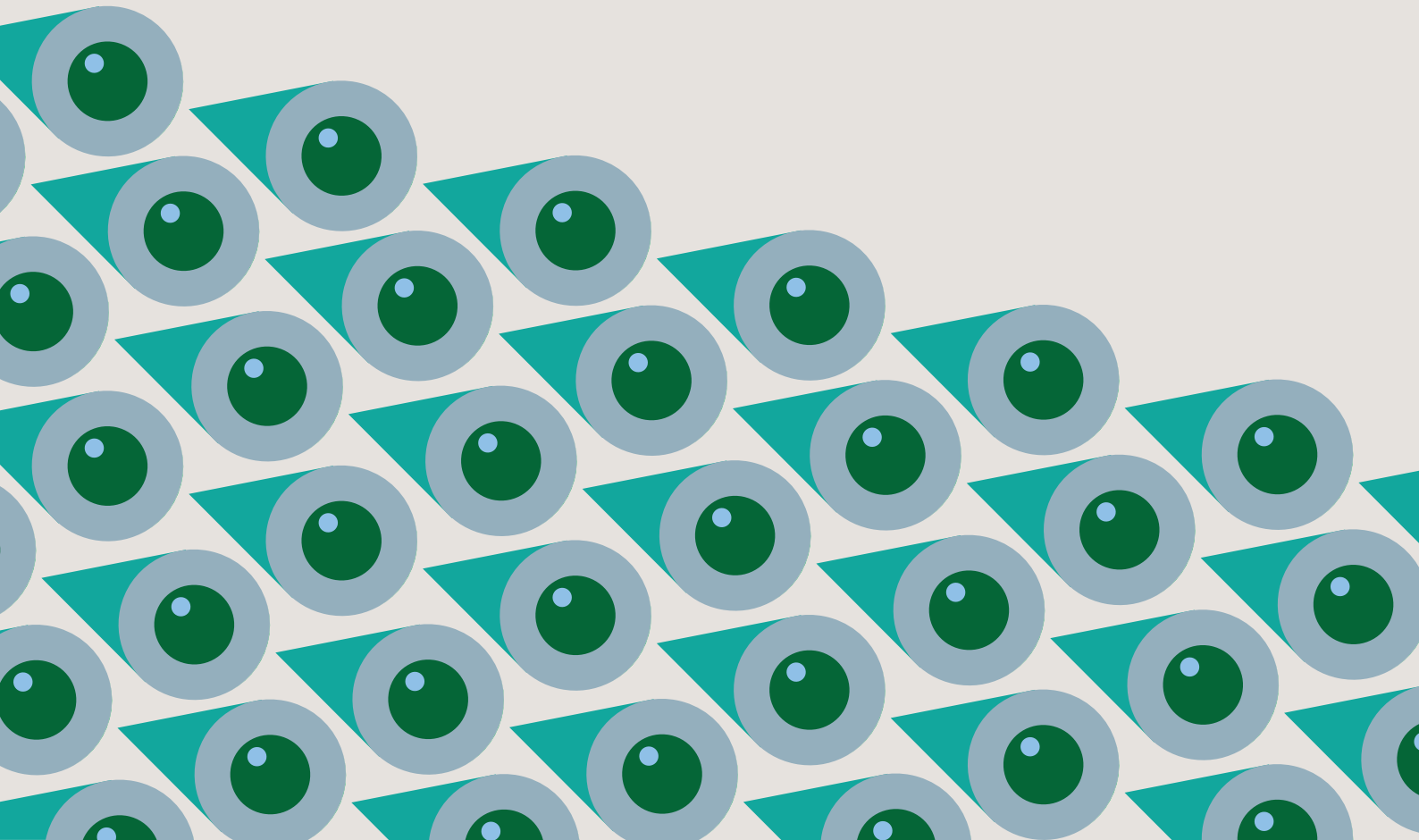


RAPPORT | 2022-09-09

Stöd till verksamhets- utövare av vattenkraft

som vill initiera en översyn av
vattenmyndigheternas beslut
om miljökvalitetsnormen



Förord

Den 1 februari 2022 var sista datum för inlämnande av de första prövningsgruppernas ansökningar om moderna miljövillkor enligt den nationella planen för omprövning av vattenkraft. Nu väntar ett mödosamt och snårigt arbete för alla inblandade parter att i domstolsprövningen fastställa tillståndsvillkor som ger största möjliga nytta för vattenmiljön och en nationell effektiv tillgång till vattenkraftsel.

En av de bärande idéerna i den nationella plan som regeringen antog den 25 juni 2020 är prövningsgruppsvis samverkan för att ta fram fakta, göra analyser och lösa ut de svåraste målkonflikterna innan domstolsprövningen. För att utfallet av denna samverkan ska få genomslag i domstolens avgörande är det nödvändigt att den klassning och de miljökvalitetsnormer som de facto blir styrande för prövningen revideras med hänsyn till de underlag som tas fram i samverkansprocesserna. Tyvärr har det visat sig att parterna som deltar i samverkan står mycket långt ifrån varandra i frågor om biologisk nytta, kostnader, undersökningsmetoder, påverkan på elsystemet med mera. Länsstyrelserna anser inte att det ingår i deras samverkansuppdrag att göra avvägningar, utan att detta redan gjorts inom vattenförvaltningens arbete med klassificering och normsättning. Om och i så fall hur sådana avvägningar verkligen har gjorts går inte att veta på grund av bristande transparens och ett mycket flitigt användande av så kallade expertbedömningar. Det är därför inte möjligt för en verksamhetsutövare att själv bilda sig en uppfattning om huruvida klassningar och normsättning följt de förordningar, föreskrifter och vägledningar som tagits fram för ändamålet och om detta har gjorts på ett enhetligt sätt i alla vattendistrikt. Förutom att detta får konsekvenser för själva prövningen av enskilda verksamheter så uppstår även frågor kring rättssäkerhet och kravet på likabehandling.

När vi nu går in i prövningsskedet med klassning och miljökvalitetsnormer som i stor utsträckning vilar på subjektiva bedömningar snarare än faktabaserad analys och välgrundade avvägningar kan det bli nödvändigt för verksamhetsutövarna att i prövningsskedet ifrågasätta klassning och normer. Undertecknade har därför på uppdrag av Energiföretagen Sverige tagit fram denna rapport som stöd medlemsföretagen där de rättsliga och praktiska grunderna för hur ett yrkande om remissyttrande enligt 22 kap 13 § miljöbalken bör tas fram. Vi hoppas att rapporten ska bidra till välavvägda domstolsbeslut, ökad rättssäkerhet och effektiva domstolsprocesser.

Stockholm den 9 september 2022

Arvid Sundelin
Hellström Advokatbyrå KB

Claes Hedenström
Capril AB

Innehåll

Kapitel:1

| | |
|--|----|
| Inledning..... | 7 |
| 1.1. Bakgrund..... | 7 |
| 1.2. Miljökvalitetsnormernas betydelse för moderna miljövillkor | 9 |
| 1.2.1. Kraftigt modifierade vattenförekomster | 9 |
| 1.2.2. Mindre stränga krav | 9 |
| 1.3. Processen för att ändra statusklassificering eller miljökvalitetsnorm | 10 |
| 1.3.1. Statusklassificering för berörda vattenförekomster..... | 10 |
| 1.3.2. Miljökvalitetsnormer för berörda vattenförekomster | 10 |
| 1.4. Läsanvisning..... | 12 |

Kapitel:2

| | |
|--|----|
| Ifrågasättande av statusklassificering | 13 |
| 2.1. Osäkerhet i statusklassificeringen..... | 13 |
| 2.2. Statusklassificeringens betydelse för mark- och miljödomstolens bedömning..... | 14 |

Kapitel:3

| | |
|--|----|
| Ifrågasättande av miljökvalitetsnormen | 15 |
| 3.1. Samverkansprocess | 15 |
| 3.2. Remissyttrande enligt 22 kap 13 § MB..... | 16 |
| 3.2.1. Yrkande på yttrande enligt 22 kap 13 § MB | 16 |
| 3.2.2. Exempel på formulering av yrkande och grunder | 17 |

Kapitel:4

| | |
|---|----|
| Ändring till kraftigt modifierad vattenförekomst..... | 18 |
| 4.1. Väsentligt förändrad fysisk karaktär | 19 |
| 4.1.1. Vattenmyndighetens utgångspunkt för väsentlig förändrad fysisk karaktär | 19 |
| 4.1.2. Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt..... | 19 |
| 4.1.3. Argument för väsentligt förändrad fysisk karaktär..... | 20 |
| 4.2. Betydande negativ påverkan på verksamheten eller miljön i stort | 21 |
| 4.2.1. Vattenmyndighetens utgångspunkt för betydande negativ påverkan..... | 22 |
| 4.2.2. Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt | 22 |
| 4.2.3. Argument betydande negativ effekt på verksamheten eller miljön i stort..... | 24 |

| | | |
|-----------|---|----|
| 4.3. | Alternativt sätt att uppnå samma nytta | 26 |
| 4.3.1. | Vattenmyndighetens utgångspunkt för alternativa sätt | 26 |
| 4.3.2. | Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt | 26 |
| 4.3.3. | Argument alternativt sätt att uppnå samma nytta..... | 28 |
| Kapitel:5 | | |
| | Ändring av definition av GEP i fastställd miljö kvalitetsnorm..... | 29 |
| 5.1. | Vattenmyndigheternas utgångspunkt för definition av GEP | 29 |
| 5.2. | Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt | 30 |
| 5.3. | Argument annan definition av god ekologisk potential | 31 |
| Kapitel:6 | | |
| | Tillämpning av mindre strängt krav | 33 |
| 6.1. | Vattenmyndigheternas utgångspunkt för tillämpning av mindre strängt krav | 33 |
| 6.2. | Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt | 34 |
| 6.3. | Argument för tillämpning av mindre stränga krav | 35 |
| 6.4. | Förslag på metod för utredning om mindre stränga krav | 37 |
| | Bilagor | 39 |

Sammanfattning

Syftet med detta dokument är att vara ett stöd för verksamhetsutövare vid omprövning av vattenkraftsverksamheter där verksamhetsutövaren anser att den miljökvalitetsnorm som verksamheten kommer att prövas emot kan antas vara felaktigt fastställd och bör ändras. Ändringen initieras inom samverkansprocessen eller genom ett yrkande om remissyttrande och beslutas av vattendelegationen efter förslag av vattenmyndigheten.

Dokumentet utgår ifrån den svenska lagstiftningen som genomför EU:s ramdirektiv för vatten¹ och ska ge stöd i argumentationen för varför en fastställd norm bör ändras. En sådan ändring kan göras antingen i dialog med vattenmyndigheten och länsstyrelse inom ramen för samverkansprocessen eller inom ramen för ett remissyttrande enligt 22 kap 13 § miljöbalken. Utgångspunkten för verksamhetsutövarens argumentation bör vara bestämmelserna i vattenförvaltningsförordningen och Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter samt hur dessa bör tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i ramdirektivet och tillämpliga CIS-vägledningar. I argumentationen bör det även beaktas hur vattenmyndigheternas motivering till fastställd miljökvalitetsnorm skiljer sig från hur bestämmelserna om kraftigt modifierade vattenförekomster (KMV), god ekologisk potential (GEP) och mindre stränga krav bör tillämpas enligt vad som framgår i detta dokument.

Nedan redovisas ett antal exempel med situationer och argumentation för när det finns skäl för en verksamhetsutövare att yrka på att domstolen ska inhämta ett remissyttrande från aktuell vattenmyndighet. För respektive fall anges en hänvisning till det avsnitt där frågan beskrivs mer i detalj.

