

Vattenfall AB  
Evenemangsgatan 13  
16979 Solna  
Sverige

Miljö- och energidepartementet  
m.registrator@regeringskansliet.se

Dnr: M2017/01639/R

Datum:  
2017-10-02

Kontakt: Siri Strömberg  
Email: [Siri.stromberg@vattenfall.com](mailto:Siri.stromberg@vattenfall.com)

Telefon: 08-739 5000

## Remissvar över promemoria med förslag till ändrade bestämmelser för vattenmiljö och vattenkraft, remiss dnr M2017/01639/R

### Sammanfattning

- Det är mycket positivt att det tas ett nationellt helhetsgrepp om den viktiga avvägningen mellan miljö- och energiintresset, likaså att uppdateringen till moderna miljövillkor ska ske genom omprövning och inte genom tidigare förslag om ny prövning. Det är också bra att det tydliggörs att de undantagsbestämmelser som följer av EU:s ramdirektiv för vatten ska tillämpas när förutsättningarna därför är uppfyllda, något Vattenfall utgår ifrån kommer att beaktas inom ramen för vattenförvaltningen. Det förutsätts också att vattenförvaltningen på ett effektivt sätt kommer att medverka till att den nationella avvägningen beaktas och får genomslag i enskilda prövningar samt att systemet inte riskerar att bli bakbundet av beslut och vägledningar som är fattade på felaktiga grunder.
- För att säkerställa ovanstående bör lagtexten ge tydliga riktlinjer vad gäller myndigheternas utformande av föreskrifter, vägledningar m.m. så att de följer de krav som ställs i EU:s ramdirektiv för vatten. Domstolen bör också ges redskap för att självständigt kunna ändra en felaktigt beslutad miljökvalitetsnorm eller meddela undantag i form av utpekande av kraftigt modifierat vatten eller lägre ställda krav.
- Det bör även säkerställas att en betydande andel av vattenförekomster där el produceras genom vattenkraft kan pekas ut som kraftigt modifierade vatten då den fysiska karaktären hos dessa väsentligt har förändrats. Det framgår med tydlighet i EU:s ramdirektiv för vatten att om den förändring som är nödvändig för att uppnå god ekologisk status får en betydande negativ inverkan på en verksamhet som kraftproduktion får den vattenförekomsten pekas ut som kraftigt modifierad. Svenska myndigheters tolkning av direktivet i detta avseende är mycket restriktiv.
- I viss mån saknas en närmare analys av förslaget konsekvenser ur ett bredare perspektiv, t.ex. konsekvenser i tiden efter den inledande tjuugoårsperioden och konsekvenser för andra verksamheter än sådana med koppling till produktion av vattenkraftsel.

- Vad gäller vattenverksamheter som drivs med särskilda rättigheter som grund ser Vattenfall inte någon anledning att inte likställa dessa rättigheter med tillstånd enligt miljöbalken.

## Promemorians förslag

Promemorian innehåller *del*s förslag till ändringar som enbart rör verksamheter med koppling till produktion av vattenkraft *del*s förslag till ändringar som rör samtliga vattenverksamheter och övriga verksamheter som på ett eller annat sätt påverkar vattenmiljön. Syftet med förslagen i promemorian är bl.a. att genomföra de vattenkraftsrelaterade delarna av Energiöverenskommelsen (2016-06-10) samt att tydliggöra det svenska genomförandet av EU:s ramdirektiv för vatten ("Ramdirektivet")<sup>1</sup> i fråga om prövning och omprövning av verksamheter och åtgärder som kan påverka vattenmiljön.

## Viktiga utgångspunkter

### Den nationella avvägningsplanen är en av hörnpelarna för att få systemet att fungera

Enligt Energiöverenskommelsen har fem politiska partier kommit överens om att *"Vattenkraften spelar idag en central roll för Sveriges förnybara elförsörjning. En fortsatt hög produktion av vattenkraft är en viktig del i arbetet för att uppnå en ökad andel el från förnybara energikällor såsom vind- och solkraft."*

För att detta ska vara möjligt att uppnå måste en avvägning på nationell nivå göras mellan genomförande av miljöåtgärder och bevarande av vattenkraftens produktions- och reglerförmåga.

Genom en nationell avvägning mellan miljöintresset och energiintresset klargörs det i vilken utsträckning miljöfrämjande åtgärder i landets vattenförekomster kan genomföras, utan att påverka den nationella energiproduktionen, eller balans- och reglerförmågan på ett oacceptabelt och icke-hållbart sätt. Avvägningen måste genomsyra de individuella bedömningar som ska göras för respektive vattenförekomst och ge vägledning om vad som är samhällsekonomiskt rimligt att kräva och när undantag bör föreskrivas.

