

Miljö- och energidepartementet
m.registrator@regeringskansliet.se

Er referens M2017/01639/R

Svensk Vattenkraftförenings remissyttrande över promemorian Vattenmiljö och vattenkraft

Svensk Vattenkraftförening (SVAF) har beretts möjlighet att lämna synpunkter på promemorian Vattenmiljö och vattenkraft och vill med anledning härav anföra följande.

SVAF är en organisation för den småskaliga vattenkraften under 10 MW. Här återfinns 1900 kraftverk, som tillsammans producerar knappt 5 TWh, tillför 1000 MW effekt, har stor potential att ytterligare öka bidraget till nätstabiliteten och kan öka säkerheten i elförsörjningen genom ö-drift. Det mesta av detta finns i södra Sverige där både produktions- och överföringskapacitet är begränsade. Vi minskar klimatutsläppen med 7 %, motverkar extremflöden, är viktiga för vattenförsörjningen, skapar förutsättningar för bad, båt fart, fiske och annan rekreation, vidmakthåller månghundraåriga landskapsbilder och kulturmiljöer.

Inledning

Promemorian syftar till att genomföra energiöverenskommelsen, uppfylla riksdagens tillkännagivande 2016-04-07 och tillmötesgå EU-kommissionens kritik mot Sveriges sätt att implementera ramdirektivet för vatten. Energiöverenskommelsen säger att den småskaliga vattenkraften genom ett förenklat förfarande ska förses med moderna miljötillstånd, inte att den ska rivas ut. Genom att promemorian föreslår synnerligen omständliga och kostsamma omprövningar, som skulle leda till utrivning av det mesta av den småskaliga vattenkraften, är det uppenbart att den inte lever upp till energiöverenskommelsens avsikt.

EU:s vattendirektiv syftar till att med rimliga åtgärder åstadkomma förbättringar av vattenstatusen utan att vattenverksamheterna kringskärs eller än mindre rivs ut. Promemorian lever inte upp till vattendirektivet eftersom den inte utgår från detsamma utan ger fritt fram för svenska myndigheters föreskrifter och vägledningar, som är kraftiga fel/övertolkningar av vattendirektivet.

SVAF avstyrker i sin helhet förslaget till författningsändringar. Det uppenbara syftet är riva ut mesta möjliga vattenkraft, vilket skiner igenom från början till slut utan att kommenteras. Promemorian är full av svårgenomträngliga juridiska konstruktioner, som alla syftar till att ge myndigheterna fritt fram för att riva ut så mycket vattenkraft som möjligt. Den strider gravt mot fyra grundbultar i lagstiftningen i ett demokratiskt rättssamhälle: förutsägbarhet, rättssäkerhet, likabehandling, objektivitet. Den uppfyller vare sig energiöverenskommelsen eller EU:s krav.

Eftersom den svenska vattenförvaltningen fungerar under all kritik vore det avgjort bästa en utredning med uppdrag att se över vattenförvaltningen i sin helhet, såväl regelverket som myndigheterna. Egentligen är vare sig energiöverenskommelsen eller EU-kritiken av brådskande karaktär. Den utredning regeringen nyligen tillsatt har för snävt direktiv och valet av utredare gör att den från början saknar trovärdighet.

Om det ändå anses angeläget att i ett första steg genomföra vissa ändringar av regelverket finns ett förslag till ändringar i promemorian framtaget på initiativ av en rad intresseorganisationer inom offentlig och privat sektor (bilaga 1). Detta reviderade förslag uppfyller energiöverenskommelsen och EU-kraven utan promemorians förödande konsekvenser för vattenkraften och en rad andra samhällssektorer. SVAF kan utan entusiasm acceptera detta förslag men vill på flera punkter se andra lösningar som ger bättre avvägningar mellan alla de berörda samhällsintressena.

Sammanfattning

SVAF avstyrker i sin helhet förslaget till författningsändringar. Vissa saker skulle kanske kunna tillstyrkas, men departementspromemorian fordrar en så omfattande revidering att vi måste avstyra helheten. Så som förslaget är utformat skulle det få ödesdigra konsekvenser för särskilt de mindre vattenkraftverk som SVAF:s medlemmar äger. Kraftverken kommer inte att kunna fortsätta drivas, det blir utrivning av mellan 50 % till 80 % på grund av avsaknad av KMV-klassificering. SVAF är positivt till att vattenkraften genom förenklad omprövning får moderna miljövillkor, men då måste det ske i enlighet med energiöverenskommelsen och leva upp till EU-rätten.

Utan KMV-klassificering är det fritt fram för utrivning. Riksdagen har genom tillkännagivande deklarerat att den småskaliga vattenkraften ska kunna vara kvar. För att detta ska vara möjligt krävs i de flesta fall att vattenförekomsten, i enlighet med vattendirektivets regler, är *klassificerad som kraftigt modifierat vatten – KMV*. Då är det oacceptabelt att i förslaget till förändringar i Vattenförvaltningsförordningen inte införa en bestämmelse som säkerställer att KMV-klassificering ska ske i vattenförekomster med mindre kraftverk (eller med andra vattenverksamheter).

Att lägga fast KMV-klassificeringen i förordningen är nödvändigt med tanke på att omprövningen av vattenkraften ska ske utifrån de föreskrifter, vägledning och andra dokument som

redan utarbetats av svenska myndigheter som Havs- och vattenmyndigheten, vattenmyndigheterna, länsstyrelserna, och Kammarkollegiet. Dessa regelsamlingar är kraftiga fel/övertolkningar av och med mycket lös koppling till vattendirektivet och konstruerade för att göra det omöjligt för domstolarna att bevilja tillstånd för den småskaliga vattenkraften.

