

Vägledning om undantag för ny eller ändrad verksamhet, 4 kap. 11-12 §§ VFF

En myndighet eller en kommun får **inte** tillåta en verksamhet eller en åtgärd om den riskerar att försämra vattenmiljön på ett otillåtet sätt eller om den äventyrar MKN. Det framgår av 5 kap. 4 § miljöbalken (MB).

5 kap. 4 § MB

En myndighet eller en kommun får inte tillåta att en verksamhet eller en åtgärd påbörjas eller ändras om detta, trots åtgärder för att minska föroreningar eller störningar från andra verksamheter, ger upphov till en sådan ökad förorening eller störning som innebär att vattenmiljön försämras på ett otillåtet sätt eller som har sådan betydelse att det äventyrar möjligheten att uppnå den status eller potential som vattnet ska ha enligt en miljö kvalitetsnorm.

Vid prövning för ett nytt tillstånd och vid omprövning av tillstånd ska de bestämmelser och villkor beslutas som behövs för att verksamheten inte ska medföra en sådan försämring eller ett sådant äventyr.

Vid vissa förutsättningar finns det möjlighet till undantag från förbudet i 5 kap. 4 § MB. Detta undantag kan utnyttjas när tillstånd ges till nya fysiska förändringar eller nya eller ändrade verksamheter, förutsatt att vissa kriterier är uppfyllda (4 kap. 11-12 §§ vattenförvaltningsförordningen (VFF)).

4 kap. 11 § VFF

Trots 5 kap. 4 § miljöbalken får en myndighet eller kommun tillåta en verksamhet eller åtgärd som

1. ändrar en ytvattenförekomsts fysiska karaktär eller en grundvattenförekomsts nivå, eller
2. medför en risk att en ytvattenförekomsts kvalitet försämras från hög status till god status och verksamheten eller åtgärden är en hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet.

4 kap. 12 § VFF

En verksamhet eller åtgärd får tillåtas enligt 11 § endast om

1. verksamheten eller åtgärden
 - a) behöver vidtas för att tillgodose ett allmänintresse av större vikt, eller
 - b) innebär att dess fördelar för människors hälsa och säkerhet eller för hållbar utveckling uppväger nackdelarna med en sådan ändring eller försämring som avses i 11 §,
2. det av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader inte är möjligt att uppfylla syftet med verksamheten eller åtgärden på något annat sätt som är väsentligt bättre för miljön, och
3. alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status.

Bestämmelserna innebär att en myndighet eller kommun under vissa förutsättningar får tillåta en verksamhet eller åtgärd, trots att den innebär att status försämras eller riskerar att försämras på ett sådant sätt som egentligen inte är tillåtet enligt 5 kap. 4 § MB. Av 4 kap. 12 § VFF framgår att det är fråga om verksamheter och åtgärder som behövs för att tillgodose ett allmänintresse av större vikt eller som innebär sådana fördelar för människors hälsa och säkerhet eller för hållbar utveckling att fördelarna uppväger nackdelarna. Undantagsmöjligheten avser sådant som trots negativ inverkan på vattenmiljön är förenligt med miljöbalkens övergripande syfte att trygga en användning av mark, vatten och fysisk miljö som är hållbar från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synvinkel¹. En verksamhet eller åtgärd kan bara tillåtas om kriterierna i 4 kap. 11-12 §§ VFF är uppfyllda.

Grunden till de svenska bestämmelserna i VFF finns i vattendirektivets artikel 4.7 som bland annat reglerar förutsättningarna för en medlemsstat att göra undantag från direktivets krav på uppnående av god grundvattenstatus, god ekologisk status eller, i förekommande fall, god ekologisk potential eller undantag från kravet att förebygga en försämring av yt- och grundvattenförekomstens status.

Som stöd för tolkningen av vattendirektivets bestämmelser finns EU-gemensam vägledning så kallad CIS Guidance. De vägledningar som är relevanta vid tolkning av artikel 4.7 i vattendirektivet är CIS Guidance nummer 20, 2009 (CIS 20) och nummer 36, 2017 (CIS 36).

¹ Prop. 2017/18:243 s. 196

Process vid prövning av undantag för ny eller ändrad verksamhet

Först ska myndigheten eller kommunen göra en bedömning av om undantagsmöjligheten är tillämpbar, den så kallade tillämpbarhetsbedömningen enligt 4 kap. 11 § VFF. Därefter ska det göras ett test av om verksamheten/åtgärden uppfyller alla kriterierna som anges i 4 kap 12 § VFF, ”4:12-testet”. Observera att en verksamhet eller åtgärd kan vara av den sort eller medföra en förändring som faller in under 4 kap. 11 § VFF, men att ett beslut om tillstånd till verksamheten eller åtgärden vid en förväntad försämring ändå inte är självklart. Samtliga kriterier i 4 kap. 12 § VFF måste vara uppfyllda för att tillstånd ska kunna ges.

