

Handbok om ny vattenlagstiftning

Författare: Nicklas Skår, Svenskt Näringsliv

Omslagsfoto: Nicklas Skår

Illustrationer: Leif, en reklambyrå

Innehåll

1	Förord	3
2	Inledning och bakgrund	4
	2.1 De svenska reglernas historia.....	4
	2.2 Ramdirektivet för vatten	4
	2.2.1 Status och miljömål för yt- och grundvatten.....	5
	2.2.2 Möjlighet att avvika från miljömål	7
	2.3 Weserdomen	8
	2.4 Den fortsatta framställningen	9
3	En ny svensk vattenlagstiftning	10
	3.1 Vattenförvaltningen i Sverige - myndigheterna och vattenförvaltningscykeln	10
	3.2 Miljökvalitetsnormer för vatten	11
	3.3 Syftet med en ny lagstiftning.....	11
	3.4 Stoppregeln i 5 kap. 4 § miljöbalken	12
	3.4.1 Verksamhet eller åtgärd	12
	3.4.2 Försämring	12
	3.4.3 Äventyr	13
	3.5 Undantag och kraftigt modifierade vattenförekomster.....	14
	3.5.1 Ny verksamhet eller åtgärd	14
	3.5.2 Mindre stränga krav	15
	3.5.3 Konstgjorda och kraftigt modifierade vattenförekomster.....	16
	3.5.4 Förlängd tidsfrist	16
	3.6 Användningen av mindre stränga krav och KMV i prövningen.....	17
	3.6.1 Yttrande från vattenmyndigheten.....	17
	3.7 Utredningsansvar vid omprövning eller återkallelse	18
	3.8 Ersättningsrätten.....	18
	3.9 Äldre rättigheter.....	18
	3.10 Nationalälvarna.....	18
4	Omprövning av vattenkraft.....	19
	4.1 Moderna miljövillkor.....	19
	4.2 Nationell provningsplan	19
	4.3 Vad en verksamhetsutövare bör tänka på innan omprövning enligt plan	20
	4.4 Ansökan om omprövning	20
	4.5 Ändringstillstånd	20
	4.6 Fondfinansiering	20
5	Vägledning för verksamhetsutövare	22
	5.1 Vattenförvaltningen m.m.	22
	5.1.1 Samråd inom vattenförvaltningen.....	22
	5.1.2 Tillsyn	22
	5.1.3 Omprövning av myndighet.....	27

5.2	Tillståndsansökningar.....	29
5.2.1	Egna utredningar inför en tillståndsansökan	29
5.2.2	Miljökonsekvensbeskrivning	30
5.2.3	Ansökan.....	31
5.2.4	Remissyttrande.....	31

1 Förord

Den 13 juni 2018 antog riksdagen nya regler om miljökvalitetsnormer för vatten och vattenkraftsverksamheter.¹ Den nya lagstiftningen innebär stora förändringar vid prövning och tillsyn av miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter. Lagstiftningen innebär samtidigt att alla verksamheter som producerar vattenkraftsel ska omprövas.

Bakgrunden till de nya reglerna är en formell underrättelse och slutligen ett motiverat yttrande från EU-kommissionen² rörande Sveriges genomförande av det så kallade ramdirektivet för vatten³ och den blocköverskridande politiska överenskommelse om Sveriges energipolitik som träffades den 10 juni 2016 (energiöverenskommelsen).

Genom de nya bestämmelserna kommer miljökvalitetsnormer, som anger vilken kvalitet vatten ska ha, att få en bindande rättsverkan i prövningar av enskilda verksamheter. Det innebär att tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna gällande miljökvalitetsnormer kommer att kunna få en avgörande betydelse för hur och om verksamheter ska få tillstånd.

Det svenska regelverket för miljökvalitetsnormer var svårt att tillämpa och tolka redan innan den nya lagstiftningen. De nya bestämmelserna har inte bidragit till att öka förståelsen, samtidigt som de direkta konsekvenserna för enskilda verksamhetsutövare kan bli mycket stora. Därför behövs ett stöd för hur kommande bestämmelser bör tolkas och hur olika argument och påståenden från myndigheter och andra kan bemötas.

Den här handboken är till för verksamhetsutövare som behöver skaffa sig en överblick av det nya regelverket. Vi redogör för de nya bestämmelserna, vad som bör var en rimlig tolkning av dessa ur ett verksamhetsutövarperspektiv samt argumenten för denna tolkning. I det avslutande kapitlet ger vi mer konkreta tips om hur en verksamhetsutövare kan agera för att påverka att verksamheten prövas utifrån rätt förutsättningar. Här finns olika flödesscheman för att översiktlig förklara vilka handlingsvägar som kan stå till buds för en verksamhetsutövare i olika situationer.

Av naturliga skäl är det dock inte möjligt att behandla alla frågor och situationer som kan uppkomma. I konkreta fall är det därför lämpligt att konsultera juridisk expertis.

Advokatbyrån Fröberg & Lundholm har tagit fram handboken på uppdrag av Svenskt Näringsliv.

Stockholm i oktober 2018

Nicklas Skår

¹ Proposition 2017/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

² Europeiska kommissions första formella underrättelse 14 november 2007 (ref SG (2007) D/206934), följt av kompletterande underrättelse 22 mars 2010 (ref SG (2010) D/3835) och 30 september 2016 (ref SG (2016) D/14313) samt Motiverat yttrande 25 januari 2018 (C(2018)309 final).

³ Europaparlamentet och rådets direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

2 Inledning och bakgrund

2.1 De svenska reglernas historia

De svenska bestämmelserna om miljökvalitetsnormer för vatten är baserade på EU:s direktiv (2000/60/EG) om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (ramdirektivet för vatten). Dessa har genomförts genom bestämmelser i miljöbalken och kompletteras sedan genom en förordning och olika föreskrifter från myndigheter samt myndighetsvägledningar.⁴ Bestämmelserna har stor betydelse för hur och om miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter får bedrivas.

Svenska regler för vattenverksamheter har emellertid funnits länge. Tillstånd för att inrätta vattenkraft krävdes långt innan miljöprövning av andra verksamheter infördes genom miljöskyddslagen och sedermera miljöbalken. Den första riktiga vattenlagen infördes 1918 och ersattes av en ny lag 1983, innan reglerna mer eller mindre ordagrant överfördes i miljöbalken 1999.

Vattenlagens regler präglades starkt av de stora utbyggnaderna av vattenkraften under 1900-talet där naturmiljöer förändrades och nya miljöer uppstod samtidigt som markanvändningen kring vattendragen förändrades starkt. I takt med att utbyggnaden av vattenkraften minskat och fokus kommit på förändring och effektivisering av befintliga system, har reglerna kommit att upplevas som alltmer krångliga. Såväl myndigheter som vattenkraftsföretag har därför påtalat behovet av en reformering av provningssystemet. I början av 2000-talet reviderades bestämmelserna som en följd av ramedirektivet för vatten.

Frågan om provningssystemets utformning kvarstod dock delvis. I en utredning, Klimat- och sårbarhetsutredningen, konstaterades till exempel år 2007:

”Vi har funnit att det är komplicerat att ompröva vattendomar, särskilt kan äldre domar vara mycket komplicerade. Ändrade klimatförhållanden ökar behovet av omprövning av vattendomar. Vi föreslår att en utredning tillsätts som ser över vattenlagen med syfte att förnya den.”

2.2 Ramedirektivet för vatten

Ramedirektivet för vatten antogs i slutet av år 2000 mot bakgrund av påfrestningarna på vattenresurser i unionen. Direktivet ställer krav på medlemsstaterna att organisera nationella vattenadministrationer som utgår från så kallade avrinningsdistrikt. Dessa delas in i avrinningsområden och delavrinningsområden. Vidare kräver direktivet att statusen på allt vatten fastställs, i vilken utsträckning vatten är påverkat av människan och om det är möjligt att nå de miljömål som uppställs.

⁴ Förordningen (2004:660) om förvaltningen av kvaliteten på vattenmiljön (VFF) samt föreskrifter antagna av Havs- och vattenmyndigheten (HaV) och myndigheten för Sveriges geologiska undersökning (SGU). Därutöver har HaV tagit fram ett antal vägledningar som anger hur bestämmelserna ska tillämpas.

2.2.1 Status och miljömål för yt- och grundvatten

När det gäller ytvattnets status utgår direktivet från två typer: kemisk status och ekologisk status. Båda måste ha det man kallar god status för att en vattenförekomst som helhet ska anses ha god vattenstatus. Se bild 1.

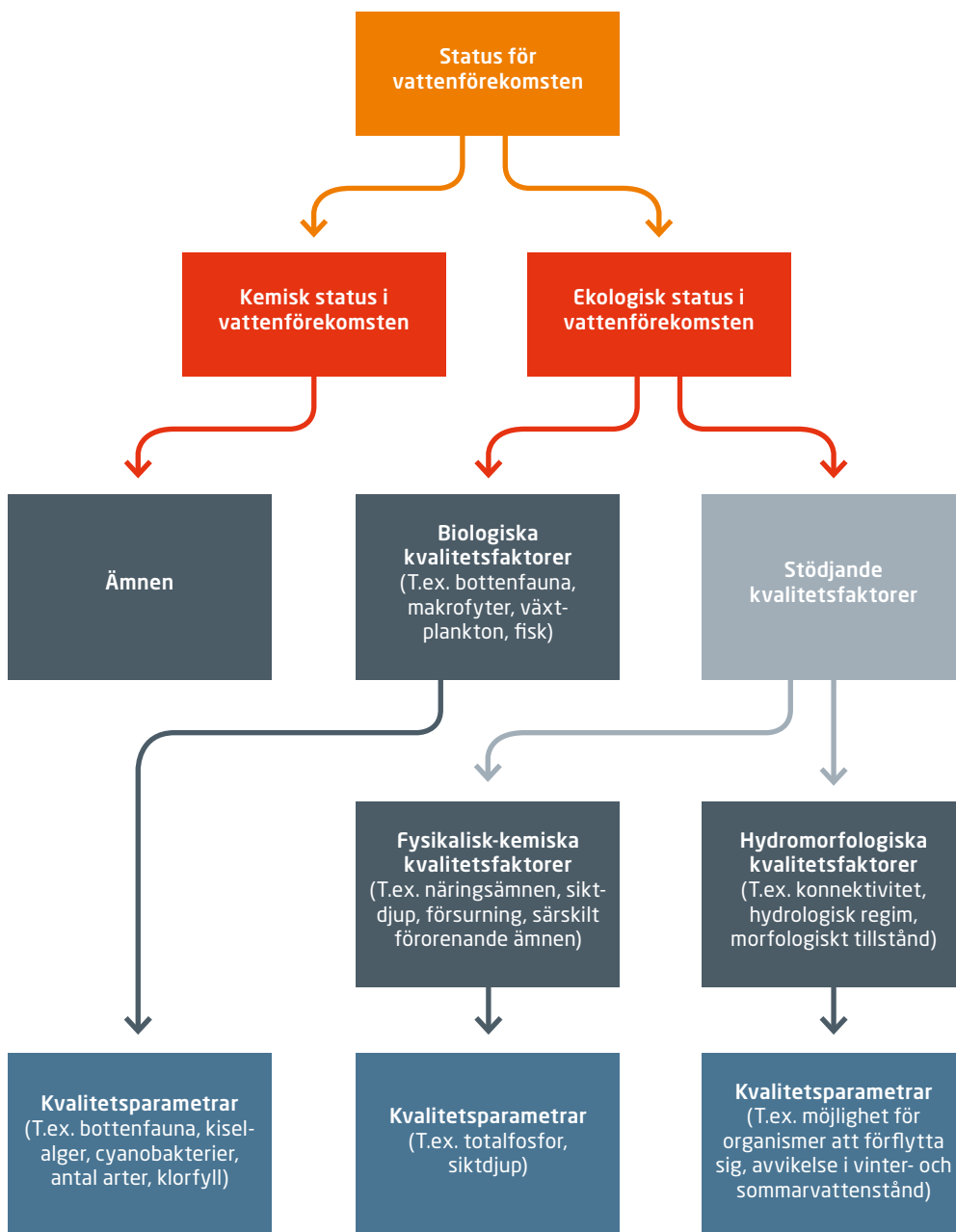


Bild 1

Målen för kemisk status utgår från gränsvärden som är fastställda i ett dotterdirektiv till ramdirektivet för vatten⁵. Dotterdirektivet talar om vad som kan tillåtas, indelat i två statusklasser: god och ej god status. Se bild 2.

