

**RÄTTSLIGT UTLÅTANDE AVSEENDE UTKAST TILL
FÖRSLAG TILL NY VATTENLAG FÖR LANDSKAPET
ÅLAND DATERAT 11.11.2022**

Sammanfattning

I utlåtandet har utkastet till förslag till ny vattenlag för Åland granskats bl.a. utgående från tillämplig EU-lagstiftning, motsvarande lagstiftning i riket och Sverige, EU:s strategiska riktlinjer för vattenbruk och medlemsstaters nationella förverkligande av dessa samt rättsprinciper som ska iakttas vid implementering av EU-lagstiftning och vid antagande av lagstiftning i övrigt. Fokus har legat på förutsättningar för tillstånd för vattenverksamhet, eftersom dessa är av störst betydelse i förhållande till fiskodlingsnäringen.

Genom EU-domstolens s.k. Weserdom har det i förhållande till vattendirektivets miljömål klargjorts att tillstånd inte får beviljas för verksamhet som kan orsaka försämring av en vattenförekomsts status på kvalitetsfaktornivå eller äventyrar uppnåendet av god status. Dessa krav måste beaktas vid lagrevideringen. Avseende förutsättningarna för tillstånd för vattenverksamhet enligt lagförslaget kan allmänt konstateras att det finns många olika förutsättningar för tillstånd, utöver de krav som följer av Weserdomen, och förutsättningarna är till vissa delar otydliga och överlappande. Vissa förtydliganden behövs därför och det bör även övervägas om tillståndsförutsättningarna kan förenklas.

Avseende begränsningskrav enligt 54 § 3 mom. kan konstateras att fastställande av begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov präglas av betydande osäkerheter, vilka inte verkar beaktas vid begränsningskravs fastställande. Utgående från lagförslaget skulle begränsningskravet endast indirekt vara kopplat till uppnående av miljömålen. Begränsningskravet medför i princip ett kategoriskt belastningsminskningskrav för enskilda tillståndsverksamheter i vattenförekomster med sämre än god status, oberoende vilken faktisk inverkan verksamheten har på uppnående av miljömålen. Verksamhet kan nekas tillstånd även om uppnående av miljömålen inte äventyras. Begränsningskravet skulle utgående från detta medföra att den åländska vattenlagstiftningen till utgångsläget är striktare i förhållande till enskilda verksamheter än vad som förutsätts av EU-lagstiftningen, och striktare än i riket och Sverige. Begränsningskravets förenlighet med tillämpliga rättsprinciper, särskilt proportionalitetsprincipen, samt med av EU:s strategiska riktlinjer för vattenbruk, kan utgående från detta ifrågasättas. Med beaktande av att det utgående från lagförslaget är stora osäkerheter kring hur och i vilken mån vattenförbättringsbehov - och därigenom även begränsningskrav - kan och ska fastställas, är det väldigt oklart vad som i praktiken kan bli utfallet för enskilda tillståndsverksamheter. Denna oklarhet ökar genom landskapsregeringens skyldighet att - utan närmare begränsningar - anta striktare krav gentemot bl.a. fiskodling med öppna nätkassar enligt 13 §. Lagförslaget kan till dessa delar ifrågasättas utgående från rättssäkerhetsprincipen.

Med beaktande av att tydliga och väldigt strikta krav i förhållande till enskilda verksamheter har klargjorts genom Weserdomen kan övervägas om det vore mer ändamålsenligt att - i linje med svensk lagstiftning och rikets rättspraxis - fokusera på implementering av kraven som följer av Weserdomen, framom att därtill i förhållande till enskilda tillståndsverksamheter införa striktare tilläggskrav som präglas av stor osäkerhet och oklarhet, samt svåra rättsliga gränsdragningar.

Vissa förtydliganden skulle behövas avseende undantag och åtgärder som motverkar försämrande vattenpåverkan, hänvisade till i 54 § 3 mom. Avseende användning av belastningsverktyg i tillståndsprocesser vore det motiverat att ange kriterier för god modelleringsprocess, framom att i förordning bestämma vilka belastningsverktyg som får användas.

Innehåll

1.	Bakgrund, syfte och disposition	5
2.	Krav utgående från eu-lagstiftningen.....	5
2.1.	Vattendirektivet.....	5
2.2.	Marindirektivet.....	7
2.3.	Rättsprinciper som ska iakttas vid implementering av EU-lagstiftning och i övrigt	8
2.3.1.	Allmänt.....	8
2.3.2.	Rapport om rättsprincipernas betydelse vid genomförande av vattendirektivets miljömål i Sverige.....	10
3.	Rättsläget i riket avseende förutsättningar för tillstånd.....	11
3.1.	Tillämpning av Weserdomens krav i besluts- och rättspraxis	11
3.2.	Lokaliseringsstyrning.....	12
3.3.	Modelleringsverktyg	13
3.4.	Sammanfattning.....	14
4.	Rättsläget i sverige avseende förutsättningar för tillstånd	15
4.1.	Implementering av Weserdomens krav i lagstiftningen.....	15
4.2.	Rättspraxis efter Weserdomen.....	16
4.3.	Sammanfattning.....	17
5.	Strategier för mer hållbart och konkurrenskraftigt vattenbruk	17
5.1.	EU:s strategiska riktlinjer	17
5.2.	Strategier i riket.....	18
5.3.	Strategier i Sverige.....	19
5.4.	Strategier på Åland.....	20
6.	Förutsättningar för tillstånd enligt lagförslaget	20
6.1.	Allmänt	20
6.2.	Allmänna hänsyn.....	21
6.3.	Miljömål.....	24
6.4.	Gällande förvaltningsplan	25
6.5.	Övriga bestämmelser i lagen	25
6.6.	Försämrande vattenpåverkan.....	25
6.7.	Begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov	26
6.7.1.	Allmänt.....	26
6.7.2.	Fastställande av vattenförbättringsbehov enligt 33 §	27

6.7.3.	Begränsningskrav i enskilda tillståndprocesser.....	28
6.8.	Särskilda förutsättningar för fiskodlingsverksamhet.....	34
6.9.	Fördelning av utsläppsutrymme	34
6.10.	Sammanfattning.....	35
7.	Undantag och åtgärder som motverkar försämrande vattenpåverkan	36
7.1.	Allmänt.....	36
7.2.	Undantag för forsknings- och utvecklingsprojekt.....	36
7.3.	Krav på försiktighetsmått utöver allmänna hänsynskrav.....	37
7.4.	Undantag enligt 60 §.....	38
7.5.	Kompensationsåtgärder	38
7.6.	Förbättringsoverskott.....	40
7.7.	Tillstånd till gemensamma förbättringsåtgärder.....	40
7.8.	Sammanfattning.....	40
8.	Bedömning av verksamhets påverkan i tillståndprocess	41
8.1.	Utredningsansvar i anslutning till tillståndprocess.....	41
8.2.	Modelleringsverktyg	41
9.	Vattenkvalitetskrav och klassgränsvärde.....	42

1. BAKGRUND, SYFTE OCH DISPOSITION

Ålands landskapsregering har 18.11.2022 skickat utkast till lagförslag till ny vattenlag för landskapet Åland daterat 11.11.2022 ("lagförslaget") på remiss. Remisstiden går ut 24.1.2023.

Utkast till lagförslag till ny vattenlag var tidigare på remiss år 2019 ("det tidigare lagförslaget"). Undertecknad uppgjorde ett utlåtande daterat 18.4.2019 avseende det tidigare lagförslaget.

Såsom utlåtandet 18.4.2019 har detta utlåtande uppgjorts på uppdrag av Ålands Fiskodlarförning r.f. Utlåtandet ska inte tolkas som ett ställningstagande från uppdragsgivaren, utan alla slutsatser i detta utlåtande är undertecknads egna. Syftet med utlåtandet är att göra en rättslig granskning av lagförslaget utgående från lagförslagets inverkan på fiskodlingsnäringen på Åland och dess verksamhetsförutsättningar, samt att bedöma lagförslaget i förhållande till tillämplig EU-lagstiftning och motsvarande lagstiftning i riket och Sverige.

Avseende utlåtandets disposition så inleds utlåtandet med en granskning av relevant EU-lagstiftning och vilka rättsprinciper medlemsstater ska iaktta vid implementering av sådan. Därefter fortsätter utlåtandet med en granskning av rättsläget i Sverige och Finland gällande förutsättningarna för tillstånd för vattenverksamhet. Med beaktande av att detta utlåtande görs med utgångspunkt i fiskodlingsnäringen genomgås därefter även EU:s strategiska riktlinjer för vattenbruk, och dess tillämpning i medlemsstater. Efter att denna allmänna bakgrund och referensram genomgåtts görs en detaljgranskning av lagförslaget. Avsikten med detta utlåtande är inte att göra en heltäckande granskning av alla lagrum som på något sätt kan påverka fiskodlingsnäringen och dess verksamhetsförutsättningar. Fokus för utlåtandet ligger på granskning av lagförslagets 54 § om förutsättningar för tillstånd, och därtill anslutna lagrum, eftersom det är denna del av lagförslaget som bedöms ha störst inverkan på fiskodlingsnäringen och dess verksamhetsförutsättningar.

2. KRAV UTGÅENDE FRÅN EU-LAGSTIFTNINGEN

2.1. Vattendirektivet

I förhållande till kustvatten styr vattendirektivet¹ den åländska lagstiftningen på området och reglerar den miniminivå av vattenskydd som krävs. I artikel 4.1 i vattendirektivet anges att medlemsstaterna när det gäller ytvatten är skyldiga att "*genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring i statusen i alla ytvattenförekomster*" och att "*skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster i syfte att uppnå en god ytvattenstatus*". Dessa är miljömål som medlemsstaterna ålagts att uppnå, och nämnda åtgärdsskyldigheter kan ses som ett försämringsförbud och ett förbättringskrav².

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

² Se bl.a. Hollo: Vesioikeus, 2021, s. 66.

Tolkningen av miljömålets bindande verkan och vilka krav som utgående från vattendirektivet ska ställas på enskilda verksamheter har klargjorts av EU-domstolen genom den s.k. Weserdomen³. I Weserdomen konstaterade EU-domstolen att miljömålen enligt artikel 4.1 i vattendirektivet är bindande, och att medlemsstater - med förbehåll för att undantag kan beviljas - är skyldiga att inte ge tillstånd till projekt som

- 1) kan orsaka försämring av en vattenförekomst status, eller
- 2) äventyrar uppnåendet av god status.

Dessa krav i förhållande till enskilda verksamheter benämns i fortsättningen försämringsförbud (punkt 1) respektive skyldighet att inte äventyra (punkt 2).

Enligt Weserdomen gäller försämringsförbudet på kvalitetsfaktornivå; det sker en otillåten försämring så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor försämras en klass, exempelvis från god till måttlig eller från måttlig till otillfredsställande. Detta gäller även om den sammanvägda statusen för ytvattenförekomsten inte försämras.

Av Weserdomen framgår dock inte att försämringsförbudet i sig skulle förhindra en försämring inom en klassgräns⁴, såvida försämringen inte äventyrar uppnåendet av god status. I Sverige har till denna del konstaterats i regeringens proposition 2017/18:243⁵ att ”en förändring inom en klassgräns, t.ex. inom måttlig status, inte i sig anses äventyra möjligheterna att uppnå rätt kvalitet på vattenmiljön, i vart fall så länge inte ny praxis från EU-domstolen säger något annat”. Detta är även i linje med rikets högsta förvaltningsdomstols motivering i avgörandet HFD:2019:166, där HFD under punkt 2.4 konstaterade att man inte kan utesluta möjligheten att tillåta verksamhet som orsakar viss ökad belastning, om den inte på lång sikt bedöms förhindra uppnåendet av god status.

Weserdomen ger ingen närmare vägledning avseende tolkningen av begreppet ”äventyra uppnående av god status”. I Sverige har i förhållande till begreppet i regeringens proposition 2017/18:243 (s. 144-145) bl.a. angetts följande:

- ”De nya bestämmelserna är inte avsedda att medföra att tillstånd vägras i någon större utsträckning än vad som är fallet i dag.”
- ”Med ”äventyra” avses inte vilket försvårande som helst. Hanterliga risker – dvs. risker som bedöms kunna hanteras på ett sätt som gör att det inom ramen för vattenförvaltningen eller genom andra åtgärder fortfarande är möjligt och sannolikt att rätt kvalitet på vattenmiljön kan uppnås – bör alltså kunna accepteras och inte betraktas som ett äventyrande.”
- ”Uttrycket ”äventyra” markerar att det handlar om att se till att verksamheten eller åtgärden inte innebär ett allvarligt hot mot möjligheterna att uppnå rätt kvalitet på vattenmiljön.”

³ EU-domstolens dom (stora avdelningen) av den 1 juli 2015. Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. mot Bundesrepublik Deutschland.

⁴ Med undantag för om kvalitetsfaktor redan befinner sig i den lägsta statusklassen (dålig); då utgör varje försämring av kvalitetsfaktor en otillåten försämring.

⁵ Detta utgör proposition till den lagstiftning genom vilken slutsatserna i Weserdomen har implementerats i svensk lagstiftning.

Försämringsförbudet och skyldigheten att inte äventyra enligt Weserdomen medför utgående från detta väldigt strikta krav i förhållande till enskilda verksamheters tillståndsprövning, och dessa krav måste beaktas vid revidering av vattenlagstiftningen.

2.2. Marindirektivet

I förhållande till marina vatten styr marindirektivet⁶ den åländska lagstiftningen på området. Marina vatten omfattar både kustvatten och utsjövatten. Miljömål enligt marindirektivet är att god miljöstatus ska uppnås. Med beaktande av att både marindirektivet och vattendirektivet tillämpas på kustvatten kan klassgränsvärden för respektive direktivs miljömål överlappas; i dessa fall har dock vattendirektivets bestämmelser företräde, vilket bl.a. framgår av beaktandesats 12 till marindirektivet. Marindirektivets miljömål om god miljöstatus är följaktligen främst av relevans i förhållande till utsjövatten.

God miljöstatus fastställs utgående från 11 kvalitativa deskriptorer enligt bilaga 1 till marindirektivet. Jämfört med vattendirektivet är marindirektivet mindre exakt och lämnar mer prövningsutrymme för medlemsstaterna att definiera vad som utgör god status⁷.