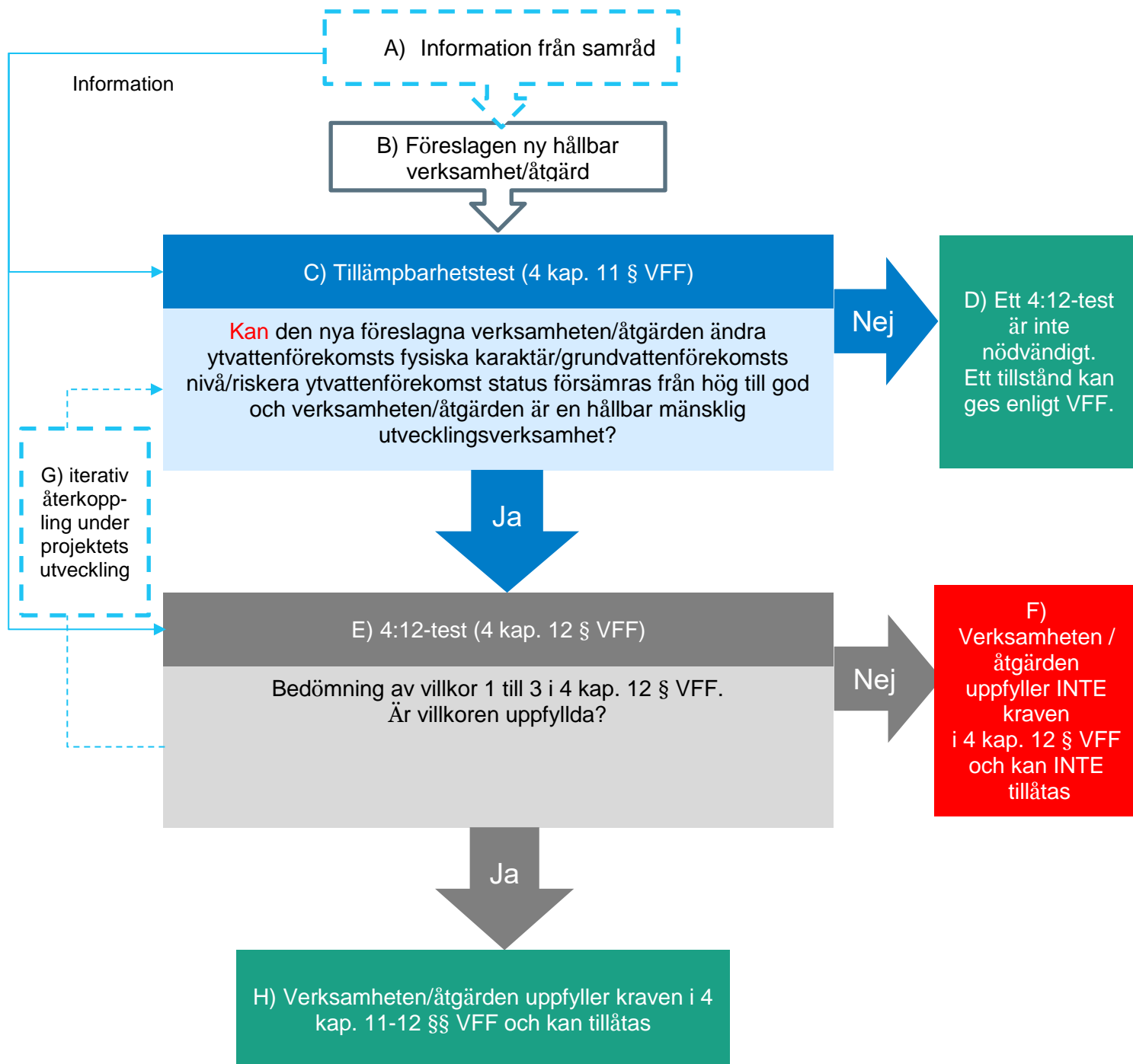
Processen vid prövning av undantag för ny eller ändrad verksamhet är uppbyggd kring olika stegvisa bedömningar, dessa visas översiktligt i figur 1 nedan. Ruta G i figuren visar den iterativ återkoppling som finns mellan 4:12-testet och tillämpbarhetsbedömningen. Denna återkoppling kan till exempel illustreras av det förhållande att modifieringar av projektet som görs för att uppfylla kraven i 4 kap. 12 § VFF kan medföra förändringar sett till de effekter projektet kan ha på vattenförekomstens status/potential, vilket i sin tur kan göra att det behövs en omvärdering inom ramen för tillämpbarhetsbedömningen. Under vissa särskilda omständigheter leder ett modifierat eller omformat projekt kanske inte ens till försämring eller till att uppnåendet av god status/potential inte äventyras, vilket då gör en prövning mot 4 kap. 11 § VFF inaktuell².

Slutligen får tillämpningen av undantag inte hindra eller äventyra att normer eller mål uppnås som följer av andra bestämmelser t.ex. den lagstiftning som gäller för ett skyddat område. Detta följer av 4 kap. 7 § VFF. Tillämpningen får enligt 4 kap. 16 § VFF inte heller permanent hindra eller äventyra uppfyllandet av kvalitetskravet för andra vattenförekomster i vattendistriktet.

Relationen mellan 4 kap. 11 § och 12 § visas övergripande i figur 1 nedan och beskrivs mer ingående i efterföljande text.

² CIS 36, s. 52

Figur 1



Tillämpbarhetsbedömningen

Först måste identifieras om verksamheten eller åtgärden är sådan som kan utgöra grund för undantag. Det måste då vara fråga om någon av följande situationer;

- ändrad fysisk karaktär i en ytvattenförekomst, det vill säga ny fysisk förändring, *eller*
- ny förändring av nivån på grundvatten, *eller*
- risk att status försämras från hög till god och det är fråga om en hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet

Det måste alltså vara konstaterat att vattenförekomsten exempelvis ändrar sin fysiska karaktär och att detta är till följd av just den sökta verksamheten och inget annat.