⁵ Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/105/EG om miljökvalitetsnormer inom vattenpolitikens område.

Statusklassificering av vattenförekomst

Kemisk status

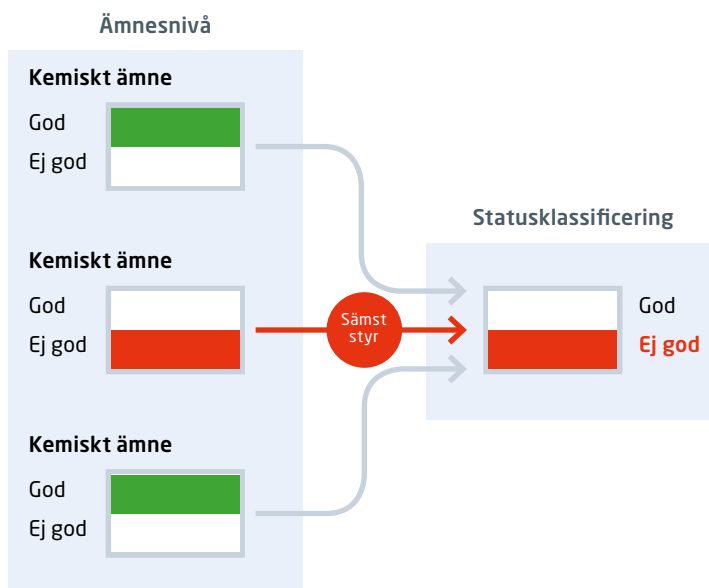


Bild 2

Målen för ekologisk status utgår däremot från bedömningar av referensförhållandena för orört vatten i de aktuella vattenförekomsterna. Där betyder god status enligt en av direktivets bilagor att vattnet endast får uppvisa små eller lätta förändringar till följd av mänsklig verksamhet, alternativt uppvisa inga eller endast mycket små av människor framkallade förändringar (hög ekologisk status). Det är således upp till medlemsstaterna att bedöma vad som är att anse som god ekologisk status i en vattenförekomst inom direktivets ramar.

För att fastställa den ekologiska statusen på en vattenförekomst används en modell som schematiskt bygger på att olika parametrar mäts eller uppskattas i en vattenförekomst, varefter de sammanställs i olika kvalitetsfaktorer. Kvalitetsfaktorerna kan i sin tur vara av två typer, där den ena är primär och rör biologiska faktorer medan den andra består av stödjande kvalitetsfaktorer och rör fysikalisk-kemiska respektive hydromorfologiska faktorer. Alla faktorer graderas i fem nivåer: från dålig, otillfredsställande och måttlig till god samt hög. De bedömda kvalitetsfaktorerna läggs slutligen samman till ett gemensamt värde, där nivån på den lägsta faktorn avgör vilken status vattnet ska anses ha. Detta kan illustreras som i bild 3.

Särskilt förorenande ämnen (SFÄ) är också en del av bedömningen av ekologisk status och de fysikalisk-kemiska förhållandena, men bedömningen liknar den för kemisk status. Detta kan skapa förvirring om vilken betydelse de ska ha för statusen i en vattenförekomst. SFÄ är ämnen som släpps ut i betydande mängd i en vattenförekomst och som inte är listade som prioriterade ämnen för den kemiska statusen. Med betydande mängd menas en sådan mängd som kan hindra att den ekologiska statusen uppnås. När så är fallet ska miljö kvalitetsnormer fastställas i form av gränsvärdesnormer för ämnet och vattenförekomsten. Gränsvärdet ska utgå ifrån förhållandena i vattenförekomsten – inte från på förhand fastställda nivåer. Det finns rekommendationer för vilka nivåer som bör utgöra klassgränser, men de är inte bindande och det bör vara förhållandena i den aktuella vattenförekomsten som är styrande. Gränsvärdet ska fastställas så att en god ekologisk status kan uppnås för de biologiska kvalitetsfaktorerna om gränsvärdet inte överskrids.

Statusklassificering av vattenförekomst

Ekologisk status

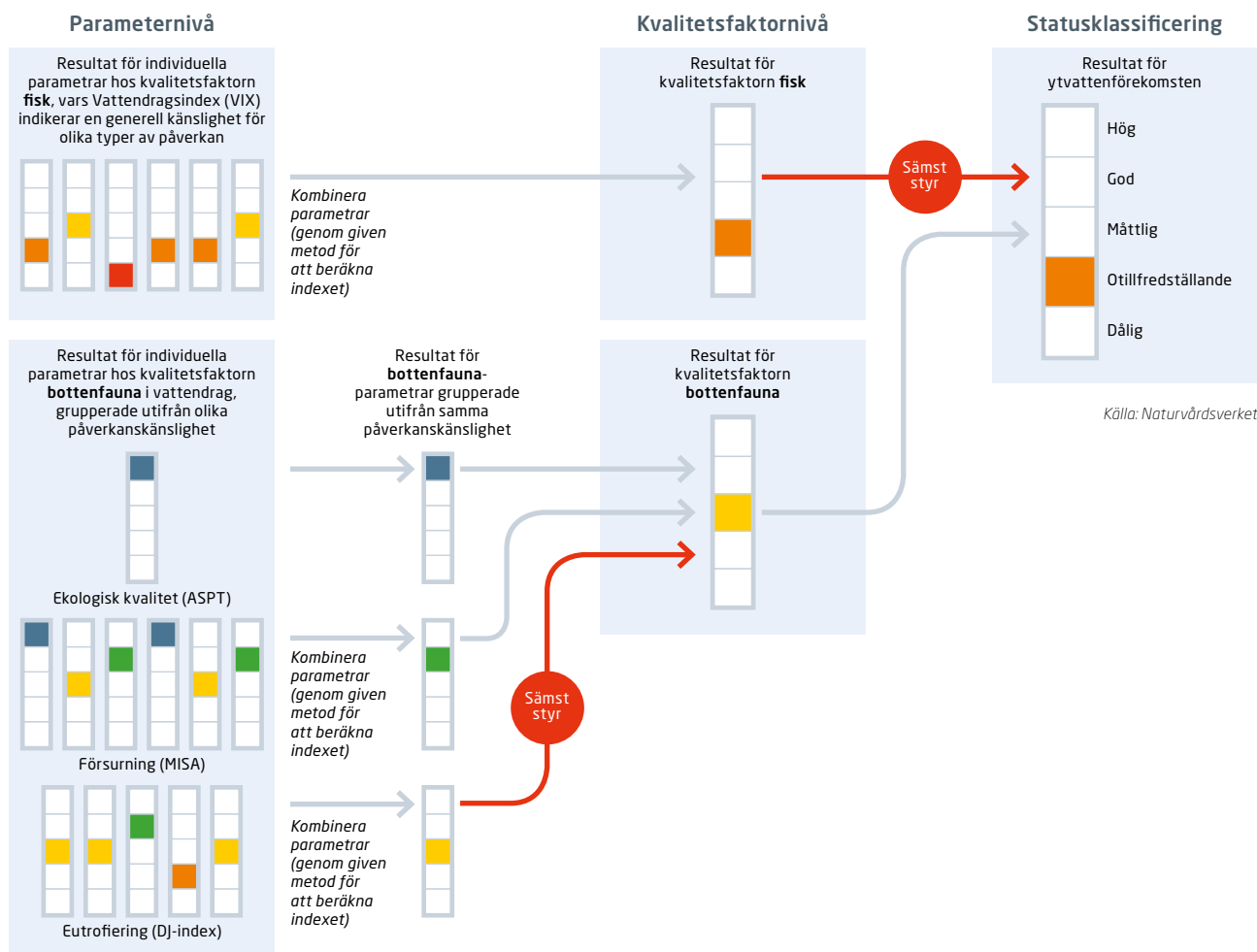


Bild 3

Miljömålen för grundvatten består av god kemisk grundvattenstatus och god kvantitativ status. Statusen kan vara antingen god eller ej god. Kemisk status bedöms dels utifrån på förhand fastställda gränsvärden för nitrater och aktiva bekämpningsmedel från EU, och dels utifrån tröskelvärden för andra förorenande ämnen som fastställs av medlemsstaten och kan variera mellan grundvattenförekomster. God kvantitativ status bedöms främst utifrån om grundvattenförekomsten är en dricksvattentäkt och om den kvantitativa statusen kan påverka den ekologiska statusen för en ytvattenförekomst.

2.2.2 Möjlighet att avvika från miljömål

Medlemsstaterna kan dock undanta vatten från ramdirektivets mål om de klassificerats som konstgjorda eller kraftigt modifierade, eller om de till följd av påverkan behöver sätta lägre mål. Direktivet innehåller även ett förbud mot att försämra statusen på ett vatten.

Vidare utgår direktivet från att det sker en skälighets- eller rimlighetsavvägning i samband med att målen sätts. När det bestäms huruvida undantag från miljömålen ska medges, ska även vissa samhällsekonomiska konsekvenser beaktas i bedömningen. Om det är ekonomiskt orimligt eller tekniskt omöjligt får medlemsstaten skjuta på tidpunkten för när målen för en viss vattenförekomst ska nås, dock inte längre än till år 2027.

När ramdirektivets bestämmelser fördes in i miljöbalken utgick man ifrån att de uppställda målen för den ekologiska statusen inte skulle tillämpas vid prövning och tillsyn av enskilda verksamheter, utan endast utgöra ett planeringsredskap för samhället. Denna utgångspunkt förklarades vara felaktig i en dom från EU-domstolen, den så kallade Weserdomen.⁶

2.3 Weserdomen

År 2011 godkände en federal förvaltningsmyndighet i Tyskland en plan med tre projekt som avsåg en utbyggnad av floden Weser för att möjliggöra trafik med större containerfartyg.

Motiveringen för att godkänna planen var att projekten inte skulle leda till någon försämring i den mening som avses i direktivet vad gällde kustvattnen, även om statusen hos vissa vattenförekomster i Weser skulle tendera att försämrats. Den senare försämringen bedömdes dock inte leda till en ändring av den statusklassificering som skett enligt ramdirektivet för vatten. Myndigheten ansåg också att även om det skulle vara fråga om en försämring, så skulle det vara möjligt att meddela undantag enligt direktivet.

Beslutet överklagades och blev föremål för en bedömning i EU-domstolen, som satte upp två frågeställningar. Den första rörde i fall en medlemsstat måste tillämpa förbudet mot försämring av ytvatten vid prövning av enskilda verksamheter. Den andra frågeställningen rörde vad som ska betraktas som en försämring.

EU-domstolen besvarade den första frågan med 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. Likaså när projektet äventyrar uppnåendet av god status hos en ytvattenförekomst, eller god ekologisk potential och god kemisk status hos en ytvattenförekomst vid den tidpunkt som anges i direktivet.

Den andra frågan om vad som ska betraktas som en försämring enligt direktivet besvarade domstolen med att ange att begreppet ”försämring av statusen” hos en ytvattenförekomst innebär att *det föreligger en försämring så snart statusen hos minst en av de kvalitetsfaktorer som anges i en bilaga till direktivet blir försämrad med en klass*. Detta gäller även om denna försämring inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet; jämför bild 3. Om den berörda kvalitetsfaktorn redan befinner sig i den lägsta klassen, dålig status, ska varje försämring av denna kvalitetsfaktor anses innebära en ”försämring av statusen”. Se vidare bild 5 i avsnitt 3.4.2.