Det bör noteras att Weserdomen avser tolkning av vattendirektivet, och dess slutsatser om bindande miljömål gäller därmed vattendirektivets miljömål. En slutsats om att marindirektivets miljömål (god miljöstatus) är lika rättsligt bindande, och ska tillämpas lika strikt i enskilda tillståndprocesser, som vattendirektivets miljömål (god vattenstatus), kan därför inte nödvändigtvis dras av Weserdomen. Det finns inte någon motsvarande dom från EU-domstolen avseende marindirektivets miljömål.

I linje med detta har havs- och vattenmyndigheten i Sverige vid en granskning av följderna av Weserdomen konstaterat att även om alla verksamheter som kan påverka havsmiljön i utsjövatten enligt myndighetens uppfattning ska beakta marindirektivets mål och bedrivas så att uppnåendet av god miljöstatus inte motverkas, är det svårt att tänka sig en lika skarp tillämpning av marindirektivets miljömål som vattendirektivets miljömål, samt att det är oklart om vatten- och marindirektivets mål ska beaktas på samma sätt.⁸ I linje med detta har i rikets rättslitteratur gjorts slutsatsen att miljömålen för kustvatten (vattendirektivet) har ett strikt rättsligt skydd, medan miljömålen för marina vatten (marindirektivet) är i en betydligt svagare position.⁹ Följaktligen finns oklarheter kring på vilket sätt och i vilken grad marindirektivets miljömål utgående från EU-lagstiftningen ska beaktas vid enskild tillståndsprövning.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/56/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på havsmiljöpolitikens område.

⁷ Se bl.a. Soininen – Belinskij - Similä – Kortet: Too important to fail? Evaluating legal adaptive capacity for increasing coastal and marine aquaculture production in EU-Finland, 2019, s. 3.

⁸ Havs- och vattenmyndighetens rapport 2016:30: Följderna av Weserdomen – Analys av rättsläget med sammanställning av domar, s.8.

⁹ Se Soininen – Belinskij - Similä – Kortet: Too important to fail? Evaluating legal adaptive capacity for increasing coastal and marine aquaculture production in EU-Finland, 2019, s. 3.

2.3. Rättsprinciper som ska iakttas vid implementering av EU-lagstiftning och i övrigt

2.3.1. Allmänt

Uppnående av EU:s miljömål utgör enligt redogörelsen ovan skyldigheter som åligger medlemsstaterna, och avseende vattendirektivet kan det ses som ett försämringsförbud och ett förbättringskrav. Medlemsstaternas skyldighet att tillse att god status uppnås förverkligas genom nationell lagstiftning och nationella förvaltningsplaner och åtgärdsprogram¹⁰, och därigenom kan medlemsstat påföra krav på enskilda verksamheter.

Det behöver således göras en åtskillnad mellan direktivförpliktelse för medlemsstater att vidta åtgärder som säkerställer att miljömål uppnås inom den angivna tiden och eventuella skyldigheter för medlemsstater att vid enskild tillståndsprövning ställa krav på verksamheter i förhållande till utsläpp och påverkan. Genom Weserdomen klargjordes som sagt vilka krav som medlemsstaterna ska ställa på enskilda verksamheter, dvs. försämringsförbud på kvalitetsfaktornivå och skyldighet att inte äventyra uppnående av god status. I förhållande till enskilda verksamheter finns det utgående från EU-lagstiftningen följaktligen inget kategoriskt förbättringskrav, utan det bedöms i det enskilda fallet om vad som förutsätts för att den enskilda verksamheten inte ska äventyra uppnående av god status.

Utöver de krav som medlemsstater enligt Weserdomen ska ställa på enskilda verksamheter har medlemsstaterna prövningsutrymme att besluta om vilka åtgärder som ska vidtas – genom lagstiftning eller förvaltningsplaner och åtgärdsprogram - för att god status ska uppnås. Vid nyttjande av detta prövningsutrymme för genomförande av direktivkrav finns det dock grundläggande krav som följer av EU-rättsliga principer som medlemsstaterna måste iaktta.¹¹ Av EU-rättsliga principer kan bl.a. nämnas proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och principen om god förvaltning.

Den EU-rättsliga *proportionalitetsprincipen* riktar sig både mot EU:s institutioner samt medlemsstaternas myndigheter och domstolar då de förverkligar EU-lagstiftning.¹² EU-domstolen brukar vid tillämpning av proportionalitetsprincipen göra en trestegsbedömning; en åtgärd anses vara proportionell om den är adekvat (dvs. den behövs för att uppnå ändamålet), om den är nödvändig för att uppnå ändamålet (dvs. det finns inget mindre ingripande alternativ) och om fördelen står i proportion till den nackdel som åtgärden kan orsaka.¹³ Proportionalitetsprincipen har bl.a. aktualiserats vid vidtagande av åtgärder i förhållande till miljöskydd; vilka åtgärder som helst kan

¹⁰ Se bl.a. Hollo: Vesioikeus, 2021, s. 65-66.

¹¹ Se bl.a. Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 36.

¹² Mäenpää: Yleinen hallinto-oikeus, 2017, s. 165-166 och Kokko: Miljörättens grunder, 2019, s. 52.

¹³ Se exempelvis Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 37 och Mäenpää: Eurooppalainen hallinto-oikeus, 2011, s. 268-269.

inte vidtas med hänvisning till förverkligande av miljöskydd, utan åtgärderna ska vara proportionerliga.¹⁴

Likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.¹⁵

Rättssäkerhetsprincipen lyfter fram bl.a. att skyldigheter som åläggs enskilda förutsätter klar, förutsägbar och tillräckligt exakt normativ och konkret reglering. Efterföljande av principen förutsätter att reglering som innebär negativa konsekvenser i förhållande till enskilda är klar och exakt samt att den enskilde kan förutse hur den kommer att tillämpas.¹⁶

Principen om god förvaltning har erkänts av EU-domstolen som allmän rättsprincip och rätten till god förvaltning ingår i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, och denna inkluderar bl.a. de materiella principerna om likabehandling och proportionalitet.¹⁷

Det kan noteras att de EU-rättsliga principerna, inklusive de som är redogjorda ovan, är redogjorda i den av rikets justitieministerium uppgjorda Handboken för lagberedare (finska: Lainkirjoittajan opas). Där konstateras i punkt 6.4 att de EU-rättsliga principerna kan begränsa den nationella lagstiftarens prövningsutrymme. På motsvarande sätt bör vid revideringen av den åländska vattenlagstiftningen beaktas vilken inverkan de EU-rättsliga principerna kan ha på prövningsutrymmet.

För ordningens skull konstateras att motsvarande rättsprinciper även är etablerade i Finlands rättsordning, bl.a. utgående från grundlagen.

Vid fastställande av krav på enskilda verksamheter i den nya vattenlagen med hänvisning till uppfyllande av EU:s miljömål ska följaktligen de EU-rättsliga principerna iakttas, såsom proportionalitets-, likabehandlings- och rättssäkerhetsprinciperna. Exempelvis utgående från proportionalitetsprincipen ska vid ställande av krav på enskilda verksamheter med hänvisning till uppnående av miljömålen bedömas om kravet är adekvat (dvs. det behövs för att uppnå miljömålen), om kravet är nödvändigt för att uppnå miljömålen (dvs. det finns inget mindre ingripande alternativ för uppnående av miljömålen) och om fördelen som uppnås i förhållande till uppnående av miljömålen står i proportion till den nackdel som kravet kan orsaka den enskilda verksamhetsutövaren.

I lagförslaget anges inte om eller på vilket sätt nämnda rättsprinciper har beaktats i lagförslaget.

¹⁴ Se exempelvis mål 302/86 kommissionen mot Danmark [1988]. Annat mål där proportionalitetsprincipen tillämpats är bl.a. mål C-203/12 [2013].

¹⁵ Mäenpää: Eurooppalainen hallinto-oikeus, 2011, s. 262 och EU-domstolens mål C-127/07, punkt 23.

¹⁶ Mäenpää: Eurooppalainen hallinto-oikeus, 2011, s. 275 och EU-domstolens mål C-226/08, punkt 45.

¹⁷ Se bl.a. Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 36 och Mäenpää: Eurooppalainen hallinto-oikeus, 2011, s. 289-291.

2.3.2. Rapport om rättsprincipernas betydelse vid genomförande av vattendirektivets miljömål i Sverige

I Sverige har Ulf Bjällås, Magnus Fröberg och Arvid Sundelin vid Fröberg & Lundholm Advokatbyrå 15.12.2015 uppgjort en rapport rubricerad ”Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?”. Författarna har omfattande erfarenhet av det miljörättsliga området, och det kan exempelvis noteras att Ulf Bjällås har varit ordförande för Miljööverdomstolen i Sverige. Rapporten är intressant och nyttig i anslutning till revideringen av den åländska vattenlagstiftningen, med beaktande av att den specifikt behandlar de under punkt 2.3.1 redogjorda rättsprincipers betydelse i förhållande till enskilda verksamheter vid medlemsstats genomförande av vattendirektivets miljömål.

I rapporten konstateras – med hänvisning till den debatt som fördes i Sverige efter Weserdomen – att påståenden om att Sverige till följd av vattendirektivet skulle vara skyldigt att ställa mycket långtgående krav på verksamhetsutövare som medverkar till att en god ekologisk status inte uppnås, och att kraven till och med skulle kunna gå utöver vad som normalt kan anses rimligt/proportionellt, inte grundar sig på EU-rättsliga ställningstaganden, utan snarare bygger på en missuppfattning om vad vattendirektivet kräver och bortser ifrån att EU-rätten i sig fastställer att krav mot enskilda verksamhetsutövare ska vara proportionella. Det konstateras att uppfyllande av miljömålen enligt vattendirektivet inte innebär att andra grundläggande rättsprinciper ska sättas åt sidan, utan miljömålen om ekologisk status ska nås genom att ställa rimliga krav på olika verksamhetsutövare och genom att det allmänna därutöver vidtar de eventuellt ytterligare åtgärder som därutöver behövs för att nå uppställda miljömål.¹⁸

Det exemplifieras även i rapporten att om proportionalitetsprincipen ska tillämpas på en verksamhet som tillsammans med andra verksamheter leder till att en enskild biologisk kvalitetsfaktor endast uppnår måttlig status istället för en god status, samtidigt som det måste ställas krav som går utöver vad som är rimligt och kanske medför att verksamheten helt måste upphöra, kan kraven inte anses vara proportionerliga. Nyttan av att gå från en måttlig avvikelse på en enskild kvalitetsfaktor till att uppnå en liten avvikelse på en enskild kvalitetsfaktor kan normalt inte anses så stor att det ska ställas orimliga krav på en enskild.¹⁹

Det konstateras vidare att rimlighetsavvägningen enligt 2 kap. 7 § miljöbalken inte bör ändras när det gäller uppfyllande av miljömålen, eftersom den utgör en ram för vilka krav som myndigheterna kan ställa på enskilda verksamhetsutövare. Denna ram ska domstolar kontrollera att myndigheterna inte överskrider i sitt arbete med att säkerställa att miljömål nås. Vidare bedöms att det inte är genom att öppna upp möjligheten att ställa orimliga krav som det säkerställs att upp-satta miljömål nås, och att ett sådant rättssystem med stor sannolikhet skulle göra Sverige sämre ekonomiskt rustade att hantera frågorna på ett effektivt sätt som säkerställer att miljömålen nås.²⁰ Med beaktande av att rapporten är från år 2015 kan det för ordningens skull noteras att

¹⁸ Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 37-38.

¹⁹ Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 38.

²⁰ Bjällås, Fröberg och Sundelin (Fröberg & Lundholm Advokatbyrå): Rapport – Hur ska EU-domstolens dom i mål C-461/13 (Weserdomen) tolkas och vad får den för betydelse?, 15.12.2015, s. 39.

rimlighetsavvägningen enligt 2 kap. 7 § fortsättningsvis är i kraft efter lagrevideringen år 2018, men det har förtydligats att krav ska ställas på verksamheter enligt 5 kap. 4 § (vilket är det lagrum genom vilket Weserdomens krav implementerats). Detta förtydligande är naturligt med beaktande av att Weserdomen tydliggjort de krav som *ska* ställas i förhållande till enskilda verksamheter.

Dessa avvägningar som lyfts fram i rapporten bör även beaktas vid revideringen av den åländska vattenlagstiftningen; det ska i lagstiftningen säkerställas att de krav som ställs på enskilda verksamheter för uppnående av miljömålen är rimliga och proportionerliga. Försämringsförbudet på kvalitetsfaktornivå och skyldigheten att inte äventyra god status enligt Weserdomen gäller dock alltid i förhållande till enskilda verksamheter.

3. RÄTTSLÄGET I RIKET AVSEENDE FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLSTÅND

3.1. Tillämpning av Weserdomens krav i besluts- och rättspraxis

I riket förutsätts miljötillstånd enligt miljöskyddslagen (527/2014) för fiskodling där fiskbeståndet ökar med minst 2 ton per år. Ofta krävs även tillstånd enligt rikets vattenlag (587/2011). Det som är av störst relevans i detta sammanhang är förutsättningarna för tillstånd enligt rikets miljöskyddslag. Förutsättningarna för tillstånd regleras i 49 §. Miljötillståndsprövningen avseende fiskodling i nätkassar fokuserar främst på huruvida verksamheten enligt 49 § 2 punkten i sig eller tillsammans med andra verksamheter medför betydande förorening av miljön eller risk för det²¹. I enlighet med 51 § ska vid tillståndsprövningen tas hänsyn till vad som förs fram i förvaltningsplan eller havsförvaltningsplan.

I riket har Weserdomens krav i förhållande till enskilda verksamheter om försämringsförbud på kvalitetsfaktornivå och skyldighet att inte äventyra uppnående av god status inte implementerats i lagstiftningen. I samband med tillämpning av lagstiftning förutsätter dock EU-rättens tolkningsverkan att nationell rätt tolkas på ett sätt som stämmer överens med EU-rätten²², och därigenom syns Weserdomens effekter i besluts- och rättspraxis.

