

Handläggare  
Jörgen Svensson  
AE Vattenkraft  
Telefon 0910-77 26 15

Klimat- och näringslivsdepartementet

## Remissvar av promemorian **Bättre förutsättningar för vattenkraftens omprövning, KN2024/01642**

Skellefteå Kraft har tagit del av rubricerad departementspromemoria. Bolaget lämnar nedan synpunkter på förslagen till författningsändringar samt bedömningar av om och hur de i promemorian angivna syftena ska kunna uppnås. Skellefteå Kraft hänvisar i de delar som inte behandlas nedan till det remissvar som ges in av Energiföretagen.

### 1. Inledning och sammanfattning

#### 1.1 Inledning

Skellefteå Kraft är en av Sveriges största vattenkraftsproducenter och har även väl utredda och ambitiösa planer för att öka effekten och reglerförmågan i bolagets anläggningar. För genomförande av detta är lämpliga rättsliga regelverk av stor betydelse (se **avsnitt 2** nedan).

Skellefteå Kraft är mycket positivt till att vattenkraftens samhällsbetydelse och dess rättsliga förutsättningar ges uppmärksamhet från lagstiftningshåll. Det är särskilt påkallat då den nuvarande rättsliga regleringen och tillämpningen har brister som medför dåliga förutsättningar för att långsiktigt bedriva och utveckla vattenkraftverksamheter (se **avsnitt 3** nedan).

Skellefteå Kraft är även mycket positivt till den remitterade promemorians principiella rättsliga utgångspunkt avseende att värna samhällets intresse av vattenkraften. Bolaget anser även att huvuddelen av de konkreta förslagen är lämpliga i detta syfte, i vissa fall med smärre ändringar och förtydliganden (se **avsnitt 5** nedan).

Skellefteå Kraft bedömer emellertid att de föreslagna åtgärderna inte är tillräckliga för att i den praktiska rättstillämpningen uppnå de i promemorian angivna syftena. Bolaget anser att det för detta krävs vissa ytterligare förtydliganden och förändringar i främst förfarandemässiga frågor. Detta utvecklas i **avsnitt 4** nedan och sammanfattas även kort i avsnittet nedan.

#### 1.2 Sammanfattning av principiella synpunkter

Det övergripande syftet med förslagen i promemorian är, som det får förstås, att EU-rättens alla möjligheter att tillåta vattenkraftverksamheter ska tillämpas fullt ut vid pågående omprövningar av befintliga tillstånd. Detta inkluderar såväl att miljö kvalitetsnormer ska sättas korrekt, att inte övertillämpa EU-rättens krav samt att EU-rättens fakultativa möjligheter till undantag eller mindre stränga krav ska tillämpas så långt som möjligt.

En avgörande förutsättning för att detta syfte ska kunna uppnås är naturligtvis en *korrekt tillämpning av EU-rättsregler* baserat på *korrekta faktaförhållanden*, inkluderande sådana faktaförhållanden som är av betydelse för att tillämpa EU-rättens undantag.

Fastställande av miljö kvalitetsnormer och tillämpningen av dessa ligger nära beslut i enskilda fall. Frågor som rör faktautredning och rättstillämpning har därmed stora likheter med de frågor som normalt sett behandlas inom processrätten. Flertalet av Skellefteå Krafts synpunkter är därför av närmast processuellt slag och relativt rättstekniska. I korthet kan bolagets förslag och deras syfte dock sammanfattas enligt följande.

1. Vattenkraftens stora samhällsbetydelse bör vid prövningar omfattas av en sådan bevispresumtion om ett allt överskuggande samhällsintresse som följer av Artikel 16 f i det reviderade förnybarhetsdirektivet.
2. Det bör klargöras att domstolarna vid omprövning av vattenkraft inte får återkalla tillstånd eller föreskriva villkor som väsentligt försvårar en vattenkraftverksamhet med mindre än att det *är visat* att detta är nödvändigt för att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten. Domstolarna bör alltså fullt ut pröva EU-rättens minimikrav och dess möjligheter till undantag för prövade vattenkraftverksamheter.
3. Förfaranderegler för miljö kvalitetsnormsättningen bör anpassas så att besluten om miljö kvalitetsnormer ska utgöra ett tillräckligt underlag för domstolarnas prövning av om en vattenkraftverksamhet är oförenlig med EU-rätten (enligt punkt 2 ovan). Bevisbördan bör placeras så att brister i förfarandet för miljö kvalitetsnormsättningen inte ska kunna resultera i att samhällsintresset av vattenkraft åsidosätts i enskilda prövningar.
4. Miljö kvalitetsnormer liknar beslut i enskilda fall då de avser rättstillämpning grundande på faktautredning. Formellt är de dock myndighetsföreskrifter och kan därmed inte överklagas av en enskild som berörs. Kontrollen av miljö kvalitetsnormernas materiella och förfarande-mässiga rättsenlighet måste därför i stället ske genom domstolarnas normprövning. Att felaktiga miljö kvalitetsnormer inte tillämpas vid tillståndsomprövning är samtidigt centralt för att vattenkraftstillstånd inte ska inskränkas i större mån än vad EU-rätten kräver. Det bör därför föreskrivas krav på normsättningsförfarandet som möjliggör en reell kontroll av *att* stadgad ordning för normsättningen i alla väsentliga hänseenden har följts *samt att* besluten helt faller inom den normgivningsbehörighet som har delegerats till myndigheten (jfr 11 kap. 14 § RF).

Förslagen i 1–4 ovan syftar sammantaget till att vattenkraftens samhälleliga betydelse inte ska behöva bevisas i det enskilda fallet i större utsträckning än vad EU-rätten kräver, att domstolarna inte ska kunna återkalla eller inskränka vattenkraftstillstånd utan en fullständig prövning av om det har visats vara nödvändigt till följd av EU-rätten, samt att domstolarna ska ges bättre förutsättningar att kontrollera rättsenligheten av föreskrifter meddelade inom ramen för vattenförvaltningen.

Skellefteå Kraft bedömer att det ovan angivna skulle innebära en skärpt rättslig kontroll av att de samhälleliga vattenkraftintressena beaktas tillräckligt i de enskilda omprövningarna. Det innebär också att tillstånd inte ska återkallas eller inskränkas i väsentliga avseenden med mindre än att det, på grundval av ett tillräckligt kvalitativt utredningsunderlag i

domstolens prövning av den enskilda verksamheten, har bedömts oundgängligen nödvändigt enligt en korrekt tolkning och tillämpning av EU-rätten.

## 2. Inledning

### 2.1 Om Skellefteå Kraft

Skellefteå Kraft AB är ett av Skellefteå kommun ägt bolag och en av Sveriges största elproducenter och förvaltare av vattenkrafttillgångar. Skellefteå Kraft var också tidiga med att bygga ut vindkraft och förvaltar även elnäten i regionen. Skellefteå Kraft utgör således en helhetsleverantör av balanserad och planerbar eleffekt till både hushåll och elintensiv industri. Detta inkluderar industrier som i sin tur är centrala för samhällets elektrifiering, såsom metallindustri och fordonsbatteritillverkning.

Skellefteå Kraft och kommunen ser en stor potential i den pågående globala klimatomställningen och de med denna sammanhängande elektrifieringsprocesserna. Skellefteå Kraft är inriktat på att utveckla sina krafttillgångar och elnät för att bidra i dessa globala och nationella processer samtidigt som utvecklingen för regionen skapar tillväxt och arbetstillfällen i framtidsindustrier.

Skellefteå Kraft har genomfört omfattande studier av möjligheterna till väsentliga höjningar av maximal effekt och reglerförmågan i bolagets kraftverk för att möta behov av att balansera billig men intermittent kraftproduktion med reglerbar vattenkraft. Bolagets utredningar har visat att det finns realistiska förutsättningar för effekthöjning med ca 30 %. Tillsammans med möjligheterna till effekthöjning i de övriga 10 största utbyggda älvarna i Sverige bedöms potentialen vara ca 3 4000 MW, dvs. mer än eleffekten hos alla fyra kärnkraftsreaktorer som avvecklats det senaste decenniet.<sup>1</sup>

Parallellt med den nationella planen för omprövning av vattenkraften för moderna miljövillkor arbetar Skellefteå Kraft även med tillståndsansökningar till effekthöjningar enligt bolagets plan. Dessa projekt är i dagsläget på ett konkret stadium av idrifttagning, projektering och tillståndsprövningar.

