom.<sup>9</sup>

Sammanfattningsvis får det anses klart att EU-domstolens beslut bör tolkas så att förbudet mot försämring i art 4.1 i innebär att den övergripande statusen för en ytvattenförekomst inte

<sup>4</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 103.

<sup>5</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande 105.

<sup>6</sup> Weserdomen 66.

<sup>7</sup> Weserdomen 70

<sup>8</sup> Weserdomen domslut 2)

<sup>9</sup> EU-domstolen refererar till undantagsmöjligheten 12 ggr i domen, bl.a. i 29, 48, 50, 51



får försämras över en klassgräns, t.ex. från måttlig ekologisk status till otillfredsställande, men att medlemsstaternas skyldighet att skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster medför att förbudet även ska omfatta försämringar över en klassgräns för enskilda kvalitetsfaktor eller ämne eftersom sådan försämring kommer äventyra uppnåendet av ramdirektivets huvudsakliga mål, god status. Försämring av en kvalitetsfaktor inom en klassgräns ska således inte anses äventyra uppnåendet av målet och någon tvådelad prövning ska inte göras.