I rättspraxis, exempelvis i HFD 2017:87 och 2019:166, har i enlighet med Weserdomen konstaterats att tillstånd inte får beviljas för verksamhet som äventyrar uppnående av vattenvårdens miljömål och att redan försämring av enskild kvalitetsfaktor utgör en otillåten försämring. I rättsfallen HFD 2019:166 och HFD 25.1.2022 liggare 1 konstaterade högsta förvaltningsdomstolen att man inte kan utesluta möjligheten att tillåta verksamhet som orsakar viss ökad belastning, om den inte på lång sikt bedöms förhindra uppnåendet av god status. Utgående från högsta förvaltningsdomstolens rättspraxis finns följaktligen inget kategoriskt förbud mot att tillåta utökad

²¹ Belinskij: Tavoitteiden ristiaalokko – Kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla, Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XV 2022, s. 19.

²² Miljöministeriets publikationer 2020:26: Anvisning om miljöskydd vid fiskodling, 2020, s. 26.

belastning i vattenförekomster med sämre än god status, men verksamheten får inte orsaka sådan betydande påverkan som äventyrar uppnående av god status²³.

Det kan noteras att efter Weserdomens krav börjat tillämpas har i besluts- och rättspraxis beviljats tillstånd för fortsatt eller utökad fiskodlingsverksamhet, utgående från bedömning i de enskilda fallen. Exempelvis kan nämnas HFD 9.8.2017 liggare 3811 (fortsatt verksamhet i vattenförekomst med sämre än god status), Vasa förvaltningsdomstols beslut 27.11.2019, 19/0231/2 (utökad verksamhet i vattenförekomst med god status), Vasa förvaltningsdomstols beslut 16.5.2019, 19/0212/3 (ny verksamhet i vattenförekomst med god status), Södra Finlands regionförvaltningsverks beslut 12.5.2021, nr 145/2021, ESAVI/13777/2020 (sammanslagen och i viss mån utökad verksamhet i vattenförekomst med sämre än god status; beslutet har dock inte ännu vunnit laga kraft), Vasa förvaltningsdomstols beslut 17.3.2022, nr 22/0015/1 (ny verksamhet i utsjövatten; beslutet har dock inte ännu vunnit laga kraft). I vissa fall har verksamhet fått fortsätta, men med minskad belastning, se exempelvis HFD 26.4.2018 liggare 1948-1953 (fortsatt verksamhet i vattenförekomst med sämre än god status; i två av fallen behövde dock verksamheten avslutas efter viss tid).

I rättspraxis har även förtydligats att målet om god status för ytvattenförekomst avser vattenförekomst i dess helhet, inte ett mer begränsat påverkansområde som verksamhet kan ha (se HFD 2022:38). Verksamhets inverkan på ett mer begränsat område utgör följaktligen inte hinder för att genomföra verksamheten, om inte detta äventyrar uppnående av god status på vattenförekomstsnivå.

3.2. Lokaliseringsstyrning

I rättspraxis i riket har stort fokus legat på placeringen av fiskodlingsverksamhet. Genom lokaliseringstyrning kan miljökonsekvenserna från fiskodling minskas, och i miljöministeriets anvisning om miljöskydd vid fiskodling 2020:26 har lokaliseringstyrning ansetts som en av de åtgärder och förfaranden som tryggar ett gott miljöskydd.

Finland antog år 2014 en nationell plan för lokaliseringstyrning av vattenbruk, vars syfte är att styra vattenbruksproduktionen till vattenområden som är lämpliga med tanke på miljöskyddet, vattenbruksnäringen och övriga former av vattenbruk. Planen är inte direkt förpliktande för myndigheter eller enskilda verksamhetsutövare, men i praktiken har i enskilda tillståndsärenden ofta hänvisats till planen antingen för att försvara eller ifrågasätta val av odlingsplats, och planens betydelse har ökat genom att processen för framtagande av planen har ansetts vara godtagbar²⁴. Av rättsfall där hänvisning gjorts till planen kan exempelvis nämnas HFD 26.4.2018 liggare 1953 och HFD 25.9.2014 liggare 2871, samt Vasa förvaltningsdomstols beslut 16.5.2019, nr 19/0212/3 och 27.11.2019, nr 19/0231/2. I enlighet med vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030, antagen 17.2.2022, utgör uppdatering av planen en åtgärd som ska inledas omedelbart.

²³ Se bl.a. Belinskij: Tavoitteiden ristiaallokko – Kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla, Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XV 2022, s. 25.

²⁴ Belinskij: Tavoitteiden ristiaallokko – Kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla, Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XV 2022, s. 27.

Det kan noteras att det finns modeller för bedömning av platsers lämplighet som odlingsplats, exempelvis den av Naturresursinstitutet utvecklade FINFARMGIS-metoden (FINFA). Detta lokaliseringsverktyg har utvecklats inom ramen för Finlands innovationsprogram för vattenbruk, och används bl.a. inom tillståndsprocesser och för lokalisering av platser lämpliga för fiskodling inom det av Naturresursinstitutet, Finlands miljöcentral och Forststyrelsen drivna projektet Kalavaltio. Det kan noteras att detta arbete med att utreda vilka av statens vattenområden som lämpar sig för vattenbruk är angivet som åtgärd i vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030, med syftet att sammanställa ett bra informationsunderlag för tillståndsansökningar och påskynda tillståndsprocesser, och utgående från detta skapa en modell för bästa tillståndspraxis.

Lokaliseringsstyrning har följaktligen en central roll i tillståndsprocesserna i riket. Det har i rättslitteraturen konstaterats att utmaningar med fiskodlingars lokala belastning långt kan lösas genom lokaliseringsstyrning²⁵.

3.3. Modelleringsverktyg

I riket har modellerings-/belastningsverktyg använts inom tillståndsprocesser för att bedöma verksamhetens inverkan på vattenmiljön. Exempelvis kan nämnas den av Finlands miljöcentral utvecklade – och av miljöministeriet finansierade – modellen FICOS (Finnish Coastal Nutrient Load Model). Modellen beräknar hur näringsbelastningen från olika källor påverkar kusten i Finska viken, Skärgårdshavet och Bottenhavet, och utgör en del av rikets Östersjöstrategi. I tillägg till att modellen kan användas för att planera och följa upp insatser inom vatten- och havsvård samt bedöma hurdana effekter människornas olika aktiviteter har på vattendragen, kan den även användas och har använts i enskilda tillståndsprocesser²⁶. Uppgifter om modellen erhålls bl.a. av en utvecklingsrapport för modellen från år 2018²⁷. Utveckling av modellen pågår kontinuerligt. Utveckling av metoder för modellering och bedömning av vattenbrukets miljökonsekvenser i syfte att förbättra kvaliteten och framförhållningen i miljö tillståndsprocesser är även angiven som åtgärd i vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030.

FICOS-modellen har även använts i åländska tillståndsprocesser (ÅMHM:s beslut 20.4.2022, nr ÅMH-Pn 17/22 – beslutet har dock ännu inte vunnit laga kraft).

Användning av modelleringsverktyg i tillståndsprocesser är inte reglerat i rikets lagstiftning, och inte heller i rättspraxis har tydligt fastslagits vilka kriterier som ställs på modelleringsverktyg. Istället har bedömning av modelleringsverktygets lämplighet gjorts i de enskilda fallen. Det har lyfts fram att kriterier för modelleringsverktyg borde tydliggöras, för att förenkla

²⁵ Belinskij: Tavoitteiden ristiaallokko – Kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla, Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XV 2022, s. 44.

²⁶ Kriterier ger klarhet för modelleringsprocessen i miljökonsekvensbeskrivningar - Slutrapport av VESIMALLIT – projekt, 7.2.2022, Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:13, s. 22.

²⁷ Lignell et al: Rannikon (Suomenlahti, Saaristomeri, Selkämeri) kokonaiskuormitusmalli: ravinnepestöjen vaikutus veden tilaan - Kehityshankkeen loppuraportti (XI 2015 – VI 2016), 31.7.2018.

tillståndsprocessen både ur sökandens och myndigheternas synvinkel.²⁸ Behovet av gemensamma spelregler till denna del har även lyfts fram i vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030.

I förhållande till hur ansvaret för framtagande av underlag för bedömning fördelas i tillståndsprocesser har i rikets rättspraxis förtydligats att sökanden ska presentera tillräcklig utredning om projektets effekter, men framtagande av allmänna miljöuppgifter hör inte till tillståndsärendet, utan det är en uppgift som åligger myndigheterna (se exempelvis HFD 2013:74 och HFD 22.6.2021 liggare 372).²⁹

3.4. Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att de krav som ställs för erhållande av tillstånd för enskild verksamhet enligt Weserdomen inte har implementerats i rikets lagstiftning, men att kraven iaktas vid tillståndsprövning. Utgående från rättspraxis finns inte för enskilda verksamheter något kategoriskt förbättringskrav eller förbud mot ökad belastning, utan det görs en bedömning i det enskilda fallet huruvida verksamheten riskerar orsaka försämring av status på kvalitetsfaktornivå eller om den äventyrar uppnående av god status. Vid denna bedömning spelar lokaliseringstyrning och modelleringar en central roll.

I rättslitteraturen har det framförts tillståndsansökningar för fiskodling inte har avslagits på grunden att verksamheten skulle försämrade vattenförekomstens eller dess kvalitetsfaktors status, utan i praktiken är det kravet om att verksamheten inte får äventyra uppnående av god status som varit det centrala vid tillståndsprövning³⁰. I vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030 konstateras att med tanke på tillväxten i sektorn har det varit av väsentlig betydelse att nedskärningen i de gällande miljötillstånden har minskat och att nya tillstånd för första gången på länge har beviljats för odling både i havsområden, i inlandsvatten och i cirkulerande vatten.

Det kan noteras att miljöministeriet i pressmeddelande 9.12.2022 meddelade att miljöministeriet har tillsatt en arbetsgrupp som ska börja bereda en ändring av lagstiftningen om miljömålen för vattenvården. Syftet är att föreskriva om miljömålen bindande verkan och om när avvikelser från målen kan göras på grund av att ett nytt viktigt projekt. I pressmeddelandet noteras att myndigheter och förvaltningsdomstolarna har iakttagit rättsnormen enligt Weserdomen, men att miljömålen inte är bindande enligt lagen om vattenvårds- och havsvårdsförvaltningen. Det går inte att i detta skede förutspå hur lagändring kan komma att se ut, men av pressmeddelandet kan inte utläsas någon avsikt att göra rättsläget striktare än i nuläget. Det ter sig som att primära avsikten är att lagstiftningen ska spegla det som redan gäller enligt myndighets- och rättspraxis,

²⁸ Kriterier ger klarhet för modelleringsprocessen i miljökonsekvensbeskrivningar - Slutrapport av VESIMALLIT – projekt, 7.2.2022, Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:13, s. 6.

²⁹ Kriterier ger klarhet för modelleringsprocessen i miljökonsekvensbeskrivningar - Slutrapport av VESIMALLIT – projekt, 7.2.2022, Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:13, s. 26.

³⁰ Belinskij: Tavotteiden ristialloppo – Kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla, Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XV 2022, s. 23-24.

samt möjliggöra att avvikelser från miljömålen för enskilda projekt kan göras även vid andra tidpunkter än i samband med godkännande av förvaltningsplanerna.

4. RÄTTSLÄGET I SVERIGE AVSEENDE FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLSTÅND

4.1. Implementering av Weserdomens krav i lagstiftningen

I Sverige har de krav som följer av Weserdomen implementerats i lagstiftning genom regeringens proposition 2017/18:243, vilket bl.a. innebar ändringar i miljöbalken (1998:808). Enligt lagens 5 kap. 4 § får inte tillstånd – i linje med Weserdomen - beviljas för en verksamhet om detta 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 miljökvalitetsnorm.

I propositionen har förtydligats att till skillnad från försämringsförbudet, där bedömningen ska göras med utgångspunkt i den kvalitet som vattenförekomsten redan har, handlar äventyrandet om hur verksamheten eller åtgärden påverkar förutsättningarna att följa en miljökvalitetsnorm om den kvalitet (status) som den aktuella vattenförekomsten ska ha vid en viss angiven tidpunkt, samt att till skillnad från försämringsförbudet, som bedöms på kvalitetsfaktornivå, görs äventyrandebedömningen i förhållande till den status eller potential som ska uppnås. Det konstateras även att det finns ett ganska stort utrymme för att tillåta verksamheter eller åtgärder som i och för sig innebär påfrestningar för arbetet att förbättra vattenmiljön eller gör det svårare att uppnå rätt kvalitet, samt att det avgörande måste vara att det även om verksamheten eller åtgärden tillåts fortfarande bedöms vara möjligt att uppnå rätt kvalitet på vattenmiljön.³¹ I propositionen konstaterades vidare att de nya bestämmelserna inte är avsedda att medföra att tillstånd vägras i någon större utsträckning än vad som är fallet i dag, men att det blir nödvändigt att vara mer noggrann i fråga om att bestämma de tillståndsvillkor som gör att ett äventyrande eller en otillåten försämring undviks.³²

För att erhålla tillstånd för verksamhet ska även allmänna hänsynskrav enligt miljöbalkens andra kapitel iakttas. I lagens 2 kap. 7 § stadgas om rimlighetsavvägning; kraven enligt kapitlets 2-5 § och 6 § första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Denna rimlighetsavvägning kan dock inte användas för att lindra de krav som följer av 5 kap. 4 §.

Av den svenska lagstiftningen kan följaktligen utläsas att lagstiftaren har haft för avsikt att implementera de krav som följer av Weserdomen i förhållande till enskilda tillståndsprövningar, men att inte göra lagstiftningen striktare än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen.

³¹ Sveriges regerings proposition 2017/18:243, s. 193.

³² Sveriges regerings proposition 2017/18:243, s. 145.

4.2. Rättspraxis efter Weserdomen

För att få en uppfattning om hur lagstiftningen tillämpas i praktiken följer nedan en överblick av senaste rättspraxis i Sverige avseende tillstånd för fiskodlingsverksamhet.

I Sverige har frågan om huruvida fiskodling i öppna kassar utgör bästa möjliga teknik för fiskodlingsverksamheter under senare tid har varit föremål för prövning i flera avgöranden i Sverige, vilket även har inkluderat en bedömning av huruvida ansökta verksamheters äventyrar uppnående av miljö kvalitetsnormer för ytvattenkvalitet eller medför att en statusklass riskerar att försämrans.