⁶ EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i mål C 461/13.

2.4 Den fortsatta framställningen

I det följande redogör vi först för de centrala delarna av vattenlagstiftningen och vattenförvaltningen i Sverige samt innebörden av de nya regler som träder i kraft den 1 januari 2019. I det efterföljande kapitlet beskriver vi den obligatoriska omprövningen av alla vattenkraftsverksamheter som inte har ett tillstånd enligt miljöbalken. Vi behandlar också vad en verksamhetsutövare bör tänka på inför en omprövning. I det avslutande kapitlet diskuterar vi hur verksamhetsutövare, särskilt de som bedriver miljöfarlig verksamhet, kan agera för att påverka att verksamheten provas utifrån rätt förutsättningar.

3 En ny svensk vattenlagstiftning

I det här avsnittet redogör vi övergripande för den svenska vattenlagstiftningen och vattenförvaltningen. Vi tar med de viktigaste bestämmelserna som träder i kraft den 1 januari 2019⁷ samt hur dessa bör uppfattas ur ett verksamhetsutövarperspektiv.

3.1 Vattenförvaltningen i Sverige - myndigheterna och vattenförvaltningscykeln

Ramdirektivet för vatten omfattar både ytvatten – som är sjöar, vattendrag, vatten i övergångszon och kustvatten – och grundvatten. För att det ska vara fråga om en vattenförekomst som omfattas av ramdirektivets mål ska det vattnet ha minst en viss storlek. Det innebär att mindre vatten inte är utpekade som vattenförekomster och att dessa inte heller omfattas av kravet på att uppnå god vattenstatus. Vidare är Sveriges vatten indelade i fem olika avrinningsdistrikt, där en vattenmyndighet är ansvarig för vattenförvaltningen inom distriktet. Vattenmyndigheten är en del av den länsstyrelse inom distriktet som fått uppdraget att ansvara för vattenförvaltningen. Se bild 4.

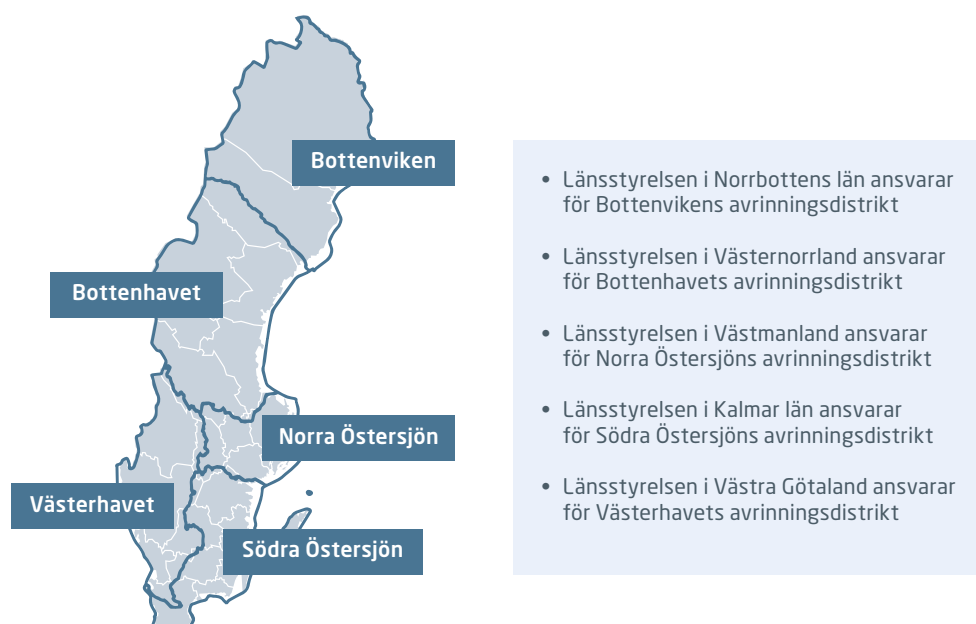


Bild 4

Vattenmyndigheten är ansvarig för att ta fram klassificeringar av status i samtliga vattenförekomster samt upprätta förslag till förvaltningsplaner och åtgärdsprogram. Till grund för dessa ligger det underlag som beredningssekretariaten tar fram och som finns på olika länsstyrelser i avrinningsområdet. Beslut om miljö kvalitetsnormer, åtgärdsprogram och förvaltningsplaner fattas av vattendelegationen. Den utses av regeringen och består av sakkunniga från kommuner, olika myndigheter och representanter från näringslivet.

⁷ Proposition 2017/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

Vattenförvaltningen ska enligt ramdirektivet vara en adaptiv förvaltning, vilket innebär att vattenmyndigheterna ska revidera sina bedömningar och beslut med jämna mellanrum. Bedömningarna ska ses över vart sjätte år. Det innebär att vattenmyndigheten, genom vattendelegationen, ska fatta nya beslut om förvaltningsplaner, åtgärdsprogram och miljökvalitetsnormer för vatten inför kommande förvaltningscykel. Inför dessa beslut ska underlagen och förslagen skickas ut för samråd sex månader innan besluten fattas. Detta för att berörda ska kunna ha synpunkter och föreslå förändringar.

3.2 Miljökvalitetsnormer för vatten

Centralt i vattenlagstiftningen och för vattenförvaltningen är miljökvalitetsnormerna (se också avsnitt 2.2). Det är dessa som avgör vilken kvalitet en viss vattenförekomst ska ha och därmed vilka verksamheter som kan tillåtas påverka vattnet i fråga. När ramdirektivet för vatten genomfördes i den svenska lagstiftningen var utgångspunkten att göra direktivets miljömål till miljökvalitetsnormer. Dessa har normalt en bindande verkan för den som är skyldig att följa dem. När det gällde den ekologiska statusen fick emellertid miljömålen inte samma rättsverkan som gränsvärdesnormer. Det beror på att de inte kan uttryckas som exakta värden, utan ska beskriva förhållanden som motsvarar en viss ekologisk kvalitet. Detta medförde att miljökvalitetsnormer för ekologisk status, i en tillståndsprövning, skulle bedömas enligt de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Det innebar i sin tur att när en verksamhet påverkade den ekologiska statusen skulle åtgärder för att minska påverkan vidtas om åtgärderna bedömdes rimliga enligt 2 kap. 7 § miljöbalken.⁸ Prövningsmyndigheten kunde således inte avslå en ansökan om tillstånd med hänsyn till påverkan på den ekologiska statusen, om rimliga åtgärder vidtogs.

3.3 Syftet med en ny lagstiftning

Omständigheten att ramdirektivets mål för ekologisk status inte kunde bli bindande i individuella tillståndsprövningar i Sverige utgjorde också en del av EU-kommissionens kritik av det svenska genomförandet av direktivet. För att möta kritiken har riksdagen därför beslutat ändra reglerna i några avseenden.

Propositionen Vattenmiljö och vattenkraft⁹ har i huvudsak följande tre övergripande utgångspunkter:

- att tydliggöra det svenska genomförandet av ramdirektivet för vatten gällande prövning och omprövning av verksamheter och åtgärder som påverkar möjligheterna att uppnå direktivets mål
- att genomföra de vattenkraftsrelaterade delarna av energioverenskommelsen
- att genomföra de ändringar som behövs med anledning av riksdagens tillkännagivande om förutsättningar för småskalig vattenkraft.

Utöver detta har propositionen även hanterat frågor om ändringstillstånd, äldre rättigheter och skyddet av nationalälvarna.

⁸ Bestämmelsen anger att krav på en verksamhet inte får ställas om det kan anses orimligt att uppfylla dem, där nyttan ska mätas mot kostnaden. För miljökvalitetsnormer som bestämmer kemisk status kan man sedan tidigare ställa krav kan anses orimliga under vissa förutsättningar.

⁹ Proposition 2017/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

Nedan kommer vi ingående att redogöra för ändrade bestämmelser gällande miljökvalitetsnormer för vatten och deras tillämpning. Övriga bestämmelser kommer vi att redovisa mer översiktligt.

3.4 Stoppregeln i 5 kap. 4 § miljöbalken

Från och med 1 januari 2019 får miljökvalitetsnormer för god ekologisk status bindande rättsverkan i tillståndsprövningar. Detta innebär att det inte går att få tillstånd till ett projekt eller en åtgärd som försämrar statusen eller äventyrar uppnåendet av ramdirektivets miljömål, så länge ett undantag inte ska tillämpas. Den så kallade stoppregeln – som förhindrar ett tillstånd – återfinns i 5 kap. 4 § miljöbalken, medan regeln om undantag från uppnåendet av direktivets mål kommer att införas i 4 kap. 11 § Förordningen (2004:660) om förvaltningen av kvaliteten på vattenmiljön (VFF) (se vidare i avsnitt 3.5).

Enligt den nya bestämmelsen i 5 kap. 4 § miljöbalken får en myndighet eller kommun inte tillåta att en **verksamhet eller åtgärd påbörjas eller ändras** om den ger upphov till en sådan ökad förorening eller störning att **vattenmiljön försämras**. Dessutom får inte en ökad förorening eller störning **äventyra möjligheten att uppnå status eller potential** enligt gällande miljökvalitetsnorm.

När ett nytt tillstånd ges eller en omprövning av ett tillstånd sker ska, enligt samma paragraf, de villkor beslutas som behövs för att verksamheten inte ska medföra en försämring eller äventyra uppnåendet av normen.

3.4.1 Verksamhet eller åtgärd

Det kan först konstateras att bestämmelsen endast är tillämplig på *nya verksamheter eller åtgärder* eller när en *ändring av en befintlig verksamhet* ger upphov till en ökad påverkan. Det är således inte möjligt att med stöd av bestämmelsen ställa nya krav på en befintlig verksamhet som går längre än vad som är att anse som rimligt. Bestämmelsen kan *inte* användas för att stänga en befintlig verksamhet med hänsyn till att det skulle behövas för att följa en miljökvalitetsnorm.

3.4.2 Försämring

Med *försämring* menas att en kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns, till exempel från måttlig till otillfredsställande status. Det spelar alltså ingen roll om den övergripande statusen för vattenförekomsten försämras eller inte. Om kvalitetsfaktorn är klassificerad i den lägsta klassen, dvs. dålig status, är varje försämring otillåten. Se bild 5.

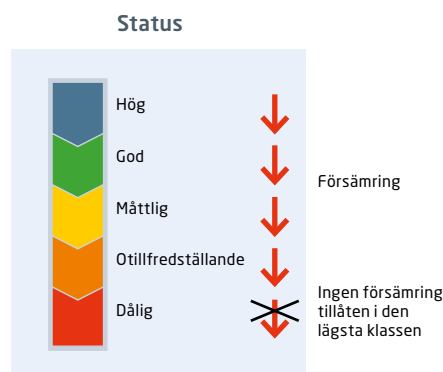


Bild 5

Av Weserdomen framgår inte om varje ökad påverkan på en kvalitetsfaktor i lägsta klassen är otillåten. Inte heller propositionen ger någon vägledning för hur försämring av en kvalitetsfaktor i den lägsta klassen ska bedömas. Frågan har dock varit föremål för prövning av Mark- och miljööverdomstolen (MÖD).¹⁰ Domstolen gjorde i målen skillnad på stödjande och biologiska kvalitetsfaktorer. MÖD ansåg att påverkan på stödjande faktorer som är klassificerade till dålig status är att anse som en försämring om den kan antas få en reell inverkan på förhållandena för de biologiska kvalitetsfaktorererna.

Vidare ska domstolen i en prövning om tillstånd eller av en anmälan också beakta om det finns planerade eller beslutade åtgärder som kan medföra att påverkan på vattenförekomsten kommer att minska. Det innebär att det vid prövningen av en verksamhet görs en bedömning om det finns utrymme för ytterligare påverkan eller om det kommer att skapas utrymme för ytterligare påverkan genom planerade eller beslutade åtgärder.