SVAF kräver att alla vattenförekomster med vattenkraft eller andra vattenverksamheter prövas för klassificering som *kraftigt modifierat vatten* (KMV), oavsett vattenkraftens eller de andra vattenverksamheternas storlek. Därmed blir målet god ekologisk potential (se vidare s 4 - 6).

Äldre rättigheter måste återfå den rättskraft de alltid haft. Promemorian återuppräftar inte de särskilda rättigheter, som alltid haft rättskraft, men som genom ett förbiseende inte kom med när miljöbalken infördes 1998. Detta skulle innebära att många småskaliga kraftverk skulle behöva tillståndsprövas i stället för att omprövas. De kraftverken skulle med största sannolikhet inte få tillstånd och därför rivas ut. Ett sådant förfarande skulle strida både mot energiöverenskommelsens kristallklara skrivning om omprövning liksom mot riksdagens tillkännagivande.

SVAF kräver att de särskilda rättigheterna återfår den rättskraft de alltid haft (se vidare s 6 - 8).

Omprövningen uppfyller inte kravet på förenkling. Departementets förslag till omprövningsförfarande är så långt från förenkling som man kan komma. Det slopade kravet på miljökonsekvensbeskrivning uppvägs många gånger om av att myndigheterna föreslås få obegränsad rätt att på verksamhetsutövarens bekostnad kräva kompletterande utredningar.

SVAF kräver att myndigheterna själva och på egen bekostnad får (låta) göra de eventuella kompletterande utredningar som de finner nödvändiga (se vidare s 9 - 10).

Samhällsviktiga områden negligeras. Departementspromemorian behandlar enbart vattenmiljö med elförsörjning som restriktion (som får en mycket tillrättalagd behandling). Vattendirektivet beaktar även en rad samhällsviktiga områden som klimatet; möjligheter till rekreation, bad, båt fart; vattenförsörjning; landskapsbilden och kulturmiljön, m m.

SVAF kräver att vid omprövningen ska alla samhällsviktiga områden beaktas (se vidare s 10).

Den nationella planen gör individuell omprövning omöjlig. I promemorian finns en begränsning till ett nationellt perspektiv konkretiserat i en nationell plan, vilket omintetgör den individuella omprövningen av varje enskilt kraftverk och dess betydelse för alla de områden som nämnts i föregående punkt. En bättre lösning vore att för varje avrinningsområde ta fram en avvägningsplan för alla samhällsintressen. Denna ska tas fram i samråd mellan alla verksamhetsutövare och myndigheterna. I motsats till departementets förslag lever detta upp till EU-rättens krav på individuell prövning, medverkan av de berörda m m.

SVAF kräver att i stället för en nationell plan ska tas fram lokala/regionala avvägningsplaner. I detta ska berörda verksamhetsutövare delta i enlighet med vattendirektivet (se vidare s 10 - 12).

Rättssäkerheten och egendomsskyddet körs över. I departementspromemorian saknar den enskilde verksamhetsutövaren genomgående möjlighet att överklaga myndigheternas beslut om den nationella planen, indelningen i vattenförekomster, åsatta miljö kvalitetsnormer, klassificering som kraftigt modifierat vatten m m. Alla de utrivningar som skulle bli fallet innebär ett flagrant brott mot de grundlagsskyddade rättigheterna till näringsfrihet, äganderätt, egendomsskydd. Detta strider både mot svensk och EU-rätt.

SVAF kräver att alla myndighetsbeslut ska kunna överklagas och att all egendomsförlust ska ersättas fullt. Det senare kräver att staten även i fortsättningen är åtminstone subsidiärt ansvarig för kostnader som inte täcks av fonden (se vidare s 12 - 14).

Fondlösningen har allvarliga begränsningar. Den branschfinansierade fondlösning, som är en förutsättning för författningsförändringarna, har oacceptabelt stora begränsningar. 10 miljarder och 20 år förefaller alldeles för optimistiskt. Hur ersätts verksamhetsutövaren vid eventuell utrivning? Ersättning till sakägare vid eventuell utrivning verkar inte omfattas. För den småskaliga vattenkraften tillkommer dessutom risken att den storskaliga vattenkraftens ägare genom sina mycket större organisatoriska resurser kommer först till kvarn och tömmer fonden innan särskilt många små verksamhetsutövare hunnit ansöka om finansiering. Risken är mycket påtaglig att stora delar av den småskaliga vattenkraften och de kostnader den ställs inför inte kommer att omfattas av fonden.

SVAF kräver att de nio bolagen bakom fonden juridiskt förbinder sig att ta bort nämnda (och eventuella andra) begränsningar hos fonden (se vidare s 14).

Departementspromemorian måste omarbetas i grunden

Promemorian ger fritt fram för utrivning; KMV-klassificering krävs

Det kan tyckas paradoxalt att departementets förslag inte lever upp till vare sig energiöverenskommelsen eller ramvattendirektivet. Den enkla förklaringen är att författningsändringarnas främsta syfte är att ge fritt fram för Havs- och vattenmyndigheten, vattenmyndigheterna, länsstyrelserna och Kammarkollegiet att tillämpa sina redan framtagna föreskrifter, vägledning, åtgärdsprogram och andra dokument. Det uppenbara syftet i dessa dokument är i sin tur att riva ut så mycket som möjligt av den småskaliga vattenkraften.

Detta bryter flagrant mot vattendirektivet. Detta syftar inte till att riva ut olika slags vattenverksamheter utan till att med rimliga åtgärder åstadkomma förbättringar av vattenstatusen utan att vattenverksamheterna kringskärs eller än mindre rivs ut. Det bryter också flagrant mot

energiöverenskommelsen, som på motsvarande sätt vill förbättra vattenmiljön utan att verksamheterna kringskärs eller rivs ut.