Vattenfalls förväntningar på en sådan nationell plan är att den totala påverkan på vattenkraften blir så liten som möjligt, i samma storleksordning som Havs- och vattenmyndigheten ("HaV") och Energimyndigheten kom fram till i dokumentet *"Nationell strategi för hållbar vattenkraft"* ("Nationell strategi"), dvs. att genomförande av miljöåtgärder inte ska medföra en större reduktion av elproduktion genom vattenkraft än max 2,3 % eller 1,5 TWh. Påverkan på reglerförmågan ska inte heller bli större än vad som framgår av slutsatserna av rapporten *"Vattenkraftens reglerbidrag och värde för elsystemet"* ("Reglerbidragsrapporten")<sup>2</sup>, framtagen av samma myndigheter tillsammans med Svenska kraftnät. Därtill bör det vara möjligt att öka effektuttaget i befintliga vattenkraftverk då detta behov kraftigt kommer att öka i framtiden.

<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.

<sup>2</sup> *"Vattenkraftens reglerbidrag och värde för elsystemet"*, Rapport från Energimyndigheten, Svenska kraftnät och Havs- och vattenmyndigheten ER 2016:11.

## Det förutsätts att vattenförvaltningen anpassas så att avvägningarna i den nationella planen och Ramdirektivets undantagsmöjligheter kan tillämpas

En väl fungerande vattenförvaltning är helt central för att moderna miljövillkor ska kunna uppnås på ett kostnads- och tidseffektivt sätt. Vattenfall välkomnar den nyligen aviserade översynen av vattenförvaltningens organisationen, vilken innebär att ansvarsfördelningen, beslutanderätten och organiseringen av myndigheterna inom vattenförvaltningen ska utredas och utvärderas. Vi ser fram emot utredningens förslag om hur organisationen bör vara utformad för att underlätta en effektiv, samordnad, förankrad och ändamålsenlig förvaltning som uppfyller Ramdirektivets krav. Uppdraget ska redovisas senast den 31 oktober 2019.

Nuvarande föreskrifter och vägledningar från HaV måste däremot skyndsamt ses över då lagförslaget hänvisar till dessa dokument. Vattenfalls uppfattning är att föreskriften 2013:19 samt *Vägledningen om kraftigt modifierat vatten* (KMV-vägledningen)<sup>3</sup> i grunden är felaktiga och inte följer Ramdirektivets intentioner, se vidare nedan under avsnitt *Föreslagna förändringar i syfte att uppfylla Ramdirektivet*.

## Vattenfalls synpunkter på promemorians förslag

### Allmänt

Vattenfall ställer sig generellt mycket positivt till de författningsförslag som promemorian innehåller och anser att de under rådande förutsättningar tar ett bra grepp om de frågeställningar som måste hanteras för att säkerställa en miljöanpassning av vattenkraften samtidigt som energiintresset tryggas. Nedan kommenteras lagförslaget närmare i de delar där Vattenfall anser att förtydliganden och/eller justeringar behöver genomförs.

### Nationell plan för avvägning mellan energi- och miljöintresset

Förslagen i promemorian angående en nationell plan för prövningar och omprövningar som ska ske för att förse verksamheter för produktion av vattenkraftsel med moderna miljövillkor mottas mycket väl. Miljöintresset och energiintresset är ibland motstridiga och i förhållande till vattenkraft förekommer ofta situationer där båda intressena inte kan tillämpas fullt ut samtidigt. Ett nationellt samlat tag om denna viktiga avvägning är en absolut nödvändighet för att säkerställa att det ena intresset inte ges ett omotiverat företräde framför det andra. Enligt promemorian ska detta ske genom att planen ska *"ange en nationell helhetssyn på prövningen så att den resulterar i största möjliga nytta för vattenmiljön med minsta möjliga negativa inverkan i fråga om nationell effektiv tillgång till vattenkraftsel."*

Den nationella planen ska upprättas av HaV, tillsammans med Energimyndigheten och Svenska kraftnät. Det är bra att arbetet med planen och dess avvägningar genomförs i samverkan mellan flera myndigheter. För att planen ska ges tillräcklig status och politisk tyngd anser dock Vattenfall att det bör införas en rutin som innebär att den fastställs av regeringen. Avvägningarna som ska göras i planen ska, enligt kommentaren till den nya paragrafen 11 kap. 28 miljöbalken, bli styrande för vattenmyndigheternas bedömning av förutsättningarna att klassificera ett vatten som kraftigt modifierat vatten ("KMV") och besluta om lägre ställda miljökrav. Vattenfall instämmer till fullo med skrivningarna om planens styrande funktion i dessa delar. Men, även i relation till vägledande myndigheter, myndigheter som för talan eller