Det är alltså en komplicerad bedömning som ska göras för att avgöra om det är fråga om en försämring av en vattenförekomst eller inte. Ramarna för bedömningen är dock tydliga: vid en försämring över en klassgräns för en kvalitetsfaktor får tillstånd endast meddelas om undantag kan meddelas.

3.4.3 Äventyr

Enligt 5 kap. 4 § får en ökad förorening eller störning inte heller äventyra möjligheten att nå den status eller potential en vattenförekomst ska ha enligt miljökvalitetsnormen. Vad som ska anses som ett *äventyrande* som medför att en verksamhet eller åtgärd inte kan tillåtas är dock inte tydligt. Det framgår inte heller hur begreppet förhåller sig till begreppet ”försämring”.

Som utgångspunkt för bedömningen av vad som är ett äventyr, bör man utgå från EU-domstolens tolkning av vad som är att anse som en försämring i den så kallade Weserdomen¹¹. Domstolen hade två tolkningsmöjligheter. Den ena innebar att endast förändringar som skulle medföra en omklassificering av en vattenförekomsts övergripande status till en lägre klass skulle omfattas av begreppet försämring. En sådan tolkning skulle överensstämma med direktivets lydelse, men skulle samtidigt göra det möjligt att försämrade alla kvalitetsfaktorer som är bättre än den sämsta utan att vattnets status förändrades (jämför bild 3). Domstolens andra tolkningsmöjlighet var att betrakta en förändring på kvalitetsfaktornivå som en försämring. Domstolen konstaterade att det inte skulle vara i enlighet med direktivets syfte att tillåta försämringar av kvalitetsfaktorerna, eftersom det skulle göra medlemsstaterna mindre benägna att förebygga försämringar av en ytvattenförekomsts status inom en statusklass. Detta skulle i sin tur kunna medföra en situation där man kom längre ifrån direktivets mål även om det inte skedde någon försämring av vattenförekomsternas status, vilket skulle kunna äventyra uppnåendet av direktivets mål.

I propositionen behandlas ingående frågan om vad som ska anses vara ett äventyr. Enligt propositionen är *huvudregeln* att en förändring inom en klassgräns för en kvalitetsfaktor inte är att anse som ett äventyrande. Men i tillägg anges att en förändring inom en klassgräns skulle kunna innebära ett äventyrande av möjligheten att nå rätt status. Detta förutsätter dock att de *sammantagna effekterna* av förändringen inom en klassgräns *måste medföra* att rätt kvalitet inte kan nås. Om det

¹⁰ Se i domarna rörande Lasele och Långbjörn, M 2649-16 och M2650-16.

¹¹ Weserdomen - EU-domstolens dom i mål C-461/13.

saknas underlag som tydligt visar att försämringen inom klassgränsen medför att fastställd miljökvalitetsnorm utan tvekan inte kommer att nås, kan det alltså bara bli fråga om äventyr om det sker en försämring över en klassgräns. Underlaget ska således inte bara visa på ett generellt behov av åtgärder i vattenförekomsten, utan det ska också innehålla en detaljerad genomgång av nödvändiga åtgärder och deras effekter samt en bördefördelning mellan påverkande verksamheter, med vilket menas en bedömning om vilket åtgärd- eller utredningsansvar som kan läggas på respektive verksamhetsutövare.

Sammantaget innebär det ovanstående att en verksamhet ska anses äventyra att rätt kvalitet uppnås i princip endast om verksamheten anses medföra en *försämring över klassgränsen* för någon kvalitetsfaktor, det vill säga fastställd miljökvalitetsnorm. Bevisbördan för att en *förändring inom klassgränsen* för en kvalitetsfaktor kan anses äventyra uppnåendet av miljökvalitetsnormen ligger således på staten, främst vattenmyndigheterna.

Men även i de fall det konstateras att verksamheter medför försämrings- eller äventyrar uppnåendet kan de tillåtas, under förutsättning att prövningsmyndigheten meddelar undantag.

3.5 Undantag och kraftigt modifierade vattenförekomster

Direktivet har två former av undantag som medlemsstaterna kan använda sig av när målen inte kan uppnås: Den ena är en möjlighet att vid en prövning av en verksamhet eller åtgärd meddela undantag. Den andra är en möjlighet att generellt meddela undantag för enskilda vattenförekomster eller peka ut en fysiskt påverkad vattenförekomst som kraftigt modifierad (KMV).

3.5.1 Ny verksamhet eller åtgärd

Enligt propositionen kommer en undantagsmöjlighet för prövningsmyndigheten att införas i 4 kap. 11 § VFF. Undantaget utgår ifrån artikel 4.7 i ramdirektivet för vatten, och utformningen i förordningen är ännu inte klar. Bestämmelsen kommer att omfatta nya verksamheter och åtgärder eller ändring av befintliga verksamheter som medför en ökad påverkan.

Utgångspunkten är att en verksamhet får tillåtas endast om följande kriterier är uppfyllda:

- Alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra konsekvenserna för vattenförekomstens status. (Det handlar om åtgärder som är tekniskt möjliga, inte oproportionerligt dyra samt förenliga med verksamheten.)
- Det är fråga om ett allmänintresse av större vikt eller att fördelarna med att uppnå miljökvalitetsnormen för miljön och samhället inte överstiger fördelarna som den nya verksamheten eller åtgärden medför för människors hälsa, säkerhet eller en hållbar utveckling.
- Syftet med verksamheten eller åtgärden kan heller inte, av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader, uppnås på något annat sätt som är bättre för miljön.

Utgångspunkten för undantaget är alltså att verksamheten som medför en försämring utgör ett allmänintresse av större vikt, även om det också är möjligt att meddela undantag i situationer där fördelarna av verksamheten är lika stora eller större jämfört med nyttan av att uppnå miljökvalitetsnormen. Det saknas dock

tydlig vägledning i propositionen om vad som är att anse som ett allmänintresse av större vikt. EU-domstolen har däremot behandlat frågan i målet *Schwarze Sulm*.¹² Där konstaterade domstolen att uppförandet av en ny småskalig vattenkraftsanläggning som motsvarade 0,4 promille av den totala österrikiska vattenkraftsproduktionen var att anse som ett allmänintresse av större vikt. Uppförande av ett vattenkraftverk kan således leda till en tillämpning av undantaget. Det finns även avgöranden som klargör att bevattning och dricksvattenförsörjning kan vara ett allmänintresse av större vikt. Dessutom anger en vägledning från EU att åtgärder som syftar till att skydda fundamentala värden för medborgare och samhället, till exempel hälsa eller säkerhet, kan leda till en tillämpning av undantaget.

Vidare anger propositionen¹³ att undantaget främst är tillämpligt på verksamheter och åtgärder som innebär en ändring av en vattenförekomsts fysiska karaktär, till exempel att ändra dess djup eller vattennivå eller att leda bort vatten. Om kriterierna för undantag är uppfyllda – det vill säga att alla genomförbara åtgärder för att mildra konsekvenserna har vidtagits och syftet med verksamheten inte av tekniska skäl eller orimliga kostnader kan uppnås på något annat sätt som är bättre för miljön – kan en verksamhet som medför en försämring över samtliga klassgränser tillåtas, det vill säga en försämring från hög till dålig status.

När det gäller verksamheter som inte medför en fysisk förändring utan endast annan påverkan, främst genom utsläpp, kan undantag endast meddelas om verksamheten innebär att statusen i vattenförekomsten sänks från hög till god. Följden blir att undantag inte kan meddelas i vattenförekomster där statusen är sämre än hög, dvs. god eller lägre, även om verksamheten eller åtgärden är att anse som ett allmänintresse av större vikt.

Det går också att meddela undantag för vattenförekomster som inte uppnår god status. Undantagen kan få betydelse för tillåtligheten av en verksamhet, främst när det gäller ändringar av befintliga verksamheter. Det är då frågan om undantag för mindre stränga krav eller utpekande av en vattenförekomst som KMV.

3.5.2 Mindre stränga krav

Enligt 4 kap. 10 § VFF ska vattenmyndigheten besluta om *permanent mindre stränga kvalitetskrav* för en viss vattenförekomst om det är omöjligt att uppnå miljömålen och detta beror på påverkan från mänsklig verksamhet eller på vattenförekomstens naturliga tillstånd eller om det skulle medföra orimliga kostnader. Dessutom krävs

- att verksamheten har ett samhällsekonomiskt eller miljömässigt behov som inte kan tillgodoses på ett för miljön bättre sätt utan orimliga kostnader
- att alla möjliga åtgärder vidtas för att uppnå bästa möjliga status
- att vattnets kvalitet inte riskerar att försämrats ytterligare.

I första hand ska vattenmyndigheten besluta om längre tidsfrist för att uppnå miljömålen innan den tar ställning till om det finns skäl att meddela undantag med permanent lägre krav.

¹² EU-domstolens dom i mål C-346/14.

¹³ Proposition 2017/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

3.5.3 Konstgjorda och kraftigt modifierade vattenförekomster

Även om utpekandet av konstgjorda och kraftigt modifierade vattenförekomster inte är ett undantag i formell mening går det att jämföra med ett sådant ur ett verksamhetsutövarperspektiv. Ett utpekande ger nämligen vattenmyndigheterna möjlighet att anpassa normen till den påverkande verksamheten så att vattenförekomsten inte behöver uppnå god ekologisk status.

Med *konstgjorda vattenförekomster* avses ytvattenförekomster som har skapats genom mänsklig verksamhet. Exempel på konstgjorda vattenförekomster är

- kanaler konstruerade för sjöfart eller konstbevattning
- konstruerade hamnar och varv
- mänskligt skapade vattensamlingar, som till exempel dammar och uppmuddrade bassänger
- gruvsjöar, vattensamlingar i samband med täktverksamhet och vattenreservoarer för pumpkraftverk
- vattenförekomster skapade genom historiska, mänskliga aktiviteter.

Med *kraftigt modifierade vattenförekomster* avses ytvattenförekomster som till följd av mänsklig verksamhet på ett väsentligt sätt har ändrat sin fysiska karaktär (således ett mycket vidsträckt undantag).

En vattenmyndighet *ska* enligt 4 kap. 3 § VFF förklara en vattenförekomst som konstgjord eller kraftigt modifierad 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 lagring av vatten
5. verksamhet för skydd mot översvämning, markavvattning eller annan vattenreglering
6. annan verksamhet av väsentlig betydelse från allmän synpunkt (innefattar urbanisering).

Undantaget för kraftigt modifierade vattenförekomster är mycket vidsträckt och ger vattenmyndigheterna ett stort utrymme att undanta vattenförekomster. Det kan vara vattenförekomster som har påverkats av eller behövs för jordbruk, skogsbruk, fiskodling, vattenkraft med mera. Det kan också handla om till exempel hamnar, dikningsföretag, vattenkraftsanläggningar eller avvattningsföretag.

3.5.4 Förlängd tidsfrist

Om det av tekniska skäl inte är möjligt eller om det skulle leda till orimliga kostnader att uppfylla miljö kvalitetsnormerna till år 2015 vilket förutsätts i ramdirektivet för vatten, *ska* vattenmyndigheten enligt 4 kap. 9 § VFF besluta om att miljö kvalitetsnormerna inte behöver vara uppfyllda förrän till den 22 december 2021. Om det fortfarande vid den tidpunkten bedöms vara tekniskt eller ekonomiskt orimligt, ska vattenmyndigheterna förlänga tidsfristen till den 22 december 2027.