Mark- och miljööverdomstolen i Sverige prövade frågan om bästa möjliga teknik samt påverkan på miljö kvalitetsnormer genom flera domar under 2017-2018³³. I domskälen konstaterade domstolen bl.a. att kraven på sökandens redovisning av alternativa produktionsmetoder ska ställas högt, mot bakgrund av att det fanns konkreta uppgifter om annan teknik än öppna kassar samt att det var fråga om betydande punktutsläpp. Sammantaget bedömde mark- och miljööverdomstolen att sökandena i de olika målen inte hade visat att odling i öppna kassar fortfarande utgör bästa möjliga teknik samt att det därtill saknades tillräckliga uppgifter om påverkan på miljön, inklusive om lokaliseringens lämplighet. Följaktligen ställde mark- och miljööverdomstolen höga krav på sökanden att presentera underlag till stöd för sin ansökan, och när sökanden inte kunde presentera tillräckligt underlag avseende bästa tillgängliga teknik och miljöpåverkan kunde verksamheten inte tillåtas.

Sex nya avgöranden har kommit i Sverige under 2020-2022³⁴. I de senaste avgörandena har tillstånd till fortsatt, utökad eller ny verksamhet meddelats för odling av fisk i öppna kassar. Det kan noteras att alla dessa sex avgöranden överklagades, men att i fem av ärendena beviljades inte prövningstillstånd av mark- och miljööverdomstolen. I det sjätte avgörandet beviljades prövningstillstånd, men mark- och miljööverdomstolen bedömde att den som överklagat inte kunde anses som part i målet. I de nya avgörandena framkommer i domskälen sammanfattningsvis att mark- och miljööverdomstolens avgöranden från 2017-2018 inte kan uppfattas som att domstolen generellt har avfärdat användandet av öppna kassar, utan att en bedömning ska göras i det enskilda fallet. Ett betydligt mer omfattande underlag avseende miljöpåverkan, tekniska möjligheter och ekonomiska förutsättningar än tidigare lämnades in i de nya avgörandena från 2020-2022. Domstolen har i de nya avgörandena bedömt att odling med öppna kassar utgjorde bästa möjliga teknik i de fallen, samt att ansökta verksamheter inte medförde ett äventyr för uppnående av miljö kvalitetsnormer eller medförde att en statusklass riskerar att försämrans. Domstolen ansåg att underlagen som legat till grund för ovanstående bedömning på ett tillräckligt sätt hade innefattat påverkan från ansökta verksamheterna och att de var tillåtliga enligt 5 kap 4 § miljöbalken. Av de nya avgörandena kan följaktligen utläsas att utökad eller ny verksamhet kan vara möjlig

³³ Bl.a. Mark- och miljööverdomstolen nr 2017:21 och 2017:22.

³⁴ 1) Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätt 17.2.2021 (Mål nr. 353-20), 2) Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätt 30.4.2021 (Mål nr. 2021-04-30), 3) Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt 24.6.2021 (Mål M 2847-21), 4) Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt 16.7.2021 (Mål M. 1929-20). 5) Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt 18.12.2020 (Mål M 1633-20) och 6) Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt 20.6.2022 (Mål M 1901-21).

utgående från en bedömning i det enskilda fallet, om sökanden presenterar tillräckligt underlag till stöd för ansökan avseende bl.a. bästa möjliga teknik och miljöpåverkan.

4.3. Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan man konstatera att Weserdomens krav har implementerats i svensk lagstiftning, men att lagstiftaren inte velat göra regleringen i förhållande till enskilda verksamheter striktare än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen. Av svensk rättspraxis kan utläsas att utökad eller ny fiskodlingsverksamhet i öppna kassar kan vara möjligt utgående från bedömning i det enskilda fallet av huruvida den ansökta verksamheten är tillåtlig enligt 5 kap. 4 § miljöbalken (som motsvarar Weserdomens krav) utgående från det underlag som sökande presenterat till stöd för ansökan.

5. STRATEGIER FÖR MER HÅLLBART OCH KONKURRENSKRAFTIGT VATTENBRUK

5.1. EU:s strategiska riktlinjer

EU-kommissionen har antagit strategiska riktlinjer för ett mer hållbart och konkurrenskraftigt vattenbruk i EU. De senaste strategiska riktlinjerna antogs 12.5.2021 och avser perioden 2021-2030. Riktlinjerna är en gemensam vision för kommissionen, medlemsländerna och berörda parter för att vattenbrukssektorn ska kunna utvecklas på ett sätt som direkt bidrar till Europeiska gröna given, särskilt strategin från jord till bord. Från jord till bord-strategin handlar om att påskynda omställningen till ett hållbart livsmedelssystem i EU, inbegripet erkännande av det hållbara vattenbrukets potential att tillhandahålla livsmedel med ett lågt koldioxidavtryck.

I de strategiska riktlinjerna för ett mer hållbart och konkurrenskraftigt vattenbruk i EU lyfts följande sammanlänkade mål upp för EU:s vattenbrukssektor:

- Bygga upp resiliens och konkurrenskraft.
- Delta i den gröna omställningen.
- Säkerställa samhällets acceptans och information till konsumenterna.
- Öka kunskapen och innovationen.

De strategiska riktlinjerna innehåller särskilda rekommendationer och förslag till konkreta åtgärder som ska vidtas av kommissionen, EU:s medlemsstater och den rådgivande nämnden för vattenbruk. Som konkreta åtgärder nämns i bilagan till de strategiska riktlinjerna bl.a.

- Utse områden som lämpar sig för vattenbruk i enlighet med de principer som beskrivs i riktlinjerna.
- Se över de rättsliga och administrativa ramarna för vattenbruk i enlighet med vad som krävs mot bakgrund av de principer som fastställs i riktlinjerna.
- Utfärdande av tillstånd som löper över längre tid, med regelbunden övervakning och påföljder vid bristande efterlevnad (detta kan t.ex. vara återkallande av tillstånd).
- Stödja den samordnade EU-omfattande kampanjen för vattenbruket i EU och säkerställa att den får stor spridning på nationell nivå. Detta handlar om att det enligt riktlinjerna är oerhört viktigt att man ser till att sprida mer korrekt information om liksom ge insyn i

hur vattenbruksverksamheten bedrivs. Lokala aktörers negativa uppfattning om vattenbruksverksamhet, särskilt dess inverkan på miljön och annan ekonomisk verksamhet, utgör ofta ett hinder för inrättandet av nya vattenbruksanläggningar. Dessutom är fördelarna med vattenbruk (att det t.ex. erbjuder arbetstillfällen i avlägsna områden, är en koldioxidsnål livsmedelskälla och bistår med ekosystemtjänster) till stor del okända för allmänheten.

I de strategiska riktlinjerna konstateras att EU:s miljölagstiftning och nationell genomförandelagstiftning fastställer den rättsliga ramen för vattenbruket i EU, och att denna ram säkerställer att vattenbrukets eventuella inverkan på miljön begränsas och att vattenbruksverksamheten inte skadar ekosystemen eller den biologiska mångfalden i någon betydande utsträckning. Det konstateras EU-medlemsstaternas tolkning av EU-lagstiftningen inte heller verkar vara enhetlig, vilket gör att villkoren inte är lika för vattenbruksproducenterna i hela EU, samt att det därför behövs fler insatser som säkerställer ett mer enhetligt och samstämmigt genomförande av de miljörättsliga ramarna. Vidare konstateras i riktlinjerna att hur EU-lagstiftningen ska tillämpas på vattenbrukssektorn klargörs i EU-kommissionens vägledningsdokument³⁵ och EU-domstolens rättspraxis, främst Weserdomen.

Det kan noteras att de strategiska riktlinjerna inte är rättsligt bindande, men EU-kommissionen uppmanar EU:s medlemsstater att aktivt främja de mål och principer som anges i de strategiska riktlinjerna. Medlemsstaterna har även antagit de strategiska riktlinjerna vid Europeiska unionens råds (jordbruk och fiske) möte 18.7.2022. Medlemsstaterna betonade i slutsatserna bl.a. behovet av att säkerställa tillgången till näringsrika, sunda och säkra livsmedel och att minska EU:s stora beroende av import av fiskeri- och vattenbruksprodukter, och därmed bidra till tryggad livsmedelsförsörjning. Medlemsstaterna rekommenderade även åtgärder för att öka konsumenternas medvetenhet om alla fördelar med vattenbruk.

Utgående från detta bör de strategiska riktlinjerna tas i beaktande vid framtagandet av ny vattenlag för Åland. Riktlinjernas fokus på att främja hållbar tillväxt i vattenbrukssektorn och enhetligt genomförande av EU:s miljölagstiftning, samt att EU:s miljölagstiftning bedöms ge ett adekvat skydd i förhållande till vattenbrukssektorns påverkan på miljön, talar för att den nya vattenlagstiftningen inte bör göras striktare i förhållande till vattenbrukssektorn än vad som förutsätts utgående från EU:s miljölagstiftning.

5.2. Strategier i riket

Enligt regeringsprogrammet för statsminister Sanna Marins regering ska utbudet av inhemsk fisk och andelen inhemsk fisk av konsumtionen ökas på ett hållbart sätt genom ett program för främjande av inhemsk fisk. Statsrådet godkände ett principbeslut om programmet för främjande av inhemsk fisk 8.7.2021. Enligt programmets vision åter finländarna fisk i enlighet med näringsrekommendationerna och konsumtionen av inhemsk fisk fördubblas. Ett av målen för uppnående av denna vision är att den inhemska fiskodlingens volym ökar avsevärt.

³⁵ Commission Staff Working Document – On the application of the Water Framework Directive (WFD) and the Marine Strategy Framework Directive (MSFD) in relation to aquaculture, 18.5.2016.

Enligt artikel 34 i Europaparlamentets och rådets förordning 1380/2013 om Europeiska unionens gemensamma fiskeripolitik ska medlemsstaterna utarbeta strategier för hållbart vattenbruk. I riket antogs 17.2.2022 *Vattenbruksstrategi för Fastlandsfinland 2030*. Vattenbruksstrategin beaktar EU-kommissionens ovan redogjorda strategiska riktlinjer. Det konstateras att det viktigaste syftet med den nya vattenbruksstrategin är att påskynda den hållbara tillväxten i vattenbrukssektorn i enlighet med regeringsprogrammet och programmet för främjande av inhemsk fisk.

I vattenbruksstrategin konstateras att odlad fisk är ett hållbart och konkurrenskraftigt livsmedel. Dess vattenpåverkan är enligt vattenbruksstrategin totalt sett liten, men vattenbruksproduktionen kan få lokala konsekvenser och därför är det viktigt att säkerställa att vattenbruksproduktionen inte heller i framtiden äventyrar uppnåendet av målen för god vattenstatus eller bevarandet av den goda statusen. I vattenbruksstrategin framförs att för att vattenbruket ska kunna främjas krävs det att man kommer överens om nya gemensamma spelregler, framför allt när det gäller utarbetandet av modeller för verksamhetens miljökonsekvenser och vilka konsekvenser som är godtagbara.

Visionen för vattenbruksstrategin är bl.a. att vattenbruksproduktionen 2030 ökat till 25 000 ton (idag runt 15 000 ton) och att den inhemska fiskens andel av den odlade fisken utgör över 50 procent, och att en ökning av verksamheten inte äventyrar målen för vatten- och havsvården. Det konstateras att förvaltningen har till uppgift att skapa förutsättningar för ekonomiskt lönsam tillväxt och att se till att verksamheten är hållbar.

Följaktligen kan konstateras att man i riket har lagt stort fokus på att – i linje med EU:s strategiska riktlinjer - främja vattenbrukssektorns verksamhetsförutsättningar inom de rättsliga ramar som EU:s miljölagstiftning ställer.

5.3. Strategier i Sverige

Sverige har en strategi för svenskt fiske och vattenbruk 2021-2026, samt en handlingsplan för utveckling av vattenbruk, vilka lanserades av Jordbruksverket och Havs- och vattenmyndigheten 9.6.2021. Strategins syfte är att slå fast en gemensam väg framåt för hållbar utveckling av fiske och vattenbruk i Sverige. Ett av de tre huvudmålen i strategin är att svenskt fiske och vattenbruk är konkurrenskraftiga och lönsamma näringar som bidrar till ökad livsmedelsförsörjning, sysselsättning och sociala värden i hela landet. I strategin konstateras det svenska vattenbruket inte har utvecklats på önskvärt sätt, men att det finns en tydlig ambition i såväl Sverige som internationellt att göra hållbart vattenbruk till en viktig pelare i den blå ekonomin. Handlingsplanen syftar till att slå fast vilka åtgärder och aktiviteter som behöver vidtas inom respektive sektor för att nå strategins strategiska mål, av vilka kan nämnas bl.a. lokalisering av vattenbruk och åtgärder i förhållande till vattenbrukets miljöpåverkan och miljönyttor.

Klimat- och näringslivsdepartementet gav 4.7.2022 ett kommittédirektiv om en moderniserad fiskelag och förbättrade förutsättningar att bedriva vattenbruk (Dir. 2022:92). I direktivet hänvisas bl.a. till EU:s strategiska riktlinjer, och konstateras att vattenbruket är en framtidsbransch som kan skapa jobb och tillväxt i hela landet. Det konstateras att trots de goda förutsättningarna

för vattenbruk i Sverige är ökningen i produktion och nyetableringar i landet relativt svag, och att en anledning till detta är att regelverket för vattenbruket är komplext och involverar prövningar enligt olika lagstiftningar och av olika myndigheter. Enligt direktivet ska en särskild utredare bl.a. se över hur bestämmelserna om vattenbruk kan förenklas för att främja ett mer konkurrenskraftigt och hållbart vattenbruk. Utredaren ska bl.a. föreslå förenklade förutsättningar för att bedriva vattenbruk och ta ställning till om det är ändamålsenligt att samla de bestämmelser som reglerar vattenbruk i en ny lag med tillhörande förordningar. Uppdraget att föreslå förenklade förutsättningar att bedriva vattenbruk ska redovisas senast 1.7.2023.

