Stockholm den 31 oktober 2014

R-2014/1013

Till Miljödepartementet

M2014/1451/Nm

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 16 juni 2014 beretts tillfälle att avge yttrande över Vattenverksamhetsutredningens slutbetänkande I vått och torrt – förslag till ändrade vattenrättsliga regler (SOU 2014:35).

Advokatsamfundet anser att förslaget om nyprövning bör överges till förmån för enbart de förslag som anges beträffande omprövning i utredningens slutbetänkande. I denna del och övriga delar lämnar Advokatsamfundet de inställningar och synpunkter som framgår nedan.

Sammanfattning

I remissyttrande över utredningens delbetänkande Ny tid Ny prövning – förslag till ändrade vattenrättsliga regler (SOU 2013:69) avstyrkte Advokatsamfundet, med undantag för förslaget till ändring av bestämmelserna om miljörapport, de förslag som då redovisades. Advokatsamfundet anförde bl.a. att den föreslagna ordningen med s.k. nyprövning av äldre tillstånd till vattenanläggningar och vattenverksamhet var onödigt ingripande och att man borde överväga möjligheten att åstadkomma anpassning av tillstånden för berörda verksamheter och anläggningar genom tillämpning och eventuell förändring av nuvarande omprövningsbestämmelser i miljöbalken. Advokatsamfundet efterlyste också en grundligare analys av föreslagna rådighetsinskränkningars förenlighet med grundläggande bestämmelser om äganderätt. Slutligen menade samfundet att

utredningen hade tagit anmärkningsvärt lätt på frågan om de samhällsekonomiska konsekvenserna av förslaget och konsekvenserna för enskilda verksamhetsutövare.

Advokatsamfundet konstaterar att slutbetänkandet (SOU 2014:35) innehåller förslag av den typ som samfundet efterlyste i remissyttrandet över delbetänkandet (SOU 2013:69).[1] De problem som samfundet identifierade i remissyttrandet över delbetänkandet, kan därför undvikas genom att *endast* förslagen i SOU 2014:35 genomförs. Förslagen i slutbetänkandet är tillräckliga för att anpassa befintliga vattenverksamheter till miljöbalkens krav och kan enligt Advokatsamfundets mening helt ersätta det ingripande nyprövningsförslaget.

Advokatsamfundets synpunkter i övrigt vad avser förslagen i slutbetänkandet, kan sammanfattas enligt följande.

Om tillstånds- och anmälningspliktens omfattning regleras i en förteckning, är det viktigt att föreskrifterna utformas på ett ändamålsenligt sätt. För att åstadkomma detta krävs ett nära samarbete med berörda verksamhetsutövare vid utarbetandet av föreskrifterna. På samma sätt som för miljöfarlig verksamhet, bör det vidare införas en möjlighet att ändra en tillståndspliktig verksamhet efter anmälan till tillsynsmyndigheten.

Med den av utredningen föreslagna uppdelningen av prövningen av tillståndsfrågor och civilrättsliga frågor, anser Advokatsamfundet att det är systematiskt riktigt att upphäva de särskilda rättegångskostnadsreglerna i 25 kap. 2-3 §§ miljöbalken. Skador orsakade av vattenverksamhet kan emellertid bli betydligt mer omfattande än skador orsakade av miljöfarlig verksamhet. Det finns därför skäl att överväga att behålla de generösa rättegångskostnadsreglerna i ersättningsmål, så att även sakägare som inte får fullt bifall till sitt yrkande får sina rättegångskostnader ersatta av sökanden/tillståndshavaren. Vidare framstår förslaget att en sakägare inte ska kunna få sina rättegångskostnader ersatta i tillståndsmål där sökanden har yrkat att få ta mark eller vatten i anspråk tvångsvis som tveksamt ur rättssäkerhetssynpunkt.

Den föreslagna ändringen av 16 kap. 7 § miljöbalken bör inte genomföras. En särskild hänsynsregel för framtida verksamheter är en nyhet för miljöfarlig verksamhet och konsekvenserna av en sådan ändring är svåra att överblicka. Med utredningens tolkning av miljöbalkens hänsynsregler är bestämmelsen vidare överflödig.