För verksamheter som inte medför en fysisk förändring i en ytvattenförekomst eller förändrar en grundvattenförekomsts nivå, exempelvis utsläpp av föroreningar från en punktkälla, är det bara möjligt att tillåta verksamheter som kan ses som en hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet och som enbart medför en försämring av kvaliteten från hög till god.

Dessutom måste någon av de ovanstående situationerna medföra en risk för försämring på kvalitetsfaktornivå eller en risk att verksamheten medför en sådan effekt att god status eller potential inte kommer kunna uppnås (miljökvalitetsnormen äventyras), annars finns det inte något behov av undantag enligt 4 kap. 11 § VFF. För att kunna göra denna bedömning kan prövningsmyndigheten i vissa fall - om någon av parterna hävdar att en statusklassificering eller fastställd norm är felaktig och parten tillför nytt underlag som kan ha betydelse för klassificeringen/normen - behöva utreda om den befintliga klassificeringen/miljökvalitetsnormen är korrekt.

Anser prövningsmyndigheten att utredningen i målet/ärendet ger anledning att anta att något förhållande - som kan påverka normsättningen - inte överensstämmer med de förhållanden som låg till grund för den miljökvalitetsnorm som är beslutad och därmed gäller, ska myndigheten eller kommunen inhämta ett yttrande från vattenmyndigheten. Vattenmyndigheten ska när man tagit del av en sådan utredning fatta de beslut om förvaltning av vattenmiljön som utredningen föranleder. Detta följer av 22 kap. 13 § 1 a MB (jmf 19 kap. 5 § punkten 7 MB) och 4 kap. 14 § VFF. I sin begäran om yttrande ska domstolen/myndigheten redogöra för den bristande överensstämmelsen och de skäl som talar för att ändra miljökvalitetsnormerna. Det kan exempelvis handla om förhållanden som tyder på att vattenförekomsten redan nu har förutsättningar för att förklaras som KMV istället för ett naturligt vatten. Vilket i sin tur till leder till att normen istället för god ekologisk status ska vara god ekologisk potential. Det kan även handla om förhållanden som stödjer att

bestämmelserna om tidsundantag i 4 kap. 9 § VFF eller mindre strängt krav i 4 kap. 10 § VFF är tillämpbara.

Innan man går vidare och prövar en verksamhet mot bestämmelserna i 4 kap. 12 § VFF måste det alltså vara klart att verksamheten medför en sådan påverkan på vattenförekomsten att den strider mot kraven i 5 kap. 4 § MB. På sidan 20 i CIS 36 finns en översikt av olika modifieringar och verksamheter som omfattas av möjligheten till undantag samt sambandet mellan dessa och de potentiella effekterna på de olika kvalitetsfaktorerna för ytvatten och förändringar i grundvattenförekomster.

Observera att oavsett om det framkommit motstridiga uppgifter gällande normsättning eller ej i ett ärende ska prövningsmyndigheten alltid inhämta ett yttrande från vattenmyndigheten innan ett ärende enligt 4 kap. 11 § VFF avgörs. Detta framgår av både 22 kap. 13 § 2 p MB samt 4 kap. 13 § 1 p. VFF. Lämpligen görs detta så tidigt som möjligt i prövningsprocessen.

Ny fysisk förändring (ändring av en vattenförekomsts fysiska karaktär) – 4 kap. 11 § 1 p 1 mom VFF

Det måste vara fråga om att ändra en ytvattenförekomsts fysiska karaktär (djup, höjdläge, sträckning etc.)³. Verksamheten i sig behöver alltså inte vara ny, men är det fråga om en befintlig verksamhet måste den verksamhet eller åtgärd som tillåtande söks för, vara sådan att den innebär en ny fysisk förändring.

Förändringar av ytvattenförekomsters fysiska karaktär kan komma att medföra förändringar av främst bedömningsgrunderna hydrologisk regim eller hydrografiska villkor, morfologiskt tillstånd⁴. Det finns inget krav på storlek eller volym för de förändringar som projektet medför. Även små fysiska förändringar kan omfattas, det viktiga är vilken effekt de får.

Effekterna på statusen kan bero direkt på den fysiska förändringen, eller på förändringar av vattenkvaliteten som orsakats av den fysiska förändringen. Några exempel på verksamheter eller åtgärder som kan medföra hydromorfologiska förändringar är vattenkraftverk, översvämningsskydd, underhåll av eller nya farleder för sjöfart samt vattenuttag⁵.

Förändring av grundvattennivån – 4 kap. 11 § 1 p 2 mom VFF

Förändringar av grundvattennivån kan ha flera orsaker, till exempel nya grundvattenuttag via nya borrhål eller ökade uttag från redan befintliga

³ Prop. 2017/18:243 s. 196.

⁴ HVMFS 2013:19

⁵ CIS 36, s. 19-20

borrhål, schaktning, tunnlar och annan undermarksaktivitet. Även modifieringar av ytvatten kan göra att grundvattennivån ändras⁶.

Hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet – 4 kap. 11 § 2 p VFF

Denna situation kan bara bli aktuell när en ytvattenförekomst, vid tillfället för provningen, har hög status men som genom den nya verksamheten eller genom ändringen, riskerar att statusen sänks till lägst god, på grund av den aktuella verksamheten. För att kriteriet ska vara uppfyllt måste det vara fråga om uppstartandet av en helt ny verksamhet eller en förändring av en befintlig verksamhet.