- När vattenförekomstens status har klassats till lägre än god och det saknas en individuell vattenförekomstspecifik motivering till varför KMV eller undantag inte tillämpas, bör ett remissyttrande inhämtas från vattenmyndigheten. Skälet till behov av yttrande är att det av 8 c § i HVMFS 2017:20 framgår att det ska genomföras en utredning och bedömning av varje vattenförekomst där hydrologisk regim och morfologiskt tillstånd kan antas ha sämre än god status och det beror på mänsklig verksamhet. Att en sådan utredning bör genomföras även om det enbart är en av ovanstående kvalitetsfaktorer som har sämre än god status följer av ramdirektivet och CIS-vägledning No. 4, där det framgår att bedömningen ska utgå ifrån förutsättningarna i det enskilda fallet (Se avsnitt 4.1.2)
- Vattenmyndighetens värdering av produktionsförluster utgår från en felaktig metod. När värdering av produktionsförluster är en del av vattenmyndigheternas bedömning att inte peka ut en vattenförekomst som KMV med hänsyn till

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område

alternativt sätt att uppnå samma nytta, eller att inte tillämpa undantag för mindre stränga krav till följd av konstadsnyttoanalysen eller alternativt sätt finns det skäl att inhämta ett remissyttrande. (Se avsnitt 6.3)

- Vattenmyndigheten har bedömt att en vattenförekomst är att anse som väsentligt förändrad i de fall ekologisk status för hydromorfologiska kvalitetsfaktorer är otillfredsställande eller sämre; eller i de fall både hydrologisk regim och morfologiskt tillstånd har sämre än god status. Om den fysiska förändringen har skett till följd av vattenkraftsverksamheten samt är omfattande och permanent bör vattenförekomsten trots ovanstående anses som väsentligt fysiskt förändrad. Vattenförekomsten bör således anses väsentligt fysiskt förändrad om verksamheten medför en omfattande och grundläggande förändring som är permanent där det krävs ingripande åtgärder för att återställa förändringen och kan därmed förklaras som preliminärt KMV. (Se avsnitt 4.1)
- Om föreslagna åtgärder innebär att HARO-värdet för provningsgruppen eller vattendraget överskrids bör vattenförekomsten kunna pekas ut som KMV eftersom åtgärderna då innebär betydande negativ påverkan på vattenkraftsproduktionen. Även åtgärder där produktionsförluster är inom HARO-värdet kan innebära en betydande negativ påverkan beroende på vilken betydelse som förlusten får för energisystemet, t.ex. lokal påverkan eller påverkan på reglerförmågan. (Se avsnitt 4.2)
- Om en vattenförekomst inte förklarats som KMV med hänsyn till att det är ett klass 2 eller klass 3 kraftverk eller att anläggningen saknar betydelse för den nationella elproduktionen, bör ett remissyttrande inhämtas om det finns en utredning som visar att anläggningen har betydelse ur andra systemperspektiv som kan påverkas av åtgärder för att nå GES. Enligt CIS-vägledning No. 4 bör bedömningen av KMV utgå från ett lokalt perspektiv. Det bör även framhållas att det i Energimyndighetens rapport ER 2016:11 «Vattenkraftens reglerbidrag och värde för elsystemet» framgår att det även för klass 2-kraftverk råder en viss presumtion för att åtgärder som leder till försämrat reglerbidrag innebär betydande påverkan på den samhällsviktiga verksamheten. (Se avsnitt 4.2)
- GEP definieras av åtgärder som *inte* har en betydande negativ påverkan på verksamheten *och* som har betydande ekologisk effekt, dvs en förbättring av värdena för de biologiska kvalitetsfaktorerna. Det saknas stöd i HVMFS 2019:25 och vattenförvaltningsförordningen för att GEP skulle kräva minimiåtgärder, vilket även framgår tydligt av CIS-vägledningarna No. 4 och No. 37. Om GEP för en vattenförekomst som förklarats som KMV innebär åtgärder som har betydande negativ påverkan på verksamheten eller miljön i stort eller inte bedöms medföra en betydande ekologisk nytta bör fastställd norm ändras. Detsamma gäller om GEP fastställts med hänvisning till att en viss ekologisk funktion och så nära ekologiskt kontinuum som möjligt ska uppnås i berörd vattenförekomst. Det saknas definition

av begreppet i svensk lagstiftning, men definieras i CIS-vägledningarna No. 4 och No. 37, där det även framgår att bedömning ska göras på avrinningsområdesnivå.

Det finns således inget krav på att varje vattenkraftspåverkad vattenförekomst ska ha en viss ekologisk funktion för att GEP ska uppnås. Grundläggande är att åtgärder för att återställa de fysiska förändringar som föranlett utpekandet av KMV aldrig kan utgöra GEP-åtgärder med hänsyn till betydande negativ påverkan på vattenkraftsproduktion eller reglerförmåga. (Se avsnitt 5.3)

- Om ekologisk status eller potential för en vattenförekomst är sämre än god finns det skäl att utreda om mindre stränga krav kan tillämpas. Utredningen avser att bedöma om åtgärderna är tekniskt omöjliga att genomföra eller om orimliga kostnader föreligger. Den tillämpade metoden ska redovisas.

Vad gäller orimliga kostnader ska vattenmyndigheten genomföra en samhälls-ekonomisk kostnadsnyttbedömning av de åtgärder som krävs för att uppnå normen då den ekologiska statusen eller potentialen är lägre än god. Bedömningen ska göras utifrån en kvantitativ metod och för varje vattenförekomst, vilket vattenmyndigheterna hittills inte tillämpat. Om metoden visar att kostnaderna överstiger nyttorna med viss marginal ska undantaget tillämpas. Ett förslag på en sådan metod redovisas i detta dokument. Undantaget i form av mindre stränga krav kan tillämpas för både naturliga vattenförekomster och för KMV. (Se avsnitt 6.3)

Kapitel:1

Inledning

1.1. BAKGRUND

Hela den svenska vattenkraften ska omprövas för att förses med moderna miljövillkor. I de kommande omprövningarna kommer en central fråga vara vilka åtgärder som krävs för att möjliggöra att fastställda miljö kvalitetsnormer för vatten uppnås. Sverige har genomfört Ramvattendirektivets bestämmelser och vägledningar från Common Implementation Strategy (CIS) när det gäller fastställande av miljö kvalitetsnormer för vatten och kriterierna för undantag och kraftigt modifierade vattenförekomster (KMV) i Vattenförvaltningsförordningen (2004:660), Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter 2017:20 och 2019:25 samt vägledningar från Havs- och vattenmyndigheten. Vidare har regeringen i förarbetena till den lagstiftning som trädde i kraft 1 januari 2019 såväl som i beslut om den nationella planen tydligt uttalat

att de undantag och KMV-utpekanden som ramdirektivet för vatten ger möjlighet till ska nyttjas fullt ut.²

För det fall det finns skäl att ifrågasätta om vattenmyndigheterna inte har tillämpat undantag och KMV – trots att förutsättningarna för det föreligger – kan en verksamhetsutövare inom ramen för omprövningsprocessen driva frågan om att normen ska ändras. I ett första steg kan detta ske i samverkansprocessen, eller senare genom att yrka på att mark- och miljödomstolen begär ett yttrande från Vattenmyndigheten om en ändring av fastställd miljö kvalitetsnorm. Detta dokument syftar till att ge verksamhetsutövarna stöd i hur en ändring av fastställd miljö kvalitetsnorm kan motiveras samt hur ett yrkande kan utformas.

Enligt Havs- och vattenmyndighetens föreslagna vägledning³ ska även Natura 2000 och andra skyddade områden vägas in i beslutet om miljö kvalitetsnormer för vatten. Tillämpning och förhållandena mellan miljö kvalitetsnormer och andra skyddsbestämmelser enligt EU-rätten är dock något oklara och detta dokument behandlar därför undantag och KMV endast ur ett ramdirektivsperspektiv. När rättsläget blir klarare kommer vägledningen att uppdateras för att även hantera Natura 2000 och fastställande av miljö kvalitetsnormer.

Det får med anledning av förarbetena till den nya lagstiftningen gällande miljö kvalitetsnormer för vatten samt på grund av regeringens beslut om den nationella planen anses tydligt att direktivets bestämmelser ska tillämpas så att undantag och utpekande av KMV kan nyttjas så mycket som direktivet medger. Det bör innebära att när bestämmelserna i den svenska lagstiftningen kan tolkas på olika sätt bör den tolkningen gälla som möjliggör att undantag eller KMV kan tillämpas. I många fall kommer en sådan tolkning utgå ifrån vad som anges i CIS-vägledningarna eftersom det ofta saknas tydlig vägledning i den svenska lagstiftningen. Det ska dock tas i beaktande att CIS-vägledningarna inte är rättsligt bindande och Sverige kan tillämpa bestämmelserna som följer av direktivets genomförande på annat sätt så länge det inte strider mot ramdirektivet för vatten. Sverige har således i många fall en stor frihet när det gäller att tillämpa bestämmelserna om KMV och undantag när det gäller avvägningar mellan samhällsnytta i form av vattenkraftsproduktion och nytta för vattenmiljön.

2 Prop. 2017/18:243 s. 156 och regeringens beslut 2020-06-25 ang. nationell plan för omprövning s. 3.

3 Havs- och vattenmyndighetens förslag till vägledning för kraftigt modifierade vatten - remiss 2021-12-21.

1.2. MILJÖKVALITETSNORMERNAS BETYDELSE FÖR MODERNA MILJÖVILLKOR

Syftet med kommande omprövningar är att förse samtliga vattenkrafts- anläggningar med moderna miljövillkor. Vilka åtgärder och krav som kan bli aktuella beror främst på vilken miljö kvalitetsnorm som gäller men också på vilken ekologisk status vattenförekomsten har idag. Det är därför viktigt att verksamhetsutövarna inför omprövningar och samverkansprocesser kontrollerar om det finns skäl att anta att nuvarande statusklassificering eller fastställda miljö kvalitetsnormer är felaktiga och om det i förlängningen kan få betydelse för vilka krav på åtgärder som kommer att ställas på verksamheten. Om klassificering eller normer kan antas vara felaktiga bör verksamhetsutövaren även värdera vilken väg som är lämpligast för att rätta till felaktigheterna. Bedömningen om fastställd miljö kvalitetsnorm utgår från kriterierna i Vattenförvaltningsförordningen (2004:660) (VFF) om kraftigt modifierade vattenförekomster och mindre stränga krav.

1.2.1. Kraftigt modifierade vattenförekomster

En vattenförekomst ska förklaras som kraftigt modifierad om kriterierna i 4 kap 3 § VFF är uppfyllda. För att förklaras som KMV ska vattenförekomsten på grund av mänsklig verksamhet ändrat sin fysiska karaktär på ett väsentligt sätt med följderna att den ekologiska statusen är sämre än god. Vidare ska de åtgärder som krävs för att vattenförekomsten ska uppnå god ekologisk status antas få en betydande negativ påverkan på verksamheten (i det här fallet kraftproduktion) eller miljön i stort. Dessutom ska nyttan som verksamheten medför inte kunna uppnås på ett alternativt sätt som är väsentligt bättre för miljön och som inte heller innebär orimligt höga kostnader.

I det svenska genomförandet av ramdirektivet för vatten i vattenförvaltningsförordningen och Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter HVMFS 2017:20 och 2019:25 finns utrymme för tolkning av uppställda kriterier. Detsamma gäller CIS-vägledningarna No. 4 och No. 37.

1.2.2. Mindre stränga krav

Vattenmyndigheten ska besluta om mindre stränga krav för en vattenförekomst om kriterierna i 4 kap 10 § VFF är uppfyllda. För att ett mindre strängt krav ska tillämpas ska det vara omöjligt eller medföra orimliga kostnader att med beprövade åtgärder uppnå god ekologisk status eller potential i vattenförekomsten. Vidare ska de miljömässiga eller samhällsekonomiska behov som verksamheten fyller inte kunna tillgodoses på ett annat sätt som är väsentligt bättre för miljön och inte heller medföra orimliga kostnader. Dessutom ska alla möjliga åtgärder, med hänsyn till verksamhetens karaktär, vidtas för att uppnå bästa möjliga ekologiska status eller potential. Avslutningsvis får vattnets kvalitet inte försämrats ytterligare.

I det svenska genomförande av ramdirektivet för vatten i vattenförvaltningsförordningen och Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter HVMFS 2019:25 finns utrymme för tolkning av uppställda kriterier. Detsamma gäller CIS-vägledningen No. 20.

1.3. PROCESSEN FÖR ATT ÄNDRA STATUSKLASSIFICERING ELLER MILJÖKVALITETSNORM

Det första steget inför omprövningen är att bedöma och utreda vilka vattenförekomster som anses kunna påverkas av vattenkraftsverksamheten. I många fall är det inte bara vattenförekomsten direkt nedströms och uppströms som är påverkad av verksamheten. Samtliga vattenförekomster som kan påverkas av vattenkraftsverksamheten behöver bedömas gällande fastställda miljö kvalitetsnormer och statusklassificering.

1.3.1. Statusklassificering för berörda vattenförekomster

Nästa steg är att bedöma om gällande statusklassificeringar för berörda vattenförekomster är rätt eller om det finns anledning att ta fram ett underlag som visar på en annan status. Om det finns skäl att anta att nuvarande statusklassificering är felaktig t.ex. att den ekologiska statusen är god istället för måttlig och det har betydelse för vilka krav som kan komma att ställas på verksamheten, bör ett underlag som visar på rätt status tas fram. I första hand bör underlag användas i samverkansprocessen och i domstolens prövning till stöd för att verksamhetsutövarens förslag till åtgärder och villkor ska utgöra moderna miljövillkor. Mark- och miljödomstolen är inte bunden av vattenmyndighetens klassificering av status utan ska pröva verksamheten utifrån vattenförekomstens faktiska kvalitet. Om mark- och miljödomstolen inte delar verksamhetsutövarens bedömning av aktuell status bör i andra hand ett yrkande om yttrande enligt 22 kap 13 § miljöbalken framställas. Se närmare under avsnitt 2 nedan.

1.3.2. Miljö kvalitetsnormer för berörda vattenförekomster

Om statusklassificeringen för berörda vattenförekomster är riktig, men fastställd miljö kvalitetsnorm är felaktig och det kan få betydelse för vilka åtgärdskrav som ställs på verksamheten och vad som är att anse som moderna miljövillkor, bör verksamhetsutövaren ta fram ett underlag för att kunna påverka beslutet av normen.

Utgångspunkten för verksamhetsutövarens underlag är vattenmyndighetens/vattendelegationens beslut. Nedan beskrivs kort vad som behöver tas fram av verksamhetsutövaren i olika steg för att kunna påverka det aktuella normbeslutet och förslag på åtgärder beroende på utgångspunkten för verksamhetsutövaren.