Advokatsamfundet har tidigare ifrågasatt utredningens underlag för att föreslå att tillstånd till vattenverksamhet återkallas utan att ersättning betalas till tillståndshavaren. Samma

[1] Advokatsamfundets yttrande den 20 december 2013 i R-2013/2087.

underlag åberopas nu för att upphäva ersättningsregeln vid omprövning. Samfundet vidhåller att frågan om ersättning vid vattenrättsliga rådighetsinskränkningar är otillräckligt utredd. Det finns viktiga skillnader mellan vattenverksamhet och miljöfarlig verksamhet, som inte har beaktats i utredningens förslag.

Advokatsamfundet anser att förslaget att tillståndsmyndigheten ska få ompröva tillstånd när det gäller en anläggnings utformning (24 kap. 5 § första stycket miljöbalken), bör begränsas till att avse markavvattning, eller möjligen vattenverksamhet. För miljöfarlig verksamhet är konsekvenserna av en sådan bestämmelse svåröverskådliga. Krav som i praktiken innebär att nya produktionsanläggningar måste anskaffas, bör inte kunna följa av en omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken. Sådana behov bör täckas av 24 kap. 3 § miljöbalken. I detta sammanhang kan framhållas att begränsningsregeln i 24 kap. 5 § sista stycket miljöbalken bidrar till att klargöra gränsdragningen mellan 24 kap. 5 § och 3 § miljöbalken, vilket i sig utgör skäl att behålla begränsningsregeln.

Det subsidiära ansvaret för fastighetsägare för vattenanläggningar, bör inte gälla retroaktivt. Förslaget bör utformas enligt samma modell som 10 kap. 3 § miljöbalken, vilket bl.a. innebär att subsidiärt ansvar kan drabba endast fastighetsägare, som har förvärvat den aktuella fastigheten efter bestämmelsens ikraftträdande.

Förslaget om nyprövning bör överges till förmån för förslagen i slutbetänkandet

Som Advokatsamfundet har anfört i remissyttrande över delbetänkandet, framstår det som oproportionerligt att upphäva befintliga tillstånd och förelägga verksamhetsutövarna att ansöka om nytt tillstånd enligt miljöbalken. I utredningens direktiv anges att anpassningar till EU-rätten och miljöbalken i övrigt ska åstadkommas genom *omprövning*. Enligt Advokatsamfundets bedömning finns det inga bestämmelser i EU-rätten som ställer krav på nyprövning av vattenverksamhet. Med hänsyn till att ramdirektivet för vatten ger medlemsstaterna en betydande frihet att bestämma hur miljömålet god ekologisk status ska utformas, kan det inte heller sägas att EU-rätten ställer krav som indirekt fordrar nyprövning av befintliga vattenverksamheter. Enligt direktivet ska alltså medlemsstaterna fastställa vilka mål som ska uppnås. Hur målen uppnås ska fastställas i åtgärdsprogram. Först därefter kan ett behov av att ompröva berörda vattenverksamheter uppkomma. Utredningens förslag om nyprövning utgår, av naturliga skäl, inte från vad som behöver göras för att nå relevanta miljömål. Förslaget kan därför medföra att stora resurser läggs på prövningar, som inte bidrar till att uppfylla målen, eller rentav motverkar måluppfyllelse.

För övrigt kan konstateras att Havs- och vattenmyndighetens och Energimyndighetens strategi för åtgärder i vattenkraft (Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:14) innebär att högst 2,3 procent av vattenkraftens nuvarande årsproduktion under ett normalår får tas i anspråk för miljöförbättrande åtgärder. Detta visar enligt Advokatsamfundets mening att nyprövning av alla större vattenverksamheter är en betydligt mer ingripande åtgärd än nödvändigt.

Advokatsamfundet har tidigare anfört att anpassning av befintliga vattenverksamheter och anläggningar till miljöbalkens krav, bör åstadkommas genom omprövning och konstaterar att förslagen i utredningens slutbetänkande i stora delar innehåller lämpliga verktyg för att åstadkomma detta. De brister i det nuvarande omprövningssystemet, som utredningen pekar på, kommer till stora delar att åtgärdas genom de föreslagna ändringarna. Brister hänförliga till berörda myndigheters arbete och resurser, kan emellertid inte påverkas genom lagstiftning om tillståndsgivning av vattenverksamhet.

Till ovanstående ska läggas att de rådighetsinskränkningar som nyprövningsförslaget medför enligt Advokatsamfundets mening kräver ytterligare utredning, se härom samfundets yttrande över SOU 2013:69.

Sammantaget bör förslaget om nyprövning av vattenverksamhet inte genomföras.