Den största utmaningen för alla verksamhetsutövare som berörs är att få de politiska beslutsfattarna att förstå att det inte räcker med att sätta sig in i det nu aktuella författningsförslaget, utan att man också måste skaffa sig en bild av myndigheternas föreskrifter, vägledningar osv och hur dessa tillämpas. En ingående analys av myndigheternas olika dokument återfinns som bilaga 2. Här en kort sammanfattning av myndigheternas utrivningsstrategi.

EU:s vattendirektiv har i ett första steg implementerats i svensk rätt i Vattenförvaltningsförordningen (2004:660). Denna är i sin tur utgångspunkten för Havs- och vattenmyndighetens föreskrift om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten (HVMFS 2013:19), som är en våldsam överimplementering av vattendirektivets normativa definitioner i dess bilaga V. De krav på god ekologisk status som ställs är sådana att det i praktiken är omöjligt för all vattenkraft att uppnå dem. Det finns då möjlighet att sänka kraven till god ekologisk potential genom att klassificera en vattenförekomst som kraftigt modifierat vatten. Men Havs- och vattenmyndighetens vägledningar för kraftigt modifierat vatten (2015:9, 2016-06-02) har sådana kriterier att det inte ens räcker att en vattenförekomst varit uppdämd för vattenkraft (kvarnar, sågar osv och numera elproduktion) i århundraden. Man bygger detta på den s k nationella strategin för vattenkraft (HaV 2014:14) och Vattenkraftens reglerbidrag och värde för elsystemet (ER 2016:11) som båda systematiskt negligerar den småskaliga vattenkraftens bidrag till energitillförsel, effektutgång och inte minst reglerförmåga. På den sista punkten utgår man från års- och dygnsregleringsförmågan 2009 – 14. På så sätt missar man helt den småskaliga vattenkraftens *potential* att bidra till nätstabiliteten de avgörande första minuterna, en potential som på några håll har börjat bjudas ut på Svenska kraftnäts reglertjänstmarknad.

Svenska myndigheters tolkning och tillämpning strider direkt mot EU:s vattendirektiv och Common Implementation Strategy (CIS). Där är intentionen att varje verksamhet ska bedömas i det enskilda fallet och med beaktande av de nyttor som verksamheten har i ett lokalt perspektiv.

SVAF kräver att i Vattenförvaltningsförordningen (2004:660) 4 kap 3 § skrivs in att alla vattenförekomster med vattenkraft eller andra vattenverksamheter prövas för klassificering som *kraftigt modifierat vatten* (KMV), detta oavsett vattenkraftens eller de andra vattenverksamheternas storlek. Målet blir då god ekologisk potential, som anses vara uppnådd när alla rimliga genomförbara åtgärder har vidtagits för att mildra effekten av den eller de verksamheter som har föranlett utpekande som kraftigt modifierat vatten. För att bedöma detta finns den inom EU:s CIS framtagna ECOSTAT-metoden.

SVAF kräver att i Vattenförvaltningsförordningen (2004:660) 4 kap 3 § också skrivs in, att bedömningar ska göras enligt CIS Guidance No 4. Ytterligare författningsändringar kan krävas för att säkerställa att KMV-klassificering av vattenförekomster med vattenkraft blir utgångspunkten för omprövningarna. Detta måste också framgå av propositionens kommentarer.

Departementets förslag att i nu gällande formulering ändra ”får” till ”ska” är helt otillräckligt. Att vattenmyndigheterna måste styras hårdare visas bl a av att regeringens beslut 2016-10-06 att vattenmyndigheterna skulle se över KMV-klassificeringen inte ändrat det förhållandet att Sverige har extremt få sådana klassificeringar. Bara drygt 4 % är bland det lägsta inom EU samtidigt som det finns andra medlemsstater som har mer än 50 %. Norge har 3 000 KMV-klassificerade vattenförekomster och myndigheterna där underlättar fortsatt utbyggnad av den redan mycket stora vattenkraften.

Ännu en svaghet i departementets förslag är att det inte gör något åt den orimligt restriktiva svenska tillämpningen av undantagsmöjligheterna i bestämmelserna i vattendirektivets artikel 4.7. Denna undantagsregel har ännu inte tillämpats i Sverige så vi vet ingenting om tolkning och tillämpning. Någon vägledning finns heller inte. Mot den svenska restriktiva hållningen står vad EU:s generaladvokat Jääskinen anför i sitt yttrande i Weserdomen, 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 vattendirektivets 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. Det avslöjar mycket om departementets verkliga syfte (utrivning) när man inte med ett ord kommenterar det hittills enda avgörandet från EU-domstolen där artikel 4.7 i vattendirektivet har tillämpats, mål C-346/14 Schwarze Sulm, i motiveringen till den föreslagna undantagsbestämmelsen.

Weserdomen överimplementeras i departementsförslaget

Departementspromemorian driver tesen att Weserdomen innehåller både ett försämringsförbud och ett äventyrandeförbud och att båda ska tillämpas i det enskilda fallet. SVAF tar bestämt avstånd från denna tolkning. Weserdomen ska ses som en tillämpning av vattendirektivets försämringsförbud och inget annat. Äventyra avser vattenstatusen i hela unionen; en förändring får inte ”äventyra genomförandet av det huvudsakliga målet med ramdirektivet” (EU:s generaladvokat Jääskinen's förslag till avgörande i Wesermålet). Departementets tolkning skulle äventyra och i många fall göra det omöjligt att erhålla tillstånd för viktiga samhällsprojekt med oacceptabla konsekvenser. Mer ingående kritik av promemorian på denna punkt återfinns i bilaga 1 s 20 – 24.