För att genomföra och finansiera denna typ av uppgraderingar av vattenkraften krävs att det finns tillräckligt stabila rättsliga, ekonomiska och politiska förutsättningar. Skellefteå Kraft anser mot denna bakgrund att arbetet med omprövning av villkoren för vattenkraftanläggningarna liksom den praktiska implementeringen och tillämpningen i svensk rätt av EU:s ramvattendirektiv är av synnerligen stor samhälls- och miljömässig betydelse. Detta utvecklas i följande underavsnitt.

### 2.2 Skellefteå Krafts arbete med miljöfrågor och omprövningar

Vattenkraften har en betydande lokal miljöpåverkan. Skellefteå Kraft lägger därför stora resurser på frågor om miljöanpassning av sina kraftverk och att även i övrigt vårda den natur- och närmiljö i och runt Skellefteå kommun som bolaget verkar i.

Skellefteå Kraft bedriver bland annat vattenkraftproduktion i Rickleån, som ingick i den första prövningsgruppen. Ansökan om omprövning lämnades därvid in redan 2022 och omfattar bland annat ett Klass 1-kraftverk. Denna ansökan har emellertid ännu inte kunnat

---

<sup>1</sup> Se Skellefteå Krafts sida [Lösningar för det svenska kraftsystemets utveckling](#).

kungöras. Handläggningen avvaktar fortsatt utredningar rörande normsättning av fyra av de vattenförekomster som berörs av åtgärderna (inom ramen för förfarandet enligt 22 kap 13 § miljöbalken).

Skellefteå Kraft har utöver arbetet med sina egna vattenkraftverksamheter även deltagit i den frivilliga finansieringen av Vattenkraftens miljöfond som syftar till att möjliggöra miljöanpassningar av vattenkraften på en nationell nivå. Skellefteå Kraft deltar i fondens förvaltnings- och kunskapsarbete både genom styrelserepresentation och i fondens referensgrupp för miljöfrågor.

Skellefteå Kraft bedömer mot bakgrund av sina erfarenheter att det finns många anpassningar av mindre vattenkraftverksamheter som kan ge en stor miljömässig nytta med begränsade samhällsekonomiska kostnader i allmänhet och intrång i reglerförmågan. Samtidigt bedömer bolaget att normsättningen och omprövningen av större vattenkraftanläggningar är problematisk och inte tillräckligt beaktar dessa anläggningars stora bidrag och roll i elsystemet, och inte heller rimligheten eller den samhällsekonomiska kostnadseffektiviteten av miljöanpassningar.

### **2.3 Vattenkraftens miljönytta och samhälleliga betydelse**

Det som enligt Skellefteå Kraft ytterligare måste beaktas vid normsättningen och omprövningarna är att, även om vattenkraften har en betydande lokal miljöpåverkan har den samtidigt en central och närmast unik betydelse. Detta gäller både för den svenska klimatomställningen men även för den svenska industrins förutsättningar att vara globalt ledande inom utveckling och implementering av elektrifieringsteknik. Det är svårt att se någon åtgärd i Sverige som har större betydelse för den globala klimatomställningen än att kunna bidra till teknikutveckling och kommersialisering av elektrifieringsteknik.

Det är svårt att se något enskild åtgärd som har större betydelse för detta än att säkerställa tillgången på kraftslag med stor reglerförmåga. I ljuset av de sjunkande energipriserna för intermittenta, förnyelsebara kraftslag såsom vind- och solkraft kommer vattenkraftens reglerförmåga dessutom att bli allt mer betydelsefull och efterfrågad. Kombinationen av vind- och vattenkraft kan ge både riklig tillgång på elenergi till låga genomsnittliga priser och samtidigt kontinuerligt tillgänglig, hög effekt levererad genom ett stabilt elnät.

### **2.4 Vattenkraftens behov av rättsliga och politiska förutsättningar**

Industriella investeringar och teknikutveckling måste ofta ske med mycket långa kalkylhorisonter. Detta gäller särskilt investeringar i vattenkraftanläggningar och elektrifiering av nya industri- och samhällssektorer. För vattenkraft är kalkylhorisonter på 60 eller 80 år helt normala.

Det är därför av stor betydelse inte bara med de rättsliga förutsättningarna i dagsläget, utan även långsiktigt trygga politiska förutsättningar. Detta gäller inte minst möjligheten att kreditfinansiera anläggningar, vilket historiskt har varit en central hänsyn i svensk vattenrätt.<sup>2</sup> Till de långa tidshorisonterna kommer att arbetet med att planera, projektera, tillståndssöka och uppföra anläggningarna är långdraget och kostsamt. Även av detta skäl är positiva och trygga politiska samt förutsebara rättsliga förutsättningar av stor betydelse för möjligheten att bedriva långsiktigt arbete för att i tid kunna möta klimatomställningens och samhällets behov av reglerkraft.

---

<sup>2</sup> Se propositionen till 1983 års vattenlag, Prop. 1981/82:130 avsnitt 2.5.3 och 2.5.4.

Skellefteå Kraft välkomnar därför att processen med omprövningarna av vattenkraften noggrant följs upp från politiskt håll och att regelverket justeras så snart detta är påkallat. Utöver att justeringarna i regelverken direkt kan lösa mer rättstekniska tillämpningsproblem och förbättra de rättsliga förutsättningarna och förutsebarheten för vattenkraften i sig, så bidrar en sådan politiskt positiv och proaktiv hållning även till att skapa trygghet för investeringar i elenergi krävande klimatomställningsteknik på förbrukarsidan.

### 3. Behovet av en översyn av vattenkraftens rättsliga förutsättningar

Skellefteå Kraft ser den nu aktuella översynen av förutsättningarna för vattenkraftens omprövning som mycket angelägen. Bolaget bedömer att det praktiska reformbehovet av omprövningssystemet och den svenska implementeringen av EU-rätten är betydande.

Som nämnts ovan har Skellefteå Kraft från ett tidigt stadium deltagit i den nu pågående omprövningsprocessen då vissa av bolagets anläggningar, inklusive Klass 1-kraftverk, har legat tidigt i prövningsschemat enligt den nationella planen. Bolaget kan utifrån dessa erfarenheter konstatera att vattenförvaltningens arbete med miljö kvalitetsnormer samt omprövningssystemet har visat sig ha betydande brister och att processerna är förenade med stora utmaningar och osäkerheter. Detta ger i korthet inte goda förutsättningar för en vattenkraftverksamhet att i rätt omfattning och tid förmå möta samhällets och klimatomställningens elbehov.

Bristerna i nuvarande prövningsordning utvecklas nedan men kan sammanfattas med ett otydligt och komplicerat regelverk för vattenförvaltningen i fråga om normsättning och klassificering, bristfälliga utredningsunderlag och beslutsmotiveringar, i vissa fall tveksam rättstillämpning, orimligt höga kravnivåer i förhållande till den negativa inverkan på produktions- och inte minst reglerförmågan, avsaknad av adekvata konsekvensbedömningar, brister i samverkansprocesserna inför ansökan samt avslutningsvis otydliga bestämmelser och förutsättningar för domstolarnas handläggning av omprövningsmål och utrednings- och beviskraven i dessa. Härtill kommer det övergripande problemet som kan sammanfattas som att det i omprövningsprocessen inte sker någon helhetsbedömning – grundat på adekvat faktautredning och konsekvensbedömningar – av rimligheten och den rättsliga nödvändigheten av begränsningar av omprövad vattenkraft.

Skellefteå Kraft bedömer mot bakgrund av ovanstående att det finns en mycket betydande risk att EU-rättens regellättnader och undantag för förnybar energiproduktion och andra samhällsviktiga vattenverksamheter i praktiken inte ges genomslag i de svenska omprövningarna eller tillståndsprocesserna för vattenkraft. Detta påverkar i sin tur förutsättningarna för att över huvud taget ens börja projektera och finansiera utveckling av vattenkraftverksamheter med effekthöjningar och ökad reglerförmåga. Bolaget bedömer att den sammantagna effekten av de nuvarande bristerna i prövningssystemet är sådana att det i praktiken riskerar att resultera i väsentligt mer långtgående inskränkningar av vattenkraftens produktions- och reglerförmåga än vad EU-rätten rimligen tolkad kan anses kräva.