Förslag till förändrad tillståndsprövning

Vattenverksamhetsutredningen föreslår att tillstånds- och anmälningspliktens omfattning, liksom i fråga om miljöfarlig verksamhet, ska regleras i en förteckning över A- och C-verksamheter. Detta är enligt Advokatsamfundets mening en godtagbar förändring förutsatt att förteckningen blir tydlig och lättillämpad samt ändamålsenlig ur resurssynvinkel. Det framstår därför som lämpligt att en sådan förteckning utformas i nära samråd med berörda verksamhetsutövare.

På samma sätt som för miljöfarlig verksamhet, bör vissa ändringar av vattenverksamhet vara tillståndspliktiga. En bestämmelse motsvarande 1 kap. 4 § miljöprövnings-förordningen (2013:251), bör därför införas.

Rättegångskostnader

Utredningen föreslår att den som ansöker om tillstånd till en vattenverksamhet inte ska vara skyldig att ersätta motparters rättegångskostnader inom ramen för tillstånds-prövningen. I ersättningsmål kan dock en sakägare som har haft skälig anledning att få sin

talan prövad av mark- och miljödomstolen, få sina rättegångskostnader ersatta även om sakägaren inte får fullt bifall till sin talan.

Advokatsamfundet anser att utredningens förslag i denna del är en naturlig följd av den föreslagna uppdelningen av prövningen av tillståndsfrågor och civilrättsliga frågor. Samfundet vill emellertid framhålla att skador orsakade av vattenverksamhet kan bli betydligt mer omfattande än skador orsakade av miljöfarlig verksamhet. Miljöfarlig verksamhet som orsakar omfattande skador på omgivande fastigheter tillåts i allmänhet inte, medan vissa typer av vattenverksamheter (t.ex. vattenreglering) nästan alltid orsakar sådana skador. Med hänsyn härtill anser samfundet att det framstår som rimligt att behålla de generösa rättegångskostnadsreglerna i ersättningsmål. Redan den omständigheten att sakägare kommer att tvingas ansöka om stämning för att få sin sak prövad, kommer troligen att minska sakägarnas benägenhet att framställa ersättningsanspråk. Om sakägare dessutom måste räkna med risken för att inte få sina rättegångskostnader ersatta av sökanden/tillståndshavaren, beskärs sakägarnas möjlighet att ta tillvara sin rätt ytterligare. Advokatsamfundet anser att de nu gällande, generösa rättegångskostnadsreglerna i ansökningsmål bör gälla även i stämningsmål som avser skador som orsakas av vattenverksamhet. Detta bör i vart fall gälla om stämningsansökan ges in i samband med att ansökningsmålet prövas.

Vidare noterar Advokatsamfundet att frågan om tvångsrätt kommer att handläggas som ansökningsmål även framgent. Det är tveksamt om utredningens förslag beträffande rättegångskostnader kan betraktas som rimligt i detta avseende. I ansökningsmål där sökanden har yrkat att få ta mark eller vatten i anspråk tvångsvis, får berörda sakägare anses ha ett starkt intresse av att kunna ta tillvara sin rätt och det framstår som skäligt att en sakägare ska kunna få sina rättegångskostnader ersatta i sådana fall.

Hänsyn till framtida verksamhet

Enligt förslaget till ändring av 16 kap. 7 § miljöbalken ska vid prövning enligt miljöbalken hänsyn tas till verksamhet av vikt, som i framtiden kan antas komma att bedrivas i närområdet. Bestämmelsen härrör från den nu gällande 11 kap. 7 § miljöbalken enligt vilka motsvarande hänsyn ska tas till framtida verksamhet, som kan antas beröra samma vattentillgång och som främjar allmänna eller enskilda ändamål av vikt. Kravet gäller om vattenverksamheten kan utföras på detta sätt utan oskälig kostnad.

Den föreslagna ändringen av 16 kap. 7 § träffar både miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet. Bestämmelsen kräver att hänsyn tas till alla typer av framtida verksamhet oavsett vad som är känt vid prövningen. Den torde därför kunna åberopas

exempelvis av en konkurrent, som önskar försvåra en nyetablering eller en utvidgning av en verksamhet. Detta framstår enligt Advokatsamfundets uppfattning inte som önskvärt. Även i övrigt är konsekvenserna av förslaget i denna del svåra att överblicka.

Vattenverksamhetsutredningen anger att den föreslagna ändringen utgör ett förtydligande av vad som redan gäller enligt 2-3 kap. miljöbalken. Om detta påstående är korrekt, utgör det i sig skäl för att avstå från att genomföra ändringen.