Följaktligen kan konstateras att man i även i Sverige har lagt stort fokus på att – i linje med EU:s strategiska riktlinjer - främja vattenbrukssektorns verksamhetsförutsättningar inom de rättsliga ramar som EU:s miljölagstiftning ställer.

5.4. Strategier på Åland

Ålands landskapsregering har – bl.a. utgående från EU:s strategiska riktlinjer – 10.2.2022 antagit Ålands vattenbruksstrategi 2021-2030. Enligt vattenbruksstrategin har landskapsregeringen ställt upp vision för det åländska vattenbrukets utveckling enligt vilken

- 1) vattenbruksnäringen är en framgångsrik, socialt och miljömässigt hållbar bransch som producerar livsmedel av hög kvalitet samt är en drivande aktör i den gröna omställningen;
- 2) vattenbruket är en konkurrenskraftig näring som skapar arbetsplatser och bidrar till en livskraftig skärgård, ger exportintäkter och bidrar till landets självförsörjningsgrad;
- 3) det åländska vattenbruket producerar 10 000 ton/år utan att äventyra uppnående av målen för vatten- och miljöstatusen (år 2017 var produktionen ca 6 000 ton/år).

För att uppnå denna vision har landskapsregeringen gjort strategiska val med tillhörande åtgärder om 1) en konkurrenskraftig verksamhetsmiljö som sporrar till förnyelse och hållbar tillväxt, 2) hållbarhet, ansvarstagande och acceptans, och 3) fiskens välbefinnande och hälsa.

Följaktligen kan man se att landskapsregeringen i vattenbruksstrategin gått in för att – i linje med EU:s strategiska riktlinjer - främja vattenbrukssektorns verksamhetsförutsättningar inom de rättsliga ramar som EU:s miljölagstiftning ställer.

6. FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLSTÅND ENLIGT LAGFÖRSLAGET

6.1. Allmänt

En avgörande fråga för fiskodlingsnäringen är vilka krav som ställs för beviljande av tillstånd enligt den nya vattenlagstiftningen. För fiskodlingsnäringens verksamhetsförutsättningar är det centralt att det inte ställs striktare krav än som är nödvändigt utgående från EU:s miljölagstiftning, och jämfört med andra medlemsstater (särskilt Finland och Sverige), samt att förutsättningarna för tillstånd är tydliga, förutsägbara och relevanta.

Förutsättningar för beviljande av tillstånd regleras i lagförslagets 54 §. Nedan granskas de olika förutsättningarna enligt det föreslagna lagrummet.

6.2. Allmänna hänsyn

Enligt 54 § 1 mom. 1 punkten ska tillstånd beviljas endast om verksamheten är förenlig med allmänna hänsyn enligt lagens 2 kapitel. Lagens 2 kapitel består av 6 – 13 §.

I 6 § regleras allmänna hänsyn, där det i första momentet stadgas att vattenverksamhet ska bedrivas med hänsyn till i 3 § gällande miljömål och en hållbar utveckling. Gällande miljömål enligt 3 § berörs närmare nedan under punkt 6.3. Hållbar utveckling är ett öppet och tolkningsbart begrepp, vilket skapar viss osäkerhet kring vad som i praktiken förutsätts av en viss verksamhet för att tillstånd ska kunna beviljas. Kravet om hållbar utveckling verkar även gå in i andra förutsättningar för tillstånd, såsom förutsättningarna i förhållande till miljömål och försämrande vattenpåverkan. För att bättre kunna förutse hur hänsyn till hållbar utveckling i praktiken ska tolkas i förhållande till beviljande av tillstånd vore det bra med förtydligande av vad som gäller i förhållande till enskilda verksamheter. Första meningen i 6 § 2 mom. 1 meningen motsvarar 4 kap. 1 § i gällande vattenlag. Den andra meningen motsvarar 2 kap. 3 § i svenska miljöbalken. I 6 § 3 mom. återges principen om skadelindringshierarki.

I 7 § regleras hänsyn till andra allmänna och enskilda intressen, och detta motsvarar långt 4 kap. 4 § i gällande vattenlag.

I 8 § regleras platsval. Lagrummet motsvarar delvis 4 kap. 5 och 6 § i gällande vattenlag. I lagrummets första moment stadgas att platsen för en vattenverksamhet ska väljas så att ändamålet med verksamheten ska kunna uppnås med minsta möjliga försämrande vattenpåverkan. Det kan noteras att stadgandet i gällande vattenlag 4 kap. 6 § om att oskäligt högre verksamhetskostnader inte ska uppstå till följd av platsvalet föreslås tas bort i lagförslaget. Följaktligen görs enligt lagförslaget inte en sådan skälighetsbedömning vid val av plats. Detta kunde möjligen medföra risk för att myndigheter ställer krav på att verksamheten ska placeras på viss plats i vattenförekomst där det inte finns ekonomiska förutsättningar att bedriva verksamheten, exempel till följd väder- och vindförhållanden, även om det finnas andra platser i vattenförekomsten som är nästan lika lämpliga avseende verksamhetens vattenpåverkan, men där verksamhetsförutsättningarna är betydligt bättre. Utgående från bl.a. proportionalitetsprincipen redogjord under punkt 2.3 bör det övervägas att bibehålla skälighetsbedömningen i förhållande till platsval. Även enligt svenska miljöbalkens 2 kap. 7 § görs en sådan rimlighetsavvägning vid val av plats. I riket kan inte olämpligt platsval ensam utgöra grund för att avslå tillståndsansökan, utan därtill måste någon av förutsättningarna enligt 49 § i miljöskyddslagen saknas³⁶. I linje med detta vore det motiverat att krav gällande platsval enligt vattenlagen inte medför att fiskodlingsverksamhet endast kan bedrivas på en viss plats (vilket begreppet ”med minsta möjliga försämrande vattenpåverkan” kunde indikera), utan att en skälighetsavvägning görs och att platsvalets lämplighet bedöms i förhållande till förutsättningarna för tillstånd, såsom att verksamheten inte ska medföra försämrande vattenpåverkan.

³⁶ Se bl.a. Hollo: Vesioikeus, 2021, s. 523.

I lagrummets fjärde moment anges att landskapsregeringens beslut om lämpligaste lokalisering av en vattenverksamhet i marina vatten i 43 § ska beaktas vid platsvalet. Såsom redogjorts under punkterna 5.1 - 5.3 ovan har lokalisering av lämpligaste platser för vattenbruk både på EU-nivå och nationell nivå lyfts fram som central faktor i att främja vattenbruksnäringens verksamhetsförutsättningar. Såsom framgår av exempelvis rikets lokaliseringsplan är syftet med sådan lokaliseringsplan att styra fiskodling till vattenområden som är lämpliga ur miljösynvinkel. Lokaliseringsplanen är inte rättsligt bindande, dvs. att område är utvalt som lämpligt i planen innebär inte nödvändigtvis att miljötillstånd kan erhållas för fiskodlingsverksamhet på området och att område inte är utvalt i planen innebär inte nödvändigtvis att miljötillstånd inte kan erhållas för fiskodlingsverksamhet på området. Huruvida miljötillstånd kan erhållas avgörs i den enskilda tillståndsprocessen utgående från förutsättningarna för tillstånd. En lokaliseringsplan skapar dock större förutsägbarhet i tillståndsprocesser genom att både myndigheter och tillståndssökande har tillgång till omfattande information om vattenområdets lämplighet för fiskodling. Detta gör det även lättare för verksamhetsutövare att planera och utveckla sin verksamhet.

På Åland har landskapsregeringen inte tagit fram någon sådan lokaliseringsplan, trots att landskapsregeringen har villkorat arrenden av allmänna vatten till att sådan lokaliseringsplan tas fram. I lagförslaget regleras lokalisering av vattenverksamhet närmare i 43 §, där det konstateras att landskapsregeringen *kan* besluta om lämpligaste lokalisering av vattenverksamhet. Med beaktande av lokaliseringsplans centrala betydelse för fiskodlingsnäringens verksamhetsförutsättningar och svårigheterna för landskapsregeringen att hittills ta fram en lokaliseringsplan kunde det vara motiverat och ändamålsenligt att landskapsregeringen i vattenlagen förpliktigades att ta fram en sådan lokaliseringsplan. Detta vore även i linje med EU:s strategiska riktlinjer där medlemsstater i punkt 2.1.1 i bilagan har uppmanats att utse områden som lämpar sig för vattenbruk.

I 9 § regleras bästa tillgängliga teknik och bästa miljöpraxis. Lagrummet motsvarar delvis 4 kap. 7 § i gällande vattenlag. I lagrummets andra moment anges att omfattningen av åliggande enligt första momentet ska bygga på tekniskt bästa möjliga lösning som är ekonomiskt möjlig för den typ av verksamhet som är i fråga. För tydlighetens skull borde samma definition av bästa tillgängliga teknik gälla som enligt landskapslag (2008:124) om miljöskydd. Där klargörs bl.a. att en teknik är tekniskt och ekonomiskt genomförbar när den kan tas i allmänt bruk och till skäliga kostnader kan tillämpas inom branschen i fråga. Detta tilläggskrav om allmänt bruk och till skäliga kostnader saknas i lagförslaget.

Gällande vad som utgör bästa miljöpraxis enligt lagrummet är detta inte definierat eller specificerat i lagförslaget. Detaljmotiveringen fokuserar endast på begreppet bästa tillgängliga teknik. Med beaktande av den centrala betydelse som begreppet bästa miljöpraxis har vid tillståndsprövning bör begreppet tydliggöras i lagförslaget.

I 10 § regleras grundvattenfarliga ämnen och 11 § utsläpp till allmänt avlopp.

I 12 § stadgas om landskapsförordning om särskilda försiktighetskrav. Enligt lagrummet *kan* landskapsregeringen i landskapsförordning för bestämda slag av vattenverksamheter besluta om särskilda försiktighetskrav. Det är svårt att på förhand bedöma vilken inverkan detta kan ha på fiskodlingsnäringen. Det verkar dock åtminstone vara fråga om uttömmande listor över i

vilket syfte särskilda försiktighetskrav kan antas samt vad bestämmelserna kan avse, vilket ökar förutsebarheten. Med beaktande av de rättsprinciper som ska beaktas då krav påförs enskilda enligt punkt 2.3 ovan, särskilt proportionalitetsprincipen, vore det motiverat att i lagrummet införa krav om att särskilda försiktighetskrav ska vara skäligen och proportionerliga, sett till bl.a. kostnader för enskilda verksamhetsutövare och den nytta som sådana försiktighetskrav bedöms medföra.

I 13 § stadgas om landskapsförordning om krav på vissa verksamheter. Enligt lagrummet ska landskapsregeringen i landskapsförordning fastställa krav för hur kväve och fosfor hanteras och behandlas inom jordbruk, fiskodling med öppna nätkassar och vattenavloppsanläggningar.

Varken i lagrummet eller dess detaljmotivering specificeras hurdana krav avseende kväve och fosfor det kan komma att handla om. Detta trots att det ansetts nödvändigt att påföra landskapsregeringen en skyldighet att anta sådana krav genom förordning, varmed det rimligen bör ha gjorts en bedömning av vilka krav som är så viktiga att det motiverar en skyldighet för landskapsregeringen att anta sådana krav. I princip finns inga begränsningar för vilka krav som landskapsregeringen kan (och ska) ställa på de nämnda verksamheterna utgående från lagrummet, och det går därför inte att förutse vilka krav som landskapsregeringen kommer att ställa på de nämnda verksamheterna. Syftet med bestämmelsen verkar dock vara att striktare bestämmelser än vad som annars skulle gälla enligt vattenlagen ska påföras de nämnda verksamheterna. Sådana tilläggskrav har direkt inverkan på dessa verksamheters verksamhetsförutsättningar. Att ålägga landskapsregeringen att genom förordning ställa sådana krav utan egentliga begränsningar är därför problematiskt och kan bl.a. ifrågasätta utgående från rättssäkerhetsprincipen, som redogjorts under punkt 2.3 ovan.

Syftet med lagrummet är att landskapsregeringen genom de krav som ställs på de nämnda verksamheterna ska förbättra förutsättningarna för att uppnå miljömålen. De krav som ska ställas på de nämnda verksamheterna ska följaktligen granskas utgående från detta syfte. I detaljmotiveringen anges att de nämnde verksamheterna direkt eller *indirekt kan* ha stor betydelse för uppnående av miljömålen. Följaktligen verkar det utgående från lagrummet ställas krav på vissa verksamheter utan att dessa verksamheter nödvändigtvis har någon större betydelse i förhållande till uppnående av miljömålen. Till denna del bör även noteras att lagrummet endast fokuserar på utsläpp av kväve och fosfor, vilka utgör fysikaliskt-kemiska kvalitetsfaktorer. Såsom närmare redogörs under punkt 6.7.3 nedan kan en verksamhets ekologiska effekter på vattenmiljön och uppnående av miljömålen inte hänföras direkt till verksamhetens totalbelastning av kväve och fosfor, utan de är även beroende av vattenförekomstens egenskaper, såsom vattenomsättning och ekologiska interaktioner. Även utgående från detta får man intrycket av att de tilläggskrav som ska ställas enligt lagrummet inte nödvändigtvis har direkt koppling till uppfyllande av miljömålen, utan att det mer verkar vara fråga om närmast kategoriska krav på vissa verksamheter, utan närmare bedömning av enskilda verksamheters faktiska inverkan på uppnående av miljömålen. Om det utgående från lagrummet möjliggörs (eller förpliktigas) att landskapsregeringen på detta sätt ställer närmast kategoriska krav på vissa verksamheter, utan närmare bedömning av enskilda verksamheters faktiska inverkan på uppnående av miljömålen kan lagrummet ifrågasättas utgående från proportionalitetsprincipen.

Såsom redogörs för under punkt 6.7 nedan är den föreslagna vattenlagstiftningen redan utan antagande av förordning enligt detta lagrum till utgångspunkt striktare gentemot enskilda verksamheter även vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen och striktare än i riket och Sverige. Nödvändigheten och proportionaliteten i att införa lagrummet kan därför även ifrågasättas utgående från detta.