Den nuvarande omprövnings- och vattenkraftregleringen har inte heller på ett effektivt sätt implementerat den modernare EU-rätt som förenklat innebär att förnybar energi till dess klimatneutralitet har uppnåtts ska presumeras vara av ett allt överskuggande allmänintresse (Artikel 16 f i det reviderade förnybarhetsdirektivet, Direktiv (EU) 2023/2413 av den 18 oktober 2023 med ändring av Direktiv (EU) 2018/2001, "RED III"), att undantag från miljölagstiftningen ska göras och att tillståndsprocesser för sådan energi även i övrigt

ska förenklas. Det kan mot bakgrund av rättsutvecklingen inom EU-rätten ifrågasättas om den gällande svenska implementeringen och de praktiska konsekvenserna av implementeringens struktur i fråga om vattenkraftprövningar är lojal mot EU-rätten i de delar som syftar till att främja klimatomställningen och EU:s säkerhetspolitiska intressen så som de framgår av RED III och den föregående, tillfälliga nödförordningen på samma område, exempelvis avseende minskat naturgasberoende.

Det framstår i vart fall påkallat att lagstiftaren kontinuerligt följer upp att de enligt EU-rätten allt överskuggande samhällsintressena av förnybar elproduktion också i praktiken kan effektivt uppnås inom ramen för nuvarande svensk miljö rätt och miljöprocessrätt.

## **4. Allmänna synpunkter**

### **4.1 Principiella utgångspunkter och behovet av en helhetsprövning av om en vattenkraftverksamhet måste inskränkas till följd av EU-rätten**

#### **4.1.1 Inledning**

En utgångspunkt i den remitterade promemorian är att tillståndsgivna vattenkraftverksamheter inte ska inskränkas i större utsträckning än vad EU-rätten absolut kräver.

Skellefteå Kraft anser att denna utgångspunkt är helt rimlig. Detta både i ljuset av vattenkraftverksamheters stora samhällsliga betydelse och i ljuset av att goda investeringsförutsättningar kräver att man kan lita på att lagstiftarens utgångspunkt är att rättskraftiga tillstånd, som har utgjort grund för stora investeringsbeslut, respekteras. Detta är även av stor betydelse för den framtida investeringsviljan.

Den centrala frågan som den remitterade promemorian måste adressera blir därmed närmast hur man rättstekniskt ska undvika en felaktig överimplementering av Ramvattendirektivet, som utgör ett minimiharmoniseringsdirektiv. Här finns vissa fundamentala problem i den nuvarande rättstekniska lösningen för direktivimplementeringen, som behandlas i följande underavsnitt.

#### **4.1.2 Den rättstekniska lösningen för implementeringen av Ramvattendirektivet**

Det nuvarande regelverket för vattenkraftomprövningarna rättstillämpas praktiskt i (åtminstone) två prövningssteg. Det första steget är individuell normsättning för respektive vattendrag och det andra steget är omprövning av de enskilda vattenkrafttillstånden i aktuellt vattendraget.

Denna struktur på prövningen innebär att det i princip är tillräckligt med en feltillämpning av EU-rätten i ett av dessa prövningssteg för att orsaka att en befintlig vattenkraftverksamhet med rättskraftigt tillstånd hindras eller inskränks utöver vad som krävs av EU-rätten. Redan denna indirekta "dubbel tillämpning" av EU-rätten medför således en förhöjd risk för att ett rättskraftigt tillstånd inskränks, utan att detta skulle krävas vid en korrekt tillämpning av EU-rätten där samtliga relevanta faktaomständigheter respektive rättsliga möjligheter till lägre krav och undantag har korrekt beaktats och tillämpats.

Även om miljö kvalitetsnormer i praktiken i betydande grad liknar beslut i enskilda fall – de grundas på utredning av faktaomständigheter som därefter ska kvalificeras under rättsregler – anses miljö kvalitetsnormer formellt utgöra myndighetsföreskrifter (som är

avsedda att implementera EU-rätt). Miljökvalitetsnormerna är således som utgångspunkt en form av rättsregel (detta kan jämföras med Natura 2000-områden som anses utgöra beslut).

Konsekvensen av att en miljökvalitetsnorm är en rättsregel är att en domstol normalt inte kan ändra eller bortse från en beslutad miljökvalitetsnorm enbart för att den objektivt – enligt domstolens bevisprövning i målet – utgår från klart felaktiga faktabedömningar och rättstillämpningar. Den rättsliga domstolskontroll som ska göras av beslutets rättsenlighet följer i stället av 11 kap. 14 § regeringsformen om normprövning.

#### 4.1.3 Hanteringen av de rättstekniska problemen genom regeln i 22 kap. 13 § MB

Denna rättstekniska implementering av Ramvattendirektivet kan ifrågasättas. Regleringen gör felaktiga bedömningar i det första steget av miljöomprövningen till gällande rättsregler som domstolen måste behandla som sådana vid omprövningen av de enskilda tillstånden.

Det problem som den valda rättstekniska lösningen medför – särskilt när beslutade miljökvalitetsnormer ofta baseras på klart bristfälligt utredningsunderlag – har man i befintlig lagstiftning försökt hantera genom bestämmelsen i 22 kap. 13 § miljöbalken. Denna bestämmelse innebär förenklat att en domstol ska avvakta en prövning av ett enskilt mål, om domstolen bedömer att en rättsregel i form av miljökvalitetsnorm grundas på felaktiga förutsättningar. Rättsystematiskt framstår denna reglering som en form av anomali och den valda lösningen i 22 kap. 13 § miljöbalken bör nog förstås i ljuset av att miljökvalitetsnormer för vatten i sig utgör en form av anomali såsom rättsregel betraktad.

Om en domstol i normala fall skulle finna att en myndighetsföreskrift av något skäl är "felaktig", exempelvis på grund av behörighetsöverskridande eller felaktigt förfarande vid tillkomsten, skulle frågan vara att hantera enligt 11 kap. 14 § regeringsformen.<sup>3</sup> Rättsföljden skulle då vara att föreskriften inte får tillämpas.

Det avsedda förhållandet mellan 22 kap. 13 § miljöbalken respektive 11 kap. 14 § regeringsformen är inte helt klart, trots att bestämmelsernas tillämpningsområde i en inte obetydlig mån överlappar. Detta saknar inte praktisk betydelse i nu aktuella frågor. Frågan om behörighetsöverskridande vid miljökvalitetsnormsättning av andra myndigheter än regeringen är intimt förbunden med EU-rättens tolkning. Detta eftersom riksdagen enbart har tillåtit regeringen att till annan myndighet delegera föreskrifträtten för "miljökvalitetsnormer som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen" (se 5 kap. 1 § andra stycket miljöbalken). Övriga miljökvalitetsnormer är enligt första stycket i 5 kap. 1 § miljöbalken förbehållna regeringen.

Förslagen i promemorian aktualiserar direkt dessa mer konstitutionella frågor om normgivning. Dels eftersom förslagen i promemorian syftar till att reglera förfarandet för miljökvalitetsnormsättningen hos myndigheterna. Även när det gäller förfaranderegler är det 11 kap. 14 § regeringsformen som sanktionerar dessa. Motsvarande gäller i de delar där förslagen i den remitterade promemorian syftar till att i förordningsform styra olika materiella kriterier för förvaltningsmyndigheternas beslut om föreskrifter om miljökvalitetsnormer.

<sup>3</sup> I bestämmelsens första stycke stadgas: "Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst."

