

Miljö- och energidepartementet
Anna Josefsson
103 33 Stockholm

Vår referens/dnr: 122/2017

Er referens/dnr: M2017/01639/R

m.registrator@regeringskansliet.se

2017-09-22

Remissvar

Vattenmiljö och vattenkraft

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

Inledning och sammanfattning

I promemorian *Vattenmiljö och vattenkraft* föreslås ett antal betydelsefulla ändringar av miljöbalken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Syftet med ändringarna ska vara att tillmötesgå EU-kommissionens kritik av det svenska genomförandet av det så kallade ramdirektivet för vatten¹ samt att genomföra den blocköverskridande överenskommelse om Sveriges energipolitik, som träffades den 10 juni 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Överimplementering av Weserdomen

Promemorians förslag

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

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

Synpunkter på förslaget

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Undantagsbestämmelsen

Förslaget i promemorian

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

Synpunkter på förslaget

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

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

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

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

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

Ett annat grundläggande problem är att ramdirektivet endast medger att undantag meddelas för försämring från hög till god status för verksamheter som inte innebär fysiska modifieringar. Detta innebär att verksamheter som medför utsläpp av olika ämnen inte kan erhålla undantag om de anses medföra en försämring av statusen. Det är därför av yttersta vikt att det bibehålls ett utrymme för en bedömning som innebär att ett ökat utsläpp av till exempel näringsämnen inte per automatik ska anses medföra en försämring eller äventyra möjligheten att uppnå miljökvalitetsnormen. Något sådant utrymme kommer inte att finnas om Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter om klassificering av status² blir tvingande vid bedömningen, se närmare under rubriken *Klassificering av status nedan*.

Klassificering av status

Förslaget i promemorian

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

² HVMFS 2013:19

Synpunkter på förslaget

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

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

Förslaget i promemorian

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

Synpunkter på förslaget

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

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

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

Omprövning av befintlig verksamhet

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

Ändringstillstånd

Förslaget i promemorian

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

Synpunkter på förslaget

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

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

³ SOU 2013:69 s. 291.

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

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

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

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

Omprövning av vattenkraftsverksamheter – moderna miljövillkor

Förslaget i promemorian

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

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

Synpunkter på förslaget om fondlösning

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

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

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

⁴ Vattenverksamhetsutredningen – konsekvensanalyser; Översiktlig utredning av potentiella risker med dammutrivningar och upphörande av markavvattnings som en följd av Vattenverksamhetsutredningen, Stockholm 2014.



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

Synpunkter på förslaget om löpande omprövningar

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

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

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

Uttekande av kraftigt modifierade vattenförekomster

Förslaget i promemorian

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

Synpunkter på förslaget

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

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

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

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

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

Även om ett vattenkraftverk inte har någon betydelse för det svenska energisystemet kan anläggningen i fråga påverka det lokala elnätet eller få påverkan vid utrivning på infrastruktur, lokal rekreation, översvämningssrisker, dricksvattenförsörjning, landskapsbild, det lokala näringslivet med mera. Bedömningen av vilka vattenförekomster som ska pekas ut som kraftigt modifierade bör enligt Svenskt Näringslivs uppfattning utgå ifrån EU-kommissionens vägledningar⁵ enligt vilka hänsyn ska tas till samtliga fördelar med en verksamhet som medför en fysisk förändring av en vattenförekomst, inte endast verksamhetens betydelse för det nationella energisystemet. Vid utarbetandet av den nationella plan för omprövningar som föreslås i promemorian måste avvägningar göras mellan samtliga nyttor och inte som i förslaget endast mellan behovet av miljöförbättrande åtgärder och behovet av en nationell effektiv tillgång på vattenkraftsel. Svenskt Näringsliv har svårt att se att en så snäv avvägning som den som den som föreslås ska kunna anses vara tillåten enligt ramdirektivet för vatten.

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

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

⁵ Common implementation strategy – Identification and designation of heavily modified and artificial water bodies

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

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

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

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

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

Övrigt

Flexibel tillståndsprövning småskalig vattenkraft

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

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

Rättegångskostnader

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

Tidigare vattenkraftverksamheter

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

Generella föreskrifter

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

SVENSKT NÄRINGS LIV

Nicklas Skår