3.6 Användningen av mindre stränga krav och KMV i prövningen

Eftersom undantagen för mindre stränga krav och utpekande av KMV är kopplade till vattenförekomsten görs de av vattenmyndigheterna och inte av prövningsmyndigheten. Detta hindrar dock inte att undantagen kan komma att utgöra underlag för prövningen, vilket hänger samman med en möjlighet att begära ett yttrande från vattenmyndigheten, se avsnitt 3.6.1 nedan. Möjligheten till undantag ska enligt propositionen användas så långt det är möjligt, och det är den faktiska kvaliteten på vattenförekomsten som ska ligga till grund för en prövning. Därför kan den som är verksamhetsutövare ifrågasätta både klassificeringen av vattenförekomstens status och den fastställda miljökvalitetsnormen, det vill säga om vattenförekomsten borde omfattas av ett mindre strängt krav eller pekas ut som KMV.

Undantag för mindre stränga krav ska meddelas när en vattenförekomst inte uppnår god status och det är omöjligt eller medför orimliga kostnader att uppnå god status, och om de miljömässiga eller samhällsekonomiska behov som verksamheten fyller inte kan tillgodoses på ett betydligt bättre sätt för miljön utan orimliga kostnader. Dessutom ska alla möjliga åtgärder vidtas för att uppnå bästa möjliga status, och ytterligare försämring ska förhindras. Det saknas tydlig vägledning för hur detta undantag ska tillämpas, men det bör anses klart att bedömningen av om det är omöjligt och om kostnaderna är orimliga ska göras mot den teknik som finns tillgänglig idag för att minska verksamhetens påverkan. Det ska alltså inte vara en bedömning av hur långt man kan nå med framtida teknik.

När det gäller KMV finns det tydligare vägledning från Havs- och vattenmyndigheten (HaV) angående tillämpningen.¹⁴ HaV:s vägledning stämmer dock inte överens med EU-kommissionens riktlinjer¹⁵ för tillämpningen av kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad¹⁶. Men propositionen har förtydligat detta i någon mån. En vattenförekomst ska pekas ut som kraftigt modifierad om en verksamhet som har förändrat vattenförekomstens fysiska karaktär medför att den ekologiska statusen är sämre än god, och det inte är möjligt att uppnå god status utan att det skulle medföra en betydande negativ effekt på den aktuella verksamheten. Där ska även lokala effekter beaktas

3.6.1 Yttrande från vattenmyndigheten

Om det i ett mål blir anledning att anta att något förhållande av betydelse gör att underlaget för en miljökvalitetsnorm kan ifrågasättas, och det påverkar möjligheten att bestämma rimliga och ändamålsenliga villkor alternativt är fråga om att tillåta en verksamhet med stöd av undantagsbestämmelser, ska domstolen enligt en ny bestämmelse i 22 kap. 13 § miljöbalken hämta in ett yttrande från berörd vattenmyndighet. Domstolen ska i sin begäran redogöra för anledningen till yttrandet och skälen som talar för att ändra miljökvalitetsnormen.

Syftet med bestämmelsen i 22 kap. 13 § miljöbalken är att en prövning av en verksamhet som kan påverka en miljökvalitetsnorm ska göras utifrån verkliga förhållanden och mot rätt miljökvalitetsnorm. Det kan till exempel röra sig om en vattenförekomst som uppfyller kriterierna för KMV men inte är utpekad som en sådan. Det kan också vara fråga om att vattenförekomsten bör omfattas av mindre stränga krav, eller att

¹⁴ Havs- och vattenmyndighetens Vägledning för kraftigt modifierat vatten Rapport 2015:9 och Vägledning för kraftigt modifierat vatten – Fastställande av kraftigt modifierat vatten i vattenförekomster med vattenkraft.

¹⁵ CIS Guidance document No. 4.

¹⁶ Ett förslag till ett nytt tillägg till CIS Guidance document No. 4 är dock mer i linje med den metod som Havs- och vattenmyndighetens vägledningen ger uttryck för. Tillägget är dock inte antaget än.

klassificeringen av vattenförekomsten är felaktig – till exempel måttlig status i stället för god status. Om det är frågan om en ny verksamhet ska ett yttrande alltid kunna inhämtas i fall det är aktuellt att tillämpa undantaget. Om det rör en befintlig verksamhet krävs att avvikelserna i klassificeringen eller normgivningen har betydelse för prövningen i målet för att domstolen ska inhämta ett yttrande.

3.7 Utredningsansvar vid omprövning eller återkallelse

Sedan tidigare gäller att utövaren av en miljöfarlig verksamhet ska tillhandahålla den utredning som behövs för att en omprövning av verksamheten eller återkallelse av tillståndet ska kunna ske (22 kap. 2 a § miljöbalken). Detta krav utökas nu till att omfatta även vattenverksamheter.

Det innebär att vid en omprövning eller ansökan om återkallelse initierad av en myndighet, ska tillståndshavaren ta fram den utredning som krävs för prövningen.

3.8 Ersättningsrätten

Enligt propositionen kommer ersättningsrätten i 31 kap. 20 § miljöbalken att upphöra den 1 januari 2029. Det gäller ersättningsrätten för förlust av vatten eller fallhöjd, eller inskränkningar i rätten att reglera vattnets avrinning till följd av omprövningar av vattenverksamhet, och innebär att någon ersättning inte kommer att utgå för omprövningar genomförda efter detta datum. Fram till 2029 kommer däremot staten att behöva ersätta verksamhetsutövare för villkor och åtgärder till följd av en myndighetsinitierad omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken.

3.9 Äldre rättigheter

Genom propositionen förtydligas att verksamheter som bedrivs med stöd av urminnes hävd eller privilegiebrev har rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken genom en ny bestämmelse: 5 a § lagen om införandet av miljöbalken. Det är verksamhetsutövaren som ska bevisa vad som omfattas av rättskraften. Vad som omfattas kommer att variera från fall till fall och beror på vad som kan styrkas. Är det frågan om privilegiebrev eller andra former av tillstånd bör det krävas skriftlig bevisning. När det gäller urminnes hävd bör det styrkas genom utredning som visar på vilket sätt verksamheten har bedrivits sedan i vart fall 1882. Urminnes hävd kräver att verksamheten har bedrivits i 90 år från 1882 eller tidigare utan invändningar från motstående intressen.

För de verksamheter som bedrivs med stöd av sådana äldre särskilda rättigheter kan myndigheten ompröva tillståndet, för att föreskriva ytterligare villkor på verksamhetsutövarens bekostnad.

3.10 Nationalälvarna

Genom propositionen ändras bestämmelserna gällande möjligheterna till undantag för förbudet att exploatera nationalälvarna och de älvsträckor som är skyddade enligt 4 kap. 6 § miljöbalken. Undantag kan enligt bestämmelsens nya lydelse endast meddelas för åtgärder som inte innebär någon ytterligare negativ miljöpåverkan eller som innebär endast en tillfällig negativ miljöpåverkan. Det kan till exempel vara frågan om att upprätthålla eller underhålla verksamheter som har tillkommit på laglig väg. Ändringen bör medföra att det blir lättare att få tillstånd till sådana åtgärder än med nuvarande lydelse.

4 Omprövning av vattenkraft

Samtliga vattenkraftsverksamheter som inte har ett tillstånd för hela verksamheten enligt miljöbalken kommer att behöva ansöka om omprövning.

Genom propositionen förs en ny omprövningsbestämmelse in i 24 kap. 10 § miljöbalken. Syftet är att uppdatera tillstånden till vattenkraftsverksamheter¹⁷ så att tillstånden ska överensstämma med miljöbalkens regler och för att kraven på vattenkvalitet i ramdirektivet för vatten ska uppfyllas, dvs. moderna miljövillkor.

Nedan redogör vi för de viktigaste bestämmelserna och vad en verksamhetsutövare bör tänka på inför en omprövning av en vattenkraftsverksamhet.

4.1 Moderna miljövillkor

Enligt 11 kap. 27 § miljöbalken ska verksamhetsutövare av vattenkraft se till att tillståndet genom en omprövning, se ovan, förenas med moderna miljövillkor. Med moderna miljövillkor ska förstås sådana villkor som meddelas enligt miljöbalken och som inte är äldre än 40 år. Avsikten är att vattenkraftsverksamheter som inte har ett tillstånd enligt miljöbalken som omfattar hela verksamheten ska ansöka om omprövning inom en period på 20 år. Efter det att nya villkor har meddelats, ska omprövning av verksamheten ske vart 40:e år eller efter den tid som bestäms av domstolen.

Vid en omprövning för moderna miljövillkor får domstolen föreskriva villkor som innebär att verksamheten avsevärt försvåras, men endast om det behövs för att följa en miljökvalitetsnorm för vatten eller någon annan bestämmelse enligt EU-rätten. Domstolen får även återkalla tillståndet och besluta om rivning om det är nödvändigt för att följa en miljökvalitetsnorm för vatten eller någon annan bestämmelse som följer av EU-rätten. Domstolen kan också återkalla tillståndet om tillståndshavaren medger det.

Tillståndet ska alltså återkallas om en vattenförekomst inte uppnår god status och det inte är möjligt att uppnå god status med försiktighetsåtgärder, samt att det inte är möjligt att meddela undantag eller peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad.

4.2 Nationell prövningsplan

Alla vattenverksamheter ska omprövas enligt en särskild nationell prövningsplan, som ska tas fram av regeringen enligt 11 kap. 28 § miljöbalken. Prövningsplanen ska säkerställa att vattenkraftsverksamheterna prövas utifrån ett nationellt helhetsperspektiv i avvägningarna mellan behovet av miljöförbättrande åtgärder och behovet av en nationellt effektiv tillgång till vattenkraftsel. Planen ska ange en prioriteringsordning och en tidplan för omprövningarna, och verksamhetsutövare ska anmäla sig till planen för att kunna fortsätta bedriva sin verksamhet fram tills det är dags för omprövning.

¹⁷ Verksamheter som producerar vattenkraftsel eller som när den uppfördes var ämnad för produktion av vattenkraftsel.

Det är ännu oklart hur prioriteringarna kommer att göras, men en utgångspunkt kommer sannolikt vara den nationella strategi för miljöanpassning som HaV har tagit fram i samverkan med Energimyndigheten.¹⁸

4.3 Vad en verksamhetsutövare bör tänka på innan omprövning enligt plan

Ägare till vattenkraftsverksamheter ska så fort det är möjligt anmäla sig till den nationella planen för att kunna bedriva sin verksamhet tills det är dags för omprövning enligt planen.

Innan en ansökan om omprövning tas fram bör verksamhetsutövaren skaffa sig en så bra bild som möjligt av verksamhetens påverkan på möjligheterna att uppnå miljökvalitetsnormen för den berörda vattenförekomsten. Utövaren bör också se över möjligheterna att ändra normen genom att vattenförekomsten pekas ut som kraftigt modifierad eller att det meddelas undantag för mindre stränga krav, om så inte redan är gjort. Verksamhetsutövaren ska även anmäla till Vattenkraftens miljöfond (se nedan, avsnitt 4.6) att de avser att skicka in en ansökan om omprövning, där en kostnadsuppskattning av processen ska ingå.

4.4 Ansökan om omprövning

En ansökan om omprövning behöver inte föregås av samråd eller innehålla en miljökonsekvensbeskrivning, men utredningen i målet måste vara tillräcklig för att föreskriva ändamålsenliga villkor, dvs. villkor för att uppnå gällande miljökvalitetsnorm. Ansökan ska även innehålla en sammanställning av alla gällande tillstånd för verksamheten.

I vissa fall kommer möjligheten att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad vara avgörande för om verksamheten kan fortsätta att bedrivas. Det är därför viktigt att ansökan redogör för dessa förutsättningar och att den sökande yrkar att domstolen ska inhämta ett remissyttrande från berörd vattenmyndighet.