Äldre rättigheter måste återfå den rättskraft de alltid haft

En del kraftverk drivs med stöd av sk särskilda rättigheter: häradsdom, privilegiebrev, urminnes hävd. Dessa kraftverk har alltid ansetts lagligt tillkomna och ha rättskraft. I både äldre och nya vattenlagen fanns övergångsbestämmelser som säkrade dessa kraftverks fortsatta rättskraft. Men vid tillkomsten av miljöbalken 1998 råkade 5 § MP få en lydelse som kunde användas för en tolkning där äldre rättigheter inte längre ansågs gälla. En sådan mycket genomgripande ändring som medför omfattande rättsförluster för enskilda hade, om den varit avsedd, föregåtts av noggranna analyser och omfattande debatt. Den oavsedda ändringen saknade förankring och politisk

vilja hos lagstiftaren. Inte heller i dag finns politisk vilja och stöd i riksdagen att fränkänna de äldre rättigheterna sin rättsverkan, att döma av riksdagens tillkännagivande 2016-04-07.

Att det begicks ett misstag 1998 visas också av att 34 § MP uttryckligen talar om att det är möjligt att ompröva verksamheter med särskilda rättigheter. Denna övergångsregel har departementet valt att förbigå med tystnad. Regeln pekar med all önskvärd tydlighet på att äldre rättigheter kan omprövas i enlighet med reglerna i miljöbalkens 24 kapitel. Detta innebär i sin tur att de särskilda rättigheterna har rättskraft.

Regeringen skriver också i sin proposition 1997/98 om miljöbalken på s 579 – 580: ”Det kan givetvis inte komma i fråga att i samband med miljöbalkens ikraftträdande generellt upphäva alla tillstånd och liknande godkännanden i enskilda ärenden som har meddelats med stöd av nuvarande lagar. Besluten bör i stället förbli gällande även sedan miljöbalken har trätt i kraft. Tillståndsbesluten och andra beslut skall anses vara meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken.”

Till yttermera visso föreslog Vattenverksamhetsutredningen att den oklarhet som utredaren själv åstadkommit skulle åtgärdas genom ett tillägg i 5 § MP.

Det är inte förenligt med de grundläggande principerna för en demokratisk rättsstat att vissa rättigheter, som alltid varit giltiga, utan vidare ogiltigförklaras. Tyvärr tar inte departementet tillfället i akt att rätta till denna fadäs. Konsekvensen skulle bli att alla kraftverk med äldre rättigheter måste söka nytt tillstånd — vilket de inte skulle få som departementsförslaget (medvetet?) är konstruerat. Konsekvensen blir massutrivning av vattenkraftverk i uppenbar strid mot energiöverenskommelsen, riksdagens tillkännagivande och vattendirektivets syfte.

SVAF kräver därför att särskilda rättigheter ska ha rättsverkan enligt miljöbalken. Som Vattenverksamhetsutredningen föreslog kan detta enkelt regleras med ett tillägg i 5 § MP med lydelsen ”Första stycket gäller även för urminnes hävd, privilegiebrev och andra sådana särskilda rättigheter att förfoga över vattnet som avses i 2 kap. 41 § vattenlagen (1918:523).” Detta föreslås också i bilaga 1.

SVAF kräver att detta tillägg till 5 § MP görs snarast även om den fortsatta behandlingen av promemorians förslag skulle dra ut på tiden. Det måste så fort som möjligt sättas stopp för länsstyrelsernas hetsjakt på den småskaliga vattenkraften.

Rättskraft för äldre tillstånd meddelade utifrån miljöbalken eller motsvarande äldre bestämmelser

Promemorian föreslår att rättskraften endast ska gälla frågor där det framgår av beslutet att de prövats. Detta är ett svårbegripligt förslag av två skäl. För det första ska ju alla relevanta (miljö-)frågor tas upp i omprövningen. För det andra är det väl känt att i mål enligt vattenlagarna avgjordes många frågor rättskraftigt utan att det nödvändigtvis framgår av domen.

SVAF avstyrker den föreslagna begränsningen av rättskraften i denna typ av tillstånd.

Ändringstillstånd ska vara huvudregeln

Förslaget är att vid ändringar ska göras liknande bedömningar som för miljöfarlig verksamhet, dvs en ändring kan medföra att hela verksamheten ska prövas trots att det ”bara” är frågan om en ändring. Det kan visserligen hävdas, att skillnaderna i regler mellan vattenverksamhet och miljöfarlig verksamhet är omotiverade. Vidare är en tydlig riktning inom miljörätten för tillfället, att försöka få lagstiftningen i 9 och 11 kap att likna varandra. Men om man vill nå liknande regler för de båda kapitlen, kan man inte bara ta vissa delar. I ett sådant fall måste hela 11 kap göras om från grunden och ett liknande system med A-, B- och C-verksamheter införs som gäller för miljöfarliga verksamheter. De sistnämnda har en rik katalog av regleringar för olika typer av verksamheter i miljöprövningsförordningen (2013:251). I denna finns konkreta upplysningar för hur prövningen ska gå till, om tillstånd krävs eller om det räcker med anmälan. Detta är en lagstiftningsmodell som endast till en mindre del finns för vattenverksamheter i och med 19 § i förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet där möjligheterna till anmälan klargörs. Det gör att den regel och den praxis som finns för miljöfarlig verksamhet utgår från helt andra premisser än vattenverksamhet. Det går inte att sätta likhetstecken mellan de två kapitlen i miljöbalken, de lever fortfarande sina egna liv.