Bestämmelsen i 22 kap. 13 § miljöbalken inger i ljuset av detta principiella betänkligheter, särskilt om den skulle tillämpas i stället för 11 kap. 14 § regeringsformen. Det kan ifrågasättas om en domstol i ett mål där det kan vara fråga om potentiell återkallelse av ett rättskraftigt tillstånd ska kunna pausa prövningen i avvaktan på att det ska föreskrivas giltiga föreskrifter (miljö kvalitetsnormer) som möjliggör en sådan tillståndsåterkallelse. Att tillämpa 22 kap. 13 § miljöbalken i fall där 11 kap. 14 § i och för sig är tillämplig skulle även underminera funktionen av att införa striktare förfaranderegler för miljö kvalitetsnormsättningen då handläggningsföreskrifterna (t ex erforderlig dokumentation) i sådana fall blir i princip osanktionerade.

Härtill kommer att Skellefteå Kraft har erfarenhet av att det kan vara svårt att få domstolen att alls tillämpa 22 kap. 13 §, särskilt när det gäller även uppenbara förfarandebuster i miljö kvalitets-normsättningen, exempelvis att det helt saknas dokumentation av förhållanden som enligt förfarandebestämmelserna ska dokumenteras. Domstolen har trots uppenbara brister i det underliggande beslutet fokuserat på om övriga rekvisit i 22 kap. 13 § är uppfyllda, exempelvis avseende felets påverkan på möjligheten att föreskriva rimliga och ändamålsenliga miljö villkor.

Skellefteå Kraft menar därför att det vore lämpligt att i 22 kap. 13 § miljöbalken tydliggöra att domstolen i vart fall på sökandens begäran i första hand ska pröva en miljö kvalitetsnorm mot 11 kap. 14 § regeringsformen. Detta förtydligar även att domstolen som prövar ansökan både kan och ska pröva om av en myndighet beslutade föreskrifter om miljö kvalitetsnormer följer av EU-rätten (dvs. faller inom myndighetens behörighet enligt 5 kap. 1 § andra stycket miljöbalken och regeringens subdelegation av denna föreskriftsrätt) samt om miljö kvalitetsnormerna har tillkommit på ett förfarandemässigt godtagbart sätt, exempelvis att förhållanden som ska vara dokumenterade är dokumenterade och att beslutet är motiverat och konsekvensutrett på föreskrivet sätt.

Som närmare utvecklas i avsnitt 4.1.4 nedan innebär Ramvattendirektivet och den svenska implementeringen att allmänintressena av vattenverksamheter riskerar att inte bli tillräckligt beaktade. Det bör därför även övervägas om en domstol som finner att beslutade miljö kvalitetsnormer är baserade på felaktiga förutsättningar alltid ska inleda förfarandet enligt 22 kap. 13 § så snart det inte är uppenbart att felaktigheterna saknar betydelse för möjligheten att bedriva verksamheter som tillgodoser allmänna intressen. Om en domstol har identifierat en sådan felaktighet i normsättningen torde det vara av betydelse att detta åtgärdas, alldeles oavsett om det påverkar möjligheten att föreskriva ändamålsenliga och rimliga villkor för den specifika verksamhet som är föremål för prövning i det enskilda fallet.

#### 4.1.4 Tydliggörande av 24 kap. 10 § miljöbalken samt bevisbördan

En annan för vattenkraftomprövningarna och prövningen av EU-rättens minimikrav central bestämmelse finns i 24 kap. 10 § miljöbalken. Bestämmelsen reglerar förutsättningarna för att besluta om villkor som innebär att verksamheter avsevärt försvåras respektive återkallelse om tillstånd. I bestämmelsen stadgas:

”10 § Efter en ansökan om omprövning av en vattenverksamhet för sådana miljö villkor som avses i 11 kap. 27 § ska tillståndsmyndigheten upphäva, ändra och besluta nya bestämmelser och villkor i den utsträckning som behövs med hänsyn till skyddet för människors hälsa och miljön.



Bestämmelser och villkor som innebär att verksamheten avsevärt försvåras får dock beslutas endast om det behövs för att följa en miljökvalitetsnorm eller någon annan bestämmelse som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.

Trots första och andra styckena ska tillståndsmyndigheten återkalla tillståndet och bestämma om åtgärder som avses i 4 §, om

1. en återkallelse är nödvändig för att tillgodose ett sådant behov som avses i andra stycket, eller
2. verksamhetsutövaren medger att tillståndet återkallas.”

Skellefteå Kraft har upplevt att andra stycket i bestämmelsen har tolkats som att det skulle vara tillräckligt för tillämpning av bestämmelsen att det krävs en viss typ av villkor för att följa en miljökvalitetsnorm som avser implementera EU-rätten. Det vill säga att det inte även behöver prövas om normen utgör en överimplementering av EU-rätten eller rentutav ett överskridande av den normgivningbehörighet som har delegerats till myndigheten.

Det har även funnits en osäkerhet hur man ska se på möjligheterna att inom ramen för omprövning av befintlig verksamhet tillämpa de undantag för tillstånd till enskilda *verksamheter och åtgärder* som finns i Ramvattendirektivet (snarare än att på normsättningsnivå klassa vattenförekomster som KMV eller föreskriva mindre stränga krav).

Då syftet med det remitterade förslaget är att undvika en inskränkning av vattenkraften genom en överimplementering av EU-rätten, bör det klargöras att andra stycket i bestämmelsen ovan för sin tillämpning kräver inget mindre än att inskränkning av den prövade verksamheten behövs för att Sverige ska kunna uppfylla sina EU-rättsliga förpliktelser. Då det även rör sig om en inskränkning eller återkallelse av för enskilda gynnande tillståndsbeslut, vilket aktualiserar det processuella rättighetsskyddet, bör det vara tydligt att den enskilde verksamhetsutövaren har rätt till en domstolsprövning som omfattar samtliga aspekter av lagligheten och proportionaliteten. Detta inkluderar då att domstolen ska pröva inte bara om beslutade miljökvalitetsnormer går utöver vad EU-rätten kräver utan även om verksamheten trots miljökvalitetsnormerna skulle kunna tillåtas enligt EU-rättens undantag för verksamheter och åtgärder.

I den mån en miljökvalitetsnorm som, även om den i och för sig grundar sig på EU-rätten, går längre än EU-rättens minimikrav ska det således inte utgöra grund för tillståndsåterkallelse eller villkor som väsentligt försvårar verksamheten. Inte heller om verksamheten skulle kunna tillåtas med stöd av ett undantag inom EU-rätten ska en befintlig verksamhet kunna inskränkas. En sådan lösning är också bättre förenlig med proportionalitetsprincipen och egendomsskyddet enligt regeringsformen när det gäller omprövning av befintliga verksamheter med giltiga tillstånd.

#### 4.1.5 Utrednings- och bevisbörda

Ett annat av Skellefteå Kraft identifierat problem är att mark- och miljödomstolarna har en tendens att schablonmässigt ålägga verksamhetsutövaren bevisbördan även i mål rörande omprövning enligt den nationella planen.

Det är förstås rimligt och i enlighet med miljöbalken att bevisbördan vad gäller *de/s* ansökningar om nya och ändrade tillstånd, *de/s* i alla mål i frågor rörande verksamhetens tekniska direkta inverkan på omgivningen. När det gäller omprövningar av befintliga, tillståndsgivna verksamheter mot miljökvalitetsnormer och undantag enligt

Ramvattendirektivet är det klart mindre rimligt om sökanden ska fördelas närmast all utrednings- och bevisbörda.

*För det första* utgör omprövningar för moderna miljövillkor mot befintliga, tillståndsgivna verksamheter ett potentiellt ingrepp i pågående markanvändning. Åberops- och bevisbördan bör då enligt allmänna rättsprinciper och 2 kap. 15 § regeringsformens krav på att inskränkningen "krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen" åvila den part som yrkar inskränkning av den befintliga och tillståndsgivna markanvändningen. Rättighetsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen skulle urholkas väsentligt om laglig, pågående markanvändning kunde inskränkas så snart en verksamhetsutövare inte förmådde att bevisa att det saknades varje tänkbar form av angeläget allmänt intresse för att inskränka deras verksamhet eller inte klara att bevisa att laglig grund för inskränkandet saknades. Detta torde även vara väl förenligt om inte nödvändigt enligt EU-rättens eget rättighetsskydd vid tillämpning av EU-rätten.