Försämring av grundvatten omfattas inte av undantaget i 4 kap. 11 § 2 p VFF (varken kvantitativ eller kemisk status). Det är inte heller relevant för ytvattens kemiska status, eftersom kvalitetsklasserna för kemisk status bara omfattar ”god” och ”uppnår inte god”, men inte ”hög”.

Ett exempel då 4 kap. 11 § 2 p VFF kan vara relevant är etableringen av en ny reningsanläggning för avloppsvatten (om den kan bedömas som en ny hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet) med utsläpp i en ytvattenförekomst med hög status. Där skulle försämring från hög till god ekologisk status (men inte längre ner än så) bara tillåtas om kriterierna i 4 kap. 11-12 §§ är uppfyllda⁷.

Begreppet ”hållbar” har sin utgångspunkt i miljöbalkens portalparagraf (1 kap. 1 §). Av fjärde punkten framgår bland annat att miljöbalkens bestämmelser ska tillämpas så att ”vatten används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas”. Hushållning handlar om att balansera utvecklingen enligt de tre hållbarhetsaspekterna ekonomi, ekologi och sociala aspekter.

I vattendirektivet ges ingen definition av vad som kan anses vara hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter, men hållbarhet innefattar ekonomiska, sociala och miljörelaterade aspekter. Vid bedömningen av om en verksamhet är hållbar behöver man därför bedöma verksamhetens ekologiska, sociala och ekonomiska hållbarhet.

I CIS 36 påpekas att integrerade tillvägagångssätt och politisk samstämmighet/koherens spelar en central roll för att kunna göra medvetna bedömningar om bland annat hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter. Nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter, som potentiellt orsakar försämring, har ofta samband med mål som ska nås i andra av EU:s politikområden, t.ex. energi, transport, skydd mot översvämningar,

⁶ CIS 36, s. 20

⁷ CIS 36, s. 21

kustförsvar, vattenförsörjning och avloppsvattenbehandling osv. utöver relevant nationell/regional/lokal politik⁸.

Ytterligare vägledning om hållbar utveckling finns i FN:s mål för hållbar utveckling.

”4:12-testet”

När tillämpbarhetsbedömningen är gjord och det konstaterats att verksamheten eller åtgärden är sådan att undantag enligt 4 kap. 11 § VFF kan tillämpas, ska det bedömas om alla kriterierna är uppfyllda för att tillåta verksamheten eller åtgärden. Ett tillåtande enligt 4 kap. 11 § VFF får alltså bara ske om samtliga nedanstående kriterier är uppfyllda;

- verksamheten/åtgärden behöver vidtas för att tillgodose ett allmänintresse av större vikt, **eller** innebär att dess *fördelar* för människors hälsa och säkerhet eller för hållbar utveckling *uppväger nackdelarna* med en sådan ändring eller försämring som avses i 11 §,
- det av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader inte är möjligt att uppfylla syftet med verksamheten/åtgärden på något annat sätt som är väsentligt bättre för miljön, **och**
- alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status.

Vad kan vara ett allmänintresse av större vikt? 4 kap. 12 § 1 a VFF

I EU-lagstiftningen kan allmänhetens intressen fungera som grund för att motivera undantag. Det finns ett antal ”allmänintressen” av socialt, ekonomiskt eller miljörelaterat slag inom EU och på nationell nivå. Eftersom alla allmänintressen inte automatiskt är ”av större vikt”, är det viktigt att skilja mellan ”allmänintresse” och ”allmänintresse av större vikt”. ”Större vikt” innebär i praktiken att den nya verksamheten bedöms ha ett större allmänintresse än allmänintresset av att uppfylla målen i vattendirektivet. I EU-vägledningen anges att medlemsstaterna måste få ett visst mått av eget omdöme för att avgöra om ett visst projekt är av sådant intresse.

Av EU domstolens avgörande Schwartze Sulm (se referat nedan) framgår vidare att välgrundade bedömningar behövs för att förklara att en planerad ny förändring eller ny mänsklig utvecklingsverksamhet är ett ”allmänintresse av större vikt”. En bred och öppen diskussionsprocess som underbygger sådana bedömningar med relevanta myndigheters och berörda

⁸ CIS 36, s. 5

parters engagemang kan hjälpa i detta avseende, med en öppen och tydligt dokumenterad beslutsfattandeprocess för varje fall. Allmänhetens deltagande kan även bidra avsevärt till att avgöra när det rör sig om allmänintresse av större vikt. En enkel försäkran utan ytterligare välgrundade bedömningar torde däremot inte vara tillräckligt för att förklara en planerad ny förändring är ett ”allmänintresse av större vikt”⁹.

Begreppet ”allmänintresse av större vikt” har i CIS 20 uttolkats som förändringar av utomordentligt stor betydelse från allmän synpunkt och slutsatsen har dragits att det är rimligt att anta att de skäl som avses med ”allmänintresse av större vikt” är situationer där planer eller projekt som planeras visar sig vara nödvändiga inom ramen för:

- åtgärder eller politik som syftar till att skydda grundläggande värden i medborgarnas liv (hälsa, säkerhet, miljö)
- grundläggande principer för staten och samhället samt
- ekonomisk eller social verksamhet som följer av särskilda offentliga skyldigheter¹⁰.