Att införa den regel som nu föreslås utan att i övrigt harmonisera 9 och 11 kap med varandra är således ingen bra lösning. Att en kraftverksägare som vill öka sin produktionskapacitet riskerar att få hela anläggningen med samtliga villkor prövad är helt enkelt inte acceptabelt. Särskilt då energiöverenskommelsen tydligt klargör att utbyggnad av effekt i kraftverken är önskvärt. Risken att åka på stora och osäkra prövningar kommer med aktuellt förslag således vara hämmande för ökad produktion från vattenkraftens sida. Likaså minskar verksamhetsutövarens incitament att på eget initiativ genomföra ytterligare miljöförbättrande åtgärder.

SVAF avstyrker förslaget att inskränka användningen av ändringstillstånd. Det finns en rad argument mot och inga bärande skäl för. Nuvarande regler är ändamålsenliga, väl avvägda och medger relevant prövning. Ansökningar om underhålls- och dammsäkerhetshöjande åtgärder ska alltid kunna prövas separat.

Tidsbegränsade tillstånd en belastning för alla

Tidsbegränsningen till 20 år är ytterst svårt att se grunderna för. Energiöverenskommelsen nämner inget om detta. Det talas i promemorian om att det krävs för att tillstånden ska vara moderna. Att för en tillståndsgiven verksamhet i lag ange hur långt ett tillstånd räcker är relativt ovanligt. Den tekniska livsåldern för sådana verksamheter är i paritet med de tidsramar som brukar anges. När det gäller vattenkraft är tekniken så stabil att med kontinuerligt underhåll kan

en anläggning hålla 50 - 100 år. Det finns således inget som helst behov av att i lag ange att omprövning ska ske i 20-årscykler.

Argumenten att det krävs för att leva upp till EU:s lagstiftning är också ihåliga. Om tillstånd meddelas enligt miljöbalkens regler för alla Sveriges vattenkraftverk är det en del i uppfyllandet av vattendirektivet. Att det då skulle krävas kontinuerliga uppdateringar av tillstånden följer inte av vattendirektivet. Dessutom kan inom ramen för kontrollprogrammet för ett vattenkraftverk, ett villkor som ofta förekommer, frågor som behandlar teknik- och kunskapsutveckling regleras.

I förslaget anges att vid första uppdateringen kan domstolen ange när nästa uppdatering ska ske och det ska även vara möjligt att meddela olika tider för olika villkor. Detta kommer med stor sannolikhet att skapa en oerhört stor variation mellan de olika tillstånden som gör dem mycket svåra att överblicka. För en verksamhetsutövare blir det svårt att veta vad som kommer att gälla. Att ha olika tider för olika delar av tillståndet är vidare ytterst olämpligt, det innebär att en verksamhetsutövare måste ompröva bara delar av verksamheten vid olika tillfällen, något som borde vara kontraproduktivt ur alla aspekter. Det stämmer heller inte med promemorians restriktiva hållning till att använda ändringstillstånd för delar av verksamheten.

När väl ett nytt tillstånd meddelats har såväl energiöverenskommelsen som EU-rätten uppfyllts. Att belasta verksamhetsutövare, sakägare och myndigheter med nya omprövningar ger ingen miljönytta. Dessutom har ju myndigheterna möjlighet att initiera omprövning om de skulle finna det påkallat.

SVAF avstyrker förslaget om omprövning vart tjugonde år och kräver att tillstånd ska meddelas utan begränsning i tid.

Omprövningen uppfyller inte kravet på förenkling

Energiöverenskommelsen talar entydigt om förenklad omprövning men departementsförslaget kan inte karaktäriseras som annat än försvårad omprövning, värre än nuvarande tillståndsprövning. Den enda förenkling som föreslås är att miljökonsekvensbeskrivning inte behöver göras. Men detta har ersatts med att verksamhetsutövaren i stället ska göra alla utredningar som behövs, samt svara för alla kostnader. Detta får till följd att myndigheterna får nära nog obegränsade befogenheter att av verksamhetsutövaren kräva hur mycket utredningar som helst. Det uppenbara syftet är att försvåra och fördyra omprövningen för att få ytterligare några kraftverk utrivna.

SVAF kräver att myndigheterna själva och på egen bekostnad får (låta) göra de eventuella kompletterande utredningar som de finner nödvändiga.

Den nationella planen omöjliggör individuell prövning och negligerar en rad samhällsviktiga områden; satsa på lokala avvägningsplaner i samverkan med verksamhetsutövarna
Departementsförslaget bygger på en nationell plan som har miljönyttan som utgångspunkt och elförsörjningen som restriktion. I (förarbetena till) den nationella planen rangordnas kraftverken och det är därför redan på förhand avgjort att endast ett fåtal vattenförekomster med stora kraftverk kan utpekas som kraftigt modifierade vatten och därmed få kravnivån god ekologisk potential. Vattenförekomsterna med resterande 1900 småskaliga kraftverk åsätts miljö kvalitetsnormen god ekologisk status, vilket i de allra flesta fall bara kan uppnås genom att kraftverken rivs ut.

Detta strider uppenbart mot vattendirektivets mål och krav. Varje vattenförekomst och verksamhet ska bedömas individuellt och i ett lokalt perspektiv och med beaktande av alla de nyttor verksamheten har lokalt (se bl a EU:s Common Implementation Strategy).

Departementets förslag till författningsförändringar säger alltså inget om att den småskaliga vattenkraften minskar klimatutsläppen med 7 %, förebygger och dämpar översvämningar och torrläggningar, underlättar vattenförsörjningen, ökar säkerheten i energiförsörjningen. Ännu mindre sägs något om att utrivning av den småskaliga vattenkraften skulle förstöra månghundraåriga naturhabitat, landskapsbilder, fritids- och kulturmiljöer, fiskemiljöer som miljoner människor lever i närheten av.