Om vattenförekomsten är utpekad som naturlig men verksamhetsutövaren anser att KMV borde vara fallet behöver verksamhetsutövaren ta fram ett underlag

och argumentation till stöd för att vattenförekomsten ska förklaras som KMV. Utgångspunkten för underlaget bör vara vattenmyndighetens skäl att inte förklara vattenförekomsten som kraftigt modifierad. Verksamhetsutövarens underlag måste visa på att samtliga kriterier för KMV enligt vattenförvaltningsförordningen är uppfyllda, se avsnitt 4 nedan. I de flesta fall saknas det dock ett underlag eller motivering från vattenmyndigheten. Verksamhetsutövarens underlag behöver visa på att berörda vattenförekomster är väsentligt fysiskt förändrade, att åtgärder för att uppnå god ekologisk status innebär betydande negativ påverkan på verksamheten eller miljön i stort och att det saknas alternativ att uppnå samma nytta som verksamheten som är väsentligt bättre för miljön till en rimlig kostnad.

Frågan om att ändra en norm bör lyftas under samverkansprocessen för att ge vattenmyndigheten en möjlighet att ändra miljö kvalitetsnormen innan omprövningen inleds. Om samverkansprocessen inte leder till att fastställd miljö kvalitetsnorm ändras bör ansökan om omprövning innehålla ett yrkande om att mark- och miljödomstolen inhämtar ett yttrande från vattenmyndigheten enligt 22 kap 13 § MB.

För det fall vattenförekomsten under en process med vattenmyndigheterna ändras till KMV eller redan förklarats som KMV men där GEP inte har fastställts på rätt sätt, ska verksamhetsutövarens underlag även innehålla argumentation för vad som ska utgöra GEP för aktuella vattenförekomster. Underlaget ska således visa vilka åtgärder som inte har betydande negativ påverkan på verksamheten eller miljön i stort och som har en betydande och mätbar ekologisk nytta, se avsnitt 5 nedan.

Om verksamhetsutövaren inte lyckas få en vattenförekomst förklarad som KMV, även om goda skäl finns eller om GEP inte fastställs enligt verksamhetsutövarens underlag, kan det finnas skäl att yrka på undantag för mindre stränga krav. Underlaget måste då även innehålla stöd och argumentation som visar att det inte är möjligt eller orimligt kostsamt att uppnå god ekologisk status eller potential samt nyttan med verksamheten inte kan uppnås på ett alternativt sätt som är väsentligt bättre för miljön till en rimlig kostnad, se nedan avsnitt 6.

I vissa fall kommer flera av ovanstående steg att behöva behandlas i underlaget och yrkandet om remissyttrande, medan i andra fall kanske endast ett av stegen. Det är således viktigt att det finns ett väl underbyggt underlag som stödjer argumentationen för att en miljö kvalitetsnorm ska ändras när ett yrkande om remissyttrande framställs till mark- och miljödomstolen.

1.4. LÄSANVISNING

I avsnitt 2 redovisas hur en situation där en felaktig statusklassificering kan ha betydelse för vad som är att anse som moderna miljövillkor bör hanteras.

I avsnitt 3 redovisas hur en situation där fastställd miljö kvalitetsnorm är att anse som felaktig och hur det har betydelse för vad som är att anse som moderna miljövillkor. I avsnittet redovisas vilka sätt som är tillgängliga för att åstadkomma en ändring av normen. Processen redovisas även som processscheman i bilaga 1.

I avsnitt 4, 5 och 6 redovisas de tre huvudfrågor som kan ligga till grund för en ändring av fastställd miljö kvalitetsnorm och där det finns anledning att yrka på att domstolen ska inhämta ett yttrande från berörd vattenmyndighet:

- Att förklara naturliga vattenförekomster som kraftigt modifierade
- Ändring av vilka åtgärder som utgör god ekologisk potential för berörda vattenförekomster
- Tillämpa undantag om mindre stränga krav för berörda vattenförekomster

Avsnitt 4, 5 och 6 inleds med en redovisning av vattenmyndigheternas motiveringar och argument för normsättningen med hänvisning till olika dokument från vattenmyndigheterna. Därefter görs en genomgång av gällande bestämmelser för KMV, GEP och mindre stränga krav tillsammans med kommentarer för att bemöta eventuella felaktigheter vid normsättningen.

Avslutningsvis redovisas argument för varför kriterierna för att tillämpa KMV eller mindre stränga krav är uppfyllda samt hur GEP bör fastställas utifrån gällande lagstiftning eller med stöd av ramdirektivet och CIS-vägledningar som kan anges som grund för ett yrkande om att inhämta ett yttrande från berörd vattenmyndighet.

Kapitel:2

Ifrågasättande av statusklassificering

2.1. OSÄKERHET I STATUSKLASSIFICERINGEN

Aktuell statusklassificering har betydelse för vilka villkor som kan bli aktuella vid en omprövning. Om vattenmyndigheten klassificerat den ekologiska statusen till sämre än god och fastställt miljö kvalitetsnormen till god ekologisk status innebär det att åtgärder behöver vidtas för att normen ska uppnås. Det gäller även alla närliggande vattenförekomster som bedöms vara påverkade av den aktuella vattenkraftsverksamheten. Statusklassificering för ekologisk status ska utgå från de biologiska kvalitetsfaktorerna som är styrande. Majoriteten av Sveriges vattenförekomster är dock inte klassificerade utifrån mätdata för de biologiska kvalitetsfaktorerna utan istället med stöd av expertbedömningar baserat på hydromorfologisk påverkan, trots att det i stor utsträckning saknas metoder för att bedöma hydromorfologisk påverkan på relevanta biologiska kvalitetsfaktorer, t.ex. för bottenfauna eller fisk i stora vattendrag. Mindre än 20 procent av vattenförekomsterna är klassificerade utifrån mätdata gällande kvalitetsfaktorn för fisk och mindre än 10 procent för kvalitetsfaktorerna bottenfauna och påväxtalger.⁴ Vad gäller hydromorfologiska kvalitetsfaktorer saknas mätdata för över 90 procent av vattenförekomsterna om man bortser från hydrologisk regim och när det gäller klassificering av status har denna helt baserats på expertbedömningar.⁵ När aktuell statusklassificering visar på sämre än god status finns det således skäl att utreda om det finns anledning att ifrågasätta gällande statusklassificering.

Det bör även beaktas att för flera vattenförekomster har statusklassificeringen baserats på expertbedömningar med stöd i att hydromorfologiska kvalitetsfaktorer har sämre än god status. I vissa fall beroende på att det saknas data för biologiska kvalitetsfaktorer eller data för biologiska kvalitetsfaktorer inte anses tillförlitliga av någon anledning. I många fall är skälet att det inte stämmer överens med klassificeringen av hydromorfologiska kvalitetsfaktorer. Hydromorfologiska

4 EU-Pilot (2021) 9898 – Genomförande av vattendirektivet 2000/60/EG – brister som identifierats i kommissionens bedömning av den andra cykelns förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt s. 8.

5 EU-Pilot (2021) 9898 – Genomförande av vattendirektivet 2000/60/EG – brister som identifierats i kommissionens bedömning av den andra cykelns förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt s. 9.

kvalitetsfaktorer kan enligt 2 kap 5 § HVMFS 2019:25 endast sänka den ekologiska statusen från hög till god och maximal till god för ekologisk potential. Trots det är det mycket vanligt att status för en vattenförekomst klassificeras till sämre än god med hänsyn till status för hydromorfologiska kvalitetsfaktorer. Det kan även ifrågasättas att det finns vetenskapligt stöd för att just 15 procent förändring av någon av de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna (som är gränsen mellan god och måttlig ekologisk status) har någon särskild ekologisk betydelse.

Det innebär att om en vattenförekomststatus är klassificerad utifrån status för de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna finns det skäl att utreda om status verkligen är sämre än god eller om det finns skäl att göra en annan bedömning av ekologisk status.

2.2. STATUSKLASSIFICERINGENS BETYDELSE FÖR MARK- OCH MILJÖDOMSTOLENS BEDÖMNING

Enligt 22 kap 13 § MB kan prövningsmyndigheten även begära ett remissyttrande gällande ändrad statusklassificering av berörd vattenförekomst. Det är dock frågan om ett sådant förfarande är nödvändigt då det tydligt framgår av förarbetena till den nya lagstiftningen att det är vattnets faktiska kvalitet som ska ligga till grund för prövningen av moderna miljövillkor.⁶ Det framgår även av praxis att prövningsmyndigheten redan tidigare prövat verksamheter utifrån en annan status än den som framgår av VISS om det finns underlag som visar att statusklassificeringen är felaktig.⁷

Underlag som visar på en annan än aktuell statusklassificering kan utgå ifrån bedömningsgrunderna i HVMFS 2019:25. Det finns även möjlighet i föreskriften att göra en annan bedömning av status än vad som följer av föreskriftens bedömningsgrunder.⁸ Det innebär att det i ett enskilt fall finns möjlighet att argumentera för att vattenförekomsten uppnår god ekologisk status även om en klassificering enligt föreskriften visar på sämre än god och att det således saknas grund för att föreskriva åtgärder som är att anse som orimliga enligt 2 kap 7 § MB.

Vid en sådan situation bör verksamhetsutövare argumentera för att prövningen av moderna miljövillkor ska göras utifrån att vattenförekomstens ekologiska status redan motsvarar miljökvalitetsnormen. Om myndigheterna vidhåller att statusen är sämre än god och yrkar på att åtgärder måste genomföras för att god ekologisk status ska uppnås och det finns skäl att anta att domstolen kan gå på myndigheternas linje bör ansökan kompletteras med ett yrkande om remissyttrande. Yrkandet bör utformas så att domstolen kommer att begära ett yttrande från vattenmyndigheten angående ändring i enlighet med verksamhetsutövarens utredning.

6 Prop. 2017/18:234 s. 154.

7 MÖD 2017:63.

8 2 kap 10 § HVMFS 2019:25 och konsekvensbedömning av föreskriften s. 3.

Kapitel:3

Ifrågasättande av miljö kvalitetsnormen

Om verksamhetsutövaren inför en omprövning bedömer att de åtgärder som krävs för att uppnå fastställd miljö kvalitetsnorm för berörda vattenförekomster får en för stor påverkan på verksamheten, inte är möjliga att genomföra eller är orimligt kostsamma, finns det anledning att verka för att fastställd miljö kvalitetsnorm ändras. Inför en omprövning finns det två möjligheter att få till stånd en ändring av normen. I första hand genom samverkansprocessen, och om samverkansprocessen inte resulterar i en ändring, genom ett yrkande om remissyttrande enligt 22 kap 13 § MB. Det finns även en möjlighet att inför samverkansprocessen kontakta vattenmyndigheten med en begäran om att miljö kvalitetsnormen ska ändras. Det finns dock ingen skyldighet för vattenmyndigheten att behandla eller bemöta en sådan begäran.

3.1. SAMVERKANSPROCESS

Syftet med samverkansprocesserna är att kommande omprövning ska resultera i villkor som innebär största möjliga nytta för vattenmiljön och en effektiv tillgång på vattenkraftsel.⁹ För att syftet ska kunna uppnås är det avgörande att moderna miljö villkor prövas mot rätt miljö kvalitetsnorm. Annars riskerar kraven på verksamheten att bli för långtgående vilket kan resultera i att förnybar energiproduktion, effekt och reglerförmåga förloras utöver vad energisystemet bedöms klara. Det kan också medföra att inte tillräckliga krav ställs på verksamheten för att uppnå tillräcklig miljö nytta. Länsstyrelsen borde av den anledningen lyfta frågan om miljö kvalitetsnormerna inom ramen för samverkansprocessen och verka för att vattenmyndigheten involveras.

För att kommande omprövningar ska bli effektiva och ändamålsenliga är det viktigt att invändningar mot fastställda normer lyfts tidigt i processen och innan potentiella åtgärder diskuteras eftersom förutsättningarna för en konstruktiv samverkan sannolikt minskar om det inte finns en samsyn vilken norm som åtgärderna syftar till att uppnå.

⁹ 42 b § förordning (1998:1388) om vattenverksamheter.

3.2. REMISSYTTRANDE ENLIGT 22 KAP 13 § MB

Enligt bestämmelsen kan mark- och miljödomstolen i mål som avser en verksamhet som påverkar vattenmiljön inhämta ett yttrande från berörd vattenmyndighet om utredningen i målet ger anledning att anta att något förhållande av betydelse för fastställande av miljö kvalitetsnormen inte överensstämmer med vad som lagts till grund för normbeslutet. För att domstolen ska inhämta ett yttrande ska den bristande överensstämmelsen ha betydelse för bedömningen av vad som är rimliga och ändamålsenliga villkor för verksamheten. Bestämmelsen är även tillämplig när prövningen avser en fråga om att tillåta en verksamhet med stöd av bestämmelser om undantag från 5 kap 4 § MB, dvs ny eller ändrad verksamhet. Begäran från domstolen ska innehålla en redogörelse av den bristande överensstämmelsen och de skäl som talar för att ändra miljö kvalitetsnormerna.