4.5 Ändringstillstånd

Genom propositionen införs en möjlighet att meddela ändringstillstånd för vattenkraftsverksamheter genom 16 kap. 2 b § miljöbalken. Enligt bestämmelsen får ändringstillstånd meddelas om verksamheten omfattas av den nationella prövningsplanen, se avsnitt 4.2, eller om det annars är lämpligt. Det görs inte någon ändring avseende miljöfarliga verksamheter, som således kommer att bedömas på samma sätt som idag. För andra vattenverksamheter än vattenkraft provas endast den tillkommande vattenverksamheten.

4.6 Fondfinansiering

De vattenkraftsverksamheter som måste ompröva sin verksamhet för att få moderna miljövillkor kommer att få kostnader för omprövning och eventuella åtgärder som föreskrivs enligt de nya villkoren samt för eventuella skador på tredje mans egendom. Tillståndshavaren har dock möjlighet att få ersättning för dessa kostnader från en fond som är upprättad av de åtta största vattenkraftsbolagen: Vattenkraftens miljöfond.¹⁹ Ersättningen kommer att betalas ut till verksamheter som omfattas av den

¹⁸ Strategi för åtgärder i vattenkraften – Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:14.

¹⁹ Mer information finns på fondens hemsida: vattenkraftensmiljofond.se

nationella provningsplanen. Kostnader för omprovning, åtgärder och skadereglering kommer att ersättas med 85 procent, och intäktsförluster på grund av produktionsbortfall kommer att ersättas med 95 procent. Ansökan om ersättning kommer att kunna göras från och med 1 januari 2019, men möjligheten att få ersättning kommer även att omfatta verksamheter som ansökt om provning till följd av ett föreläggande att ansöka om tillstånd efter 1 december 2015.

5 Vägledning för verksamhetsutövare

Med hänsyn till att miljökvalitetsnormerna för vatten kommer att få en bindande rättsverkan i enskilda prövningar, är det av stor betydelse att en prövning av en verksamhet sker utifrån rätt klassificering av vattenförekomsten och mot rätt miljökvalitetsnorm. I det följande anger vi inom vilka ramar och hur en verksamhetsutövare kan agera för att påverka att verksamheten prövas utifrån rätt förutsättningar. Till varje avsnitt har vi fogat ett flödesschema för att översiktligt förklara vilka handlingsvägar som kan stå till buds för en verksamhetsutövare. I varje delavsnitt finns också en ruta med sådant som kan vara särskilt viktigt att tänka på.

5.1 Vattenförvaltningen m.m.

Den miljökvalitetsnorm som fastställs för varje vattenförekomst tillsammans med aktuell klassificering av den ekologiska och kemiska statusen avgör om det finns ett förbättringsbehov i vattenförekomsten och om det kan bli aktuellt med åtgärder i de verksamheter som bedöms påverka vattenförekomsten. Dessa är således avgörande för de krav som kan komma att ställas på verksamheten – antingen i en ansökan om tillstånd, genom omprövning på initiativ av myndigheter eller genom tillsyn.

5.1.1 Samråd inom vattenförvaltningen

De huvudsakliga samråden genomförs före varje förvaltningscykel, men det förekommer även samråd under en förvaltningscykel när det gäller väsentliga frågor. När dessa samråd genomförs bör den som är verksamhetsutövare gå igenom de material som skickas ut för att avgöra om och i så fall hur den egna verksamheten berörs.

Verksamhetsutövaren bör inom samrådet påpeka om det finns felaktigheter gällande den egna verksamheten eller dess påverkan på berörda vattenförekomster.

5.1.2 Tillsyn

När en vattenförekomst inte uppnår fastställd miljökvalitetsnorm, och det beror på påverkan från en eller flera verksamheter, kan verksamheterna få krav på åtgärder från myndigheter inom ramen för tillsynen. Detta för att minska påverkan och möjliggöra att miljökvalitetsnormen uppnås.

Det kan både vara frågan om föreläggande att vidta utredningar för att bedöma hur normen ska uppnås, och faktiska åtgärder för att förbättra ekologin. Frågan är vilka krav som kan ställas på en verksamhet inom ramen för tillsynen med hänsyn till miljökvalitetsnormer för vatten, både för anmälningspliktiga och tillståndspliktiga verksamheter.

Utgångspunkten när det gäller krav på utredningar bör vara att det är myndigheter, och framför allt vattenmyndigheterna, som är ansvariga för att miljökvalitetsnormen ska uppnås. Det är myndigheterna som behöver bedöma om och i så fall vilka åtgärder som är nödvändiga för att normen ska kunna nås. Verksamhetsutövaren har enligt miljöbalken en skyldighet att hålla sig underrättad om verksamhetens påverkan på miljön enligt 2 kap. 2 § miljöbalken.

Det innebär att **ett krav på verksamhetsutövaren att vidta utredningar måste ha ett direkt samband med den verksamhet som bedrivs**. Det måste således finnas en indikation på att den aktuella verksamheten faktiskt förorsakar eller medverkar till problem med att följa en miljökvalitetsnorm. Bevisbördan bör inledningsvis ligga på den myndighet som anser att utredningar bör genomföras. I fall där flera verksamhetsutövare kan antas bidra till påverkan bör det även ske en bördefördelning mellan dessa. Avslutningsvis måste kraven på utredningar vara rimliga enligt 2 kap. 7 § miljöbalken. Se bild 6.

Krav på utredningar gällande miljökvalitetsnormer måste ha ett direkt samband med bedriven verksamhet och vara rimliga.

Föreläggande om utredning av verksamhetens påverkan

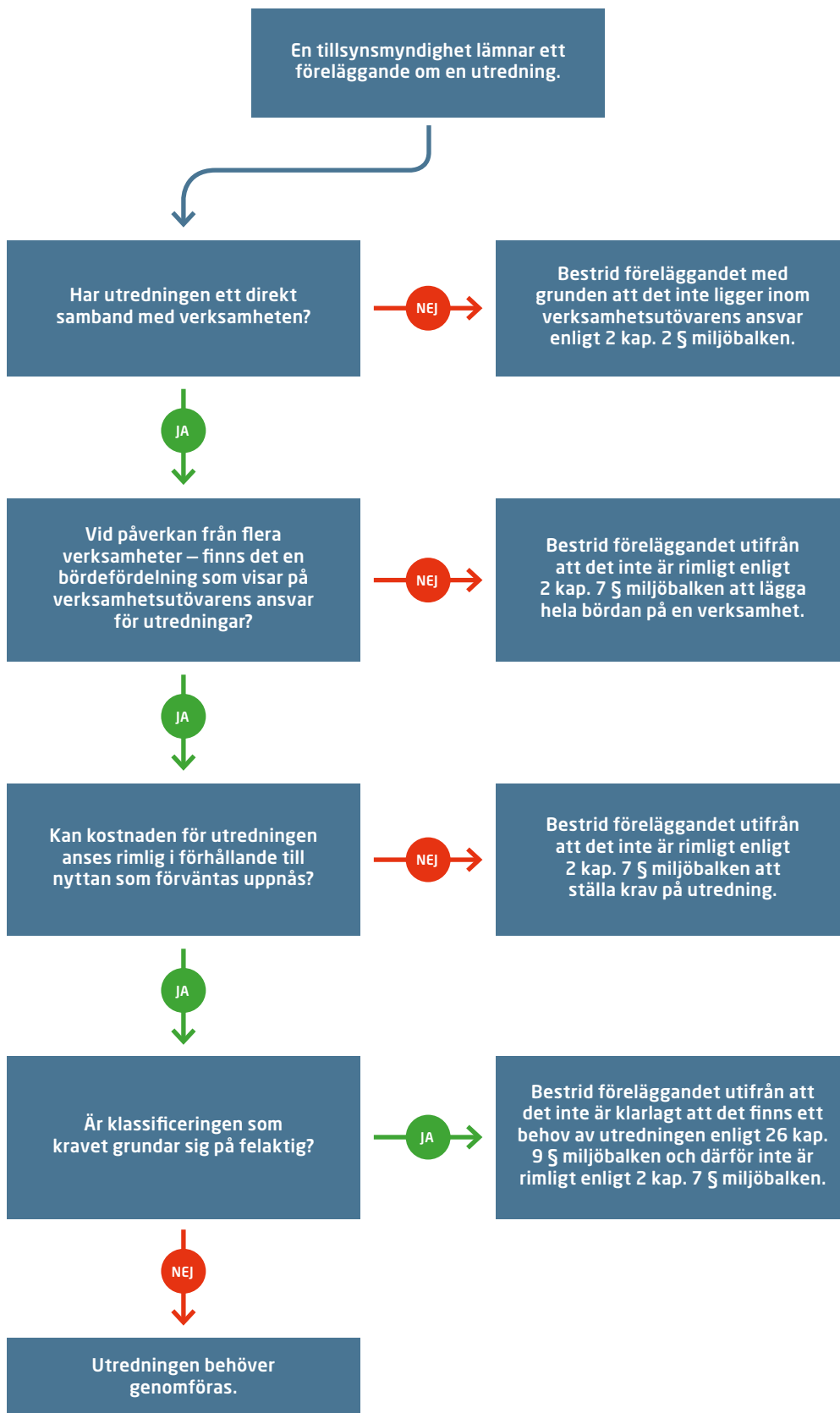


Bild 6

När det gäller krav på åtgärder är det en **distinkt skillnad mellan verksamheter som är tillståndspliktiga och verksamheter som är anmälningspliktiga**. En verksamhet som bedrivs med stöd av ett tillstånd har rättskraft, vilket innebär att det inte är möjligt att förelägga verksamhetsutövaren att vidta åtgärder som rör frågor som omfattas av tillståndet, till exempel utsläpp till vatten. Den nya lagstiftningen medför inte någon ändring i det avseendet, och det krävs därmed en omprövning för att ålägga en verksamhetsutövare sådana åtgärder; se nedan avsnitt 5.1.3.

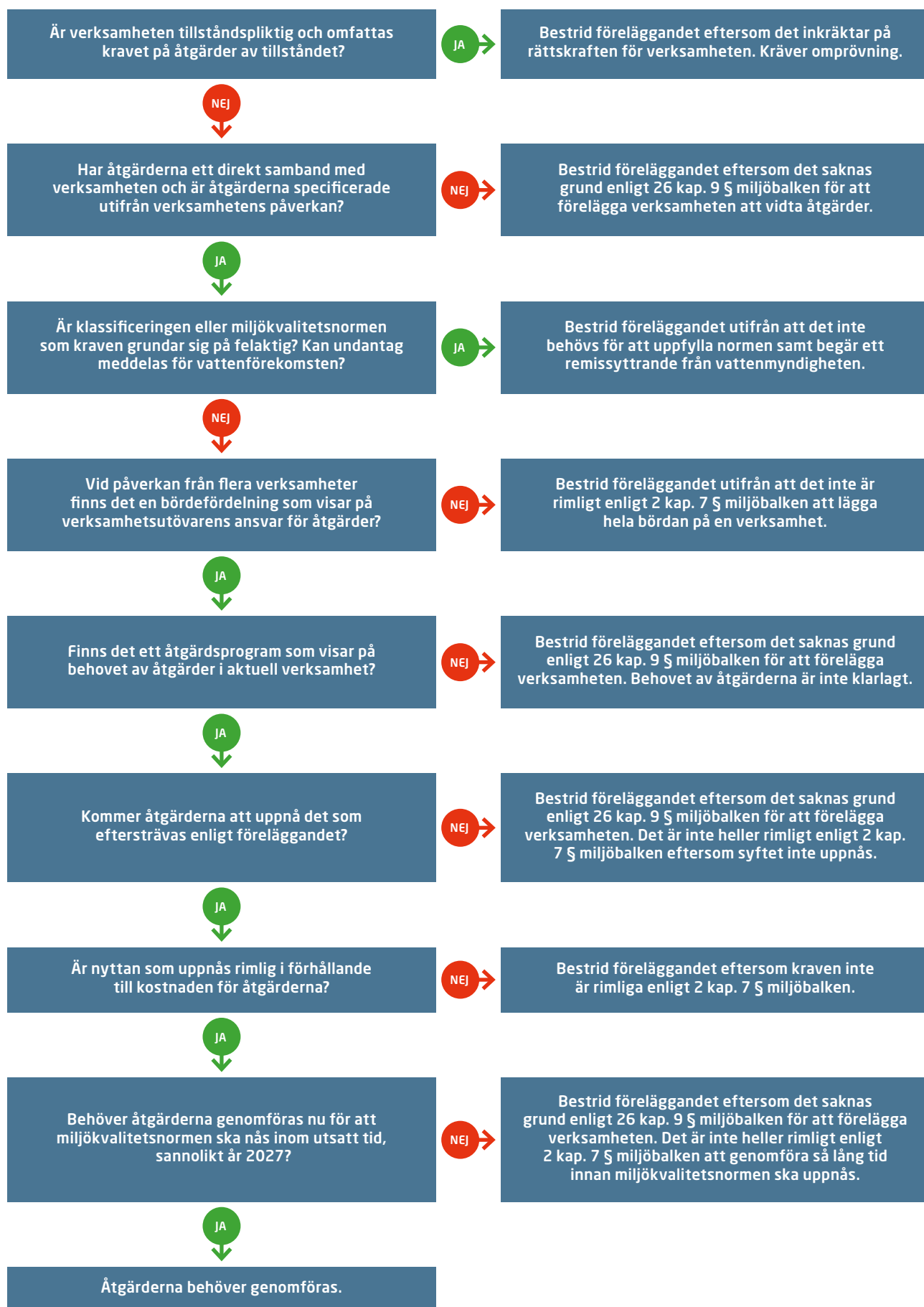
Anmälningspliktiga verksamheter och verksamheter som inte ens omfattas av anmälningsplikt är inte skyddade av rättskraft. Det är därför möjligt för tillsynsmyndigheten att utfärda ett föreläggande om en åtgärd för att mildra verksamhetens påverkan på vattenmiljön. Ett föreläggande måste dock omfatta en viss specificerad åtgärd som syftar till att uppnå en viss effekt.