I det reviderade författningsförslaget (bilaga 1) finns i stället inskrivet att nyttan av ett vattenkraftverk ska beskrivas så att det framgår vilken betydelse verksamheten har för alla relevanta samhällsintressen.

Tilläggas ska att även om elförsörjningen beaktas i andra hand i promemorian har myndigheterna redan tagit fram föreskrifter, vägledningar och andra dokument vars syfte är att försöka visa att den småskaliga vattenkraften inte betyder något för elsystemets funktion. I dessa missar man helt vad den småskaliga vattenkraften betyder för effektillgången, främst i södra Sverige, och att den kan bli ett väsentligt tillskott till den allt viktigare reglerkapaciteten (en påbörjad utveckling). Mot detta kan ställas Svenska kraftnäts årliga rapporter till regeringen, där man framhåller den småskaliga vattenkraften i södra Sverige som en viktig produktionsresurs genom sitt geografiska läge, liksom utvecklingen på reglertjänstmarknaderna i Sverige och andra länder.

Genom att utgå från den nationella planen begränsar sig departementet till ett nationellt perspektiv och utesluter på så sätt de lokala och regionala perspektiven, vilket är helt i strid med vattendirektivet och har heller inget stöd i energiöverenskommelsen. Begränsningen förhindrar den individuella prövningen av varje enskilt kraftverk och dess betydelse för alla de samhällsområden som nämnts ovan. Inte blir det bättre av att Havs- och vattenmyndigheten, som inte har något tvärsektorielt uppdrag, tilldelas den viktigaste rollen när det gäller att ta fram den nationella planen, det vore verkligen att sätta bocken till trädgårdsmästare. Vidare säger promemorian inget om att verksamhetsutövarna ska delta i arbetet med den nationella planen, vilket direkt strider mot vattendirektivet som anger att de som berörs ska kunna medverka i vattenförvaltningen.

Det föreslås dessutom att en sakkunnig ska företräda den nationella planen vid målen i domstolen. Det framgår inte tydligt men det får antas att skälet är att man vill säkerställa att planen får ordentligt genomslag i prövningen av en enskild anläggning, dvs favorisera de stora kraftverken på de smås bekostnad. Varför den sakkunnige faktiskt behövs är dock ytterst oklart. Planen ska ju i detta läge redan vara framtagen och beslutad. Domstolen kan därefter rimligen själv beakta vad som anges i de dokument som är kopplade till planen. Den sakkunnige skulle bli ytterligare en part i målet som sökanden dessutom måste betala för. Än värre är att den sakkunnige ska vara en person som är anställd vid någon av de myndigheter som är direkt inblandade med framtagandet av planen. Detta leder till frågan om vilken ställning som den sakkunnige faktiskt har? Som utsedd av domstolen får den sakkunnige inte misstänkas vara jävrig. Här blir det uppenbart så att en anställd vid exempelvis Kammarkollegiet skulle ha mycket svårt att kliva ur sin roll och enbart vara sakkunnig. Det torde därför vara direkt olämpligt att den sakkunnige kommer från någon av de myndigheter som nämns i förslaget. Den sakkunnige ska för att kunna fylla en funktion vara helt obunden såväl till sökanden som de myndigheter som tagit fram planen.

Sammantaget kan inte SVAF se någon vinning med en sakkunnig, det kommer bara leda till ökade kostnader och medföra att sökanden får ytterligare en part att förhålla sig till. Domstolarna måste anses vara fullt kapabla att beakta de planer som har tagits fram. Icke att förglömma är att länsstyrelsen och övriga myndigheter fortfarande har möjlighet att inta rollen som part i dessa mål varför företrädare för det allmänna redan finns. Skulle det ändå anses finnas ett behov av sakkunniga ska dessa uppdrag inte tilldelas tjänstemän på de myndigheter som tagit fram planen eller på annat sätt varit delaktiga i besluten.

Någon nationell plan behövs inte, inte ens för att lugna de stora vattenkraftproducenterna vilket väl var den sk nationella strategins ursprungliga och främsta syfte. Genom att utgå från vattendirektivet och genom att KMV-klassificera vattenförekomster med vattenkraft hotas vare sig den lokala, regionala eller nationella elförsörjningen. Idealet vore ett omprövningsförfarande som tillvaratar möjligheterna att utveckla vattenkraften inte bara miljömässigt utan också vad gäller elförsörjningen och en rad andra samhällsområden, för både små- och storskalig vattenkraft.

SVAF föreslår att för varje avrinningsområde upprättas en avvägningsplan för alla samhällsintressen. Dessa avvägningsplaner tas fram i samarbete mellan å ena sidan alla olika verksamhetsutövare och å andra sidan respektive länsstyrelse. Detta är också i linje med vattendirektivets mål att implementeringen ska ske i lokal samverkan med de berörda.

Detta är också vad som föreslås i det reviderade förslaget i bilaga 1. Dock föreslår SVAF, till skillnad från förslaget i bilaga 1, att länsstyrelserna och inte vattenmyndigheterna ska ansvara för avvägningsplanerna. Motivet är att länsstyrelserna har ett tvärsektoriellt uppdrag och kompetens och kunskap inom alla berörda samhällsområden. Det kräver att inom de flesta länsstyrelserna måste vattenvårdens dominans över andra områden (och ibland också över länsledningarna) brytas och att vattenmyndigheterna förhoppningsvis läggs ner.