Koncept liknande ”allmänintresse av större vikt” förekommer inom annan EU-lagstiftning ex. art. 6.4 Habitatdirektivet (92/43/EEC) (jämför 7 kap. 29 § MB). Ledning för vad som kan anses utgöra ett ”allmänintresse av större vikt” kan därför hämtas från befintlig praxis gällande tillåtande av verksamheter inom t.ex. Natura 2000-områden samt dispens från förbud i artskyddsförordningen.

Intressanta avgöranden inom detta område är bl.a.:

- **EU-domstolens dom den 16 februari 2012 i mål C-182/10, ”Solway”**. Av denna dom framgår bl.a. att ett intresse måste vara både allmänt och väsentligt för att uppfylla kriterierna i artikel 6.4 Habitatdirektivet och att etableringen eller utbyggnaden av ett privat företag i princip endast kan uppfylla dessa villkor i undantagsfall.
- **Miljööverdomstolens dom den 9 november 2007 i målet M 8428-06, ”Eksjöberget”**. Av denna dom framgår bl.a. verksamheten ska ha en viss omfattning i tid och betydelse. En vindkraftsanläggning ansågs av domstolen inte vara ett väsentligt allmänintresse eftersom den endast kunde användas i en begränsad period på 25–30 år och elproduktionen från anläggningen bedömdes som relativt begränsad.
- **Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 februari 2015 i mål MÖD 2015:3, ”Örndalen”**. Av denna dom framgår

⁹ CIS 36, s. 63

¹⁰ CIS 20, s. 27

bl.a. att ett projekt i form av en ny turist- och skidanläggning inte var av sådan påtaglig vikt att tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse kunde anses föreligga. Domstolen fann att begreppet ska ges en restriktiv tolkning och att kraven på det överskuggande allmänna intresset måste sättas högt.

- **Regeringens beslut den 9 april 2015 dnr M2015/818/Me, myggbekämpning Nedre Dalälven**

Regeringen har vid ett flertal tillfällen bedömt om det med stöd av 7 kap 29 § MB är möjligt att tillåta biologisk bekämpning av mygg vid Nedre Dalälven. Naturvårdsverket har som tillståndsprovande myndighet under åren 2012–2016 bedömt att risk för skador på utpekade arter och naturtyper i Natura 2000-områden vid nedre Dalälven inte kan uteslutas i samband med biologisk bekämpning av stickmygg. Ärendena rörande myggbekämpning har därför överlämnats till regeringen för prövning av om tillstånd kan lämnas med stöd av kriterierna i 7 kap 29 § MB. Regeringen har i samtliga fall bedömt att bekämpning av mygg är ett väsentligt allmänintresse om myggförekomsten överskrider en viss nivå.

- **Regeringens beslut den 8 mars 2007 dnr M2006/5789/F/M, ”Tre toppar”**

I ett ärende rörande en skidanläggning i Idre hade regeringen att bedöma om förutsättningarna för att meddela tillstånd enligt 7 kap. 29 § MB var uppfyllda. Projektet skulle innebära intrång i Natura 2000-området Långfjället-Städjan-Nipfjället.

Länsstyrelsen hade gjort bedömningen att skada skulle uppstå på Natura 2000-området men att utveckling av turistnäringen i en glesbygdsregion utgjorde ett sådant allmänintresse som avses i 7 kap. 29 § MB och att alternativ till projektet som kunde uppnå syftet om regional utveckling saknades. Ärendet överlämnades därför till Regeringen. Regeringen gjorde bedömningen att det inte kunde uteslutas att det fanns andra alternativ för att utveckla turistnäringen i Norra Dalarna. Regeringen konstaterade vidare att naturtypen 9010 Taiga, som skulle beröras av planerade nerfarter, utgör en prioriterad naturtyp, vilket innebar att hänsyn endast kan tas till människors hälsa, den allmänna säkerheten, väsentliga miljöskyddsintressen, eller andra tvingande förhållanden som har ett allt överskuggande allmänintresse (20 § FOM). Med hänsyn till projektets art bedömdes inte detta kriterium vara uppfyllt. Förutsättningar för att tillåta projektet saknades därför.

I Naturvårdsverkets handbok 2017:1 ”Förutsättningar för prövning och tillsyn i Natura 2000 områden” finns mer att läsa om hur begreppet ”allmänt intresse” kan tolkas.

Fördelarna för människors hälsa/säkerhet eller hållbar utveckling uppväger nackdelarna - 4 kap. 12 § 1 b VFF

Även om verksamheten/åtgärden inte kan anses utgöra ett allmänintresse av större vikt kan den ändå falla in under förutsättningarna enligt 4 kap. 12 § 1 p VFF om det kan konstateras att dess fördelar för människors hälsa och säkerhet eller för hållbar utveckling uppväger nackdelarna med en sådan ändring eller försämring som avses i 11 §.

Begreppet ”hållbar utveckling” har här samma betydelse som i 4 kap. 11 § 2 p. VFF. Vid bedömningen enligt förevarande paragraf handlar det i denna del om att pröva om verksamheten är förenlig med alternativt bidrar till en långsiktigt hållbar utveckling¹¹.