Ett krav på åtgärder bör grundas i att det finns ett åtgärdsprogram som visar att just den aktuella verksamheten behöver minska sina utsläpp för att miljö kvalitetsnormen ska kunna följas. Om det finns fler verksamhetsutövare som påverkar vattenförekomsten kan det inte anses tillräckligt för myndigheten att visa att utsläppen generellt måste minskas. I sådana fall måste åtgärden grundas på en bördefördelning som visar på den aktuella verksamhetens ansvar för att minska påverkan. Det även ha betydelse om tidpunkten för uppnående är år 2027. Det kan då ifrågasättas om det är rimligt att ställa stränga krav på en verksamhet som endast i begränsad omfattning bidrar till att normen inte uppnås innan åtgärder har genomförts för de stora påverkanskällorna. Detsamma gäller om det saknas ett tillförlitligt underlag för det faktiska behovet av åtgärder.

För att kunna förelägga en verksamhetsutövare att vidta de åtgärder som krävs för att uppnå miljö kvalitetsnormen, måste föreläggandet vara preciserat med vilka åtgärder som ska genomföras och varför. Se bild 7.

Krav på åtgärder måste vara specificerade utifrån den aktuella verksamhetens påverkan på berörd vattenförekomst, och grundas på en bördefördelning med andra påverkanskällor.

Föreläggande om åtgärder inom tillsynen



5.1.3 Omprövning av myndighet

Kommande lagstiftning inför nya bestämmelser gällande omprövning av vattenkraftsverksamheter. När det gäller omprövning av andra verksamheter, såväl vattenverksamheter som miljöfarliga verksamheter, har bestämmelsen i 5 kap. 4 § miljöbalken inte ändrat vilken påverkan en omprövning får medföra för verksamheten.

Det framgår visserligen av 5 kap. 4 § miljöbalken (andra stycket) att vid en omprövning ska de villkor föreskrivas som behövs för att miljökvalitetsnormen ska följas, men dessa får inte medföra att verksamheten inte längre kan bedrivas eller att den avsevärt försvåras.

Ett krav på åtgärd bör grundas i att det finns ett åtgärdsprogram som visar att just den aktuella verksamheten behöver minska sina utsläpp för att miljökvalitetsnormen ska kunna följas. Det kan inte anses tillräckligt för myndigheten att visa att utsläppen generellt måste minskas om det finns fler verksamhetsutövare som påverkar vattenförekomsten. I sådana fall måste åtgärden grundas på en bördefördelning som visar på den aktuella verksamhetens ansvar för att minska påverkan. Det kan även vara av betydelse när fastställd norm ska uppnås, om tidpunkten för uppnående är 2027 kan det ifrågasättas om det är rimligt att ställa stränga krav på en verksamhet som endast i begränsad omfattning bidrar till att normen inte uppnås innan åtgärder har genomförts för de stora påverkanskällorna. Detsamma gäller om det saknas tillförlitligt underlag för faktiskt behov av åtgärder.

En omprövning av en verksamhet begränsas dock fortfarande på så sätt att de villkor som föreskrivs inte får innebära att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas. Orimliga villkor kan därmed inte föreskrivas i en omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken med hänsyn till 24 kap. 9 § miljöbalken.

Om en miljökvalitetsnorm anger att god ekologisk status ska uppnås, och frågan uppkommer om de villkor som anses behövas för att uppnå den normen innebär att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas, behöver normen för den vattenförekomst som påverkas av verksamheten ändras. Detta kan ske antingen genom att det meddelas ett undantag om mindre stränga krav, eller genom att peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad. Om det redan finns ett meddelat undantag eller om vattenförekomsten redan är utpekad som kraftigt modifierad, och denna norm inte kan nås annat än med orimliga åtgärder, behöver den fastställda normen revideras. Om normen inte revideras och de krav som behövs inte kan ställas på verksamheten, måste staten komma överens med verksamhetsutövaren för att kunna uppnå kraven i ramdirektivet för vatten. En sådan överenskommelse måste innebära antingen att verksamhetsutövaren genomför mer långtgående åtgärder mot ersättning, eller att verksamheten läggs ner mot ersättning.

Helt grundläggande är att det är myndigheterna och staten som är ansvariga för att normen uppfylls; ansvaret kan aldrig läggas över på verksamhetsutövaren i större grad än vad som är rimligt inom miljöbalkens ramar. Se bild 8.

Krav på tillståndsgivna verksamheter kan endast ställas inom ramen för en omprövning och ska vara specificerade utifrån den aktuella verksamhetens påverkan på berörd vattenförekomst. Kraven ska också grundas på en bördefördelning med andra påverkanskällor. Åtgärder får aldrig innebära att verksamheten avsevärt försvåras eller inte längre kan bedrivas.

Omprövning av tillstånd med krav på åtgärder

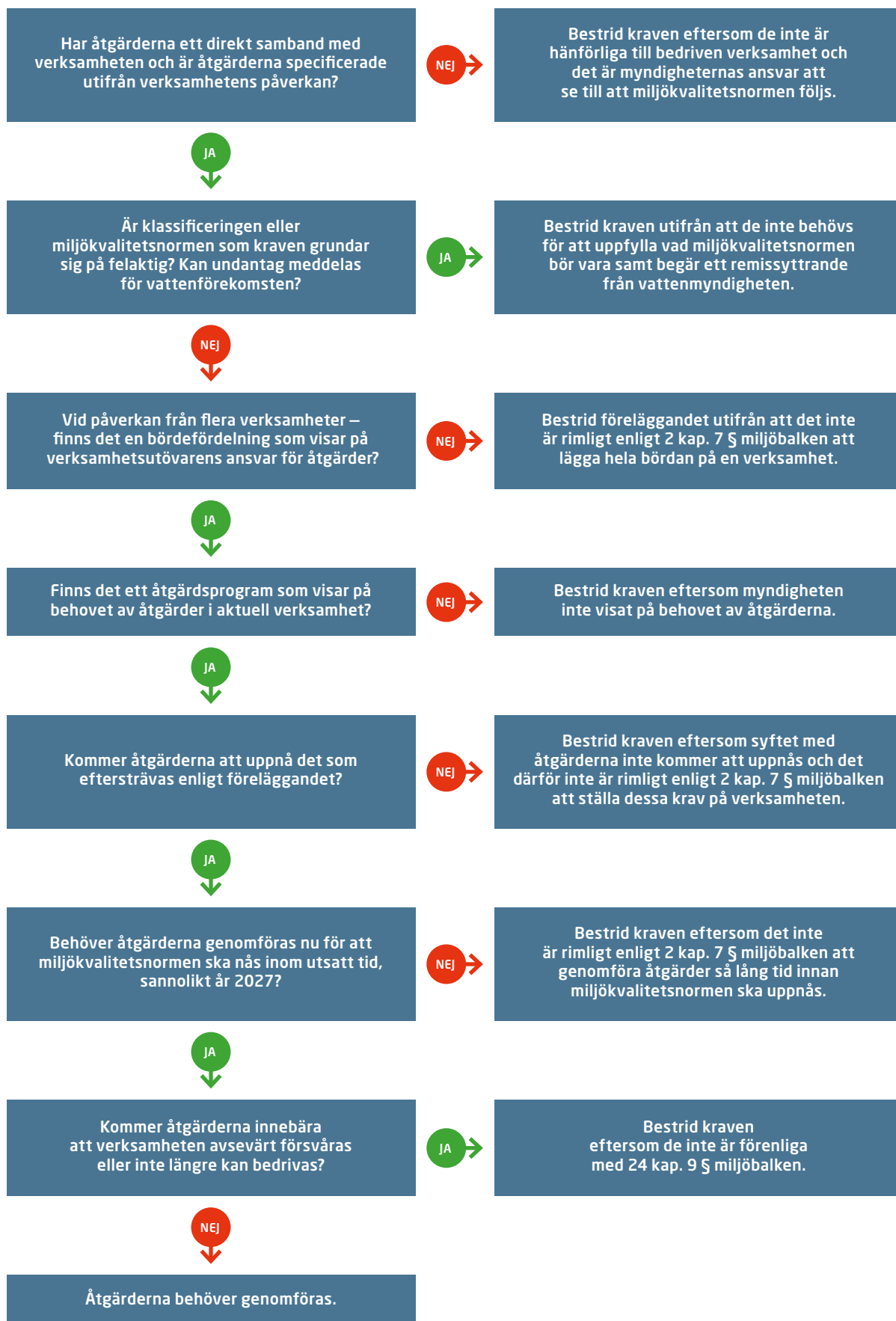


Bild 8

5.2 Tillståndsansökningar

När en verksamhet som är tillståndspliktig ska påbörjas enligt miljöbalken, eller när en verksamhet ska ändras eller utökas och detta inte kan anses omfattas av nuvarande tillstånd enligt miljöbalken, krävs en tillståndsansökan. I det följande redogör vi för vad verksamhetsutövare behöver tänka på, för att kunna uppfylla kraven i den nya lagstiftningen, när de upprättar en ansökan. I slutet av avsnittet finns ett flödesschema, se bild 9, som översiktligt beskriver vad en verksamhetsutövare bör uppmärksamma och vilka handlingsvägar som kan stå till buds.

5.2.1 Egna utredningar inför en tillståndsansökan

Det framgår av den praxis om utvecklats efter Weserdomen att utredningskravet gällande påverkan på vatten, framför allt med hänsyn till miljökvalitetsnormer, har ökat. Eftersom försämringskravet gäller på kvalitetsfaktornivå kommer påverkan på relevanta kvalitetsfaktorer att behöva redovisas i den miljökonsekvensbeskrivning som ska lämnas in tillsammans med en ansökan om tillstånd.