*För det andra* innebär Ramvattendirektivets rättstekniska konstruktion att utgångspunkten är att förändringar av vattenförekomster till följd av mänsklig verksamhet (avvikelser från referensförhållandet) ska styra statusbedömningen. Detta innebär en form av huvudregel som i många fall i praktiken innebär ett generellt förbud, som även träffar vattenverksamheter av uppenbart stort allmänintresse.

Därefter finns ett antal möjligheter till undantag från denna "huvudregel", som enligt Skellefteå Krafts uppfattning och EU-domstolens tolkning i Schwarze Sulm, alltid har möjliggjort i vart fall storskalig vattenkraft redan av hänsyn till dess stora samhällsnytta. Artikel 16 f i RED III innebär vidare att det numera även råder en presumtion till förmån för förnybar energiproduktion som ett allt överskuggande allmänintresse av betydelse för allmän hälsa och säkerhet vid tillämpning av undantagsmöjligheterna i Ramvattendirektivet. Undantagsreglerna i Ramvattendirektivet utgår generellt från verksamheters *allmänintresse* och jämförelse med alternativa lösningar på en samhälls nivå.

Ur ett svenskt rättstekniskt perspektiv är det ovanligt att en huvudregel förbjuder av lagstiftaren önskvärda verksamheter av allmänintresse. Intresseavvägningen avseende sådana verksamheter görs normalt direkt av lagstiftaren eller i rättstillämpningen enligt mer öppna avvägningsregler av den typ som finns i 2 kap. miljöbalken.

I den svenska rättstillämpningskontexten riskerar därför en huvudregel att i praktiken fungera som en form av presumtion, då tillämpning av undantagsregler i normala fall förutsätter att det i den enskilda prövningen är utrett att det rör sig om en undantagssituation från den av lagstiftaren förutsedda normala ordningen. Inom Ramvattendirektivets tillämpningsområde kan dock allmänintresset av mänskliga utvecklingsverksamheter i princip enbart beaktas inom ramen för undantagsreglerna.

Det framstår därför som påtagligt olämpligt att ålägga verksamhetsutövarna bevisbördan för att just undantagsmöjligheterna är tillämpliga, både då dessa är stadgade i ett allmänintresse och då de ska beakta faktorer som verksamhetsutövarna inte alls kan råda över. Det kan exempelvis knappast ha varit avsikten att Ramvattendirektivet ska innebära att en verksamhetsutövare inom vattenkraft måste bevisa att vattenkraften ur ett samhälls miljöperspektiv är bättre än kärnkraft, för att alls få behålla tillståndet (om Ramvattendirektivet skulle tolkas på detta sätt är det dessutom då oberoende av om den

aktuella medlemsstaten politiskt har beslutat att avveckla all kärnkraft till förmån för vattenkraft).

Härtill kommer att bedömningen av om en viss verksamhet har en samhällelig betydelse i viss mån är avhängigt av förekomsten av andra, liknande verksamheter. Denna typ av prioriteringar måste göras koordinerat och typiskt sett på nationell och politisk nivå. Det framstår därför som uppenbart att dessa mer samhällsövergripande prioriteringar bör prövas på annat sätt än genom verksamhetsutövarens presenterade utredning i målet. Om vattenkraften i detta sammanhang är identifierad och prioriterad som av stor samhällelig betydelse, bör åberopas- och bevisbördan för varför en viss anläggnings samhällsnyttiga förmåga inte ska värnas falla på den som yrkar sådan inskränkning.

Skellefteå Kraft föreslår därför att 24 kap. 10 § andra stycket justeras enligt följande:

”Bestämmelser och villkor som innebär att verksamheten avsevärt försvåras får dock beslutas endast om det är visat att det behövs för att följa skyldigheter som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.”

Justeringen syftar både till att klargöra beviskravet samt att klargöra att det åligger domstolen att pröva om en inskränkning är nödvändig till följd av EU-rätten. Denna bestämmelse och rekvisitet ”avsevärt försvåras” är vidare främst utformad med hänsyn till verksamhetsutövaren och skyddet för pågående tillståndsgiven markanvändning. Som angivits ovan så innebär Ramvattendirektivet utformning dock att även att *allmänintresset* av verksamheter har förpassats till undantagsregler. Det bör därför även övervägas att i den aktuella bestämmelsen införa motsvarande hänsyn som finns för undantag enligt 5 kap. 6 § miljöbalken, nämligen att behovet av att *tillgodose allmänna intressen av större vikt*, exempelvis enligt följande:

”Bestämmelser och villkor som innebär att verksamheten avsevärt försvåras eller som inskränker möjligheten att tillgodose allmänna intressen av större vikt får dock beslutas endast om det är visat att det behövs för att följa skyldigheter som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.”

Härutöver anser Skellefteå Kraft att Artikel 16 f i RED III bör implementeras så snart som möjligt. Förslagsvis direkt i miljöbalkens bestämmelser om vattenkraftverksamhet och att det i den svenska implementeringen klargörs att vattenkraft är en sådan teknik som medlemsstaten får välja att prioritera i implementeringen. Tills vidare bör dock denna EU-rättsliga presumtion hänvisas i nästa lagförslag avseende vattenkraftomprövningarna. Vid tolkningen av vilka skyldigheter som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen måste ju självfallet beaktas hur Ramvattendirektivets mer allmänna bestämmelser ska tolkas i ljuset av det modernare Red III-direktivets mer specifika bestämmelser avseende förnybar energi, inte minst då RED III-direktivet ju uttryckligen syftar till att styra tillämpningen av Ramvattendirektivet avseende just förnybar energi.

Avslutningsvis i sammanhanget ska framhållas att EU-domstolens avgörande i Schwarze Sulm-målet på Ramvattendirektivets område upprätthöll grundprinciperna om medlemsstaternas processuella autonomi och att en fördragsbrottstalan från kommissionen gentemot en medlemsstat följaktligen inte kan grundas på att EU-domstolen ska överpröva de nationella domstolarnas bevisvärdering i ett enskilt fall. Ramvattendirektivet innebär således inte direkta krav avseende *utfallet av bedömningen* av relevanta i frågor i enskilda domstolsprövningar. Ramvattendirektivet innebär inte heller hinder mot processuella bevispresumtioner till förmån för vissa verksamheters allmänintresse (vilket framgår av att

en sådan har ansetts kunna införas genom RED III-direktivet utan ändring av Ramvattendirektivet).

#### **4.2 Generellt om vikten av tydliga bestämmelser, tydlig tillämpning och förutsebarhet i prövningarna**

Ovan anförda synpunkter är på en relativt hög generell nivå men syftar till att skapa större klarhet i vissa rättstekniska frågor av stor betydelse.

Reglerna för vattenkraftomprövningarna är nya och i vissa avseende inte helt systematiskt genomtänkta. Det finns fortfarande flera år efter införandet stora problem att förutse bedömningen i frågor som borde vara av närmast administrativ karaktär (exempelvis prövningsavgiftens bedömning där rättstillämpningen fortfarande varierar).

En stor del av resurserna i vattenkraftomprövningen läggs därför på olika former av tolkningar på grund av otydligheter och komplicerade regler. Behovet av sådana tolkningar försvårar prognoser för utfall av olika prövningar och försvårar därmed en rationell analys och planering av utveckling av den framtida verksamheten. Problemet med bristande tydlighet är extra påtagligt i avseenden där väldigt tekniska regler kan ha avgörande konsekvenser och tillräckligt utrymme för någon form av rimlighets- och lämplighetsbedömning saknas.

Att överlämna frågor för lösningar i rättspraxis torde passa bättre i frågor där domstolarna har en skönsmån att nå praktiska och lämpliga lösningar. Detta är dock generellt inte fallet med miljökvalitetsnormer och det underliggande regelverket är extremt komplicerat. Då dessa tekniska komplikationer i stor utsträckning följer direkt av EU-rätten är de svåra att direkt adressera.

Däremot hindrar den tekniska komplexiteten naturligtvis inte att förfarandet och beslut för miljökvalitetsnormer utformas på ett sådant sätt att det går för sökanden och domstolen att granska beslutsprocessen, utredning, de angivna skälen samt vilka prövningar och bedömningar som har gjorts. Detta ger också domstolarna bättre förutsättningar att utarbeta en tydlig praxis och ger sökanden förutsebarhet i hur domstolarna prövar vattenkraftverksamheter mot miljökvalitetsnormer och EU-rätten, samt ger även sökanden en indikation på vilka utredningar som kan vara avgörande i en kommande prövning.