<sup>3</sup> Havs- och vattenmyndigheten "Vägledning för kraftigt modifierat vatten Fastställande av kraftigt modifierat vatten i vattenförekomster med vattenkraft" 2016-06-02.

yttrar sig i prövningarna samt myndigheter som initierar prövningar, bör planen ha en styrande funktion vad gäller den nationella helhetssynen. I förslaget till ny 24 § i förordning om vattenverksamheter anges att planen ska vara vägledande. Vattenfall anser att när dessa myndigheter har att göra en avvägning mellan energi- och miljöintresset på nationell nivå ska de avvägningar som gjorts i planen styra, inte enbart vägleda. I författningskommentarerna framgår detta inte med tillräcklig tydlighet även om det är Vattenfalls uppfattning att det varit lagstiftarens intention. På sid 123 i promemorian, under rubriken *Planen ger vägledning för berörda myndigheter*, stycke 4 och 5 bör det bl.a. framgå att vägledande myndigheter ska utforma sina vägledningar inom vattenförvaltningens område så att de beaktar de nationella avvägningar mellan miljö- och energiintresset som framgår av planen. På samma sätt ska vattenmyndigheterna utgå ifrån planens avvägningar och tillämpa dessa i samband med beslut om bl.a. klassificering och normsättning. Det är även viktigt att vattenmyndigheterna deltar i arbetet med planen och att planens vägledning utformas så att den kan läggas till grund för sådana beslut inom vattenförvaltningen som kräver ett nationellt perspektiv, t.ex. beslut om utpekande av KMV och normsättning. Därigenom säkerställs att planens vägledning och beslut som fattas inom vattenförvaltningen inte blir motstridiga.

En viktig distinktion mellan planens avvägningar och vattenförvaltningens avvägningar är det nationella perspektivet som planen tar sin utgångspunkt i. Det här innebär att planen inte kommer att beakta t.ex. lokala intressen, såsom behovet av småskalig produktion av vattenkraftsel, eller andra samhällsintressen som påverkar en aktuell vattenförekomst eller som skulle beröras av miljökrav. Det betyder dock inte att sådana intressen inte ska beaktas i samband med individuella prövningar inför normbeslut inom vattenförvaltningen, något som måste tydliggöras. I promemorian hänvisas bl.a. till rapporten "*Vattenkraftens reglerbidrag och värde för elsystemet*"<sup>4</sup> och det framgår att rapporten skulle kunna fungera som utgångspunkt för arbetet med planen. Vattenfall håller med om att det är en lämplig utgångspunkt. Men, med det sagt är det viktigt att tydliggöra innebörden av ett motsvarande utfall i en nationell plan. Rapporten anger att ca 1 700 anläggningar har ett så litet reglerbidrag att de i ett nationellt perspektiv inte behöver föranleda att de påverkade vattnen KMV-klassas eller förses med mindre stränga krav. Det betyder dock inte att vattenmyndigheterna, i samband med den enskilda bedömningen inte kan peka ut dessa vattendrag som KMV. Det görs i så fall med beaktande av intressen av mer regional eller lokal karaktär. Det finns inte någonting i Ramdirektivet som förhindrar att vattenkraftverk som har en marginell nytta nationellt sett, eller en enbart lokal nytta, kan ligga till grund för utpekandet av KMV. Det bör med anledning av detta förtydligas i författningskommentarerna att även vattenförekomster, som i planen inte pekas ut som lämpliga för t.ex. KMV-klassning ur ett nationellt perspektiv, likväl kan pekas ut som KMV vid en individuell bedömning med beaktande av bl.a. lokala intressen, så länge övriga förutsättningar är uppfyllda.

I detta sammanhang är det viktigt att betona risken för konflikt mellan bevarandemål i Natura 2000-områden och sådan vattenreglering till förmån för kraftproduktion som fanns redan innan beslut om områdesskydd fattades. Vattenfall anser att denna konflikt måste uppmärksammas i samband med att den nationella planen upprättas. Det har inom branschen genomförts en övergripande inventering av Natura 2000-områden innefattande vissa vattenkraftanläggningar av betydelse för kraftsystemets produktions- och reglerförmåga. Det gav en tydlig bild av den osäkerhet som råder när det gäller att tolka bevarandeplaner för Natura 2000-områden och att bedöma när god bevarandestatus är uppnådd eller vilka åtgärder som kan krävas för att uppnå sådan status. I samband med arbetet med den nationella planen måste eventuella

---

<sup>4</sup> ER 2016:11.

målkonflikter uppmärksammas och vid behov måste det verkas för att bevarandeplaner får en tydligare utformning, för att inte riskera att vattenkraftproduktionen kraftigt måste begränsas inom dessa områden.