I en omprövning av en vattenkraftsverksamhet innebär bestämmelsen att om det kan antas att fastställd miljö kvalitetsnorm är felaktig, t.ex. om vattenförekomsten är utpekad som naturlig istället för KMV eller fel definition av vad som utgör GEP har använts, och det har betydelse för vad som ska anses utgöra moderna miljö villkor, t.ex. krav på faunapassage eller storlek på minimitappning, ska mark- och miljödomstolen skicka en begäran om yttrande till berörd vattenmyndighet. Mark- och miljödomstolen ska begära ett yttrande om domstolen bedömer att det inte är möjligt att ställa rimliga och ändamålsenliga villkor utan att fastställd miljö kvalitetsnorm ses över och eventuellt ändras.

När vattenmyndigheten tagit del av en begäran och utredning enligt bestämmelsen ska vattenmyndigheten, om myndigheten inte anser att det finns förutsättningar att ändra miljö kvalitetsnormen i enlighet med utredningen, anmäla detta till regeringen enligt 4 kap 14 § VFF. Vattenmyndigheten ska därefter avvakta med sitt slutliga yttrande till dess regeringen har beslutat i ändringsfrågan.

Om myndigheten inte ändrar aktuell norm i enlighet med begäran är det således regeringen som ska besluta om miljö kvalitetsnormen ska ändras i enlighet med den utredningen som presenterats i målet. I det fall regeringen ändrar fastställd miljö kvalitetsnorm ska vattenmyndigheten yttra sig till domstolen i enlighet med beslutet, även om det inte uttryckligen framgår av bestämmelsen i vattenförvaltningsförordningen. Prövningen får därefter återupptas med utgångspunkt i den nya miljö kvalitetsnormen.

3.2.1. Yrkande på yttrande enligt 22 kap 13 § MB

När sökanden inom ramen för arbetet med ansökan bedömer att de åtgärder som kan anses nödvändiga för att det ska vara möjligt att uppnå fastställd miljö kvalitetsnorm inte kan anses som rimliga att genomföra med hänsyn till kostnader, effekter på verksamheten eller av andra skäl, bör frågan om det finns anledning att ändra normen utredas. Ändringen initieras då genom ett yrkande om yttrande enligt 22 kap 13 § MB, enligt ovan.

Om det är frågan om att peka ut en naturlig vattenförekomst som KMV, ändra definitionen av GEP för vattenförekomsten eller att åtgärder för att möjliggöra att GES kan uppnås är att anse som orimliga vid en kostnadsnyttobedömning, bör ett yrkande om remissyttrande från vattenmyndigheten framställas redan i ansökan om omprövning. Eftersom miljö kvalitetsnormen är helt avgörande för bedömningen av vad som är att anse som moderna miljö villkor är det rimligt att domstolen tar ställning till yrkandet i ett särskilt beslut innan prövningen av ansökan inleds.

Det saknas bestämmelser om hur mark- och miljö domstolen ska fatta beslut om remissyttrande och när ett sådant beslut kan fattas. Det bör därför i yrkandet anges att det yrkas på att särskilt beslut fattas. Beslutet bör då anses som slutligt enligt 17 kap 1 § rättegångsbalken (RB) och kan därmed överklagas särskilt enligt 49 kap 3 § RB. Motivering till varför det bör fattas ett särskilt beslut är grundprincipen att mål där någon enskild är part ska handläggas så enkelt och billigt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts. Om domstolen inte fattar ett särskilt beslut gällande ett yrkande om remissyttrande och beslutet endast kan överklagas tillsammans med omprövningsdomen innebär det att processen kan behövas tas om. Detta gäller i det fall Mark- och miljö överdomstolen anser att ett yttrande borde inhämtas och återförvisar målet till mark- och miljö domstolen. Ett sådant förfarande skulle både försena processen och innebära större kostnader för sökanden samt ta ökade resurser i anspråk hos myndigheter som är parter i processen.

För det fall en vattenförekomst är naturlig och där verksamhetsutövaren anser att de åtgärder man föreslår är tillräckliga för att möjliggöra att GES kan uppnås och där myndigheter eller övriga parter yrkar på mer långtgående åtgärder som inte är möjliga att genomföra eller innebär orimliga kostnader, behöver frågan om remissyttrande inte avgöras innan prövningen av åtgärder. Dock bör verksamhetsutövaren tydliggöra att om domstolen bedömer att det krävs mer långtgående åtgärder än de som verksamhetsutövaren föreslagit för att uppnå GES ska ett remissyttrande inhämtas från vattenmyndigheten eftersom det då finns skäl att anta att mindre stränga krav bör tillämpas för vattenförekomsten. Verksamhetsutövaren måste då kunna ge in en utredning som visar att de åtgärder som föreslagits från myndigheter eller andra parter utifrån ett kostnadsnyttoperspektiv inte bör genomföras.

3.2.2. Exempel på formulering av yrkande och grunder

Formulering av yrkande

Sökanden yrkar att mark- och miljö domstolen ska inhämta ett yttrande från Norra Östersjöns vattenmyndighet i enlighet med 22 kap 13 § miljö balken och att domstolen ska fatta ett särskilt beslut i frågan som kan överklagas särskilt till Mark- och miljö överdomstolen.

Formulering av grund för yrkande

Den utredning som sökanden givit in tillsammans med ansökan visar tydligt att det finns skäl att anta att den vattenförekomst som är berörd av vattenkraftsverksamheten bör pekas ut som kraftigt modifierad varför fastställd miljö kvalitetsnorm kan antas vara felaktig utifrån de kriterier som anges i vattenförvaltningsförordningen. Att vattenförekomsten pekas ut som kraftigt modifierad innebär att normen ska fastställas till god ekologisk potential i stället för god ekologisk status, vilket innebär att det saknas förutsättningar för att besluta om rimliga och ändamålsenliga villkor för verksamheten, dvs moderna miljövillkor enligt 11 kap 27 § MB. Mark- och miljödomstolen ska därför enligt 22 kap 13 § miljöbalken inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten angående ändring av fastställd miljö kvalitetsnorm med stöd av bifogad särskild utredning.

Kapitel:4

Ändring till kraftigt modifierad vattenförekomst

I avsnittet redovisas de bestämmelser som reglerar tillämpningen av KMV och vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en vattenförekomst ska kunna förklaras som KMV. Utifrån bestämmelserna och vattenmyndigheternas motiveringar redogörs för när en vattenförekomst bör förklaras som KMV och argumentation för detta. Argumentationen ska kunna användas som grund för att visa att fastställd norm är felaktig och att vattenförekomsten ska förklaras som KMV som grund för ett yrkande om att mark- och miljödomstolen ska inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten.

Kriterierna för att peka ut en vattenförekomst som kraftigt modifierad framgår av 4 kap 3 § VFF, se avsnitt 1.3.1 ovan.

För att mark- och miljödomstolen ska begära ett remissyttrande behöver verksamhetsutövaren redovisa en utredning som visar att det kan antas att samtliga kriterier för att peka ut vattenförekomsten som KMV är uppfyllda. I kommande avsnitt redovisas vattenmyndigheternas utgångspunkt för de tre grundkriterierna tillsammans med bemötande utifrån gällande bestämmelser samt argumentation för

när en vattenförekomst ska förklaras som KMV. Argumenteten behöver i de flesta fall stödjas med utredningar gällande det enskilda fallet.

Det bör även beaktas att vattenmyndigheten har en skyldighet att genomföra en sådan utredning när statusen är sämre än god och det kan antas att det beror på fysiska förändringar som påverkar de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna.¹⁰

4.1. VÄSENTLIGT FÖRÄNDRAD FYSISK KARAKTÄR

4.1.1. Vattenmyndighetens utgångspunkt för väsentlig förändrad fysisk karaktär

Vattenmyndigheternas bedömning av väsentligt förändrad fysisk karaktär utgår från 8 b § i HVMFS 2017:20 där det anges att hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna hydrologisk regim och morfologiskt tillstånd ska klassificeras till otillfredsställande status eller sämre för att en vattenförekomst ska anses som väsentligt fysisk förändrad och därmed kunna pekas ut som KMV. Vattenmyndigheterna har för provningsperioden 2022-2024 endast pekat ut klass 1 kraftverk som KMV.¹¹

4.1.2. Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt

Vattenmyndighetens bedömning av när en vattenförekomst är att anse som väsentligt fysiskt förändrad utgår från 8 b § i HVMFS 2017:20 som anger när det ska vara uppenbart att en vattenförekomst är väsentligt fysiskt förändrad. Det innebär att det vid sådana förhållanden inte krävs någon djupare utredning om i vilken omfattning vattenförekomsten är fysiskt förändrad. Det anges dock i 8 c HVMFS 2017:20 att i andra fall än när det är uppenbart att vattenförekomsten är väsentligt fysiskt förändrad ska det genomföras en utredning och en bedömning angående omfattningen av den fysiska förändringen. Utredningen ska ta sin utgångspunkt i att kvalitetsfaktorerna hydrologisk regim och morfologiskt tillstånd har måttlig status eller sämre och att aktuella kvalitetsfaktorer är permanent försämrade till följd av mänsklig verksamhet.

Bestämmelsen i 8 c § ställer inte uttryckligen krav på att både hydrologisk regim och morfologiskt tillstånd har sämre än god status. Det finns således utrymme i bestämmelsen att göra bedömningen att en vattenförekomst är väsentligt fysiskt förändrad om endast en av kvalitetsfaktorerna har sämre än god status eller någon annan hydromorfologisk kvalitetsfaktor har sämre än god status, t.ex. konnektivitet.¹² Varken vattenförvaltningsförordningen eller HVMFS 2017:20 ger

¹⁰ 8 c § HVMFS 2017:20.

¹¹ Förslag till miljökvalitetsnormer för vatten som påverkas av vattenkraft, vattenförekomster som ska prövas 2022 - 2024, 2021 s. 16.

¹² CIS Guidance document No 37 s. 13.

någon ytterligare vägledning för när en vattenförekomst är att anse som väsentligt fysiskt förändrad.

För att närmare reda ut vilken utredning som bör tas fram för att avgöra om vattenförekomst är väsentligt fysiskt förändrad får vägledning hämtas från CIS-vägledningarna No. 4 och No. 37. Inledningsvis ska det framhållas att förklarandet av en vattenförekomst som KMV respektive naturligt vatten är en bedömning i det enskilda fallet och ska utgå från förhållandet i berörd vattenförekomst samt den verksamhet som är orsaken till den fysiska förändringen.¹³ Det är även tydligt att bedömningen av väsentligt fysiskt förändring delvis är en subjektiv bedömning, men att långvariga hydromorfologiska förändringar orsakade av en damm i de flesta fall är en förändring som är att anse som väsentlig.¹⁴

CIS-vägledningen anger dock vissa utgångspunkter för bedömningen. Det bör vara uppenbart att vattenförekomsten är väsentligt förändrad jämfört med sitt naturliga tillstånd och att det är en omfattande och grundläggande förändring som typiskt sett både omfattar hydrologisk och morfologisk förändring som är permanent.¹⁵

Sammanfattningsvis bör en vattenförekomst anses väsentligt ändrat sin fysiska karaktär om verksamheten har medfört grundläggande eller omfattande förändringar av hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna inklusive konnektivitet som inte är tillfälliga eller lätta att åtgärda och som innebär att den ekologiska statusen är sämre än god. Det går att argumentera för att 8 c § i HVMFS 2017:20 möjliggör en sådan bedömning, särskilt mot bakgrund av CIS-vägledningarna No. 4 och No. 37, samt att KMV ska nyttjas fullt ut och att en sådan tillämpning inte uttryckligen strider mot bestämmelserna i VFF, 5 kap miljöbalken eller Ramdirektivet.

4.1.3. Argument för väsentligt förändrad fysisk karaktär

Inledningsvis bör det utredas om vattenmyndigheten har gjort den utredning som HVMFS 2017:20 föreskriver eller om det helt saknas motivering till varför en vattenförekomst inte förklarats som KMV. Det senare är sannolikt fallet gällande de flesta vattenförekomster som är fysiskt förändrade på grund av vattenkraft, men som inte förklarats som KMV. Redan den omständighet att det saknas en sådan utredning som ska vidtas enligt 8 c § HVMFS 2017:20 bör utgöra grund för att domstolen ska begära ett yttrande från vattenmyndigheten. För att yrka på ett remissyttrande bör dock verksamhetsutövare ta fram en utredning angående vattenförekomstens fysiska förändring.

För att vattenförekomsten ska anses ha en väsentligt förändrad karaktäristika ska utredningen visa att vattenförekomsten är ändrad på ett grundläggande sätt och att ändringen är permanent.¹⁶ En vattenkraftsverksamhet med en damm och

¹³ CIS Guidance document No. 4 s. 10.

¹⁴ CIS Guidance document No. 4 s. 30.

¹⁵ CIS Guidance document No 4 s. 31.