Mot denna bakgrund anser Skellefteå Kraft att det förvisso är bra att det föreskrivs vissa mer detaljerade bestämmelser för Vattenmyndigheternas förfarande och normsättning. Det är dock sannolikt av större vikt hur besluten utformas med tydliga skäl, exempelvis att utredningen *redovisas tydligt* samt Vattenmyndigheternas bedömning av olika rekvisit i EU-rätten respektive den svenska rättsliga implementeringen redovisas. Detta skulle göra det betydligt lättare och klarare för både sökanden och domstolen att bedöma om förhållandena är sådana som regleras i 22 kap. 13 § miljöbalken, om stadgad ordning i väsentliga avseende har följts vid normens tillkomst samt om EU-rättens möjlighet till undantag är adekvat utredda och bedömda.

I sådana beslutsskäl är det dessutom viktigt att Vattenmyndigheterna klargör vilka rättskällor som bedömningarna baseras på, så att det rättsliga stödet för bedömningarna kan kontrolleras. I vissa för vattenkraften centrala frågor, såsom kvalitetsfaktorn konnektivitet, baseras Vattenmyndigheternas inställning på ett tunt rättskällestödet. Det är otillfredsställande att dessa rättsfrågor därmed inte på ett bra sätt kan bli föremål för

domstolsprövning av myndighetens rättstillämpning och därigenom bidra till klagörande domstolspraxis grundad på väl utredda prövningsfrågor.

#### 4.3 Korrekt normsättning

För att omprövningarna ska kunna drivas på det effektiva sätt som lagstiftningen och intentionerna är, bör utgångspunkterna i form av gällande regler (miljökvalitetsnormer) vara fastslagna innan de enskilda omprövningsprocesserna i domstol inleds. Eftersom miljökvalitetsnormsättningen som utgångspunkt är bindande för prövningsmyndigheten är det centralt att de är korrekta och möjliga att granska så att prövningen blir korrekt och rättssäker. Höga krav på beslutsskäl enligt vad som föreslås i avsnittet ovan skulle främja detta.

Särskilt viktigt är normsättning för KMV-vatten, där de föreskrivna normerna har kommit att definieras som åtgärderna i sig. I prövningar har konstaterats att normsättningen för KMV med, såsom norm föreskriven, minimitappning gäller trots att implementering av enbart denna norm strider mot HARO-värdet.

Detta innebär att själva normerna för KMV närmast har karaktären av ett beslut i enskilda fall, om åtgärder vid en viss anläggning, som inte är överklagbart för den enskilde verksamhetsutövaren. Att föreskriva tappning av MLQ som åtgärder för god ekologisk potential kan även innebära att det inte är möjligt att avvika från detta i tillståndsprövningen, även om detta skulle innebära en icke-rimlig skyddsåtgärd (enligt 2 kap 7 § och 24 kap. 10 § MB), med mindre än att normen ändras efter ett förfarande enligt 22 kap. 13 § MB eller inte tillämpas enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Felaktig normsättning riskerar således, särskilt för KMV, att leda till att vattenkraftens produktion felaktigt begränsas utan att det krävs till följd av EU-rätten.

Ett sätt att åtgärda detta problem skulle vara högre kvalitet i miljökvalitetsnormsättningen, exempelvis genom att kräva utförligare beslutsskäl. Detta är dock svårt att lagstifta fram, varför det även är viktigt att tydliggöra att *kontrollmakten avseende normgivningen* ligger hos domstolarna och omfattar att felaktiga miljökvalitetsnormer inte ska tillämpas och att kontrollera att ingrepp mot tillståndsgivna verksamheter inte sker under andra förutsättningar än att det är bevisat att det krävs till följd av EU-rätten (se avsnitt 4.1.3 och 4 ovan).

#### 4.4 Påverkan på energisystemet och kravet på utveckling av förnybar energi; behovet av tillräckligt utredningsunderlag vid normsättningen

Ett uttalat syfte med omprövningarna är en miljöanpassning samtidigt som en effektiv nationell tillgång till vattenkraftsel säkras.

Här vill Skellefteå Kraft framhålla att implementeringen av RED III-direktivet ska syfta till att främja utbyggnad och effekthöjning (repowering) av förnybar energi. Givet de förändringar som skett inom EU-rätten såvitt avser intresset av utbyggnad av förnybar energi så framstår det inte självklart att en nationell plan för omprövning av att vattenkraft i princip enbart ska vara *defensivt utformad* med mål för begränsningar av energi- och reglerförluster från omprövningarna. Denna fråga är dock naturligtvis för omfattande för att behandla i aktuellt remissärende.

Skellefteå Kraft anser dock att det i dagsläget bör övervägas att komplettera föreslagna förtydligande om i Vattenförvaltningsförordningen med att Vattenmyndigheternas *utredning*

och *beslutsmotiveringar* även ska beakta intresset av effekthöjningar och ökad reglerförmåga samt identifiera lämpliga vattendrag för detta. Härtill bör det krävas att beslut om miljökvalitetsnormer inte bara beräknar energi- och reglerförluster till följd av beslutet utan även motiverar varför detta är motiverat i just aktuellt vattendrag (inkluderande vilka KMV-vattendrag inom förvaltningsområdet som bedöms lämpliga för att kompensera för förlust av tillgänglig effekt och reglerförmåga i andra vattendrag). Naturligtvis måste miljökvalitetsnormbeslutet i dessa avseenden vara konsekventa, så att det är möjligt att genomföra effekt- och regleringskompensationsåtgärder i dessa andra vattendrag.

#### 4.5 Samverkan

Skellefteå Kraft upplever att samverkan inför omprövningarna i många fall inte har utgjort ett konstruktivt utbyte av tankar, utan i stor utsträckning har inneburit att verksamhetsutövaren belastats med utrednings-krav och önskemål om olika åtgärder som inte utgör del av en konsekvent helhetssyn på vattenkraften som system.

Det vore även därför önskvärt med högre krav på utredning och beslutsskäl för miljökvalitets-normer enligt vad som anförts ovan. En naturlig del i handläggningen av normgivning utgör ju remiss av nära slutliga och motiverade förslag till normer till relevanta remissparter, varav verksamhetsutövaren i berört avrinningsområde naturligtvis är en sådan grupp.

Det skulle även bidra till mer konstruktiva förutsättningar för samverkan att klargöra att bevisbördan för förutsättningarna för villkor som väsentligt försvåra förutsättningarna för en befintlig, tillståndsgiven vattenkraftverksamhet ska åvila den som yrkar sådana åtgärder (se avsnitt 4.1.4 ovan. Detta kan förväntas *de/s* ge större fokus på olika åtgärders rimlighet och miljömässiga nytta, *de/s* ge den tillsynsmyndighet som avser att yrka orimliga åtgärder skäl att ordentligt sätta sig in i frågan om dessa är strikt nödvändiga till följd av EU-rätten. Det kan således förväntas bidra till en samverkansprocess som fokuserar på vad som borde vara de centrala frågorna *de/s* rimliga och samhällsekonomiskt effektiva skyddsåtgärder, *de/s* vad som utgör EU-rättens minimi-krav då det är detta som därutöver avgör vilka ytterligare, orimliga åtgärder som kan krävas.

## 5. Synpunkter på författningsförslag

### 5.1 Ändringar i miljöbalken

#### 5 kap 6 §

Skellefteå Kraft tillstyrker förslaget. Genom Artikel 16 f i RED III torde det vara klart att bevarande och utveckling av vattenkraft utgör allmänt intresse av större vikt.

#### 24 kap 10 a §

Skellefteå Kraft tillstyrker tanken med förslaget i princip. Det finns dock rättstekniska frågor som kräver överväganden och möjliga tolkningar av författningsförslagen som är principiellt betänkliga. Härutöver finns vissa redaktionella synpunkter.