SVAF föreslår att det i samband med omprövningen ska vara möjligt att ansöka om effektökningar i befintliga kraftverk, detta för att underlätta vad energioverenskommelsen säger om vattenkraftens utbyggnad.

Rättegångskostnader och båtnadsregeln

Det är mycket positivt att den gamla regeln om sökandens skyldighet att stå för alla rättegångskostnader försvinner, regeln tillkom i en annan tid med helt andra förutsättningar. Att notera är dock att det i kommentaren anges att detta gäller för omprövningar. Av själva lagtexten verkar det dock som att regeln till fullo ska tas bort. Det sistnämnda är självklart den ordning som ska råda, i inget fall ska sökanden anses vara skyldig att stå för motpartens rättegångskostnader i ansökningsmål för vattenverksamheter.

Att båtnadsregeln tas bort är också mycket välkommet, liksom med rättegångskostnaderna är det fråga om en gammal regel som spelat ut sin roll.

Miljörapporten måste begränsas

Eftersom (den småskaliga) vattenkraften är en från år till år mycket stabil verksamhet och eftersom driftsvillkor och miljöåtgärder finns angivna i tillståndet är den föreslagna omfattningen på miljörapporten starkt överdriven. Den bryter mot kravet på proportionalitet. Flera begränsningar är tänkbara: Att endast kraftverk större än 10 MW omfattas, att innehållet begränsas kraftigt, att rapporten lämnas vart femte år.

SVAF kräver att miljörapport ska krävas endast av kraftverk större än 10 MW, i andra hand att rapporten begränsas med avseende på såväl innehåll som frekvens.

Departementsförslaget urholkar rättssäkerheten och egendomsskyddet fullständigt

Redan i nuvarande rättsläge är såväl rättssäkerheten som egendomsskyddet kraftigt urholkade då verksamhetsutövaren saknar möjlighet att överklaga vattenmyndighetens beslut om KMV-klassificering och miljö kvalitetsnormer och eftersom det inte utgår någon ekonomisk ersättning för egendomsförlust och skadereglering vid beslut om utrivning.

Departementsförslaget innebär i realiteten ett generellt näringsförbud för småskalig vattenkraft och strider därmed mot näringsfriheten. Stor- och småskalig vattenkraft (egentligen verksamhetsutövarna) behandlas olika vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Förslaget att ge regeringen rätt att meddela generella föreskrifter för vattenverksamhet skulle skapa en rättsosäkerhet för den vattenkraft som blir kvar efter utrivningsvågen. Att införa en normgivningsmakt som bryter igenom tillståndets rättskraft skapar en oförutsägbar situation för verksamhetsutövare, investerare m fl. Förutsägbarhet är, tillsammans med likabehandling, opartiskhet och objektivitet, en av rättssäkerhetens grundstenar.

Regeln om ersättning vid omprövning föreslås utgå, något som inte bör göras enligt SVAF:s synsätt. Det som möjligen kan diskuteras är att det vid omprövningar enligt den nationella planen inte finns sådan rätt då fonden ersätter förlusterna till viss del. Fonden kommer dock inte att finnas för alltid. Om det sker en kontinuerlig omprövning måste möjlighet att söka ersättning för produktionsförlust finnas från det allmänna, något annat vore direkt orimligt.

Eftersom fonden kommer att finnas i maximalt 20 år saknas därefter helt rätt till ersättningar vilket är en extremt stor förändring till det negativa. En lagstiftare som tvingar ägare av en verksamhet att kontinuerligt uppdatera sina villkor och tillstånd genom omprövning måste också ha en skyldighet att ersätta ägaren. I annat fall är det frågan om en inskränkning av äganderätten som torde stå i direkt strid med grundläggande regler i både regeringsformen och Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter.

Lösningen med kontinuerlig omprövning saknar motsvarighet i övrig miljölagstiftning och det är därför motiverat med särskilda regler som garanterar att även efter fonden är avslutad ska produktionsersättning kunna erhållas för den verksamhetsutövare som tvingas in i en omprövning.

Departementsförslaget tar bort de sista resterna av rättssäkerhet och egendomsskydd genom att införa en nationell plan, som heller inte går att överklaga för den enskilde verksamhetsutövaren. Denne skulle då inte ha någon möjlighet att tillvarata sina rättigheter och ingen möjlighet till rättslig prövning. Detta strider mot grundläggande principer om rättssäkerhet, EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna och mot Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Det är heller inte förenligt med egendomsskyddet i 2 kap 15 § regeringsformen. Sammanfattningsvis strider departementsförslaget flagrant mot grundläggande principer i en demokratisk rättsstat. Det reviderade förslaget i bilaga 1 undviker dessa oförlåtliga fallgropar.

SVAF kräver att det ska vara möjligt att överklaga myndigheternas beslut om KMV-klassificering och åsättande av miljökvalitetsnorm liksom avvägningsplanen (oavsett om denna är lokal, regional eller nationell).

SVAF avstyrker att regering bemyndigas att meddela generella föreskrifter för vattenverksamhet. *SVAF kräver* att staten även i fortsättningen är åtminstone subsidiärt ansvarig för kostnader som inte täcks av fonden.

Som framgår nedan kräver SVAF att så länge fonden finns ska den också ersätta både egendomsförlusten och skaderegleringen vid en eventuell utrivning.

Fondlösningen har många mycket allvarliga begränsningar.

SVAF välkomnar i princip den branschfinansierade fondlösningen, som nio av de största vattenkraftproducenterna står bakom. Men om en fondlösning ska fungera måste ett antal mycket allvarliga inskränkningar tas bort.