¹⁶ CIS Guidance document No. 4 s. 31.

vattenbortledning är en permanent förändring som när det innebär ett hinder för fauna att vandra förbi anläggningen bör anses ha ändrat vattenförekomstens fysiska karaktäristika på ett grundläggande sätt enligt 8 c § HVMFS 2017:20.¹⁷

Mot bakgrund av att undantag och KMV ska nyttjas fullt ut bör begreppet väsentligt förändrad karaktäristika tolkas så att när en vattenförekomst är påverkad av vattenkraftsverksamhet och åtgärder för att uppnå GES skulle få någon negativ påverkan på den nytta verksamheten bidrar till bör vattenförekomsten anses ha en väsentlig fysiskt förändrad karaktär. Till stöd för den bedömningen bör kunna hänvisas till den utredning om GES-åtgärdernas påverkan på verksamheten som behöver vara en del av utredningen för att förklara en vattenförekomst som KMV och är nästa steg i bedömningen att förklara en vattenförekomst som KMV, se avsnitt 4.2 nedan.

Att möjligheten till KMV ska nyttjas fullt ut bör innebära att om det finns utrymme i vattenförvaltningsförordningen och HVMFS 2017:20, med stöd av den tillämpning som framgår av CIS-vägledning No. 4, ska en vattenförekomst som ändrats genom en vattenkraftsverksamhet anses vara väsentligt fysiskt förändrad. Det bör särskilt gälla om det krävs omfattande åtgärder som påverkar den enskilda verksamheten eftersom det bör anses visa att de förändringar som orsakats av verksamheten är grundläggande och permanenta.

Exempel: En vattenförekomst med ett vattenkraftverk med en damm som dämmer upp vattendraget och som innebär ett definitivt vandringshinder som kräver en fiskväg för att starksimmande arter ska kunna passera, dvs fisk kan inte passera över dammen, bör som utgångspunkt anses vara fysiskt väsentligt förändrad.

Vattenmyndigheternas tillämpning av KMV nyttjar inte möjligheten fullt ut och leder till att endast de vattenförekomster som är uppenbart fysisk förändrade kan förklaras som KMV för att sedan gå vidare till nästa steg där det bedöms om åtgärderna för att nå GES har en betydande negativ påverkan på verksamheten eller miljön i stort. Det ger en restriktivare tillämpning av bestämmelsen i 4 kap 3 § VFF än vad som är möjlig.

4.2. BETYDANDE NEGATIV PÅVERKAN PÅ VERKSAMHETEN ELLER MILJÖN I STORT

Nästa steg i utpekandet av en vattenförekomst som KMV enligt 4 kap 3 § VFF är att bedöma påverkan på verksamheten eller miljön av de åtgärder som bedöms nödvändiga för att uppnå god ekologisk status, se ovan avsnitt 1.2.1.

¹⁷ CIS Guidance document No. 4 s. 30.

4.2.1. Vattenmyndighetens utgångspunkt för betydande negativ påverkan

Bedömning av betydande negativ påverkan på verksamheten baseras på konsekvenser för samhällets behov och inte utifrån den enskilda verksamheten.¹⁸ Installerad effekt i berörda anläggningar är inte avgörande för tillämpningen av KMV, men det finns en korrelation mellan installerad effekt och sannolikheten att kriterierna för KMV är uppfyllda.¹⁹ Riktvärdet på 1,5 TWh inkluderar fiskvägar och minimitappning motsvarande MLQ i samtliga vattenkraftverk utom de största där endast minimitappning för fiskvägens funktion inkluderas.²⁰ Vattenmyndigheterna bedömer generellt att åtgärder om fiskvägar och minimitappning är rimliga att genomföra i klass 2 och klass 3 kraftverk.²¹

4.2.2. Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt

Det saknas en definition av vad som är att anse som betydande negativ påverkan i vattenförvaltningsförordningen och hur begreppet ska tolkas. I 8 d § HVMFS 2017:20 anges endast att vattenmyndigheten ska identifiera och redogöra för den betydande negativa påverkan enligt 4 kap 3 § VFF med beaktande av nationell, regional och lokal skala samt huruvida de förändringar som behövs för att uppnå god ekologisk status innebär en betydande negativ påverkan på den specificerade vattenanvändningen. Den svenska lagstiftningen saknar således en tydlig tolkning av vad som är att anse som betydande negativ påverkan på en vattenkraftsverksamhet. Vägledning får därför i stället hämtas från CIS-vägledningarna och andra dokument från EU angående direktivets tillämpning.

Vid bedömningen av vad som är att anse som betydande negativ effekt på verksamheten ska både ekonomiska och sociala effekter beaktas, dock ska möjligheten hos den enskilde verksamhetsutövaren att betala för åtgärden inte vara en del av bedömningen.²² Det är även tydligt att bedömningen av vad som utgör betydande negativ påverkan på verksamheten är en fråga där medlemsstaterna har ett stort utrymme att göra sina egna bedömningar och att avvägningar mellan vattenkvaliteten och nyttan med verksamheten är en politisk fråga.²³

Även i CIS-vägledningen framgår att bedömningen av effekten ska göras på rätt skala vilket kan vara på vattenförekomstnivå, för en grupp av vattenförekomster, regional nivå, för avrinningsområdet eller på en nationell nivå.²⁴ I vissa fall kan det vara aktuellt att göra bedömningen på flera nivåer, men utgångspunkten bör

18 Vattenmyndighetens sammanställning av frågor och svar 18 mars 2021, s. 19.

19 Vattenmyndighetens sammanställning av frågor och svar 18 mars 2021, s. 43.

20 Förslag till miljökvalitetsnormer för vatten som påverkas av vattenkraft, vattenförekomster som ska prövas 2022 - 2024, 2021 s. 15.

21 Förslag till miljökvalitetsnormer för vatten som påverkas av vattenkraft, vattenförekomster som ska prövas 2022 - 2024, 2021 s. 20.

22 CIS Guidance document No. s. 39 f.

23 Key Conclusions CIS Workshop 12-13 March 2009 s. 6 p. 22 & 23.

24 CIS Guidance document No. s. 40.

vara åtgärdernas effekt på en lokal nivå.²⁵ Det bör innebära att bestämmelsen i 8 d § HVMFS 2017:20 ska tillämpas så att bedömningen av effekten på vattenkraftsproduktion bör utgå från ett lokalt perspektiv och därefter sättas in i ett regionalt och nationellt perspektiv. Ytterligare stöd för detta finns i exempel i toolboxen för KMV²⁶ där det anges att även om effekten inte är betydande för ett enskilt kraftverk i ett vattendrag så kan den sammanlagda effekten, om samma produktionsförlust skulle uppstå i samtliga kraftverk i vattendraget, anses betydande.

Att det är frågan om en betydande negativ effekt innebär att det ska vara frågan om en märkbar effekt på verksamheten som är större än en normal kortsiktig variation i verksamhetens produktion, t.ex. producerade kilowattimmar.²⁷ Det är dock upp till medlemsstaten att avgöra vad som ska anses som en normal kortsiktig variation. Det anges vidare i CIS-vägledningen att effekten måste anses betydande om den riskerar det långsiktiga fortvarandet av verksamheten genom att reducera produktiviteten i verksamheten.²⁸

Det bör även nämnas att det i regeringens beslut om den nationella planen anges att en anläggnings betydelse för det regionala och lokala energisystemet, andra verksamheter, andra berörda och andra miljönyttor ska beaktas i den enskilda prövningen.²⁹ Den avvägningen bör dock göras inom ramen för fastställande av miljö-kvalitetsnormen eftersom normen ska följas när den väl är fastställd.

När det gäller påverkan på miljön i stort anger CIS-vägledningen att det till exempel kan vara återställande av översvämningsslätter där återställande kan få en negativ påverkan på ett visst landskap och biologisk mångfald som anpassat sig till nuvarande förhållanden. Utrivning av en damm innebär att vattennivåer och våtmarker som skapats till följd av vattenregleringen försvinner, anläggande av faunapassager kräver stora mängder energi och råmaterial som betong, kan skada fornlämningar och ger upphov till avfall. Samtliga omständigheter ska beaktas vid bedömningen om åtgärderna är rimliga i förhållande till nyttan eller om det är frågan om historiska modifieringar som en kvarn eller damm som har ett estetiskt eller historiskt värde som skadas av åtgärderna.³⁰

För den svenska vattenkraften har regering och riksdag definierat betydande negativ påverkan på nationell nivå vad gäller produktionsförluster till följd av åtgärder. Om åtgärder för att uppnå GES överstiger en produktionsförlust på 1,5 TWh kommer det få en betydande negativ påverkan på vattenkraftsproduktion och som följd Sveriges energisystem. För att kommande omprövningar ska resultera i maximal nytta för vattenmiljön och tillgången på vattenkraftsel måste det nationella

25 CIS Guidance document No. 4 s. 40.

26 Toolbox on identification and designation of artificial and heavily modified water bodies, CIS Working Group 2.2 s. 78-79.

27 CIS Guidance document No. 4 s. 40.

28 CIS Guidance document No. 4 s. 40.

29 Regeringens beslut 2020-06-25 ang. Nationell plan för omprövningar s. 6.

30 CIS Guidance document No. 4 s. 40.

riktvärdet fördelas för varje avrinningsområde, provningsgrupp, vattendrag, vattenförekomst och vattenkraftsanläggning, vilket sedan bör utgöra en ram för fastställande av miljökvalitetsnormer och föreskrivande av moderna miljövillkor. Fördelningen är viktig att följa så att det över tid kan kontrolleras att det samlade riktvärdet inte överskrids.

Att bryta ner HARO-värdet på provningsgrupp och anläggningen är ett avgörande steg i den prioritering som ska göras enligt den nationella planen och måste anses vara en förutsättning för att uppnå syftet med den nationella planen. Det kan t.ex. ske genom att en utredning av potentiella åtgärder genomförs för att bedöma vilka åtgärder som ryms inom HARO-värdet och som har störst nytta för vattenmiljön. En sådan utredning bör vara en del av underlaget för fastställande av miljökvalitetsnormer för vattenförekomster som är påverkade av vattenkraft.

4.2.3. Argument betydande negativ effekt på verksamheten eller miljön i stort

En utgångspunkt för bedömningen av betydande negativ effekt är riktvärdet på 1,5 TWh som, även om det inte är ett absolut tak, ändå får anses som en ram för åtgärdsutrymmet i kommande omprövningar. HARO-värden för varje avrinningsområde bör fördelas för varje provningsgrupp och vattendrag. Fördelningen av HARO-värdena bör ligga till grund för bedömningen av vilka åtgärder som bör prioriteras i omprövningsprocessen. En sådan prioritering bör vara målet med och tas fram inom ramen för samverkansprocessen.³¹ Det krävs att en sådan prioritering beaktats och kommit till uttryck i fastställd miljökvalitetsnorm för att domstolen i en enskild provning direkt ska kunna tillämpa och beakta detta vid föreskrivande av moderna miljövillkor. Om hänsyn inte tagits till HARO-värdet för avrinningsområdet vid fastställande av en miljökvalitetsnorm finns det skäl att anta att normen är felaktig och att det kan få betydelse för bedömning av rimliga och ändamålsenliga villkor enligt 11 kap 27 § MB, vilket även utgör skäl att inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten.

Åtgärder som innebär att HARO-värdet överskrids är åtgärder som per definition bör ha en betydande negativ effekt och möjliggör att vattenförekomsten kan förklaras som KMV. För att detta ska tillämpas på en enskild vattenförekomst behöver det utredas vilka åtgärder som ger mest nytta och håller sig inom avrinningsområdets och provningsgruppens HARO-värde för att uppnå största möjliga nytta för vattenmiljön och för tillgången på vattenkraftsel vilket borde vara en grundläggande fråga i samverkansprocessen.

³¹ Pilotprojekten i Tidån och Alsterån använde sig av liknande metod.

Exempel: Om HARO-utrymmet används i tre av fem kraftverk i en provningsgrupp för minimitappning eller utrivning innebär det att det saknas utrymme för produktionsbegränsande åtgärder i övriga kraftverk eftersom åtgärderna då får en betydande negativ effekt på vattenkraftsproduktionen. De vattenförekomster som påverkas av anläggningarna där åtgärder inte kan vidtas kan förklaras som KMV om det saknas alternativa sätt att uppnå samma nytta. Utpekande av KMV och därtill åtgärder för att nå GEP är eventuellt inte tillräckligt vilket medför att mindre stränga krav kan bli aktuellt.

Även om åtgärderna inte innebär att HARO-värdet överskrids eller om det inte är möjligt att bryta ner HARO-värdet för en vattenförekomst eller anläggning bör påverkan på energisystemet utredas med andra utgångspunkter. En åtgärd som innebär ändrad reglering av ett vattendrag där föreskriven minimitappning inte medför en produktionsförlust som överstiger HARO-värdet på årsbasis, men som flyttar produktionen till tider där den inte innebär samma nytta för energiförsörjningen medför att reglerförmågan och möjligheten att möta elbehovet minskar. Regeringens beslut om den nationella planen innebär att åtgärder som medför att vattenkraftens reglerförmåga minskas är åtgärder som har en betydande negativ effekt på vattenkraftsproduktion eftersom målsättningen är att öka vattenkraftens reglerbidrag.³² För mindre kraftverk där produktionsförlusten inte är så stor att den anses ha betydelse ur ett nationellt perspektiv (klass 2 och klass 3 kraftverk) bör utredningen fokusera på anläggningens betydelse ur andra energisystemperspektiv. I en rapport beställd av Svenska Kraftnät tydliggörs mindre kraftverks betydelse för kraftsystemet, t.ex. elberedskap eller nätstabilitet.³³ Rapporten kan användas som underlag för bedömningen om negativ påverkan och även om det kanske främst relaterar till mindre kraftverk är rapportens exempel och slutsatser tillämpliga på kraftverk av alla storlekar.