Förslag till förändrad omprövning

Utredningen resonerar i slutbetänkandet kring ett förslag till ändring av 24 kap. 5 § miljöbalken som skulle uppnå samma syfte som nyprövningsförslaget, dvs. ett system med omprövning som alternativ till nyprövning. Utredningen avstår dock från att lämna något skarpt förslag i detta avseende. Som har angetts ovan anser Advokatsamfundet att de föreslagna ändringarna av omprövningsreglerna är tillräckliga för att uppnå målsättningar i utredningsdirektiven. I de förmodat sällsynta fall där det är motiverat att återkalla ett tillstånd på grund av en vattenverksamhets miljöpåverkan, bör 24 kap. 3 § miljöbalken tillämpas.

Ersättningsregeln

Utredningen föreslår att ersättningsregeln i 31 kap. 20 § miljöbalken ska upphävas. Som skäl för detta anges att den nu gällande bestämmelsen utgör en särreglering som skiljer vattenverksamhet från annan verksamhet med miljöpåverkan. Utredningen hänvisar till den analys som har gjorts av utredningen om ersättning vid rådighetsinskränkningar (SOU 2013:59). Advokatsamfundet, som har lämnat ett remissyttrande beträffande SOU 2013:59, konstaterar att den utredningen inte utförde någon närmare analys av 31 kap. 20 § miljöbalken. I stället valde rådighetsinskränkningsutredningen att lämna över frågan till vattenverksamhetsutredningen. Ingen av utredningarna har således utrett frågan om egendomsskyddets betydelse för ersättningsrätten vid omprövning av vattenverksamhet.

Utredningen tycks anse att den omständigheten att miljöfarlig verksamhet får tåla inskränkningar i form av krav på skyddsåtgärder, innebär att även exempelvis krav på minimitappning vid ett vattenkraftverk, bör kunna ställas utan ersättning. Här bör emellertid noteras att det finns en betydande skillnad mellan dessa båda krav. Villkor om skyddsåtgärder kräver i allmänhet en investering i reningsutrustning och löpande kostnader för drift och underhåll medan ett krav på minimitappning begränsar en verksamhets produktion, vilket är ovanligt när det gäller miljöfarlig verksamhet. Exemplet visar enligt samfundets uppfattning att en mer ingående utredning av de rättsliga

förutsättningarna för att upphäva ersättningsregeln, bör utföras innan denna del av förslaget kan leda till lagstiftning.

Omprövning av en anläggnings utformning

Utredningen föreslår en ändring av 24 kap. 5 § miljöbalken, som innebär att man vid omprövning ska kunna reglera även en anläggnings utformning. Advokatsamfundet anser att det är mindre lämpligt att en sådan bestämmelse innefattar även miljöfarlig verksamhet. En sådan bestämmelse gör det i princip möjligt att vid omprövning ställa krav på investeringar i nya produktionsanläggningar för att minska miljöpåverkan. Om miljöpåverkan är så allvarlig att nya produktionsanläggningar är nödvändiga för att verksamheten ska kunna tillåtas, bör tillståndet inte omprövas, utan återkallas, dvs. 24 kap. 3 § miljöbalken bör tillämpas.

Motiven till den föreslagna ändringen indikerar att ändringen främst fyller ett behov när det gäller markavvattningsföretag. Det kan därför övervägas att begränsa ändringen till att avse sådana företag. I vart fall bör ändringen, om den genomförs, begränsas till att avse vattenverksamhet.

Oklara ansvarsförhållanden

Fastighetsägare föreslås få ett subsidiärt ansvar för vattenanläggningar i de fall det inte går att fastställa vilken rättighetshavare som är underhållsskyldig. Förslaget är en nyhet. Nuvarande fastighetsägare har inte kunnat förutse eller inrätta sig efter en sådan reglering. Advokatsamfundet anser att det är viktigt att ändringen inte ges en retroaktiv verkan. Den bör därför endast träffa fastighetsägare som förvärvat fastigheten efter lagändringens ikraftträdande, jfr 10 kap. 3 § miljöbalken. Även i övrigt är sistnämnda bestämmelse tydligare än utredningens förslag. Fastighetsägares ansvar för föroreningsskador aktualiseras endast om det inte finns någon verksamhetsutövare, som kan utföra eller bekosta nödvändiga efterbehandlingsåtgärder. Förslaget till 11 kap. 14 § bör enligt Advokatsamfundets uppfattning utformas enligt samma modell som 10 kap. 3 §.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Maria Billing