Tekniska skäl eller orimliga kostnader - 4 kap. 12 § 2 p VFF

Här ska bedömas om syftet med verksamheten går att uppnå på ett annat sätt - rent tekniskt, eller utan att det innebär orimliga kostnader - som är väsentligt bättre för miljön. Det är därför nödvändigt att bedöma ”alternativa sätt” för föreslagna nya modifieringar, förändringar eller hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter. Dessa metoder eller alternativa lösningar skulle kunna inbegripa alternativa placeringar, annorlunda omfattning eller utformning på verksamheten eller alternativa processer.

För att bedöma om syftet med verksamheten går att uppnå på annat sätt som är väsentligt bättre för miljön behöver hänsyn tas till strategiska komponenter, som går längre än den lokala nivån, som t ex andra former av produktion av förnybar energi än vattenkraft, andra former av infrastruktur för transporter och översvämningsskydd samt möjligheter till vattenbesparande åtgärder. Även en bedömning av kumulativa effekter av fysiska förändringar i berörda vattenförekomster bör bidra till den projektspecifika bedömningen vid beslutsfattandet¹².

Att hänvisa till tekniska skäl är försvarbart om ingen teknisk lösning finns tillgänglig.

När det gäller orimliga kostnader anges i CIS-vägledning nr 36 att orimlighet är ett omdöme med en politisk, teknisk och social aspekt, som beror på ekonomisk information och analys av kostnader och nyttor¹³. Som underlag för att bedöma om kostnaderna av alternativa lösningar är orimliga, så behövs en uppskattning av det mervärde som den alternativa lösningen ger i form av ökad miljönytta (i relation till den föreslagna

¹¹ CIS 36, s. 64 samt CIS 1, s. 216

¹² CIS 36, s. 60

¹³ CIS 36, s. 59

verksamheten) samt en uppskattning av vilka merkostnader den alternativa lösningen skulle medföra jämfört med den föreslagna verksamheten.

Bedömningen av hur omfattande underlag som behöver tas fram för att analysera möjligheten att tillåta en verksamhet bör utgå från hur komplext fallet är och möjliga konsekvenser av att fatta ett felaktigt beslut. Det gäller även underlagen för att uppskatta om de alternativ som bedöms vara väsentligt bättre för miljön medför orimliga kostnader. Kostnader och nyttor kan beskrivas kvalitativt, kvantitativt och/eller monetärt beroende på vad som bedöms som möjligt och rimligt¹⁴.

Det kan råda osäkerhet om de uppskattningar som görs både av nyttor och av kostnader, särskilt när det gäller nyttor som inte har något marknadspris, som till exempel värdet av biologisk mångfald. För att minska osäkerheter i uppskattningen av nyttor eller för att hantera osäkerheterna i beslutsfattandet kan man till exempel väga nyttorna på ett sätt så att man tar hänsyn till den större osäkerheten i uppgifterna om nyttor relativt uppgifterna om kostnader. På samma sätt kan man göra då uppskattningarna av kostnader är mer osäkra än uppskattningen av nyttor, även om det är mer ovanligt i praktiken. Ansträngningarna för att minska osäkerheten i uppskattningarna bör vara i proportion till hur komplicerat beslutet är att fatta samt konsekvenserna av att fatta fel beslut¹⁵.

I HaV:s rapport 2014:12 "Vägledning för 4 kap. 9-10 §§ VFF" finns mer att läsa om innebörden av begreppen "orimliga kostnader" samt "tekniskt möjligt".

Alla genomförbara åtgärder - 4 kap. 12 § 3 p VFF

Det sista kravet för att bevilja ett undantag är enligt 4 kap. 12 § 3 p att "alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status".

I den här punkten krävs det alltså att alla genomförbara åtgärder vidtas som leder till mindre försämring av förhållandena i den påverkade vattenförekomsten eller minimerar de effekter som äventyrar uppnåendet av god status/potential.

I EU-vägledningen rekommenderas att god praxis iakttas och att alla genomförbara åtgärder för att undvika, minimera eller minska effekterna vid källan införs före andra åtgärder som är utanför platsen.

¹⁴ CIS 20, s. 10

¹⁵ CIS 20 s. 12

Begreppet ”åtgärder” så som det beskrivs i vattendirektivet är potentiellt inriktat på ett stort antal åtgärder i projektets alla utvecklingsfaser, däribland utformning av anläggningar, underhålls- och driftförhållanden, återställning och skapande av livsmiljöer¹⁶.

Ett exempel på åtgärder som mildrar konsekvenserna av en verksamhet (nedan mildrande åtgärder) är enligt EU-vägledningen fallet med ett nytt vattenkraftverk, där viktiga mildrade åtgärder normalt brukar innefatta att det byggs funktionella hjälpmedel för berörda fiskars vandring och/eller etableras ekologiska flöden¹⁷. I händelse av nytt uttag av grundvatten kan mildrande åtgärder, utöver begränsning av den mängd grundvatten som får tas ut, innefatta åtgärder för naturligt vattenupptagning, för ytterligare grundvattenbildning och därmed en upprätthållen balans mellan grundvattenuttag och grundvattenbildning.

Lämpliga mildrande åtgärder för olika typer av modifieringar kan framgå av vägledningsdokument eller särskilda referensdokument (t.ex. bästa miljöpraxis och bästa tillgängliga teknik). Mildrande åtgärder syftar till att minimera eller till och med upphäva de negativa effekterna på en vattenförekomsts status, och bör vara en integrerad del i projektet. Dessa åtgärder skulle följaktligen också kunna vidtas i andra vattenförekomster så länge deras effekter inträffar i den vattenförekomst som undantagsbestämmelserna tillämpas för. Beroende på omfattning kan vissa mildrande åtgärder i vissa fall även möjliggöra förbättrad status.