Det kan även vara fråga om att åtgärderna för att uppnå god ekologisk status kräver ingrepp i anläggningen som innebär en påverkan på dammsäkerheten och därmed en betydande negativ påverkan på verksamheten. Bedömning av påverkan på dammsäkerheten bör utgå ifrån Svenska Kraftnäts rapport.³⁴ Åtgärder som medför en försämrad dammsäkerhet bör anses medföra en betydande negativ påverkan på verksamheten och möjliggöra ett förklarande av vattenförekomsten som KMV.

Det bör även utredas om anläggningen bidrar till andra nyttor för samhället i form av översvämningsskydd, vattenuttag uppströms, rekreationsområden och hur

32 Regeringens beslut 2020-06-25 ang. Nationell plan för omprövningar s. 6.

33 Rapport Svenska kraftnät - Mindre vattenkraftverks betydelse för kraftsystemet, SWECO 2021-12-16.

34 <https://www.svk.se/siteassets/3.sakerhet-och-hallbarhet/dammsakerhet/rapporter-och-yttranden/pm-miljoanpassning-av-vattenkraften-med-bibehallen-dammsakerhet-2021-12-01.pdf>

dessa nyttor påverkas av GES-åtgärder. Här är det kanske främst fråga om effekterna vid en utrivning, men även ändrad reglering av vattendraget bör kunna medföra en påverkan.

För anläggningar som kan vara kulturhistoriskt värdefulla bör det utredas hur GES-åtgärder påverkar de kulturhistoriska värdena. Det kan vara fråga om att fornlämningar eller kulturhistoriskt värdefulla byggnader ligger där en faunapassage bör anläggas vilket medför att kulturmiljön kommer att påverkas negativt om åtgärden genomförs eller att själva anläggningen och dammen är kulturhistoriskt värdefulla vilket förhindrar att anläggningen får rivas ut. I dessa fall bör kulturmiljöexpertis konsulteras inom ramen för utredningen.

Exempel: Vattenkraftsverksamheten är belägen vid byggnader som är kulturhistoriskt värdefulla eller det ligger fornlämningar i nära anslutning till dammanläggningen. För att uppnå god ekologisk status krävs en faunapassage, men det är inte möjligt att anlägga faunapassagen utan att skada eller behöva avlägsna byggnader eller fornlämningar. Åtgärden för att uppnå god ekologisk status har då en betydande negativ effekt på kulturmiljön vilket föranleder ett utpekande av KMV.

Det är tydligt att bedömningen av negativ påverkan inte är en generell bedömning av typiska åtgärder för att uppnå god ekologisk status utan det ska göras en bedömning i varje enskilt fall utifrån omständigheterna i det aktuella fallet. I bedömningen ska påverkan i första hand beaktas på lokal skala och det mot bakgrund av prövningsgruppens HARO-värde tillsammans med övriga nyttor som den aktuella verksamheten bidrar till. Tillämpningen av KMV innebär inte, som vattenmyndigheterna anför, ett generellt genomförande av fiskvägar och minimitappning på MLQ i samtliga kraftverk förutom i de största kraftverken.

4.3. ALTERNATIVT SÄTT ATT UPPNÅ SAMMA NYTTA

4.3.1. Vattenmyndighetens utgångspunkt för alternativa sätt

Det saknas redogörelse för hur vattenmyndigheterna bedömer frågan om alternativa sätt att uppnå samma nytta som den verksamhet som orsakat den fysiska förändringen annat än att KMV inte får tillämpas om det finns ett alternativt sätt att uppnå samma nytta som aktuell verksamhet.

4.3.2. Bemötande av vattenmyndighetens utgångspunkt

Enligt 4 kap 3 § VFF ska en vattenförekomst som bedömts vara väsentligt fysiskt förändrad, se avsnitt 4.1, och där åtgärder för att uppnå GES bedöms få en betydande negativ effekt på verksamheten (den specificerade vattenanvändningen), se avsnitt 4.2, förklaras som KMV om det saknas alternativa sätt att uppnå samma nytta som aktuell verksamhet bidrar med.

Varken vattenförvaltningsförordningen eller HVMFS 2017:20 ger någon definition eller vägledning till hur begreppet alternativt sätt ska tolkas. Enligt CIS-vägledningen kan ersättning av ett vattenkraftverk ske genom anläggande av ett nytt kraftverk i annan vattenförekomst där miljöpåverkan är mindre eller genom att ersätta produktionen med andra produktionssätt som är väsentligt bättre för miljön och inte heller orimligt dyra.³⁵ Vid en sådan jämförelse måste även de tilläggsresurser som eventuellt krävs för att ersätta lagring, flexibilitet och de systemtjänster som förloras utöver själva energiproduktionen beaktas.

Att alternativet är tekniskt möjligt innebär att det ska vara en teknik och produktionssätt som är kommersiellt tillgänglig att använda. Bedömningen av vad som är tekniskt möjligt ska inte väga in kostnaderna för åtgärderna utan kostnaderna beaktas när det ska bedömas om tekniskt möjliga åtgärder innebär orimliga kostnader.³⁶

Det saknas även vägledning i de svenska bestämmelserna såväl som i CIS-vägledningarna avseende hur bedömningen av om ett alternativt produktionsätt är väsentlig bättre för miljön ska genomföras. Det framgår dock av CIS-vägledningen att bedömningen ska omfatta påverkan på olika miljöer så som historiska, urbana och andra landskap än bara vattenförekomster.³⁷ Det anges även att bedömningen ska utgå ifrån en lokal nivå, men att det beror på vilken typ av alternativt sätt som är under bedömning.³⁸

Nästa fråga är om det alternativa sättet att åstadkomma nyttan är orimligt dyrt. Den grundläggande bedömningen utgår från ett ekonomiskt perspektiv, men det är även lämpligt att beakta sociala aspekter.³⁹ CIS-vägledningen redogör för två alternativa sätt att bedöma orimliga kostnader.

Den första metoden är en ren kostnadsbedömning där drift- och underhållskostnader tillsammans med kapitalkostnad för framtida reoveringar jämförs med investeringskostnader (kapital- och räntekostnader) och drift och underhållskostnader för den alternativa produktionen.⁴⁰ Den andra metoden är en bedömning där även nyttan av den befintliga verksamheten och nyttan av alternativet, särskilt nyttan av en bättre ekologisk status, beaktas.⁴¹ I bedömningen är det viktigt att bedömt alternativ är i överensstämmelse med bästa möjliga teknik och övrig miljölagstiftning och att alternativet faktiskt medför att GES uppnås för vattenförekomsten.⁴²

35 CIS Guidance document No. 4 s. 44.

36 CIS Guidance document No. 4 s. 44.

37 CIS Guidance document No. 4 s. 44 f.

38 CIS Guidance document No. 4 s. 44 f.

39 CIS Guidance document No. 4 s. 45.

40 CIS Guidance document No. 4 s. 45.

41 CIS Guidance document No. 4 s. 46.

42 CIS Guidance document No. 4 s. 46.

4.3.3. Argument alternativt sätt att uppnå samma nytta

Ett viktigt krav för att den ersättande produktionen ska kunna uppfylla det samhälls-ekonomiska behovet som motsvarar den förlorade produktionen, är att den finns tillgänglig inom samma elområde och med motsvarande karakteristik (tillgänglig effekt och elproduktion). Om den ersättande anläggningen endast kan ersätta den förlorade produktionen volymmässigt men inte ersätta den förlorade tillgängliga effekten måste den ersättande anläggningen kompletteras med någon annan anläggning med tillräcklig tillgänglig effekt. Detta är t.ex. fallet då produktionsförlusten ersätts med vindkraft volymmässigt. När det gäller elberedskap och andra stödtjänster som nätstabilitet måste dessa vara tillgängliga mer lokalt än bara inom samma elområde för att uppnå samma nytta som den förlorade produktionen.

Den befintliga anläggningens kostnader för den förlorade produktionen ska jämföras med kostnaderna för den ersättande kraftproduktionsanläggningen. I fallet med en miljöåtgärd som innebär en produktionsförlust i en väl fungerande existerande vattenkraftanläggning kommer enbart drift- och underhållskostnaderna, vilka är väldigt låga, att ingå i jämförelsen. Förnyelsekostnaderna för den kvarvarande produktionen är desamma före som efter åtgärd, d.v.s. påverkas inte av miljöåtgärden. Att ersätta minimitappning med alternativ produktion kan innebära en minskad drift- och underhållskostnad för den förlorade produktionen på runt 3 öre/kWh.⁴³ Det går dock sannolikt att argumentera för att underhållskostnaden inte minskar i ett enskilt fall och att kostnaderna faktiska ökar genom att de krävs tillsyn och underhållsåtgärder för fiskvägar, minimitappning och biotopåtgärder. Det innebär att den eventuellt minskade drift- och underhållskostnaden för den produktion som går förlorad ska jämföras med den totala kostnaden för att producera motsvarande produktion i en ny anläggning.

Tekniker som ännu är på utvecklingsstadiet som t.ex. smarta nät eller annan typ av lagring är inte alternativ som ska bedömas i processen med att förklara en vattenförekomst som KMV.

Sammanfattningsvis bör det i de flesta fall saknas alternativa sätt att ersätta nyttan med vattenkraftsproduktionen i en enskild anläggning som är teknisk möjlig, som inte medför orimliga kostnader och som är väsentligt bättre för miljön.

43 Bengt Kriström, P.-O. J. (2021). Förstudie kring frågan om och hur vattenkraftens bidrag till reglerförmåga kan värderas monetärt. HaV, s. 40.

Kapitel:5

Ändring av definition av GEP i fastställd miljö kvalitetsnorm

I avsnittet redovisas först de bestämmelser som reglerar hur GEP ska fastställas och vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en kraftigt modifierad vattenförekomst ska anses uppnå GEP samt hur dessa bör tolkas och tillämpas. Utifrån bestämmelserna och vattenmyndigheternas motiveringar redogörs för hur GEP bör definieras. Argumentationen ska kunna användas för att visa att fastställd norm är felaktig och att GEP bör fastställas på ett annat sätt. Argumentationen ska utgöra grund för ett yrkande om att mark- och miljödomstolen ska inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten.

5.1. VATTENMYNDIGHETERNAS UTGÅNGSPUNKT FÖR DEFINITION AV GEP

God ekologisk potential innebär alltid en viss ekologisk funktion. Skillnaden mellan maximal ekologisk potential (MEP) och GEP är att GEP är de åtgärder som ger en betydande ekologisk nytta. Dock utgörs GEP av miniminivåer för ekologiska förbättringar vilket följer av de normativa definitionerna i bilaga V till Ramdirektivet.⁴⁴

Enligt Havs- och vattenmyndighetens vägledning innebär GEP åtgärder för konnektivitet och ett flöde motsvarande minst MLQ samt ett morfologiskt tillstånd som möjliggör lek- och uppväxtområden.⁴⁵

⁴⁴ Vattenmyndighetens sammanställning av frågor och svar 18 mars 2021, s. 1.

⁴⁵ Förslag till miljö kvalitetsnormer för vatten som påverkas av vattenkraft, vattenförekomster som ska prövas 2022 - 2024, 2021 s. 15.

5.2. BEMÖTANDE AV VATTENMYNDIGHETENS UTGÅNGSPUNKT

Varken vattenförvaltningsförordningen eller HVMFS 2019:25 definierar god ekologisk potential, utan bestämmelserna hänvisar till ramdirektivets bilaga V. Av bilaga V avsnitt 1.2.5 framgår att GEP för de relevanta biologiska kvalitetsfaktorerna uppnås när värdena för dessa uppvisar lätta förändringar jämfört med värdena för maximal ekologisk potential (MEP). MEP uppnås enligt direktivet när värdena för de relevanta biologiska kvalitetsfaktorerna återspeglar så långt som möjligt de värden som gäller för närmast jämförbara typ av vattenförekomst givet de fysiska förhållanden som beror på att vattenförekomsten pekats ut som KMV. Angående hydromorfologiska kvalitetsfaktorer uppnås MEP när alla lindrande åtgärder vidtagits så att det säkerställs att förhållandena i praktiken ligger närmast ett ekologiskt oförändrat tillstånd, särskilt i fråga om migrerande fauna och lämpliga lek- och fortplantningsplatser.

Referensförhållanden för ekologisk potential MEP ska således anpassas utifrån den anläggning som föranlett utpekandet KMV. GEP för hydromorfologi uppnås när de hydromorfologiska förhållandena innebär att värdena för de biologiska kvalitetsfaktorerna kan uppnå GEP. Ramdirektivets definition innebär att GEP ska fastställas utifrån förutsättningarna i aktuell vattenförekomst med hänsyn till den anläggning som föranlett utpekandet.