Om lagrummet trots detta bibehålls bör det åtminstone specificeras - och begränsas - vilka krav som kan antas, inklusive införas krav om att de krav som landskapsregeringen antar genom förordning ska vara skäliga och proportionerliga, sett till bl.a. kostnader för enskilda verksamhetsutövare och den nytta som sådana försiktighetskrav bedöms medföra.

Det är även i viss mån oklart när kraven som landskapsregeringen antar enligt 13 § skulle tillämpas. Kraven skulle rikta sig mot tillståndspliktiga verksamheter, så det rimliga vore att kraven tillämpas och beaktas i samband med verksamheternas tillståndsprövning. Lagrummet är dock inte i lagförslaget placerat i samband med tillståndsprövning, utan under allmänna hänsyn, vilket kunde indikera att kraven skulle tillämpas även utanför tillståndsprövningen. Utgångspunkten är dock att verksamhetsutövare har rätt att bedriva verksamheten i enlighet med erhållna tillstånd. Om lagrummet bibehålls skulle förtydliganden om kravens tillämpning behövas till denna del.

6.3. Miljömål

Enligt 54 § 1 mom. 2 punkten ska tillstånd beviljas endast om verksamheten är förenlig med miljömål som avses i 3 §. I 3 § anges miljömålen för 1) grundvatten och ytvatten utom utsjövatten, 2) kraftigt modifierade vattenförekomster, 3) marina vatten och 4) Östersjöområdet.

Miljömålet för grundvatten och ytvatten utom utsjövatten är att uppnå och bibehålla en god vattenstatus, trygga en balans mellan uttag och grundvattenbildning. Detta miljömål härleds från artikel 4.1 i vattendirektivet.

Miljömålet för kraftigt modifierade vattenförekomster är att uppnå en god ekologisk karaktär och en god kemisk vattenstatus. Detta miljömål härleds från artikel 4.1 i vattendirektivet.

Miljömålet för marina vatten är att uppnå god miljöstatus i såväl kustvatten som utsjövatten. Detta miljömål härleds från artikel 9.1 i marindirektivet.

Miljömålet för Östersjöområdet är att främja god miljöstatus i dess helhet. Detta miljömål härleds enligt detaljmotiveringen från artikel 3 och 5 Helsingforskonventionen. I enlighet med Helsingforskonventionen samarbetar Östersjöstaterna inom ramen för Helcom. Inom ramen för Helcom-samarbetet utfärdas rekommendationer och riktlinjer.

Enligt 54 § 1 mom. 2 punkten ska dessa miljömål följaktligen granskas i förhållande till den enskilda verksamheten vid tillståndsprövning. Frågan är dock hur tillståndsmyndigheten i praktiken ska bedöma om en viss verksamhet är förenlig med miljömålen. För att skapa en förutsägbar tillståndsprövning bör det på förhand vara klart på vilket sätt en viss verksamhet bedöms vara förenlig med miljömålen. Förtydliganden skulle därför behövas till denna del. Därtill bör det

noteras att miljömålen utgör en del av definitionen av försämrande vattenpåverkan enligt 4 §, vilket utgör en förutsättning för tillstånd enligt 54 § 2 mom. (se närmare nedan under punkt 6.6). Därtill stadgas det i 6 § om allmänna hänsyn – som utgör en del av förutsättning för tillstånd i enlighet med redogörelsen under punkt 6.2 ovan – att vattenverksamhet ska bedrivas i enlighet med miljömålen. På detta sätt beaktas miljömålen redan vid tillståndsprövning vid bedömningen av huruvida verksamheten har en försämrande vattenpåverkan och är förenlig med allmänna hänsyn. Att miljömålen därtill är angiven som en separat förutsättning för tillstånd skapar oklarhet i tillståndsprocessen, och ändamålsenligheten med att ha en sådan separat förutsättning för tillstånd kan därför ifrågasättas. Om förutsättningen gällande miljömålen mot förmodan på något sätt skulle skilja sig från förutsättningen gällande försämrande vattenpåverkan och allmänna hänsyn bör det förtydligas till vilken del denna skillnad består av.

6.4. Gällande förvaltningsplan

Enligt 54 § 1 mom. 3 punkten ska tillstånd beviljas endast om verksamheten är förenlig med gällande förvaltningsplan i fråga om vattenstatus, miljöstatus och vattenförbättringsbehov som avses i 33 §. Förvaltningsplan upprättas av landskapsregeringen i enlighet med 38 §. Med beaktande av att medlemsstater genomför sin skyldighet att uppnå miljömålen bl.a. genom förvaltningsplaner är det naturligt att förvaltningsplaner ska beaktas i tillståndsprocesser. Även i riket beaktas förvaltningsplaner vid tillståndsprövning enligt 51 § i miljöskyddslagen. Frågan om vattenförbättringsbehov behandlas närmare under punkt 6.7 nedan.

6.5. Övriga bestämmelser i lagen

Enligt 54 § 1 mom. 4 punkten ska tillstånd beviljas endast om verksamheten är förenlig med övriga bestämmelser i vattenlagen och bestämmelser beslutade med stöd av vattenlagen. I detaljmotiveringen har inte närmare specificerats vilka krav som kan avses med denna förutsättning, vilket minskar förutsägbarheten i tillståndsprocessen. För att öka förutsägbarheten och förenkla tillståndsprocessen kunde det vara ändamålsenligt att exempelvis i detaljmotiveringen närmare specificera hurdana bestämmelser som avses.

6.6. Försämrande vattenpåverkan

Enligt 54 § 2 mom. får en vattenverksamhet inte i sig eller tillsammans med andra verksamheter medföra en i 4 § avsedd försämrande vattenpåverkan.

Enligt 4 § 1 mom. avses med försämrande vattenpåverkan en sådan direkt eller indirekt tillfällig eller permanent följd av en vattenverksamhet som i sig eller tillsammans med andra verksamheter

- 1) medför risk för försämring av vattenstatus,
- 2) äventyrar uppnåendet av en god vattenstatus hos en ytvattenförekomst, grundvattenförekomst eller en god ekologisk potential och en god kemisk status hos en ytvattenförekomst eller uppnåendet av gällande miljömål,
- 3) medför risk för försämring av miljöstatus,
- 4) medför risk för betydande översvämning eller vattenbrist, eller

- 5) riskerar att medföra en betydande försämring av eller skada på naturen eller dess funktioner.

De två första punkterna verkar främst härledas från vattendirektivet och Weserdomen, och genom detta lagrum implementeras följaktligen Weserdomens slutsatser i vattenlagen. Det är bra att det i detaljmotiveringen har förtydligats att begreppet *äventyrande* inte ska ges en vidare tolkning än vad unionsrätten i vatten- och marindirektiven förutsätter. I den andra punkten vore det för tydlighetens skull på sin plats att förtydliga vilka miljömål som avses med uppnåendet av ”gällande miljömål”.

Den tredje punkten är kopplad till marindirektivets miljömål om god miljöstatus. Den fjärde punkten bör inte vara av relevans för fiskodlingsnäringen. Bakgrunden till den femte punkten är oklar. I detaljmotiveringen konstateras att punkten avser annan än i punkterna 1-4 avsedd nämnvärd försämrande vattenpåverkan, men det ges i övrigt ingen närmare motivering kring vad som avses med punkten. För att kunna ta ställning till betydelsen av och nödvändigheten i denna femte punkt borde dess bakgrund, syfte och innebörd närmare klargöras.

Enligt 4 § 2 mom. ska inverkan utanför Åland av verksamheter utförda inom Åland beaktas på samma sätt som inverkan inom Åland. I detaljmotiveringen är inte närmare motiverat hur detta ska tolkas. Utgående från lagförslaget är det därför oklart hur detta i praktiken ska bedömas i enskilda tillståndprocesser. Avseende vattenförekomster i kustvatten är det utgående från vattendirektivet och Weserdomen tydligt vilka krav som ställs i förhållande till enskilda verksamheter. Avseende vattenförekomster i utsjövatten är det inte lika entydigt vilka krav som ställs i förhållande till enskilda verksamheter, men där går det åtminstone att förhålla sig till de kvalitativa deskriptorer som ligger till grund för bedömning av miljöstatus. Utgående från lagförslaget är det dock oklart vad som gäller för vatten utanför Åland; vad utgör en otillåten försämring i förhållande till en enskild verksamhet? Utgående från formuleringen kan man få uppfattningen att prövningsmyndigheten ska göra motsvarande detaljerade bedömning för enskilda vattenförekomster utanför Åland som för vattenförekomster inom Åland. Sådant förfarande kan medföra rättslig problematik i förhållande till tillämplig lag; ska prövningsmyndigheten tillämpa åländsk lagstiftning utanför Ålands gränser eller ska prövningsmyndigheten tillämpa den stats lagstiftning som vattenförekomsten omfattas av när prövningsmyndigheten bedömer om den enskilda verksamhetens påverkan utanför Åland är tillåtelig? I detta sammanhang kan det noteras att den åländska lagstiftningen enligt lagförslaget till utgångspunkt vore striktare än lagstiftningen i Sverige och Finland, enligt vad som närmare redogörs för under punkt 6.7 nedan. Syftet och tillämpningen av detta moment behöver följaktligen förtydligas, och det bör noggrant övervägas vad som är ändamålsenligt och rättsligt korrekt förfarande i förhållande till annan stats vattenområden.

6.7. Begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov

6.7.1. Allmänt

Enligt 54 § 3 mom. ska verksamheten påföras begränsningar att använda vattenförekomsten i förhållande till sin andel av den försämrande vattenpåverkan, i enlighet med det

vattenförbättringsbehov som fastställts enligt 33 §, om vattenstatusen i vattenförekomsten inte är klassificerad som god eller hög. För tillfället är ingen åländsk vattenförekomst av god eller hög status, varmed denna förutsättning för tillstånd är av central betydelse.

6.7.2. Fastställande av vattenförbättringsbehov enligt 33 §

Begränsning för vattenverksamhet fastställs med utgångspunkt i det vattenförbättringsbehov som fastställts enligt 33 §. Enligt 33 § ska landskapsregeringen i den mån det är möjligt fastställa det vattenförbättringsbehov för vattenförekomsten som fordras för att uppnå god vattenstatus eller god miljöstatus.

Det är utgående från lagförslaget otydligt hur detta vattenförbättringsbehov ska fastställas. I lagrummet talas om att vattenförbättringsbehovet i första hand ska fastställas avseende parametrar för en vattenförekomsts statusklassificering, utan att begreppet parametrar är närmare definierat. Avses med parametrar biologiska, fysikaliskt-kemiska och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer för ekologisk vattenstatus och kvalitativa deskriptorer för miljöstatus? Detta bör klargöras. I lagrummet anges att i andra hand beskriver vattenförbättringsbehovet den minskande miljöpåverkan eller förbättring som ska eftersträvas för att uppnå god vattenstatus eller god miljöstatus. I detaljmotiveringen anges att det i dagsläget är svårt att fastställa relevanta siffervärden för andra parametrar än fosfor och kväve, samt att vattenförbättringsbehov kan uttryckas med såväl ord som i siffervärden, men med siffervärden kan man uttrycka en följdriktighet och klarhet som är viktig för den praktiska tillämpbarheten och uppföljningen. Enligt lagförslaget är det följaktligen väldigt oklart hur och i vilken mån vattenförbättringsbehov i dagsläget i praktiken kan fastställas.

Vattenförbättringsbehovet avser enligt detaljmotiveringen den förbättring som fordras för att uppnå miljömålet god status i enskilda vattenförekomster. Det bakomliggande syftet med vattenförbättringsbehov är således att miljömål ska uppnås. Det görs en form av jämförelse mellan vattenförekomsts befintliga förhållanden och förhållandena vid vilka vattenförekomsten erhåller god status. En vattenförekomsts status avgörs av en sammanvägning av kvalitetsfaktorerna för vattenstatus respektive kvalitativa deskriptorer för miljöstatus. Såsom anges i lagförslaget (s. 5) ges avseende ekologisk vattenstatus de biologiska kvalitetsfaktorerna störst betydelse vid sammanvägningen, medan fysikaliskt-kemiska och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer kompletterar beskrivningarna. Biologiska kvalitetsfaktorer utgörs bl.a. av bottenfauna och växtplankton. Enligt lagförslaget är det i nuläget gällande vattenförbättringsbehov endast möjligt att fastställa siffervärden för fosfor och kväve. Totalfosfor och -kväve utgör fysikaliskt-kemiska kvalitetsfaktorer. Hur fosfor och kväve inverkar på övriga kvalitetsfaktorer, såsom bottenfauna och växtplankton, påverkas av många olika faktorer, såsom vattenomsättning och miljöförhållanden i den specifika vattenförekomsten³⁷. Följaktligen går det inte att sluta sig till vad som förutsätts för uppnående av god status i en viss vattenförekomst endast utgående från granskning av fosfor- och kväve. Om vattenförbättringsbehov endast fastställs för kväve och fosfor, vilket enligt lagförslaget är situationen i nuläget, medför det därmed att vattenförbättringsbehovet inte ger en fullständig eller rättvis bild av vad som krävs för att god status ska uppnås i vattenförekomsten. En sådan

³⁷ Se utlåtande om fiskodlings miljöpåverkan från Gaia Consulting Oy, uppgjort för Ålands Fiskodlarförening r.f.

brist måste beaktas vid användningen av ett fastställt vattenförbättringsbehov, särskilt om det används i en tillståndsprocess som grund för fastställande av begränsningskrav.