Det föreslås att en sakkunnig ska utses för att företräda den nationella planen i samband med en domstolsprövning. Det är ett bra förslag som förhoppningsvis kommer kunna leda till en smidigare process. Vattenfall anser dock inte att den sakkunnige också ska föreslå bestämmelser och villkor. I varje enskilt fall kommer det sannolikt att finnas omständigheter och intressen som inte beaktats i planen, men som domstolen måste ta hänsyn till vid prövningen. Eftersom planen tar sin utgångspunkt i ett nationellt övergripande perspektiv är den sakkunnige sannolikt inte tillräckligt insatt för att kunna föreslå bestämmelser och villkor i en enskild prövning. Det bör i vanlig ordning ankomma på sökanden att ansvara för att föreslå skyddsåtgärder och försiktighetsmått.

### **Moderna miljövillkor och omprövningsbestämmelserna**

I promemorian definieras moderna miljövillkor som villkor som inte är äldre än 20 år. Förslaget innehåller ett krav om att alla verksamheter med koppling till produktion av vattenkraft ska ha moderna miljövillkor och att verksamhetsutövaren ansvarar för att tillse att villkoren är moderna. Därmed införs en obligatorisk omprövning, som ska initieras av verksamhetsutövaren, vart 20:e år. Vattenfall ställer sig tveksam till om en sådan löpande omprövning är nödvändig för att nå Ramdirektivets krav eller de svenska miljömålen. När vattenkraften väl fått moderna miljövillkor, under en inledande period med omfattande omprövningar, ser Vattenfall inte att det finns någon särskild anledning hantera dessa villkor på något annat sätt än andra alla andra tillstånd meddelade enligt miljöbalken, dvs. där omprövning kan ske under givna förutsättningar när behov därtill finns.

Något som redan fångats upp i promemorian i förhållande till de löpande omprövningarna är vikten av att investeringsviljan hos kraftverksägarna inte får försämrats. För att undvika detta förtydligas i författningskommentaren till den föreslagna nya bestämmelsen i miljöbalken 22 kap. 29 § att *"i normalfallet bör tiden [för ny omprövning] kunna bestämmas till 40–50 år, om verksamheten avser produktion av vattenkraft för elproduktion."* Om det slutliga förslaget innefattar en löpande omprövning är det enligt Vattenfall av yttersta vikt att detta fortsatt kommer till uttryck, så att det framöver inte råder något tvivel om att det varit lagstiftarens intention att omprövningar ska ske med betydligt längre intervall än den i lag uttrycka tiden om 20 år.

### **Föreslagna förändringar i syfte att uppfylla Ramdirektivet**

Flera av förslagen i promemorian har tagits fram med syftet att anpassa den svenska lagstiftningen till de krav som följer av Ramdirektivet och de principer som följer av den s.k. Weserdomen<sup>5</sup>. Vattenfall håller med om att en justering av den svenska lagstiftningen är nödvändig men anser att förslagen i promemorian till viss del riskerar att öppna för en striktare tillämpning och strängare miljökrav än vad Ramdirektivet och slutsatserna i Weserdomen egentligen motiverar. Det är framförallt förslagen om ändringar i 2 kap. 7 § miljöbalken i kombination med de nya bestämmelserna i 5 kap. 3 § 2 och 3 st. och 24 kap. 10 § miljöbalken som Vattenfall anser behöver kommenteras specifikt.

---

<sup>5</sup> EU-domstolens mål C-461/13.