Utgångspunkten för bedömningen, både hos myndigheter som är part i målet och hos domstolen, kommer att vara den information som är tillgänglig i Vatteninformationssystem Sverige (VISS).²⁰ Den informationen är i många fall bristfällig, dels beroende på att det saknas data, dels på grund av att klassificeringen baseras på en expertbedömning. Den aktuella klassificeringen kan således vara felaktig, vilket medför att prövningen kan komma att baseras på en felaktig bild av nuvarande förhållanden.

För att klassificera kvalitetsfaktorer, och för att mätdata ska kunna läggas till grund för att bestämma statusen, krävs ett visst antal mätningar under en viss period, beroende på vilken kvalitetsfaktor det är frågan om. Detsamma gäller klassificering av kemisk status och särskilt förorenande ämnen. Om det saknas data i VISS kan en utredning som visar ett annat resultat vara en fördel i processen. Likaså om man misstänker att slutsatsen av en expertbedömning för en viss kvalitetsfaktor är felaktig. Att genomföra egna provtagningar som motsvarar de kriterier som behövs för att kunna ligga till grund för en klassificering är sannolikt inte möjligt innan en tillståndsansökan. Det beror på att det i de flesta fall krävs mätdata som är insamlad under en period på tre år. Trots det kan egna provtagningar ge en bättre bild än den som finns i VISS och således bättre förutsättningar för att få en tillståndsansökan beviljad. Det kan också vara så att mätningar under en kortare period kan ge en bild av förhållandena som inte är gynnsam för processen. Innan provtagningar genomförs bör det således finnas en plan för hur resultatet ska hanteras. Det finns inget krav på att dessa ska lämnas in tillsammans med ansökan.

För verksamheter som kontinuerligt utvecklas kan det vara nödvändigt att löpande kontrollera recipienten avseende de kvalitetsfaktorer som påverkas av verksamheten för att kunna använda kontrollerna i kommande tillståndsprövningar.

Det är även en fördel att utreda om det är möjligt att meddela undantag för verksamheten och fastställa mindre stränga kvalitetskrav eller peka ut vattenförekomsten som kraftigt modifierad.

²⁰ Vatteninformationssystem Sverige (VISS) är en databas med klassificeringar och kartor över alla Sveriges vattenförekomster samt fastställda miljökvalitetsnormer och undantag. I systemet finns även underliggande bedömningar och mätvärden för kvalitetsfaktorer och redovisning av påverkan samt förslag till åtgärder.

Det kan också vara så att undersökningar och utredningar visar att de bedömningsgrunder som gäller för en god ekologisk status inte är representativa för en enskild vattenförekomst eller en viss typ av vattenförekomst. Det kan då finnas ett värde i att ta fram underlag som visar att bedömningsgrunderna inte är lämpliga att tillämpa för aktuell vattenförekomst, och vad som i stället bör vara att anse som god ekologisk status.

Om utredningar visar att vattenförekomstens klassificering är felaktig eller att miljö kvalitetsnormen borde revideras, med anledning av undantag eller kraftigt modifierat vatten (KMV), kan det vara en fördel att kontakta vattenmyndigheten innan ansökan skickas in. Detta för att initiera en ändring av normen för att undvika förseningar i processen om frågan tas upp inom ramen för prövningen av ansökan.

Om vattenförekomsten inte uppnår god status och den ansökta verksamheten medför en ökad påverkan på en kvalitetsfaktor, men utan att klassificeringen av denna försämras, kan det finnas ett värde i att bedöma om och i så fall vilka argument som myndigheterna kan anföra för att verksamheten ändå inte ska tillåtas. På så sätt kan den som är verksamhetsutövare förbereda ett bemötande av dessa.

Verksamhetsutövaren bör ha ett så omfattande och tillförlitligt underlag som möjligt gällande berörd vattenförekomst innan en ansökan tas fram.

Vid felaktig klassificering eller om miljö kvalitetsnormen behöver utredas kan verksamhetsutövaren ta kontakt med vattenmyndigheten om en ändring innan ansökan tas fram.

5.2.2 Miljökonsekvensbeskrivning

En miljökonsekvensbeskrivning för en ansökt verksamhet som kan påverka vattenkvaliteten ska innehålla en redogörelse för bedömd påverkan på relevanta kvalitetsfaktorer. Den ska också innehålla en redogörelse för om den ansökta verksamheten kommer att innebära att en kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns, till exempel från måttlig till otillfredsställande.

Redogörelsen kan göras på två sätt, vilket till viss del beror på vilket underlagsmaterial som finns att tillgå. För det fall det finns ett tillräckligt omfattande underlag kan påverkan redovisas genom beräkningar eller modellmetoder för en specifik bedömning av om ansökt verksamhet innebär en försämring enligt 5 kap. 4 § miljöbalken. Om det saknas underlag från VISS och den sökande inte har ett eget underlag för bedömning påverkan, bör bedömningen av försämringen göras utifrån generella antaganden samt vedertagen naturvetenskaplig kunskap.

För att tillstånd ska kunna meddelas bör miljökonsekvensbeskrivningen visa att ingen relevant kvalitetsfaktor försämras över en klassgräns – utifrån den tolkning av Weserdomen som redogörs för i avsnitt 2.3. Någon ytterligare bedömning av äventyr (se vidare om begreppet i avsnitt 3.4.3) behöver den sökande inte ta fram för att verksamheten ska anses tillåtlig. Om myndigheter skulle påstå att verksamheten ändå inte kan meddelas tillstånd enligt stoppregeln, bör det vara upp till myndigheten att visa och styrka detta påstående. Det får således bli en fråga senare i processen.

När det gäller bedömning av miljökvalitetsnormer i miljökonsekvensbeskrivningen bör slutsatsen vara följande:

Ansökt verksamhet innebär inte att någon kvalitetsfaktor i berörd vattenförekomst försämras på ett sätt som medför att verksamheten skulle vara otillåten enligt 5 kap. 4 § miljöbalken.

Miljökonsekvensbeskrivningen ska redovisa påverkan på relevanta kvalitetsfaktorer och visa att det inte sker någon försämring som anges i 5 kap. 4 § miljöbalken.

5.2.3 Ansökan

I en ansökan bör verksamhetsutövaren redovisa slutsatserna i miljökonsekvensbeskrivningen gällande påverkan på miljökvalitetsnormerna för vatten. Om bedömningen visar att fel klassificering ligger till grund för miljökvalitetsnormen, eller om vattenförekomsten uppfyller kriterierna för undantag om mindre stränga krav eller utpekande om kraftigt modifierat vatten (KMV), ska förutsättningarna för detta redovisas. Detta ska göras tillsammans med ett yrkande om att domstolen ska begära ett remissyttrande från vattenmyndigheten och att normen bör ändras.

Om miljökonsekvensbeskrivningen visar att ansökt verksamhet medför en försämring bör förutsättningarna för att meddela ett undantag enligt 4 kap. 11 § VFF redovisas med ett andrahandsyrkande om att domstolen ska meddela ett sådant undantag. Likaså om det kan antas att de myndigheter som agerar i målet kommer att påstå att verksamheten medför en försämring,

Ansökan ska redogöra för att verksamheten är tillåtlig enligt 5 kap. 4 § miljöbalken antingen genom att ingen försämring orsakas eller att ett undantag är tillämpligt.

Om klassificeringen eller den fastställda miljökvalitetsnormen för berörd vattenförekomst är felaktig ska ett yrkande om ett yttrande till vattenmyndigheten göras i ansökan.

5.2.4 Remissyttrande

Om det med hänsyn till de utredningar som föregår en ansökan om tillstånd finns anledning att ifrågasätta gällande klassificering eller en miljökvalitetsnorm, bör verksamhetsutövaren redan i ansökan begära att domstolen ska ta in ett yttrande från vattenmyndigheten. Ett yrkande kan utformas enligt följande:

Sökanden yrkar att Mark- och miljödomstolen hämtar in ett yttrande från vattenmyndigheten i [x] avseende gällande miljökvalitetsnorm för ekologisk och/eller kemisk status i vattenförekomsten [x].

Tillståndsprövning av ny eller ändrad verksamhet

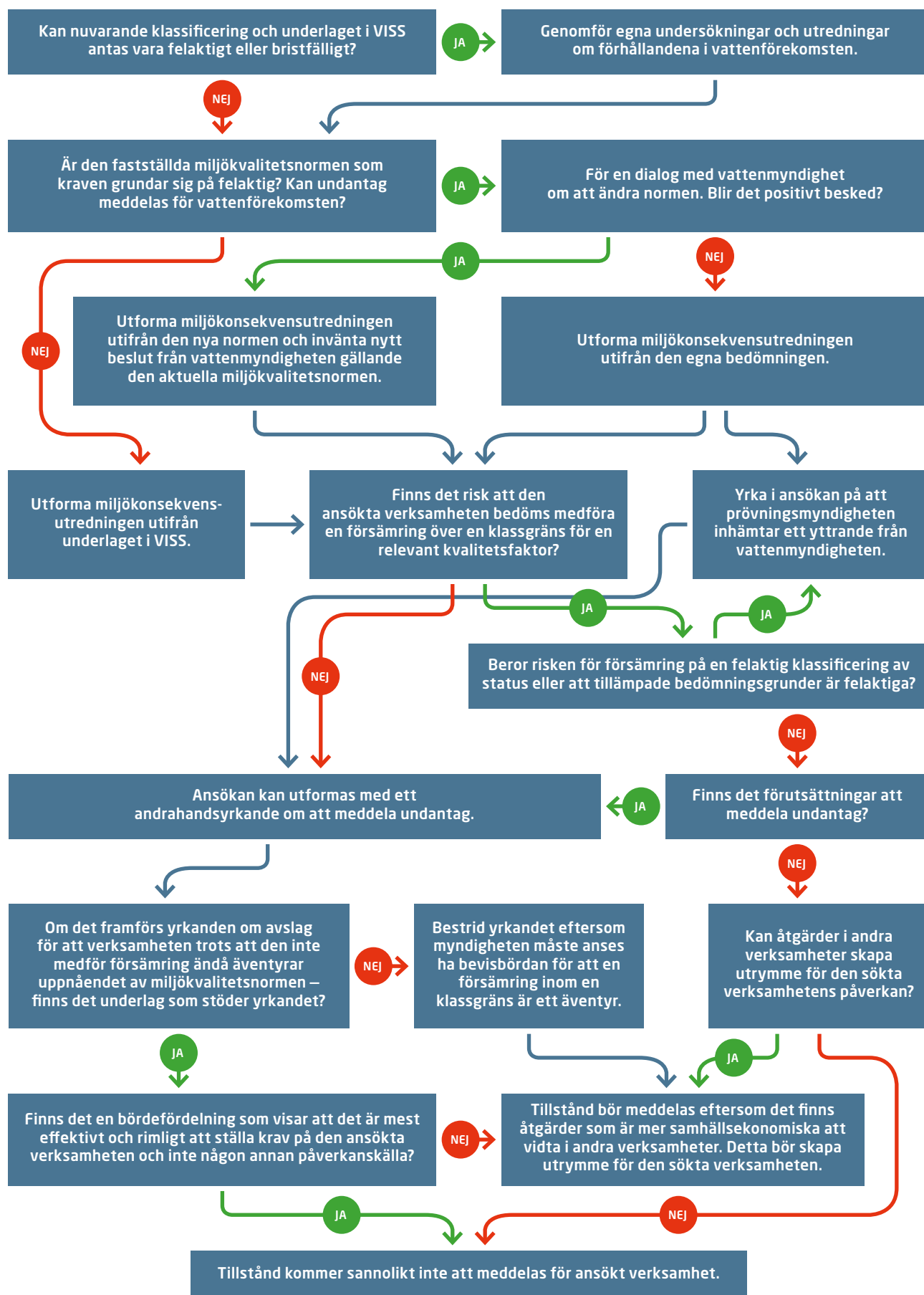


Bild 9

www.svensktnaringsliv.se

Storgatan 19, 114 82 Stockholm

Telefon 08-553 430 00