Ramdirektivets definition av GEP har visat sig svår att tillämpa då det är otydligt vilka förhållanden som ska uppnås. Inom CIS har det därför utvecklats en alternativ metod, ECOSTAT-metoden⁴⁶ som är en åtgärdsbaserad bedömning. MEP utgörs av de värden för de biologiska kvalitetsfaktorerna som kan uppnås givet de hydromorfologiska förhållandena som kan uppnås med de åtgärder som inte medför en betydande negativ effekt på verksamheten.⁴⁷ Fastställande av GEP utgår ifrån definitionen att värdena för de biologiska kvalitetsfaktorerna uppvisar lätta förändringar jämfört med de som gäller för MEP. Enligt ECOSTAT-metoden fastställs dessa värden genom att bedöma vilka av åtgärderna för MEP som har en betydande ekologisk effekt på vattenförekomsten.⁴⁸ De åtgärderna utgör GEP för den kraftigt modifierade vattenförekomsten. GEP är det bästa som kan åstadkommas för ekologin utan att det medför en betydande negativ effekt på verksamheten.⁴⁹

Begreppet ekologiskt kontinuum i CIS-vägledningen definieras som att arter kan fullfölja sina livscyklar och det finns habitat för livskraftiga populationer.⁵⁰ För att uppnå MEP ska åtgärderna innebära att man uppnår förhållanden som är så nära ett ekologiskt kontinuum som möjligt vilket även är en förutsättning för

46 Även kallad Pragmetoden eller Mitigation measures approach.

47 CIS Guidance document No. 13 s. 5.

48 CIS Guidance document No. 37 s. 31.

49 Key Conclusions CIS Workshop 12-13 March 2009 s. 7.

50 CIS Guidance document No. 37 s. 32.

ett fungerande ekosystem.⁵¹ Bedömningen av ekologiskt kontinuum ska göras på avrinningsområdesnivå.⁵² Vid bedömningen av kvalitetsfaktorn för fisk är det viktigt att beakta vilka områden fiskarten tidigare förekommit naturligt i.

Enligt CIS-vägledningen utgörs MEP-åtgärder av den bästa kombinationen av åtgärder som medför att förhållanden så nära ett ekologiskt kontinuum som möjligt uppnås efter att de åtgärder som har en betydande negativ effekt på verksamheten eller miljön i stort exkluderats.⁵³ GEP-åtgärder är de åtgärder som är kvar efter att de MEP-åtgärder som endast medför mindre förbättringar av de biologiska kvalitetsfaktorerna tagits bort.⁵⁴

GEP för en kraftigt modifierad vattenförekomst motsvarar således de förhållanden som följer av att de åtgärder genomförs som inte har en betydande negativ effekt på verksamheten eller miljön i stort *och* som bedöms medföra betydande och mätbara förbättringar för de biologiska kvalitetsfaktorerna. När det gäller vattenförekomster som är påverkade av vattenkraft bör det främst vara kvalitetsfaktorn för fisk som ska förbättras, även om övriga biologiska kvalitetsfaktorer också ska värderas.

5.3. ARGUMENT ANNAN DEFINITION AV GOD EKOLOGISK POTENTIAL

För att mark- och miljödomstolen ska begära ett remissyttrande avseende ändring av miljö kvalitetsnormen vad gäller definitionen av GEP behöver verksamhetsutövaren redovisa en utredning som visar att de åtgärder som krävs för att uppnå definitionen av GEP i fastställd miljö kvalitetsnorm antingen innebär betydande negativ effekt på verksamheten, se avsnitt 4.2 ovan, eller att åtgärderna endast medför små förbättringar av de biologiska kvalitetsfaktorerna. Argumenten för att definitionen av GEP i fastställd miljö kvalitetsnorm bör ändras behöver i de flesta fall stödjas med utredning utifrån det enskilda fallet, t.ex. med hjälp av populationsmodelleringar. Vattenmyndigheternas definition och stöd för definitionen redovisas i bilaga 1.

Argumenten i detta dokument utgår från ECOSTAT-metoden vid fastställande av GEP och den utredning som ska ligga till grund för ett yrkande om ändrad miljö kvalitetsnorm behöver således visa vilka åtgärder som inte medför en betydande negativ effekt på verksamheten eller miljön i stort och som medför mer än bara små förbättringar av de biologiska kvalitetsfaktorerna.⁵⁵ T.ex. kan GEP inte motsvara minimitappning i ett storskaligt kraftverk om minimitappningen kommer innebära produktionsförluster över HARO-värdet och/eller påverka på reglerförmågan som

51 CIS Guidance document No. 37 s. 33.

52 CIS Guidance document No. 37 s. 33.

53 CIS Guidance document No. 37 s. 39.

54 CIS Guidance document No. 37 s. 39.

55 CIS Guidance document No. 37 s. 40.

utgör en betydande negativ effekt på verksamheten. I det fallet uppnås GEP utan någon minimitappning.

När produktionsförlusten till följd av en minimitappning och faunapassage håller sig inom HARO-värdet och HARO-värdet är nedbrutet på anläggningsnivå samt att den inte heller får någon påverkan på energisystemet lokalt får åtgärderna anses motsvara MEP. Om åtgärden även ska motsvara GEP ska åtgärden medföra väsentliga förbättringar för de biologiska kvalitetsfaktorerna. Om en verksamhetsutövare anser att åtgärder i form av minimitappning och faunapassage inte är att anse som rimliga behöver utredningen visa att åtgärderna inte medför någon betydande ekologisk nytta. I CIS-vägledningen definieras betydande ekologisk nytta som en förbättring av status för de biologiska kvalitetsfaktorerna. Utredningen behöver därför visa att en faunapassage inte kommer medföra en förbättrad status för relevanta biologiska kvalitetsfaktorer, främst kvalitetsfaktorn för fisk. T.ex. kan utredningen visa att det saknas reproduktionsområden eller habitat för en livskraftig population uppströms anläggningen.

Det bör även tydliggöras att en förbättring av de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna inte är en förbättring i sig utan de måste, för att utgöra GEP, resultera i förbättrade värden för de biologiska kvalitetsfaktorerna som kan kvantifieras och som är betydande. En sådan förbättring bör, för att åtgärden ska anses motsvara GEP, kunna verifieras med t.ex. populationsmodelleringar eller annan utredning.

Exempel: Vattenförekomsten är utpekad som KMV och GEP är definierat som konnektivitet för vattenkraftverket samt vattenflöde motsvarande MLQ. Det innebär att GEP-åtgärder för fastställd miljö kvalitetsnorm är faunapassage och minimitappning på MLQ. Vid en sammantagen bedömning av vattendraget och prövningsgruppen kan det konstateras att det saknas utrymme för MLQ inom angivet HARO-värde. En minimitappning motsvarande MLQ kommer, eftersom den överskrider HARO-värdet, att innebära en betydande negativ effekt på vattenkraftsproduktionen på nationell nivå och kan därför inte utgöra en MEP-åtgärd.

En minimitappning motsvarande LLQ skulle dock rymmas inom HARO-värdet och innebär därför inte en betydande negativ påverkan på vattenkraftsproduktionen. LLQ skulle även vara tillräckligt för funktionen av en faunapassage förbi dammen som innebär konnektivitet i vattenförekomsten. LLQ och faunapassage kan därmed utgöra en MEP-åtgärd. Utredningar visar dock att det saknas och kommer inte heller tillskapas lek- och reproduktionsområden uppströms och att även med faunapassagen kommer statusen för biologiska kvalitetsfaktorer uppströms och nedströms anläggningen att vara densamma.

Åtgärden med faunapassage innebär således inte mer än mindre förbättringar av värdena för de biologiska kvalitetsfaktorerna och är därmed inte en GEP-åtgärd. Dock visar utredningen att en minimitappning motsvarande LLQ kommer innebära en återetablering av bottenlevande djur nedströms dammen och att statusen för bottenfauna kommer att höjas från dålig till otillfredsställande status. Minimitappning

motsvarande LLQ är därmed en GEP-åtgärd och GEP för vattenförekomsten är att anse som befintliga förhållande samt ett vattenflöde motsvarande LLQ. I omprövningen ska verksamheten förses med villkor om minimitappning på LLQ för att ha moderna miljövillkor.

Det saknas således stöd för att GEP ska utgöras av vissa minimiåtgärder i en vattenförekomst eller att bedömningen av ekologiskt kontinuum ska göras på vattenförekomsts nivå. I stället är det tydligt att GEP aldrig kan utgöras av åtgärder som vid förklarandet av KMV bedömdes medföra en betydande negativ effekt på verksamheten och att en åtgärd måste innebära mätbara förbättringar av värdena för de biologiska kvalitetsfaktorerna för att utgöra en GEP-åtgärd.

Kapitel:6

Tillämpning av mindre strängt krav

I avsnittet redovisas de bestämmelser som reglerar tillämpningen av undantaget för mindre stränga krav och vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att undantaget ska kunna tillämpas samt hur dessa bör tillämpas enligt CIS-vägledningarna. Utifrån bestämmelserna och vattenmyndigheternas motiveringar redogörs för när mindre stränga krav bör tillämpas och argumentation för detta. Argumentationen ska kunna användas som grund för ett yrkande om att mark- och miljödomstolen ska inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten.

6.1. VATTENMYNDIGHETERNAS UTGÅNGSPUNKT FÖR TILLÄMPNING AV MINDRE STRÄNGT KRAV

Vattenmyndigheterna anser sig inte ha någon generell skyldighet att utreda förutsättningarna för att tillämpa undantaget för mindre strängt krav i vattenförekomster som inte uppnår god vattenstatus.⁵⁶

⁵⁶ Vattenmyndigheternas sammanställning av frågor och svar under två möten, 18 mars 2021, sida 27.

Vidare anser vattenmyndigheterna att åtgärder som innebär produktionsförluster inom ramen för HARO-värdet är att anse som rimliga. Åtgärdernas rimlighet ska inte bedömas i förhållande till en enskild verksamhetsutövare utan i förhållande till de energisystemvärden som vattenkraften bidrar med. Sannolika åtgärder i form av vandringsvägar och minimitappning bedöms i de flesta fall som rimliga i en prövning enligt miljöbalken och kan därför generellt inte anses orimliga på ett sätt som motiverar att mindre stränga krav tillämpas.⁵⁷

Vattenmyndigheterna anser även att om det inte finns något underlag som myndigheten har tillgång till så finns det vare sig skäl eller skyldighet att genomföra en utredning om mindre stränga krav.⁵⁸

6.2. BEMÖTANDE AV VATTENMYNDIGHETENS UTGÅNGSPUNKT

Enligt 4 kap 7 § HVMFS 2019:25 ska vattenmyndigheten utreda om undantaget för mindre stränga krav kan tillämpas när status eller potential för en vattenförekomst är sämre än god. Varken vattenförvaltningsförordningen eller forskriften ger någon vägledning om hur kriterierna i 4 kap 10 § VFF ska tolkas och tillämpas. Vägledning får därför hämtas från CIS-vägledningar och andra dokument från EU.

CIS-vägledning No. 20 ger dock inte heller någon vägledning av hur undantaget ska tillämpas när det gäller bedömningar av kriterierna för undantaget. Det framgår dock av vägledningen att begreppet omöjligt ska bedömas utifrån nuvarande förhållanden i den aktuella vattenförekomsten och de åtgärder som är tillgängliga vid tiden för bedömning.⁵⁹ Det handlar således inte om att utveckla nya lösningar som inte är beprövade sedan tidigare.

Enligt CIS-vägledningen kan bedömning av samhällsnytta göras på flera olika nivåer, såväl nationellt som lokalt.⁶⁰ Undantaget är således tillämpligt på vattenförekomster påverkade av verksamheter som kan anses ha en samhällsekonomisk nytta på regional eller lokal nivå. En sådan tillämpning bör i realiteten kunna omfatta nästan samtliga vattenkraftverksamheter eftersom de bör anses medföra en samhällsnytta i någon form.

När det gäller vad som är orimliga kostnader framgår det av CIS-vägledningen att det inte är fråga om kostnader som bara överstiger nyttan och att bedömningen ska omfatta både kvalitativa och kvantitativa kostnader och nyttor.⁶¹ Den

57 Förslag till miljökvalitetsnormer för vatten som påverkas av vattenkraft, vattenförekomster som ska prövas 2022 - 2024, 2021, s. 20 och Vattenmyndigheternas sammanställning av frågor och svar under två möten, 18 mars 2021, s 43.

58 Vattenmyndigheterna, Sammanställning av frågor och svar under två möten, 18 mars 2021, sida 27, fråga 102.

59 CIS guidance document No 20 s. 12.

60 CIS guidance document No 20 s. 10.

61 CIS guidance document No 20 s. 13.

uppskattade skillnaden mellan kostnader och nyttor ska även vara mätbar och ha en hög tillförlitlighet.⁶² Det framgår även av vägledningen att betalningsförmågan hos verksamhetsutövaren kan vägas in i bedömningen av om åtgärderna innebär orimliga kostnader.⁶³

Ett kriterium för att meddela undantag om mindre stränga krav är att åtgärder för att uppnå god status innebär orimliga kostnader. Det saknas tydlig vägledning från kommissionen om hur begreppet ska bedömas, men det framgår av CIS-vägledningen att det är en politisk bedömning underbyggd av ekonomisk information och en analys av kostnader och nyttor med åtgärder för att uppnå god status.⁶⁴ Här bör det beaktas att Kommissionen har kritiserat Sveriges vägledning gällande undantag för mindre stränga krav eftersom vägledningen saknar en kvantitativ metod för att bedöma kostnader, såväl monetära som icke-monetära.⁶⁵

Om kostnaden för åtgärderna för att uppnå god ekologiskt status eller potential är orimliga i förhållande till nyttan de medför får undantaget tillämpas endast om det saknas alternativa sätt att uppnå nyttan med vattenkraftsverksamheten. Det alternativa sättet ska, för att undantaget inte ska vara tillämpligt, vara väsentligt bättre för miljön och inte innebära orimliga kostnader, se avsnitt 4.3 ovan.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Sverige som medlemsstat bör anses ha ett stort utrymme att bedöma vad som är att anse som orimliga kostnader så länge det kan motiveras med en kvantitativ metod för att bedöma kostnader.