### Rimlighetsavvägningar

2 kap. 7 § miljöbalken innehåller den rimlighetsavvägning som normalt sett alltid ska göras i samband med prövningar enligt miljöbalken. Avvägningen innebär att de krav ska ställas som behövs för att balkens allmänna hänsynsregler ska kunna följas, så länge det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Genom de föreslagna ändringarna får rimlighetsavvägningen dock inte leda till ett resultat som strider mot de nya bestämmelserna i 5 kap. 3 § miljöbalken. Sistnämnda bestämmelser anger att en myndighet eller kommun inte får tillåta en verksamhet eller åtgärd som äventyrar möjligheten att följa en miljökvalitetsnorm som avser vattenmiljön eller försämrar vattenmiljön i strid med en sådan norm. På samma sätt ska vid prövning (ny tillståndsprövning eller omprövning) de krav och villkor ställas som säkerställer att verksamheten bedrivs så att sådant äventyr eller sådan försämring inte uppkommer. Genom förslaget införs EU-domstolens uttalanden i Weserdomen ordagrant, något Vattenfall ifrågasätter lämpligheten av. Uttalandena i domen gjordes i ett förhandsavgörande som svar på ett antal frågor från en nationell myndighet i samband med prövning av en ny verksamhet. Frågorna har därmed avgränsats på ett visst sätt och de principer som EU-domstolen lade fast innehåller ett tolkningsutrymme varför en fortsatt rättsbildning kan förutses. En fråga som Weserdomen inte besvarat är exempelvis innebörden av kriteriet "äventyrar möjligheten" att följa en miljökvalitetsnorm och vilken självständig betydelse bedömningen av ett äventyr har i förhållande till kravet om att statusen inte får försämrats.

Ändringarna införs generellt och kommer därmed att träffa all verksamhet som bedrivs i en vattenförekomst eller kan påverka statusen i en vattenförekomst vilket ställer stora krav på en bred konsekvensbedömning för att undvika oönskade inläsningseffekter.

Den nya bestämmelsen i miljöbalken 24 kap. 10 § innebär att begränsningen av hur långtgående krav som får ställas vid en omprövning tas bort. Förändringen medför att krav som avsevärt försvårar verksamheten framöver kommer att kunna ställas, om det behövs för att följa en miljökvalitetsnorm. Om det med åtgärder inte går att nå upp till en miljökvalitetsnorm, ska tillståndet istället återkallas och frågan om utrivning regleras. Vattenfall motsätter sig inte dessa förändringar men kan konstatera att de medför en inskränkning i äganderätten. Förändringarna utgör dessutom permanenta ändringar som kommer att gälla även efter det att samtliga villkor uppdaterats en gång. Kraftverk som vid en omprövning åläggs krav på åtgärder kan alltså bli föremål för omfattande åtgärder eller till och med krav på utrivning 20 år senare (eller den annan tid som beslutas). I kombination med att det tvingande beslutet om vilken norm som ska gälla fattas inom ramen för vattenförvaltningen, och därmed inte kan överprövas, skapar det rättsosäkerheter för den enskilde. För att hantera dessa rättsosäkerheter är det särskilt viktigt att undantag såsom utpekande av KVM tillämpas i den utsträckning som Ramdirektivet ger möjlighet till.

### Föreskrifter och vägledning

Mot bakgrund av vad som anförts ovan förutsätter Vattenfall att det inom ramen för vattenförvaltningen säkerställs att de föreskrifter, vägledning m.m. som styr vattenmyndigheternas beslut anpassas till den EU-rättsliga praxisutvecklingen. Annars riskerar t.ex. HaV:s föreskrifter (HVMFS 2013:19) att få direkt bindande verkan för enskilda vilket inte var syftet när de meddelades. Föreskrifterna är framtagna mot bakgrund av den tidigare svenska uppfattningen att miljökvalitetsnormerna inte skulle ha bindande verkan i enskilda prövningar. Det gjorde det möjligt att acceptera föreskrifter innehållande på förhand fastställda gränsvärden utan möjlighet till bedömningar utifrån individuella förhållanden. En rimlighetsavvägning skulle alltid göras i samband med den enskilda domstolsprövningen. Inte heller de vägledning som finns på området har utvecklats med hänsyn tagen till EU-rättslig

praxis. I detta sammanhang är det nödvändigt att beakta slutsatserna i EU-domstolens dom i mål C-346/14 *Schwarze Sulm*<sup>6</sup> där ett nytt kraftverk, i ett tidigare utbyggt vattendrag med en mycket marginell andel av den totala vattenkraftsproduktionen i Österrike, sågs som ett allmänintresse av större vikt. Motsvarande hänsyn till vattenkraften som ett allmänt intresse återfinns inte i de svenska vägledningarna. Tvärtom har HaV i KMV-vägledningen utgått ifrån att den aktuella verksamheten ska bedömas utifrån sin samhällsnytta, vilket varken är ett kriterium i Ramdirektivet eller i det svenska genomförandet i vattenförvaltningsförordningen. HaV har i vägledningen valt att tolka begreppet "på ett betydande sätt negativt påverka kraftproduktion /.../ eller annan verksamhet för vilken vatten lagras" som att det förutsätter "en negativ påverkan på det svenska energisystemet". Det är enligt Vattenfall felaktigt. Om så vore fallet skulle tillämpningen bli rättsosäker. Flertalet vattenförekomster med kraftproduktion har dammar, dvs. utgör "verksamhet för vilken vatten lagras". Det är oklart hur tolkningen i KMV-vägledningen ska göras för dessa anläggningar och när en "negativ inverkan på energisystemet" uppstår. Vilka ingår i denna grupp och vilka ingår inte? Grundtanken är att enskilda verksamheter ska skyddas från alltför långtgående hydromorfologiska åtgärder inom en verksamhetstyp och det borde rimligen vara utgångspunkten även i den svenska implementeringen. Vid en jämförelse mellan KMV-vägledningen och EU-domstolens nyss nämnda avgörande framstår det som att kravet för att peka ut en vattenförekomst som KMV är strängare än kravet för att tillåta en ny fysisk förändring som försämrar statusen, något som inte följer av Ramdirektivet.