Fastställande av vattenförbättringsbehov utgår som sagt från vattenförekomstens befintliga tillstånd, vilket bör grunda sig på insamlat klassificeringsunderlag. Till denna del hänvisas till rättspraxis i riket (se HFD 30.6.2022 liggare 31), där det konstaterats klassificeringsunderlag normalt inte är så heltäckande att man endast utgående från det trovärdigt kan bedöma verksamhetens påverkan på vattenförekomstens ekologiska status i tillståndsprocesser, samt att klassificeringsunderlag inte heller är insamlat för att bedöma verksamhetens påverkan, varmed underlaget inte nödvändigtvis är tidsmässigt eller för området representativt. Trovärdighet vid bedömning av verksamhetens påverkan förutsätter enligt högsta förvaltningsdomstolen därmed att dessa osäkerheter i anslutning till klassificeringsunderlag identifieras, oberoende av om det är myndigheter eller verksamhetsutövare som tagit fram uppgifterna. Om vattenförbättringsbehov – av vilket klassificeringsunderlag utgör en central del – såsom föreslås ska användas i tillståndsprocesser måste denna osäkerhet följaktligen beaktas i enlighet med högsta förvaltningsdomstolens slutsatser. Osäkerheten kring vattenförbättringsbehovet understryks av att det enligt 33 § 2 mom. ska beskrivas i förvaltningsplanen. I enlighet med 38 § ska en förvaltningsplan omfatta högst sex kalenderår. Detta innebär att det fastställda vattenförbättringsbehovet som används i en enskild tillståndsprocess kunde grunda sig på uppgifter som är upp till sex år gamla, vilket medför att vattenförbättringsbehovet inte nödvändigtvis speglar verkliga förhållande vid tidpunkten för tillståndsprocessen. Dessa osäkerheter kring hur trovärdigt och verklighetstroget vattenförbättringsbehovet speglar en vattenförekomst faktiska tillstånd vid en viss tidpunkt måste beaktas om vattenförbättringsbehovet i enlighet med förslaget direkt ska tillämpas i enskilda tillståndsprocesser.

I 33 § 1 mom. anges att om samma vattenförekomst eller marint vatten omfattas av flera fastställda förbättringsbehov ska det strängaste förbättringsbehovet gälla vid bestämmande av vattenförbättringsbehov. Utgående från lagrummet i övrigt får man intrycket att vattenförbättringsbehovet ska fastställas skilt för varje enskild vattenförekomst, varmed det inte borde finnas flera fastställda förbättringsbehov för en enskild vattenförekomst. Detta stadgande om att strängaste förbättringsbehovet ska gälla bidrar därför till ökad oklarhet kring hur vattenförbättringsbehov i praktiken ska fastställas. Förtydligande behövs därför till denna del.

Sammanfattningsvis kan konstateras att fastställande av vattenförbättringsbehov enligt lagförslaget präglas av betydande osäkerheter kring hur och i vilken mån det kan fastställas samt hur trovärdigt och verklighetstroget vattenförbättringsbehovet speglar vattenförekomstens tillstånd vid en viss tidpunkt och vad som krävs för att uppnå god status i vattenförekomsten. Dessa osäkerheter måste beaktas om vattenförbättringsbehov ska tillämpas i enskilda tillståndsprocesser. Det kan även noteras att det utgående från lagförslaget är oklart om det fastställda vattenförbättringsbehovet ska användas för något annat ändamål än tillståndsprovning. Om vattenförbättringsbehovet även ska ha något annat användningsändamål bör det förtydligas i lagförslaget.

6.7.3. Begränsningskrav i enskilda tillståndsprocesser

- i) Allmänt

Vattenförbättringsbehovet som fastställts enligt 33 § ska som sagt tillämpas i enskilda tillståndsprocesser enligt 54 § 3 mom. om vattenstatusen i vattenförekomsten är sämre än god. Verksamheten ska då påföras begränsningar att använda vattenförekomsten i förhållande till sin andel av den försämrande vattenpåverkan, i enlighet med fastställda vattenförbättringsbehovet. Detta krav på att verksamheter ska begränsas att använda vattenförekomst benämns i fortsättningen ”begränsningskrav”.

ii) Vattenförbättringsbehovets tillämpning vid fastställande av begränsningskrav

Begränsningskravet ska enligt lagrummet följaktligen fastställas utgående från vattenförbättringsbehovet. Såsom konstaterats ovan under punkt 6.7.2 präglas dock vattenförbättringsbehovet av betydande osäkerheter kring hur och i vilken mån det kan fastställas samt hur trovärdigt och verklighetstroget vattenförbättringsbehovet speglar vattenförekomstens tillstånd vid en viss tidpunkt och vad som krävs för att uppnå god status i vattenförekomsten. Dessa osäkerheter gällande vattenförbättringsbehov verkar inte beaktas vid fastställande av begränsningskrav, utan avsikten enligt lagrummet verkar vara att det fastställda vattenförbättringsbehovet ska tillämpas rakt av vid fastställande av begränsningskrav i enskilda tillståndsprocesser. Utgående från detta skulle prövningsmyndigheten vid fastställande av begränsningskrav vara bunden till det fastställda vattenförbättringsbehovet, och prövningsmyndigheten skulle vara förhindrad att beakta omständigheterna i de enskilda fallen och de brister och osäkerheter som enligt ovan är sammankopplade med det fastställda vattenförbättringsbehovet. Denna direkta och närmast schematiska tillämpning av vattenförbättringsbehov i enskilda tillståndsprocesser kan därmed medföra risk för att enskilda verksamheter åläggs begränsningskrav som inte alls speglar verksamhetens faktiska inverkan på vattenmiljön och uppnående av miljömålen.

iii) Verksamhetens andel vid fastställande av begränsningskrav

Enligt lagrummet ska begränsningskrav fastställas i förhållande till verksamhetens andel av den försämrande vattenpåverkan. I detaljmotiveringen anges att begränsningarna görs enligt verksamhetens andel av det totala vattenförbättringsbehovet som fastställts enligt 33 §, samt att ett sätt att beräkna andelen är att det vattenförbättringsbehov som beslutats enligt 33 § multipliceras med den andel som den aktuella verksamheten står för i berörd vattenförekomst. Lagförslaget är till denna del i viss mån oklart genom att det i lagrummet talas om andel av den försämrande vattenpåverkan, medan det i detaljmotiveringen endast talas om andel av vattenförbättringsbehovet. Till denna del behövs förtydligande om vad som avses.

Om man utgår från verksamhetens andel av den försämrande vattenpåverkan är det utgående från lagförslaget väldigt otydligt vad som avses och hur denna ska räknas ut. Rimligen avser hänvisningen till försämrande vattenpåverkan sådan försämrande vattenpåverkan enligt 4 §. Såsom redogjorts ovan under punkt 6.6 är försämrande vattenpåverkan främst kopplat till miljömålen och deras uppnående. Det är svårt att se hur en viss verksamhets andel i procent av miljömålen och deras uppnående entydigt skulle kunna beräknas. Miljömålen bedöms utgående från många olika faktorer: god vattenstatus utgående från biologiska, fysikaliskt-kemiska och

hydromorfologiska kvalitetsfaktorer samt god miljöstatus utgående från elva kvalitativa beskrivningar.

Om man istället ser till andel av vattenförbättringsbehovet präglas vattenförbättringsbehovet i enlighet med redogörelsen ovan under punkt 6.7.2 av betydande osäkerhetsmoment. Det är sedan oklart hur man på entydigt sätt kunde beräkna en viss verksamhets andel av vattenförbättringsbehovet på ett sätt som på ett trovärdigt sätt speglar verksamhetens faktiska inverkan på vattenförekomsten och uppnående av miljömålen. I detaljmotiveringen hänvisas till fastställda värden för fosfor och kväve i gällande förvaltningsplan för de åländska vattnen 2022-2027. I förvaltningsplanen har fastställts hur många procent från god vattenstatus vattenförekomster är avseende kväve och fosfor. Enligt uppgifter från lagberedningen ska dessa procentsatser sedan multipliceras med den mängd fosfor respektive kväve verksamhet släpper ut i vattenförekomsten enligt belastningsverktyg (i första hand SMHI:s belastningsverktyg). Följaktligen verkar utgångspunkten vara att andel ska beräknas – och begränsningar införas – utgående från verksamhetens totalbelastning i kväve och fosfor enligt belastningsverktyg.

Till denna del kan noteras att en verksamhets ekologiska effekter på vattenmiljön och uppnående av miljömålen inte kan hänföras direkt till verksamhetens totalbelastning. En verksamhets påverkan på vattenförekomstens statusklass är även beroende av vattenförekomstens egenskaper, såsom vattenomsättning och ekologiska interaktioner. Exempelvis kan en fiskodling i ytterskärgården, där det finns lite annan verksamhet, utgöra en stor andel av lokala belastningen i vattenförekomsten, men fiskodlingen har inte lika stor påverkan på vattenförekomstens statusklass.³⁸ Till denna del hänvisas även till det som framförts under punkt 6.7.2 ovan, om att det inte endast utgående från granskning av fosfor och kväve att går att sluta sig till vad som förutsätts för uppnående av god status i en viss förekomst. Att vid fastställande av verksamhets andel av vattenförbättringsbehov endast fokusera på verksamhets totalbelastning i fosfor och kväve medför följaktligen att begränsningskravet inte ger en fullständig eller rättvis bild av vad som förutsätts för uppnående av god status. Till denna del kan även konstateras att bedömningen utgående från Weserdomen om huruvida viss verksamhet äventyrar uppnående av god status, såsom konstaterats i regeringspropositionen i Sverige³⁹, inte görs på kvalitetsfaktornivå (såsom kvalitetsfaktorer för totalkväve och -fosfor), utan i förhållande till den status som ska uppnås.

Av lagförslaget får man intrycket av att dessa osäkerheter kring fastställande av viss verksamhets andel av vattenförbättringsbehov inte beaktas vid fastställande av begränsningskrav, utan att verksamhetens andel fastställs närmast schematiskt utgående från verksamhetens belastning enligt belastningsverktyg. Detta kan utgående från de omständigheter som nämnts ovan medföra en risk för att enskilda verksamheter åläggs begränsningskrav som inte alls speglar verksamhetens faktiska inverkan på vattenmiljön och uppnående av miljömålen.

iv) Bedömning av begränsningskravet

³⁸ Se utlåtande om fiskodlings miljöpåverkan från Gaia Consulting Oy, uppgjort för Ålands Fiskodlarförening r.f.

³⁹ Regeringens proposition 2017/18:243, s. 193.

Utgående från redogörelse ovan består fastställandet av begränsningskrav enligt lagrummet av två delar: det vattenförbättringsbehov som fastställts enligt 33 § och verksamhetens andel av detta vattenförbättringsbehov. Såsom redogjorts präglas dock båda dessa delar av betydande osäkerhetsmoment kring hur och i vilken mån de kan fastställas samt hur de speglar verksamhetens faktiska inverkan på miljön och uppnående av miljömålen. Dessa osäkerhetsmoment förstärks ytterligare när dessa delar kombineras till ett begränsningskrav.

Utgående från lagförslaget verkar inte dessa osäkerheter beaktas vid fastställande av begränsningskrav, varmed det finns en uppenbar risk att enskild verksamhet påförs begränsningskrav som inte motsvarar verksamhetens faktiska inverkan på vattenmiljön och uppnående av miljömålen. Med beaktande av de betydande osäkerheter som finns kring fastställande av begränsningskrav är det även väldigt svårt att utgående från lagförslaget förutse vad utfallet av lagrummet kommer att bli i förhållande till enskilda verksamhetsutövare. Begränsningskravet kan till dessa del ifrågasättas utgående från rättssäkerhetsprincipen, redogjord under punkt 2.3 ovan.

Såsom redogjorts ovan kan en verksamhets ekologiska effekter i förhållande till uppnående av miljömålen inte hänföras direkt till verksamhetens totalbelastning, utan detta förhållande är även beroende av vattenförekomstens egenskaper, såsom vattenomsättning och ekologiska interaktioner. Utgående från lagförslaget verkar inte detta beaktas vid fastställande av begränsningskrav. Begränsningskravet har därmed inte en direkt koppling till uppnående av miljömålen. Minskning av kväve- och fosforbelastning enligt begränsningskravet medför således inte nödvändigtvis att miljömålen uppnås. Lagberedningen har bekräftat att begränsningskravet inte är direkt kopplat till uppnående av miljömålen. Begränsningskravet är endast mer indirekt kopplat till uppnående av miljömålen genom att minskning av viss belastning som utgör del av statusbedömningen på lång sikt kan främja uppnående av god status. Till denna del bör noteras att syftet med begränsningskravet är att miljömålen ska uppnås, varmed det finns en diskrepans mellan syftet och utformningen av lagrummet. Ändamålsenligheten med lagrummet kan därför ifrågasättas.

Att enskilda verksamheter med hänvisning till uppnående av miljömålen påförs kategoriska begränsningskrav som inte nödvändigtvis speglar verksamhetens faktiska inverkan på uppnående av miljömålen kan även ifrågasättas utgående från proportionalitetsprincipen, redogjord för under punkt 2.3 ovan.

Utgående från detta finns det en uppenbar risk att god status inte uppnås även om de tillståndspliktiga verksamheterna begränsar sin verksamhet utgående från begränsningskravet. Detta medför att de tillståndspliktiga verksamheterna vid förnyelse eller revidering av tillståndsvillkor, för fiskodlingsnäringen normalt vart femte år, utgående från lagrummet ytterligare måste minska sin kväve- och fosforbelastning. Dessa fortlöpande minskningar skulle utgående från lagrummet förutsättas tills att miljömålen uppnås, och skulle i princip innebära att tillståndsverksamheter bestraffas för att förbättring i övrigt - av orsaker utanför tillståndsverksamheternas kontroll - inte skett i nödvändig utsträckning. I detta sammanhang bör noteras att särskilt vattenkvaliteten i ytter- och mellanskärgårdområden – där fiskodlingsverksamhet är placerad – p.g.a. vattenströmmar långt påverkas av faktorer utanför Åland. Begränsningskravet kan till denna del därför även ifrågasättas utgående från principen om att förorenaren betalar.

Användning av begränsningskrav skulle förutsätta att det – i enlighet med dess syfte - beräknas utgående från verksamhets faktiska inverkan på uppnående av miljömålen. Vattenmiljön och dess ekologiska processer är komplexa⁴⁰, vilket begränsar möjligheterna att på förhand schematiska beräkna verksamhets förhållande till uppnående av miljömålen. Det är centralt att tillståndsprövning görs med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet så, att bedömning av verksamhetens effekter och inverkan på uppnående av miljömålen blir så trovärdig och verklighetstrogen som möjligt. Modellerings-/belastningsverktyg som används i tillståndsprövning bör vara lämpat för ändamålet, dvs. att bedöma effekter av enskilda verksamheter. Modelleringsverktygen utvecklas kontinuerligt, och till denna del kan nämnas att en av åtgärderna i rikets vattenbruksstrategi är att genomföra ett forskningsprojekt som gäller lösligheten i fråga om fosfor- och kväveföreningarna i fiskars avföring och deras inverkan på klorofyll a (som utgör en biologisk kvalitetsfaktor vid bedömning av status) för att modelleringen av vattenbrukets miljökonsekvenser ske ge mer exakta resultat⁴¹.