Natura 2000-områden har i vissa fall beslutats på ofullständigt underlag och det framstår i vissa fall som tveksamt om klassificeringen är sakligt motiverad. När det gäller omprövning av befintliga, tillståndsgivna verksamheter framstår det som mindre rimligt att inskränka dessa verksamheter på grund av ett Natura 2000-område har beslutats efter verksamhetens tillkomst. Detta var också lagstiftarens utgångspunkt vid införandet av Natura 2000-områden, som dessvärre inte har upprätthållits i praxis.

Det kan mot den bakgrunden generellt ifrågasättas om ett Natura 2000-beslut alls bör ges positiv rättskraft i samband med senare tillståndsprövningar. Detta skulle innebära hinder för verksamheter utan att det finns underliggande sakliga skäl för detta. Den definierande egenskapen hos den positiva rättskraften är ju att materiellt felaktiga avgöranden ska tillämpas i en senare prövning där samma fråga har betydelse.

Ett felaktigt Natura 2000-beslut bör dock i vart fall inte vid en omprövning av ett befintligt tillstånd enbart genom Natura 2000-beslutets rättskraft kunna tillåtas bryta rättskraften hos ett äldre, rättskraftigt vattentillstånd. Detta måste i vart fall gälla om det är bevisat att beslutet om Natura 2000-området vilar på faktiskt felaktiga förutsättningar. Denna fråga bör ses över i sin helhet i ett annat sammanhang. Vad gällande rätt innebär i dagsläget får antas vara osäkert då det aktualiserar konstitutionellt skydd för pågående markanvändning och rätten till domstolsprövning av de sakliga skälen för en begränsning av sådan.

Inom ramen för nu aktuellt lagstiftningsärende bör dock för tydlighetens skull övervägas att i sista stycket i den föreslagna 24 kap. 10 a § bestämmelsen införas ett alternativt rekvisit för när tillståndsmyndigheten inte behöver föreskriva villkor av hänsyn till ett Natura 2000-områden, nämligen.

”De omständigheter som beslutet om förtecknande enligt 7 kap. 27 § grundades på har visats felaktiga eller i väsentliga avseende ofullständiga vid tiden för tillståndsmyndighetens prövning”

Bestämmelsen kan sägas utgöra ett ”syskon” till bestämmelsen i 22 kap. 13 § miljöbalken, dock med bland annat de skillnader som följer att Natura 2000-beslut utgör förvaltningsbeslut och inte normbeslut. Den föreslagna reglerar inte hur det ska hanteras om Natura 2000-beslutet har sådana förfarandemässiga brister att det inte bör kunna läggas till grund för ett ingrepp i pågående markanvändning. Detta får för en helhetsöversyn hanteras enligt allmänna principer om rättskraft samt grundlagsskyddet för pågående markanvändning och en rättvis rättegång.

Skellefteå Kraft vill även uppmärksamma en tolkningsrisk med de föreslagna nya bestämmelserna i vattenförvaltningsförordningen. Det finns ett problem som består i att Natura 2000-hänsyn vävs in i miljö kvalitetsnormsättningen. Detta sker utan en närmare konstitutionell analys av problematiken av att lägga beslut i enskilda fall (Natura 2000-beslut) till grund för överlappande normgivning (Miljö kvalitetsnormer).

Även lagkraftvunna beslut ska kunna angripas genom resning eller klagan över domvilla. Härutöver kommer att enskilda beslut av (potentiellt) betungande karaktär normalt har en i olika avseenden begränsad positiv rättskraft vid förändrande förutsättningar eller prövning av annan sak. I fråga om Natura 2000-beslut kommer även att lagstiftaren har bedömt att detta är en typ av ingrepp som ska utlösa ersättningsskyldighet för inskränkning av pågående markanvändning.

Om ett Natura 2000-beslut inkorporeras i miljö kvalitetsnormer för vatten så skapas en form av konstitutionell kortslutning där beslut i enskilda fall transformeras till generella normer. Detta undandrar beslutet från sedvanliga rättsliga kontrollmekanismer och urgröper i praktiken den i lag föreskrivna rätten till ersättning vid intrång i pågående markanvändning genom Natura 2000-beslut.

Skellefteå Kraft menar att den redan idag gällande fördelning av besluts- respektive normgivningskompetens innebär att vattenmyndigheterna saknar all behörighet att genom miljö kvalitetsnormsättning *de facto* pröva och avgöra frågor som enligt lag (miljöbalken) ankommer på tillståndsmyndigheten för vattenverksamhet eller regeringen att pröva. Till undvikande av missbedömningar bör detta förhållande noga beaktas i hur regeringen utformar förordningsbestämmelser (även om dessa inte i sig kan ändra den kompetensfördelning som följer av lag).

I övrigt torde det inte erfordras några lagändringar för att hantera problemet om en myndighet i normgivningen överskrider sin behörighet då denna fråga är löst genom 11 kap. 14 § regeringsformen.

Avslutningsvis noteras att formuleringen i andra stycket framstår dock som märklig och svårläst. Utgångspunkten i en anhängig fråga är att ett beslut ska fattas. Frågan är vilket beslut. Att då formulera en bestämmelse som att myndigheten ska "underlåta" att fatta vissa typer av beslut framstår som ett konstigt sätt att reglera beslutets materiella innehåll.

## 5.2 Ändringar i vattenverksamhetsförordningen

### 42 a §

Begreppet "se över" i den föreslagna författningstexten bör bli mer precist. Det kunde exempelvis formuleras som att "säkerställa korrekt klassificering".

Det bör även föreskrivas, vilket även berörts ovan, att besluten ska redovisa utredningen och vara skriftligt motiverade, vilket bör inkludera en redogörelse för prövningen av rekvisiten i undantagsreglerna samt hur samhälls- och allmänintressena av befintliga och eventuellt utbyggda vattenverksamheter har bedömts och värderats, samt konsekvensbedömningar avseende beslutade normer.

Målsättningen bör vara att det för beslutet om miljö kvalitetsnormen finns ett sådant dokumenterat underlag och sådana beslutsskäl som ger domstolen en rimlig möjlighet att göra de bedömningar och kontroller som domstolen ska göra enligt 22 kap. 13 § miljöbalken respektive 11 kap. 14 § regeringsformen för att därefter i sin tur eventuellt kunna bedöma om 24 kap. 10 § andra stycket MB är tillämpligt. Beslutsmotiveringen och utredningen för miljö kvalitetsnormen måste även kunna utgöra underlag för prövning av om förutsättningarna för undantag för verksamheter och åtgärder i enskilda fall är uppfyllda. Som har berörts ovan bör normerna, utredningen och beslutsskäl även remitteras till berörda parter.

### 42 b §

3 punkten b. – Det borde stå att det ska fattas beslut om KMV och mindre stränga krav om förutsättningarna föreligger, så att detta kan ligga till grund för den kommande prövningen. Det borde även läggas till att för avrinningsområden som påverkas av vattenkraft så ska ett beslut att *inte* förklara vatten som KMV fattas, i samma ordning och med underlag och beslutsskäl enligt ovan. Detta bör formellt beslutas så att domstolen i omprövningsmålet har en förutsättning att pröva även denna bedömning enligt EU-rättens minimikrav.

Det bör även anges en tidsgräns i relationen till tidsplanen för omprövning som ger verksamhetsutövarna rimlig tid att ta fram kompletta ansökningar och utredningar utifrån reviderade normer. Denna tid bör även vara tillräcklig för att ge verksamhetsutövaren möjlighet att bedöma huruvida ansökan även ska ske av åtgärder för effekthöjning eller



ökning av reglerfrågan, för att maximera kraftproduktionsnyttan i relation till miljöpåverkan. Det bör krävas att det finns eller upprättas en skriftlig konsekvensbedömning i förhållanden till HARO-värden i den nationella planen, reglerförluster samt ställningstaganden i KMV frågan minst ett år före sista dag för ansökan om omprövning. Om så inte har skett förskjuts förslagsvis sista dag för ansökan om omprövning så att verksamhetsutövaren kan utföra ett rationellt utrednings- och ansökningsarbete.