Promemorian innehåller ett förslag som tydliggör att vattenmyndigheterna ska meddela undantag när förutsättningarna därför är uppfyllda. Syftet är att de avvägningar och undantagsmöjligheter som Ramdirektivet erbjuder ska tillämpas fullt ut. Men med en fortsatt tillämpning av nationella föreskrifter och vägledningar såsom de är utformade idag, utan beaktande av den europeiska praxisutvecklingen, förhindras att Ramdirektivets alla delar kan tillämpas i tillräcklig utsträckning. Vilket riskerar att äventyra en fortsatt hållbar produktion av vattenkraftsel. Ett exempel på detta är att definitionerna av Maximal Ekologisk Potential och God Ekologisk Potential i Ramdirektivets Bilaga V, i KMV-vägledningen har översatts till en lägsta nivå för de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna för att uppnå god ekologisk potential. Det ska bl.a. utgöras av en minimitappning motsvarande MLQ (medellågvattenföringen). Vattenfall har tidigare publicerat en konsekvensanalys gällande införandet av minimitappningar motsvarande MLQ samt fiskvandringssvägar i samtliga storskaliga kraftverk större än 10 MW, ca 200 stycken, med fullständig redovisning av alla ingående data.<sup>7</sup> Produktionskapaciteten i Sverige skulle enligt analysen reduceras med 10-13 TWh, motsvarande 15- 20 % av vattenkraftens genomsnittliga årsproduktion.

Hur HaV har översatt definitionen av Maximal Ekologisk Potential och God Ekologisk Potential i Ramdirektivet till KMV-vägledningen är svårt att följa. I tillägg framgår av vägledningen att "i vissa fall kommer inte GEP vara möjligt att uppnå", dvs. mindre stränga krav bör tillämpas men den förväntade omfattningen verkar vara begränsad vilket kommer att få en stor påverkan på vattenkraftsproduktionen. Resultatet av detta kommer antingen bli en mycket stor påverkan på kraftproduktionen eller att KMV-klassade vattendrag som huvudregel kommer att förses med undantag i form av lägre ställda krav.

<sup>6</sup> Europeiska kommissionen mot Republiken Österrike (Mål C-346/14), 2014/C 361/03.

<sup>7</sup> Konsekvensanalys, "Förbättringsåtgärder som kan bli aktuella för att uppnå God Ekologisk Potential (GEP) i Kraftigt Modifierade Vattendrag (KMV)" (2014-03-10).

### Risk för systematiskt fel i statusklassningen

Statusklassificeringen avseende ytvatten kan i enlighet med HaV:s föreskrift HVMFS 2013:19, ske genom expertbedömningar då t.ex. biologiska data saknas. Det har medfört att de hydromorfologiska kvalitetsfaktorererna fått en avgörande roll för klassificering av den ekologiska statusen eftersom biologiska data i stor omfattning saknats. Risken är därmed överhängande för en felklassificering då det inte finns någon dokumenterad kunskap om, eller enhetlig vägledning för, på vilket sätt och i vilken grad de hydromorfologiska parametrarna återspeglar miljöpåverkan och påverkan på biologiska kvalitetsfaktorer. Detta riskerar att leda till en systematisk underskattning av den biologiska statusen, vilken är den som enligt Ramdirektivet ska vara styrande.

### Säkerhetsventil i samband med domstolsprövningar

I promemorian finns ett förslag till ny bestämmelse i 22 kap. 13 § miljöbalken som syftar till att hantera situationer där det i samband med en domstolsprövning framkommer omständigheter som visar att en miljökvalitetsnorm är felaktigt beslutad. Bestämmelsen innebär i korthet att domstolen i dessa fall åläggs att inhämta ett yttrande från berörd vattenmyndighet. Vattenmyndigheten ska sedan i sin tur initiera en översyn av de beslut som berörs av den nya informationen och fatta de beslut som informationen föranleder. Vattenfall ser positivt på detta och anser att det är ett nödvändigt, om än inte tillräckligt, förfarande för att säkerställa att korrekta beslut fattas på ett så fullödigt underlag som möjligt.