Den första gäller de 10 miljarderna i fonden, vilket med 15 % självfinansiering ger 12 miljarder. Utifrån vad miljöanpassningar av storskaliga vattenkraftverk kostat på senare år är detta en alldeles för snävt tilltagen ram. Skulle sedan departementsförslaget till stor del gå igenom kan man räkna med att processkostnaden för varje kraftverk, litet som stort, kommer att uppgå till minst 1 miljon. Den andra gäller de 20 åren som fonden ska verka. Mycket talar för att den tiden inte räcker: brist på kompetens och resurser inom en rad områden, behovet av att successivt bygga upp en systematisk kunskap, bristande resurser hos verksamhetsutövare, myndigheter och domstolar. En tredje är att de stora vattenkraftproducenterna kan komma att tömma fonden innan alla små kraftverk har genomgått omprövningen.

Ännu en mycket allvarlig begränsning är att de kraftverk, som kan komma att tvingas till utrivning, inte verkar få någon ersättning. Än värre är att de sakägare ned- och uppströms, som lider skada vid en utrivning, inte heller verkar omfattas av ersättning från fonden.

Dessa mycket allvarliga begränsningar av vilka kostnader fonden ersätter gör att staten även i fortsättningen måste vara åtminstone subsidiärt ansvarig för kostnader som inte täcks av fonden.

SVAF accepterar den föreslagna självfinansieringen på 15 %. Dock vill SVAF av två skäl ha en begränsning till högst 50 öre per årskWh. Utan en begränsning kommer de utrivningsinriktade myndigheterna att ha ett incitament att fördyra omprövningsprocessen för att på så sätt få verksamhetsutövare att tvingas ge upp, det är den tydliga taktik de använt på senare år. Utan en begränsning drabbas ett antal verksamhetsutövare alltför hårt när åtgärdskostnaderna av speciella skäl blir särskilt höga.

SVAF kräver att de nio bolagen bakom fonden juridiskt förbinder sig att vid behov öka fonden respektive förlänga dess tid, att fonden ska omfatta marknadsmässig ersättning till den verksamhetsutövare som får sitt kraftverk utrivet och att vid utrivning även ersättning till drabbade sakägare ska omfattas av fonden och att den 15-procentiga självriskan ska begränsas till högst 50 öre per årskWh.

SVAF kräver att staten även i fortsättningen är åtminstone subsidiärt ansvarig för kostnader som inte täcks av fonden.

Internationell utblick saknas helt

Den kanske viktigaste faktorn bakom förslaget till författningsändringar är EU:s krav på att Sverige ska förbättra implementeringen av vattendirektivet, som gäller i hela EU plus EES. Om det någon gång hade varit berättigat med en redovisning av rättstillämpningen i andra länder hade det varit nu. Men i den nog så omfattande promemorian finns inte ett enda ord om vattendirektivets tillämpning i de andra länderna. Skälet är lätt att förstå, en sådan genomgång hade avslöjat den extrema övertolkning som svenska myndigheter gör sig skyldiga till och som departementsförslaget vill ge fritt fram för. Denna punkt är i sig tillräcklig för att lägga förslaget i papperskorgen.

Konsekvensanalysen saknas nästan helt

I promemorian saknas all analys av vilka konsekvenserna blir för verksamhetsutövarna. Men inte med ett ord berörs konsekvenserna av alla de utrivningar som departementsförslaget skulle driva fram. Promemorian döljer konsekvenserna för verksamhetsutövarna genom formuleringen att det inte går att uttala sig om konsekvenserna eftersom de framkommer först i prövningen. Detta är enligt SVAF ett fullständigt ohållbart synsätt. Innebörden är att de verkliga konsekvenserna för verksamhetsutövare aldrig någonsin ska framgå i någon konsekvensanalys och därmed aldrig ska bli föremål för politiska överväganden.

Detta är så långt från förutsägbarhet, objektivitet och rättssäkerhet som man kan komma. Det förefaller helt osannolikt att miljö- och energidepartementet inte skulle förstå de allvarliga konsekvenser för verksamhetsutövare som skulle bli resultatet av författningsändringarna. Om de verkliga konsekvenserna för verksamhetsutövare skulle framgå i konsekvensanalysen skulle förslaget inte ha en chans att gå igenom i riksdagen. Därför måste konsekvenserna för verksamhetsutövarna trollas bort. Detta är i sig tillräckligt allvarligt för att underkänna förslaget.

Vidare undviker departementspromemorian att med ett ord kommentera att den utrivning, som förslaget skulle resultera i, strider mot många statliga beslut och åtgärder inom miljöområdet. Enligt klimatlagen ska arbetet vara ”inriktat på att minska utsläppen av koldioxid och andra växthusgaser”. En utrivning av den småskaliga vattenkraften skulle öka utsläppen motsvarande 7 % av de svenska. Den möjliga utbyggnaden av befintliga små kraftverk (genom att använda mer av de stora flödena) skulle i stället minska utsläppen med ytterligare 7 %.

För att öka den biologiska mångfalden och förbättra vattenkvaliteten lämnar Jordbruksverket bidrag till byggande av nya dammar. Dammar minskar också kväveutsläppen i haven. I början av sommaren satsade regeringen 200 miljoner på nya våtmarker, detta för att hålla kvar vatten i landskapet bl a för att underlätta vattenförsörjningen.

Departementspromemorian diskuterar inte heller i vilken utsträckning som dammar och kraftverk har en negativ inverkan på fauna och flora. Det hade varit intressant att få någon kommentar till det faktum att minskningen av en del vattenlevande arter under efterkrigstiden har skett samtidigt som antalet kraftverk har halverats.

Uppsala 2017-10-02

Thomas Sandberg, ordförande