6.3. ARGUMENT FÖR TILLÄMPNING AV MINDRE STRÄNGA KRAV

Det bör först utredas om Vattenmyndigheten har genomfört en sådan utredning som ska genomföras enligt 4 kap 7 § HVMFS 2019.25 när klassificering av en vattenförekomst visar att status eller potential är sämre än god och om så gjorts vad utredningen kommit fram till. För det fall det saknas en sådan utredningen bör enbart den omständigheten kunna utgöra skäl för att inhämta ett remissyttrande från vattenmyndigheten. Ett sådan yrkande bör innehålla en utredning som visar varför undantaget ska tillämpas.

En utredning om tillämpningen av mindre stränga krav behöver innehålla en samhällsekonomisk bedömning av kostnaderna och nyttan med att uppnå god status i aktuell vattenförekomst, men kan även ta hänsyn till ytterligare omständigheter som har betydelse för kostnader och uppnådd nytta.

62 CIS guidance document No 20 s. 13.

63 CIS guidance document No 20 s. 13.

64 CIS guidance document No 20 s. 13.

65 EU-Pilot (2021) 9898 - Genomförande av vattendirektivet 2000/60/EG - brister som identifierats i kommissionens bedömning av den andra cykelns förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt s. 23.

Det bör här klargöras att kostnaderna för åtgärderna inte ska beakta finansiering från Vattenkraftens miljöfond eller offentlig finansiering. I den samhällsekonomiska bedömningen är det hela kostnaden för åtgärderna som ska ligga till grund för jämförelsen med nyttorna som följer av åtgärderna.

Bedömningen av om kostnaderna för att uppnå GEP eller GES är orimliga är en kostnadsnyttobedömning ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Ett förslag på metod framgår i avsnitt 6.4 nedan. Om utredningen enligt metoden visar att kostnaderna för åtgärderna med marginal överstiger nyttan ska undantag om mindre stränga krav tillämpas. Det saknas uttrycklig vägledning om hur mycket kostnaderna ska överstiga nyttan, men det framgår av CIS-vägledningen att det inte räcker att kostnaderna är större än nyttan.⁶⁶ En utgångspunkt kan vara att om kostnaderna överstiger nyttan med mer än 20 procent finns det skäl att börja överväga undantag om mindre strängt krav, något som tillämpas i Frankrike.⁶⁷ I fall där kostnaderna är tio gånger större än nyttan, vilket inte kommer vara ovanligt när det gäller vattenkraftspåverkade vattenförekomster, bör det anses uppenbart att åtgärderna medför orimliga kostnader.

Kommissionen har riktat kritik mot Sverige med anledning av att Havs- och vattenmyndighetens vägledning för mindre stränga krav bland annat saknar en konkret metod för hur olika storheter kan kvantifieras för att bedöma kostnader och nyttor.⁶⁸ En sådan metod redovisas i detta dokument, vilken kan utgöra en modell för verksamhetsutövare att själva utreda om mindre stränga krav är tillämpligt. Utredningen kan presenteras för domstolen i ett yrkande om ett remissyttrande från vattenmyndigheten. Att vattenmyndigheterna saknar en sådan metod och att vattenmyndigheterna uttryckligen avstått från att utreda orimliga kostnader tillsammans med att sökanden kan presentera en utredning som visar att kostnaderna är betydligt högre än nyttorna med åtgärden bör mot bakgrund av att undantagen ska nyttjas fullt ut anses som tillräckliga skäl för att begära ett yttrande från vattenmyndigheten enligt 22 kap 13 § MB. Kommissionens kritik angående Sveriges avsaknad av metod för en kostnadsnyttobedömning är ytterligare ett skäl för att det finns grund för att se över fastställda miljökvalitetsnormer.

Utgångspunkten för bedömningen av mindre stränga krav bör vara en metod motsvarande den som redovisas i avsnitt 6.4, men det ska tydliggöras att det endast bör ses som ett första steg i en utredning av orimliga kostnader för åtgärderna. Metoden baseras på att bedömda åtgärder får avsedd effekt, dvs att god ekologisk status uppnås i berörda vattenförekomster. Det kan dock i flera fall anses tveksamt

⁶⁶ CIS Guidance document No. 20 s. 13.

⁶⁷ Feuillette S et al (2016), The use of cost-benefit analysis in environmental policies: Some issues raised by the Water Framework Directive implementation in France.

⁶⁸ EU-Pilot (2021) 9898 - Genomförande av vattendirektivet 2000/60/EG - brister som identifierats i kommissionens bedömning av den andra cykelns förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt s. 23.

om den i metoden bedömda nyttan faktiskt kommer att uppstå vilket kan utgöra ytterligare ett argument för att kostnaden är orimlig.

Vidare kan en enskild verksamhetsutövares möjlighet att betala för åtgärderna vägas in i bedömningen. Det bör innebära att om det i ett enskilt fall är tydligt att, även med beaktande av extern finansiering, sökanden saknar möjlighet att bekosta åtgärden och att kraven skulle kunna innebära långtgående ekonomiska konsekvenser för verksamheten eller den enskilde som i vissa fall kan vara en privatperson med en privatekonomi knuten till vattenkraftverket, bör i sådana fall verksamhetsutövares möjlighet att bekosta åtgärderna vägas in i bedömningen av om undantag för mindre stränga krav ska tillämpas.

6.4. FÖRSLAG PÅ METOD FÖR UTREDNING OM MINDRE STRÄNGA KRAV

I följande avsnitt redovisas övergripande en metod för utredning om mindre stränga krav. Metoden finns redovisad i mer detalj i Energiforskrapporten ”Regelverket för undantaget mindre stränga krav inom Vattenförvaltningen”.⁶⁹

Utgångspunkten för framtagandet av metoden är regelverket i vattendirektivet, CIS-vägledning No. 40 och Havs- och vattenmyndighetens vägledning 2014:12⁷⁰.

Metoden har följande innehåll:

- Relevanta delar av regelverket för att bedöma orimliga kostnader
- Val av skala (nationellt, avrinningsområde, delavrinningsområde, vattenförekomst) – utredningens avgränsning
- Vattenmyndigheternas/länsstyrelsernas data, utgångspunkter och beslut
- Redovisning av:
 - Förslag på åtgärder för att nå normen
 - Investerings- och drift-och underhållskostnader
- Beräkning av produktionsförluster
- Värdering av produktionsförluster
- Värdering av nyttan med hjälp av olika studier
- Jämförelse kostnader och nytta
- Bedömning av orimliga kostnader
- Bedömning av ersättande produktion – annat sätt
- Bedömning av miljöpåverkan för annat sätt

⁶⁹ Energiforskrappport 2021:766 (uppdaterad version).

⁷⁰ HaV 2014:12. Vägledning för 4 kap. 9 - 10 §§ vattenförvaltningsförordningen om förlängd tidsfrist och mindre stränga krav - undantag från att nå en god status/potential.

En viktig utgångspunkt vid genomförandet av utredningen är att de förslagna åtgärderna för den vattenförekomst som utreds även har en påverkan på andra vattenförekomster.

Åtgärder som genomförs i en enskild vattenförekomst innebär oftast en nytta även i andra vattenförekomster än endast i den vattenförekomst som är i fokus för utredningen. Därmed bör även följande vattenförekomster ingå:

- Vattenförekomster som i VISS benämns som effektplatsen eller effektområdet, dvs de vattenförekomster för vilka de aktuella åtgärderna även gör nytta.
- Vattenförekomster för vilka åtgärder behöver genomföras för att en åtgärd i den aktuella vattenförekomsten ska uppnå den önskade nyttan. T.ex. om den vattenförekomst som utreds ligger uppströms i ett avrinningsområde och den aktuella åtgärden är avsedd för att gynna havsvandrande fisk måste åtgärder nedströms den aktuella vattenförekomsten också genomföras.

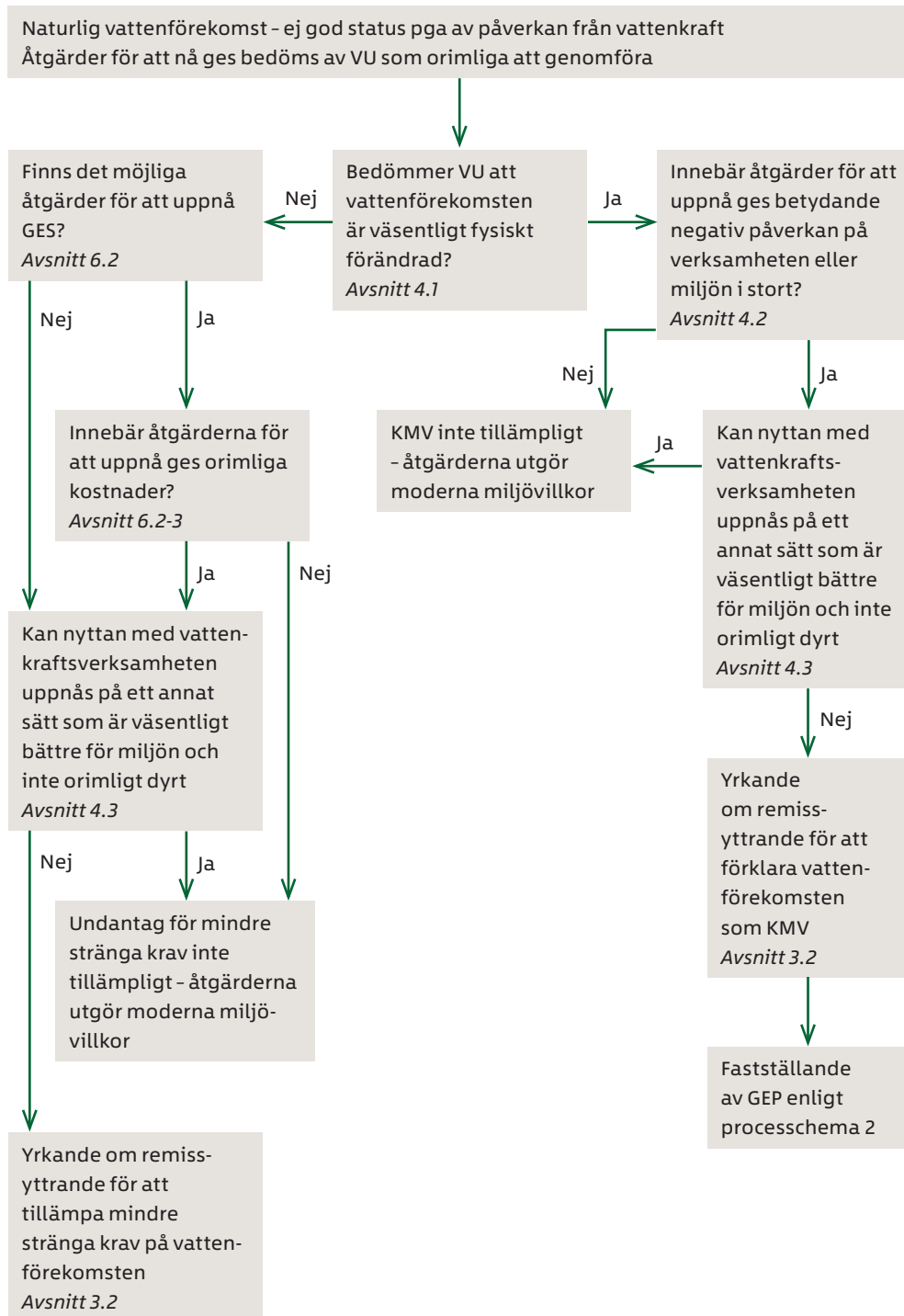
Följande vattenförekomster bör därmed ingå i utredningen:

- a. De vattenförekomster för vilka mindre stränga krav undersöks
- b. Effektområdet för åtgärderna i a) definierade i VISS
- c. De vattenförekomster för vilka åtgärder är en förutsättning för att åtgärderna i a) får önskad nytta. Vattenförekomster som anges som effektområde för dessa vattenförekomster ingår också.

I Energiforskrapporten finns exempel på hur metoden har tillämpats på olika avrinningsområden.

Bilaga 1

PROCESSSCHEMA 1 FÖR YRKANDE OM REMISSYTTRANDE



Bilaga 2

PROCESSSCHEMA 2 FÖR YRKANDE OM REMISSYTTRANDE

Fastställande av GEP för MKN