För att garantera rättssäkerheten för enskilda, och för att förhindra bundenhet vid felaktiga beslut, anser Vattenfall att domstolen måste ges en möjlighet att i slutändan göra en egen bedömning av vad som utgör god ekologisk status eller potential i en vattenförekomst eller om kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som KMV är uppfyllda, utifrån definitionerna i bilaga V till Ramdirektivet.

Vattenfall ser inte att det skulle finnas några problem i förhållande till Ramdirektivet med en ordning där tillståndsmyndigheten tillåts ändra miljökvalitetsnormen från god ekologisk status till god ekologisk potential, eller ett lägre ställt krav. Tillståndsmyndigheten har redan getts den möjligheten i promemorians förslag när det gäller nya verksamheter (art. 4.7 Ramdirektivet). Ett undantag som meddelas enligt kriterierna i art. 4.7 Ramdirektivet innebär att den aktuella vattenförekomsten utpekas som KMV och att normen ändras till god ekologisk potential. Det saknas skäl till att en tillståndsmyndighet inte ska kunna ges samma befogenhet att besluta om ändrade normer även vid prövningen av befintliga verksamheter som riskerar utrivning.

### **Verksamheter tillkomna på lagligt sätt och rättskraften av äldre rättigheter**

Vissa av förslagen i promemorian tar sikte på verksamheter som har tillkommit på lagligt sätt. Dessa ska bl.a. tillståndsprövas istället för att omprövas. Vad som avses med att en verksamhet tillkommit på "lagligt sätt" definieras inte närmare i lagtext men i författningskommentaren framgår att det avser verksamheter som inte anses ha tillstånd enligt miljöbalken eller motsvarande äldre bestämmelser utan bedrivs med stöd av någon s.k. äldre rättighet (t.ex. ett privilegiebrev). Det bör definieras i lag vad som avses med tillkommit på "lagligt sätt" så att tveksamheter inte uppkommer om vilka verksamheter det rör.

Vad gäller regleringen i stort och synen på äldre rättigheter ser Vattenfall inte något skäl till att dessa rättigheter inte ska likställas med tillstånd enligt miljöbalken, på samma sätt som



gjordes av Vattenverksamhetsutredningen<sup>8</sup>. Nya naturtillstånd har etablerats och mänskliga verksamheter, t.ex. bad- och båtplatser i dammar har utvecklats sedan lång tid tillbaka som en konsekvens av många småskaliga vattenkraftverk med dammar. Ett krav på att dessa kraftverk ska tillståndsprövas utöver prövning av miljöåtgärder kan bli fördyrande och leda till onödig utrivning som en följd av lagförslaget. Genom att likställa rättigheterna med tillstånd enligt miljöbalken undviks behov av en särreglering och verksamheterna slipper den mer betungande tillståndsprövningen till förmån för en omprövning, utan risk för att miljökraven i slutändan skulle bli lägre.

### Prövningens omfattning

I promemorian föreslås en ändring av bestämmelsen om ändringstillstånd (16 kap. 2a § miljöbalken) genom att den föreslås omfatta både miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter. Det föreskrivs också att huvudregeln ska vara att hela verksamheten ska prövas vid en ändring och att ändringstillstånd får meddelas undantagsvis om det är lämpligt. Vattenfall motsätter sig inte att även vattenverksamheter ska omfattas av bestämmelsen om ändringstillstånd. Däremot är det inte motiverat att ändra bestämmelsen i sak. Den nya formuleringen innebär att hela verksamheten ska prövas som huvudregel och att ändringstillstånd enbart ska tillämpas undantagsvis. Det kommer sannolikt innebära en mer restriktiv tillämpning av ändringstillstånd. Av författningskommentarerna finns dock ingenting som antyder att en sådan skärpning varit åsyftad. Vattenfall anser därmed att formuleringen i den nuvarande bestämmelsen bör bibehållas men med tillägg att även vattenverksamheter omfattas av bestämmelsen.

Oaktat slutlig formulering anser Vattenfall att det av författningskommentarerna måste framgå att tillståndspliktiga underhållsåtgärder och säkerhetshöjande åtgärder alltid ska kunna omfattas av ändringstillstånd.