Om alla genomförbara mildrande åtgärder inte vidtas kan undantag enligt 4 kap. 11 § VFF inte beviljas.

Om bedömningen däremot görs att genomförande av alla genomförbara mildrande åtgärder skulle leda till att man undviker försämring eller misslyckande med att uppnå god status/potential, finns det inget behov av att tillämpa en prövning av projektet mot undantagsbestämmelserna, till följd av bedömningen av tillämplighet för 5 kap. 4 § MB och 4 kap. 11 § VFF.

¹⁶ CIS 36, s. 54 ff

¹⁷ CIS 36, s. 56

Övriga krav som måste uppfyllas för att undantag ska kunna meddelas

4 kap. 7 § VFF

Om en vattenförekomst i ett visst avseende omfattas av olika stränga kvalitetskrav enligt 2-6 a §§ eller andra bestämmelser, ska det strängaste kravet gälla.

För att undantag ska kunna meddelas för ny verksamhet måste det vara klart att åtgärder vidtas/kommer att vidtas för att säkerställa åtminstone samma skyddsnivå som övriga befintliga EU-lagstiftning. Undantag ska inte medges om inte nödvändiga åtgärder för att klara efterlevnad av befintlig EU-lagstiftning är genomförda eller planeras att genomföras¹⁸.

4 kap. 16 § VFF

Tillämpningen av 3, 9, 10, 11, 12, 13 eller 15 § får inte permanent hindra eller äventyra uppfyllandet av kvalitetskraven för andra vattenförekomster inom vattendistriktet.

När ett undantag utreds för en vattenförekomst behöver även bedömning göras av verksamhetens påverkan på andra vattenförekomster. Undantag för en ny eller ändrad verksamhet kan bara användas under förutsättning att det inte permanent utesluter eller äventyrar uppnåendet av kvalitetskraven i andra vattenförekomster inom samma avrinningsdistrikt. När ett projekt även ger effekter på andra vattenförekomster, kan det bara tillåtas om undantag enligt 4 kap. 11-12 VFF kan fastställas även för dessa övriga berörda vattenförekomster¹⁹.

Skyldighet att inhämta yttrande från vattenmyndigheten

Om det är fråga om att tillåta en verksamhet eller åtgärd med stöd av bestämmelserna om undantag är en myndighet eller kommun alltid skyldig att inhämta ett yttrande från vattenmyndigheten. Detta framgår av 22 kap. 13 § punkten 2 MB (domstolen) samt 19 kap. 5 § punkten 7 MB (myndigheter och kommuner). Samma krav återfinns även i 4 kap. 13 § 1 p. VFF.

¹⁸ se även sid 39 HaV:s rapport 2014:12

¹⁹ se även sid 40 HaV:s rapport 2014:12

22 kap. 13 § MB

I mål som avser en verksamhet eller åtgärd som påverkar vattenmiljön ska mark- och miljödomstolen hämta in ett yttrande från den länsstyrelse som är berörd vattenmyndighet, om

1. utredningen i målet ger anledning att anta att
 - a) något förhållande av betydelse för miljö kvalitetsnormgivningen inte överensstämmer med det som lagts till grund för en sådan norm, och
 - b) den bristande överensstämmelsen har betydelse för möjligheten att bestämma rimliga och ändamålsenliga miljövillkor, eller
2. prövningen avser en fråga om att tillåta en verksamhet eller åtgärd med stöd av bestämmelser om undantag från 5 kap. 4 §.

19 kap. 5 § punkten 7 MB

I ett ärende som prövas av länsstyrelsen eller en kommunal nämnd ska styrelsen eller nämnden tillämpa bestämmelserna

7. i 22 kap. 12 och 13 §§ om sakkunniga och om att inhämta yttrande,

Skyldighet att informera vattenmyndigheten om verksamhet/åtgärd som tillåtits med stöd av 4 kap. 11 § VFF

Den myndighet eller kommun som beslutat att tillåta en verksamhet enligt 4 kap. 11 § VFF är enligt 4 kap. 13 § 2 p VFF skyldig att informera vattenmyndigheten om detta. Detta för att göra det möjligt för vattenmyndigheten att vidta de åtgärder för förvaltningen som behövs.

4 kap. 13 § VFF

Den myndighet eller kommun som prövar en fråga om att tillåta en verksamhet eller åtgärd enligt 11 § ska

1. ge vattenmyndigheten i det vattendistrikt där verksamheten ska bedrivas eller åtgärden vidtas tillfälle att yttra sig innan frågan avgörs, och
2. om verksamheten eller åtgärden tillåts, snarast informera vattenmyndigheten om detta.

Statlig kontroll av vissa kommunala beslut

Om en kommun tillåter en verksamhet eller åtgärd enligt en bestämmelse om undantag så är kommunen även enligt 19 kap. 3 a § MB skyldig att skicka beslutet till den länsstyrelse som är vattenmyndighet. Skyldigheten att informera länsstyrelsen enligt denna paragraf syftar till att ge länsstyrelsen en möjlighet att kontrollera att det finns förutsättningar för tillåtandet (se 19 kap. 3 b § MB). Länsstyrelse ska sedan inom tre veckor från det att kommunens beslut kommit in till länsstyrelsen, ta ställning till om det finns skäl att pröva kommunens beslut med stöd av 19 kap. 3 b § MB.