### 5.3 Ändringar i vattenförvaltningsförordningen

#### 4 kap 3 a §

Bestämmelsen introducerar en ny definition "lagras för att användas för kraftproduktion". Det kan ifrågasättas om det är lämpligt. Om den används bör det tydliggöras vad som gäller för vattenkraftverket som drivs som strömkraftverk nedströms regleringsdammen respektive vad som menas med "lagras", då i princip alla vattendammar innebär någon form av lagringseffekt (genom höjning av vattennivån uppströms vilket ökar tillgänglig volym och fallhöjd för kraftproduktion).

Det bör i sådant fall även övervägas att klargöra att redan förekomsten av väsentlig korttids- eller säsongsreglering uppströms är tillräcklig för att samtliga nedströms vattendrag och kraftstationer ska klassas som KVM (även om detta normalt sett torde innebära att minst två hydromorfologiska faktorer har lägre status än god).

#### 4 kap 3 b §

Även i denna bestämmelse används definitionen ovan. Se kommentar där.

*Andra stycket 2* bör förtydligas så att produktionsförlusten ska bedömas utifrån de produktionsförluster som förutses från samtliga samtidigt eller redan beslutade miljökvalitetsnormer för hela huvudavrinningsområdet. Detta säkerställer att konsekvensanalyserna har nödvändig helhetssyn på systemet och de prioriteringar och gränsdragningsfrågor som är aktuella.

*I andra stycket 3* bör övervägas att komplettera bestämmelsen av hänsyn till behovet av utbyggnad av förnybar kraftproduktion och RED III-direktivet (se avsnitt 3 ovan). Som har nämnts i inledningen har Skellefteå Kraft utrett och identifierat betydande möjligheter att öka tillgänglig effekt och reglerförmåga i sina befintliga anläggningar. Denna typ av potentiella förbättringar måste beaktas i prövningen om målet om maximalt kraftproduktionsnytta i relation till miljöintrång ska uppnås. I vart fall bör möjligheten till ökad reglerförmåga alltid övervägas i detalj. Skellefteå kraft föreslår därför följande tillägg:

"En försämring av reglerförmågan i en vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel som bidrar med, eller vid fullt utnyttjande av regleringsmöjligheter i verksamheten skulle kunna bidra med, minst 0,01 procent av den sammanlagda reglerförmågan hos samtliga sådana verksamheter som bedrivs i Sverige."

Skellefteå Kraft anser även att det är viktigt att i denna bedömning beakta att reglerförmågan i en viss vattenkraftverksamhet kan vara beroende av regleringen av det övriga vattensystemet och att reglerdammar som saknar egen kraftproduktion och reglerbidrag kan vara helt avgörande för reglerförmågan i samtliga nedströms liggande vattenkraftverk. Att reglerförmågan är en funktion av flera samverkande vattenverksamheter måste därför kunna beaktas om bestämmelsen ska ge avsett resultat. Ett förslag på andra stycket i ovan angiven bestämmelse är därför:

”Vid tillämpningen av första stycket ska en vattenverksamhet som inte obetydligt kan påverka reglerförmågan vid andra vattenverksamheter anses bidra med en reglerförmåga motsvarande reglerförmåga hos samtliga de vattenverksamheter som kan påverkas.”

Det ska även noteras att ”reglerförmåga” inte har en självklar innebörd och att den sammanlagda reglerförmågan i Sverige vid provningstillfället kan vara än svårare att bedöma. Det kan även komma att förändras snabbt i takt med att elpriserna blir allt mer volatila timme för timme och reglerbehovet stiger. Det bör därför övervägas en presumptionsregel som innebär att samtliga vattenkraftverksamheter som 1) enligt idag föreliggande utredningar av reglerbidrag har bedömts som Klass 1-verksamheter eller 2) vattenkraftverksamheter som med ändrad reglering eller effekthöjning, dock inom gällande dämmnings- och sänkingsgränser, kan åstadkomma en reglerförmåga motsvarande befintliga Klass 1-verksamheter, är sådana kraftverk för vilka möjligheterna att bidra med reglerförmåga inte får försämrats.

Avslutningsvis ska noteras att i föreslagets bestämmelse *tredje stycke* skulle ordet ”och” i punktlistan misstolkas som att punkterna utgöra kumulativa rekvisit, även om det torde framgå av bestämmelsen att punkterna 1-3 är sådana faktorer som ska beaktas (därmed inte är rekvisit som behöver föreligga kumulativt för tillämpning). Att byta ”och” till ”eller” minskar dock risken för missförstånd.

#### 4 kap 4 b §

Även i denna bestämmelse aktualiseras lokutionen ”lagras för att användas för kraftproduktion”, se kommentar ovan.

I *första stycket 1* används begreppet ”effektivt förbättrar vattenmiljön”. Detta bör om möjligt göras snävare och begränsas till åtgärder och tekniker som är *visat* effektiva avseende att förbättra ekologisk status och som är effektiva i bemärkelse att miljönyttan är betydande jämfört med åtgärdernas samhällsekonomiska kostnader (vilket inkluderar både kostnaderna för åtgärderna i sig och förlusten av vattenkraftsproduktionsnytta de medför).

De interna hänvisningarna till 3 b § respektive 3 § 1 d blir förvirrande. Det kan vara redaktionellt lämpligt att i en bestämmelse samla kriterier för väsentlig negativ påverkan på vattenkraft och sen använda detta som definierat begrepp i övriga förordningen. Detta underlättar också uppdatering av vad som utgör väsentligt negativt påverkan om nya sådana aspekter skulle uppstå eller identifieras i framtiden (exempelvis avseende vissa elnåtsregioner).

I bestämmelsens sista stycke ges i någon mån stöd till den praxis som uppkommit i vattenförvaltningen avseende att föreskriva åtgärder avseende specifikt hydromorfologiska kvalitetsfaktorer, trots att ekologisk status primärt avgörs av biologiska kvalitetsfaktorer. Denna praxis av detaljreglering av hydromorfologiska frågor avseende enskilda verksamheter genom normgivning kan ifrågasättas och gränisar i vart fall ofta till beslut i enskilda fall. Den föreslagna bestämmelsen bör därför formuleras så att den om något begränsar möjligheten att direkt föreskriva specifika hydromorfologiska kvalitetsfaktorer av betydelse för skyddade vattenkraftintressen och i vart fall begränsar möjligheter att föreskriva krav på åtgärder på mer detaljerad nivå än kvalitetsfaktor. Ska åtgärder anges som en miljökvalitetsnorm bör de i princip alltid vara *alternativa* till relevant status, så att teknikval inte onödigt begränsas och att domstolens prövning av specifika lösningar föregrips.

## Bilaga 2

Det är bra att HARO-värdena tas in direkt i gällande föreskrifter. Som påpekats ovan är det dock viktigt att dessa kan tillämpas, vilket förutsätter konsekvensbedömningar för hela avrinningsområden i samband med normsättning. Såvitt avser kategorin "Övriga avrinningsområden" synes tillämpning av värdena kräva att samtliga miljökvalitetsnormer beslutas av samma myndighet för att kunna beakta konsekvenserna av helheten. Det bör därför övervägas att dela upp "Övriga avrinningsområden" efter respektive Vattenmyndighets förvaltningsområde.

## 5.4 Instruktioner för statliga myndigheterna och nya ledamöter i Vattendelegationerna

Det bör tydliggöras att Energimyndigheten och Svenska Kraftnät har ett särskilt ansvar för att tillse att de allmänintressen som finns av vattenkraftverksamhet tydliggörs och bevakas och att konsekvensanalyserna ges ett korrekt och ändamålsenligt innehåll, inkluderande utöver energiförluster även påverkan på reglerförmåga och kraftsystemnyttor. Dessa myndigheter bör ansvara för en skriftlig remissbedömning av om konsekvensanalyserna är korrekta och ändamålsenliga, och instruktionen till dessa myndigheter därmed görs tydligare i detta avseende.

Det bör även övervägas om Svenska Kraftnät och Energimyndigheten ska ges möjlighet att besluta att ett beslut om miljökvalitetsnormer måste underställas regeringen för prövning om myndigheterna bedömer att samhällets energiförsörjningsintressen inte är tillräckligt utredda eller beaktade i beslutet eller om frågan inte går att bedöma på grundval av beslutet och den skriftliga dokumentationen i ärendet.

Susanne Öhrvall  
Affärsenhetschef, Skellefteå Kraft AB