### Övrigt

#### Rättskraft för äldre tillstånd som anses meddelade enligt miljöbalken

I promemorian föreslås att rättskraften hos äldre tillstånd ska begränsas till de frågor som framgår av beslutet har prövats. Ett sådant förslag, som kommer att träffa en stor del av den svenska vattenkraften, riskerar att leda till omotiverade rättsförluster för tillståndshavaren.

I tidigare mål enligt vattenlagarna förekom regelmässigt att olika frågor rättskraftigt avgjordes utan att det nödvändigtvis framgick av själva beslutet. Detta gällde även miljörelaterade frågor. En myndighet kunde t.ex. återkalla yrkanden eller avstå från att föra talan om viss kompensation för inverkan på ett fiskslag eller om utförande av en viss skadeförebyggande åtgärd. Det kunde finnas sakskäl för en sådan återkallelse eller så var den en följd av en uppgörelse. Anledningen framgår i efterhand oftast bara i domstolsakterna, eftersom det inte sällan bekräftades enbart genom en anteckning, konstaterande i ett protokoll från en förhandling eller uppgavs i en inlaga. Det framgår därmed sällan av det formella beslutet. Inte desto mindre är frågan rättskraftigt avgjord. Det här förekom i olika stor omfattning i olika domar angående såväl kraftverks- och regleringsmål som i förhållande till skadereglering. För att avgöra vad som faktiskt prövats i dessa mål går det alltså inte att enbart bara läsa domar och formella beslut. Det finns en brist i analysen i promemorian beträffande denna fråga som måste hanteras innan beslut fattas om en föreslagen begränsning är rimlig och motiverad.

<sup>8</sup> "Ny tid ny prövning – förslag till ändrade vattenrättsliga regler", Delbetänkande av Vattenverksamhetsutredningen, SOU 2013:69.

### Generella föreskrifter

Vattenfall anser inte att förslaget i promemorian om att regeringen ska få meddela generella föreskrifter om försiktighetsmått för vattenverksamheter är lämpligt. Redogörelsen i promemorian lyfter de särskilda svårigheter som generella föreskrifter för vattenverksamheter medför. Bland annat nämns problematiken med hantering av sakägare och skadereglering samt det faktum att enskilda vattenmiljöer ofta är komplexa med unika egenskaper och effekterna på ekosystemet varierar stort mellan olika vattenkraftsanläggningar. Det konstateras att bortsett från grundläggande principiella förändringar, kan det vara svårt att generalisera när det gäller miljöpåverkan. Den slutsats som dras är att *"generella föreskrifter sällan blir lämpliga för vattenkraft för produktion av el men bör kunna användas när det kan konstateras att det från såväl allmän som enskild synpunkt är fördelaktigare med en generell reglering i stället för att initiera individuella rättsprocesser för att åstadkomma sådana rättsligt bindande krav som måste gälla alla verksamheter av ett visst slag oavsett omständigheterna i de enskilda fallen."* När en sådan situation skulle föreligga framgår dock inte med något konkret exempel varför det är högst tveksamt om det är lämpligt att i nuläget införa en sådan möjlighet.

### Miljörapport

Vattenfall förutsätter att den myndighet som utses för att ta fram en eventuell föreskrift om miljörapport för vattenkraft håller en dialog med vattenkraftbranschen om föreskriftens utformning och innehåll. Det förutsätts också att en föreskrift skickas ut på remiss till de som berörs av den för inhämtande av synpunkter innan fastställande. Syftet med miljörapporteringen måste vara anpassad till vattenkraften som verksamhet. Den i promemorian på sidan 153 redovisade sammanställningen av innehållet i en kommande miljörapport, utgör enligt Vattenfall en rimlig avgränsning av vad som bör kunna krävas. Men det är viktigt att förtydliga att rapporten inte får överta hela eller delar av andra utredande funktioner från t.ex. myndighetsuppdrag som rör nationell miljöövervakning eller framtagande av underlag för fastställande eller uppföljning av ekologisk status. Det måste finnas en rimlighet i omfattningen på en miljörapport eftersom det finns ett stort antal vattenkraftanläggningar i Sverige. Ett onödigt omfattande krav på innehåll i miljörapportering riskerar att bli betungande för såväl myndigheter som verksamhetsutövare. Det är också viktigt att det finns en samordning mellan en miljörapportering och rapportering av dammsäkerhet så att det inte blir en dubbel rapportering till tillsynsmyndigheten. Denna gränsdragning bör framgå redan av författningskommentarerna för att inte riskera att leda till oklarheter när föreskrifter om miljörapport ska tas fram.

Med vänlig hälsning,

  
Cecilia Hellner

Public and Regulatory Affairs Nordic  
Communications  
Vattenfall AB