19 kap. 3 b § MB

Länsstyrelsen ska pröva en kommuns beslut som avses i 3 a §, om det finns skäl att anta att

1. det inte finns förutsättningar för tillåtandet, eller
2. en brist i ärendets handläggning kan ha haft betydelse för utgången i fråga om tillåtande.

Länsstyrelsen ska inom tre veckor från den dag då kommunens beslut kom in till länsstyrelsen ta ställning till om det finns sådant prövnings-skäl som anges i första stycket och besluta i frågan om en prövning ska ske eller inte.

Länsstyrelsens beslut får inte överklagas. Länsstyrelsen ska upphäva kommunens beslut, om det inte finns förutsättningar för tillåtandet.

Förändringar i förvaltning av vattenmiljön

När vattenmyndigheten informerats om att en verksamhet eller åtgärd tillåtits enligt 11 §, ska myndigheten fatta de beslut om förvaltning av vattenmiljön som tillåtandet föranleder.

Vattenmyndigheten måste t.ex. i förvaltningsplanen redovisa de undantag som tillåtits enligt 4 kap. 11 § VFF samt skälen för dessa. Detta följer av punkt 5 i bilaga 1 till VFF och 6 § 6 p. HVMFS 2015:34.

4 kap 14 § VFF

När vattenmyndigheten informerats om att en verksamhet eller åtgärd tillåtits enligt 11 §, ska vattenmyndigheten fatta de beslut om förvaltning av vattenmiljön som tillåtandet föranleder.

Referat av rättsfall

EU domstolens avgörande Schwartze Sulm, C 346/14

Efter Weserdomen har EU-domstolen meddelat en dom som gäller möjligheten att meddela undantag från förbudet att försämra en vattenförekomsts status enligt vattendirektivets artikel 4.7 (motsvarande 4 kap 11 och 12 §§ VFF). I målet hade en myndighet i Österrike meddelat tillstånd till att anlägga ett vattenkraftverk. Kraftverket bedömdes påverka en åtta kilometer lång sträcka av floden Schwartze Sulm. Projektet innebar att den höga ekologiska ytvattenstatusen i floden, skulle försämrats till god ekologisk status. Undantag meddelades enligt artikel 4.7 av den nationella myndigheten. Kommissionen förde därefter talan om fördragsbrott, på grund av att undantag meddelats.

EU-domstolen konstaterade att det nationella beslutet att meddela undantag och tillåta vattenkraftverket, hade baserats på en vetenskaplig och detaljerad analys av projektet som gjorts av ett forskningsinstitut. I analysen vägdes det planerade vattenkraftverkets effektivitet och ekonomiska fördelar, mot försämringen av vattenstatusen. Kommissionen visade enligt EU-domstolen, inte tillräckligt att den nationella tillämpningen av undantaget var felaktig eller ofullständig mot bakgrund av den analys som presenterats. Undantaget fick därför kvarstå.

Avgörandet visar att alla kraven i artikel 4.7 i vattendirektivet måste beaktas när ett undantag fastställs, men att den nationella myndigheten har ett visst skönsmässigt utrymme att väga in olika aspekter. Undantaget hade motiverats mot bakgrund av alla aspekter i artikel 4.7 och EU-domstolen kunde inte konstatera något fördragsbrott. Domstolen gjorde dock inte någon egentlig bedömning av om innehållet i underlaget var tillräckligt.

Den slutsats som kan dras av domen är bl.a. att byggnation av ett sådant kraftverk som avsågs **kan** omfattas av ett allmänintresse av stor vikt/ha en sådan samhällsnyttig betydelse att det finns förutsättningar för undantag. MS anses ha getts ett visst utrymme för egen bedömning när de ska avgöra om ett särskilt projekt kan omfattas av ett sådant intresse (se prop. 2017/18:243 s 72)

MÖD:s dom Rådasjön (MÖD dom den 12 juni 2018 i mål M 5186-17)

I prövningen av om tillstånd kunde ges till anpassad tappning för att förebygga skador av höga vattenföringar i Mölndalsån bedömde MÖD bl.a. om

de krav som följer av artikel 4.7 i vattendirektivet var uppfyllda. I samband härmed prövade domstolen om alla genomförbara åtgärder för att mildra de negativa konsekvenserna av projektet kommer att vidtas samt om de aktuella åtgärderna var ett sådant allmänintresse av större vikt som avses i artikel 4.7 c) i vattendirektivet. Vidare har domstolen bedömt om det övergripande syftet med aktuella åtgärder – dvs. att förhindra framtida översvämningar i bl.a. Göteborg – anses vara av sådan beskaffenhet att det väger tyngre än de motstående intressena enligt artikel 1 i vattendirektivet. Slutligen har domstolen tagit ställning till om det inte finns några tillräckligt effektiva alternativa åtgärder som inom rimlig tid kan vidtas för att komma tillrätta med den akuta översvämningensrisken. Domstolen har härvid kommit fram till att befintlig utredning i målet anses vara tillräcklig för slutsatsen att det inte är tekniskt möjligt eller ekonomiskt rimligt att uppnå de nyttiga mål som det aktuella projektet avser att tillgodose på något annat sätt som skulle vara ett betydligt bättre alternativ för miljön.