- v) Begränsningskravets förhållande till EU-lagstiftning och rättsläget i riket och Sverige m.m.

Utgående från begränsningskravet skulle det i vattenförekomster med sämre än god status i princip finnas ett kategoriskt belastningsminskningskrav för tillståndspliktiga verksamheter, oberoende av vilken faktisk inverkan verksamheten har på uppnåendet av miljömålen. Ny tillståndspliktig verksamhet skulle i princip inte vara möjlig i sådana vattenförekomster, såsom konstaterats på sid 23 i lagförslaget.

I detta sammanhang bör beaktas vilka krav som ställs av EU-lagstiftningen. Såsom redogjorts ovan under punkt 2.1 står det efter Weserdomen klart att tillstånd inte får beviljas för verksamhet som kan försämra status på kvalitetsfaktornivå eller äventyrar uppnående av god status. Försämringsförbudet innebär en granskning av verksamheten i förhållande till vattenförekomstens gällande status, medan äventyrandebedömningen utgör en granskning av verksamheten i förhållande till miljömålet om god status. I enlighet med redogörelsen under punkt 5.1 ovan framgår det bl.a. av EU:s strategiska riktlinjer att EU:s miljölagstiftning och nationell genomförandelagstiftning säkerställer ett adekvat skydd i förhållande till vattenbrukssektorns påverkan på miljön, samt att hur EU-lagstiftningen ska tillämpas på vattenbrukssektorn klargörs i EU-kommissionens vägledningsdokument och EU-domstolens rättspraxis, främst Weserdomen.

EU:s miljölagstiftning förutsätter följaktligen inte några kategoriska belastningsminskningskrav i förhållande till enskilda verksamheter i vattenförekomster med sämre än god status, på det sätt som föreslås i lagförslaget. Bedömningen av förhållandet mellan verksamheten och uppnående av miljömålen görs utgående från Weserdomen genom äventyrandebedömningen. Enligt lagförslaget skulle befintlig verksamhet vara tvungen att minska sin belastning och ny verksamhet skulle inte vara möjlig även om verksamheten inte äventyrar uppnående av miljömålen. Lagförslaget är utgående från detta till utgångsläget striktare i förhållande till enskilda verksamheter än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen. Hur mycket striktare lagförslaget är i praktiken skulle bero på

⁴⁰ Se bl.a. utlåtande om fiskodlings miljöpåverkan från Gaia Consulting Oy, uppgjort för Ålands Fiskodlarförening r.f.

⁴¹ Vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030, s. 11.

omständigheterna i de enskilda tillståndsärendena. Weserdomens krav om att verksamhet inte får äventyra uppnående av god status kunde i vissa fall innebära att verksamhet måste minska sin belastning, och då behöver det inte nödvändigtvis vara så stor skillnad i utfall mellan Weserdomens krav och lagförslagets begränsningskrav. I andra fall kunde det dock vara möjligt med viss ökning av belastning utgående från Weserdomens krav, och då skulle det vara en betydande skillnad i utfall mellan Weserdomens krav och lagförslagets begränsningskrav.

Syftet med den strikta regleringen är att miljömålen ska uppnås, men såsom redogjorts under punkt 2.3 ovan ger inte medlemsstats skyldighet att uppnå miljömålen medlemsstat rätt att obegränsat ställa krav på enskilda, utan kraven ska bl.a. vara proportionerliga. Med beaktande av att EU:s miljölagstiftning och nationell genomförande reglering har ansetts ge ett adekvat skydd i förhållande till vattenbrukets påverkan på miljön kan lagförslagets striktare reglering i förhållande till enskilda verksamheter ifrågasättas utgående proportionalitetsprincipen.

Såsom redogjort under punkterna 3 och 4 ovan utgår förutsättningarna för tillstånd i riket och Sverige från de krav som följer av Weserdomen. Något kategoriskt belastningsminskningskrav i vattenförekomster med sämre än god status används inte. Lagförslaget skulle följaktligen innebära att regleringen på Åland i förhållande till enskilda verksamheter till utgångsläget är striktare än i både Sverige och Finland.

Att den åländska lagstiftningen enligt lagförslaget skulle vara striktare i förhållande till enskilda tillståndsverksamheter än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen skulle inte heller vara förenligt med av EU:s strategiska riktlinjer om hållbart och konkurrenskraftigt vattenbruk som redogjorts under punkt 5.1 ovan, enligt vilka vattenbrukets verksamhetsförutsättningar ska främjas inom de rättsliga ramar som EU:s miljölagstiftning uppställer. Det skulle även gå emot riktlinjernas målsättning om mer enhetligt och samstämmigt genomförande av de miljörättsliga ramarna för att främja förutsägbarhet och konkurrens. Såsom redogjordes under punkterna 5.2 och 5.3 ovan har både Sverige och Finland tydligt gått in för förverkligande av de strategiska riktlinjerna. I enlighet med redogörelsen under punkt 5.4 ovan har även Åland gått in för förverkligande av de strategiska riktlinjerna i Ålands vattenbruksstrategi, och lagförslaget går därmed emot detta genom att ställa striktare krav gentemot vattenbruksföretag än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen.

Med beaktande av att kraven gentemot enskilda tillståndsverksamheter enligt lagförslaget skulle vara striktare än i Sverige och Finland skulle åländska fiskodlingsföretag få en tydlig konkurrensnackdel i förhållande till fiskodlingsföretag som verkar på de vattenområden som gränsar till Åland.

Undertecknad känner inte till att denna typ av reglering med kategoriska begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov, som direkt tillämpas på enskilda tillståndsprocesser, skulle finnas i någon annan medlemsstat. Det verkar vara fråga om en ny typ av reglering, vilket skapar större oförutsägbarhet kring hur regleringen kommer att tillämpas och fungera i praktiken. Denna oförutsägbarhet ökar genom den osäkerhet som utgående från lagförslag finns gällande möjligheterna att fastställa vattenförbättringsbehov och andel av försämrande vattenpåverkan, bl.a. utgående från att verktyg som är avsedda att användas inte ännu är färdigt utvecklade.

Gällande utmaningarna med att ta fram ny typ av lagstiftning kan jämförelse göras med gällande vattenlag. Enligt gällande vattenlag åligger det landskapsregeringen att anta s.k. kvalitetsnormer (5 kap. 4 §). Om landskapsregeringen ändå inte antagit sådana kvalitetsnormer tillämpas den s.k. ”stopparagrafen” enligt 5 kap. 9 §. Stopparagrafen var följaktligen avsedd som en tillfällig reglering tills kvalitetsnormer antagits av landskapsregeringen. Till följd av att landskapsregeringen sedan lagen trädde kraft 1.1.1997 inte antagit kvalitetsnormer, enligt lagförslaget (s. 4) för att de bedömts vara för svåra och kostsamma att ta fram, har dock stopparagrafen varit tillämplig under gällande vattenlags hela giltighetstid. Detta har i praktiken inneburit att ny eller utökad fiskodlingsverksamhet inte har varit möjlig. Detta belyser riskerna med att anta ny typ av reglering som binds till aspekter eller förfaranden som ännu inte är helt utvecklade eller etablerade. Det bör därför även ur denna synvinkel övervägas om det är mer ändamålsenligt, förutsägbart och resurseffektivt att fokusera på implementering av de krav som utgående från Weserdomen gäller i förhållande till enskilda verksamheter, framom att därtill ta fram en ny typ av reglering med betydande osäkerheter kring hur den kommer att kunna tillämpas och fungera i praktiken.

6.8. Särskilda förutsättningar för fiskodlingsverksamhet

I förslaget till ändrad landskapsförordning om odling av regnbågslox och lax i havet föreslås en ny 4a §, enligt vilken utsläpp av kväve och fosfor från fiskodling inte får ske så att det gällande förbättringsbehov som finns enligt 33 § i vattenlagen i viss förekomst riskeras. Här kan noteras att det till skillnad från 54 § 3 mom. inte verkar vara fråga om något kategoriskt belastningsminskningskrav och att kravet inte på samma sätt utgår från schematisk beräkning av verksamhets andel av vattenförbättringsbehov, vilket öppnar upp för en bedömning i det enskilda fallet utgående från vattenverksamhetens faktiska inverkan på uppnåendet av miljömålen. Denna typ av reglering är därför bättre än den enligt 54 § 3 mom.

Här bör dock lyftas fram de betydande osäkerheter som finns kring fastställandet av vattenförbättringsbehov och hur verklighetstroget det speglar vad som krävs för att uppnå miljömålen. Till denna del hänvisas till vad som framförts under 6.7.2. Man bör därför vara återhållsam med att tillämpa vattenförbättringsbehovet direkt i enskilda tillståndprocesser, och i vilket fall bör man vid eventuell tillämpning av vattenförbättringsbehov identifiera och beakta de osäkerheter som är sammankopplade med vattenförbättringsbehovet, på motsvarande sätt som högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet HFD 30.6.2022 liggare 31 betonat vikten av att i enskilda tillståndprocesser identifiera de osäkerheter som finns i anslutning till klassificeringsunderlag.

6.9. Fördelning av utsläppsutrymme

Enligt 56 § i lagförslaget kan landskapsregeringen för vattenförekomster som är klassificerade att ha god eller hög vattenstatus i landskapsförordning, besluta närmare om hur fördelning av utsläppsutrymme avseende kväve och fosfor ska ske mellan verksamheter. Det framgår inte av lagförslaget eller detaljmotiveringen hur detta utsläppsutrymme skulle fastställas, varmed förtydligande åtminstone krävs till denna del. Om avsikten är att utsläppsutrymme ska fastställas enligt liknande förfarande som vattenförbättringsbehov enligt 33 §, och utsläppsutrymme sedan ska fördelas mellan verksamhetsutövare på liknande sätt som begränsningskrav enligt 54 § 3 mom.

uppstår motsvarande problematiska aspekter som för begränsningskraven. Hänvisning görs därför till det som framförts till denna del under punkt 6.7.3 ovan.

6.10. Sammanfattning

Avseende förutsättningarna för tillstånd enligt lagförslaget kan sammanfattningsvis konstateras att det finns många olika förutsättningar för tillstånd, och förutsättningarna är till vissa delar otydliga och överlappande. Detta riskerar att medföra en oklarhet och oförutsägbarhet i tillståndprocesser. Förutsättningarna bör därför göras tydligare, bl.a. utgående från rättssäkerhetsprincipen, och det bör även övervägas om tillståndsförutsättningarna kan förenklas. Till denna del kan exempelvis nämnas att Sverige i enlighet med redogörelsen under punkt 5.3 ovan tillsatte en särskild utredare 4.7.2022 för att - bl.a. utgående från EU:s strategiska riktlinjer för hållbart och konkurrenskraftigt vattenbruk - se över hur det är möjligt att i lagstiftningen förenkla tillståndsförutsättningar för att bedriva vattenbruk. Det vore motiverat att motsvarande målsättning finns vid revideringen av den åländska vattenlagstiftningen.

Avseende begränsningskrav enligt 54 § 3 mom. kan konstateras att fastställande av begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov präglas av betydande osäkerheter, vilka inte verkar beaktas vid begränsningskravs fastställande. Utgående från lagförslaget skulle begränsningskravet endast indirekt vara kopplat till uppnående av miljömålen. Begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov medför i princip ett kategoriskt belastningsminskningskrav för enskilda tillståndsverksamheter och att ny verksamhet inte är möjlig i vattenförekomster med sämre än god status, oberoende vilken faktisk inverkan verksamheten har på uppnående av miljömålen. Verksamhet kan nekas tillstånd även om uppnående av miljömålen inte äventyras.

Begränsningskravet skulle utgående från detta medföra att den åländska vattenlagstiftningen till utgångsläget är striktare i förhållande till enskilda verksamheter än vad som förutsätts av EU-lagstiftningen, och striktare än i riket och Sverige.

Begränsningskravets förenlighet med tillämpliga rättsprinciper, särskilt proportionalitetsprincipen, samt med av EU:s strategiska riktlinjer för vattenbruk, kan utgående från detta ifrågasättas. Med beaktande av att det utgående från lagförslaget är stora osäkerheter kring hur och i vilken mån vattenförbättringsbehov - och därigenom även begränsningskrav - kan och ska fastställas, är det även väldigt oklart vad som i praktiken kan bli utfallet för enskilda tillståndsverksamheter. Denna oklarhet ökar genom landskapsregeringens skyldighet att - utan närmare begränsningar - anta striktare krav gentemot bl.a. fiskodling med öppna nätkassar enligt 13 §. Lagförslaget kan till dessa delar ifrågasättas utgående från rättssäkerhetsprincipen.

Med beaktande av de tydliga och väldigt strikta krav i förhållande till enskilda verksamheter som klargjorts genom Weserdomen kan övervägas om det vore mer ändamålsenligt att - i linje med svensk lagstiftning och rikets rättspraxis - fokusera på implementering av kraven som följer av Weserdomen, framom att därtill i förhållande till enskilda tillståndsverksamheter införa striktare tilläggskrav som präglas av stor osäkerhet och oklarhet, samt svåra rättsliga gränsdragningar.

För ordningens skull kan dock noteras – såsom bl.a. konstaterats i rikets rättspraxis (se punkt 3.1) – att EU-rättens tolkningsverkan förutsätter att nationell rätt tolkas på ett sätt som stämmer överens med EU-rätten. Detta innebär att de krav som följer av Weserdomen ska tillämpas i besluts- och rättspraxis även om kraven inte implementerats i åländsk lagstiftning. De krav som följer av Weserdomen behöver följaktligen inte nödvändigtvis implementeras i åländsk lagstiftning, utan det är snarare en ändamålsenlighetsbedömning om huruvida man vill att kraven ska framgå av lagstiftningen (såsom i Sverige) eller endast genom besluts- och rättspraxis (såsom i riket). Om man till denna del ser till befintlig åländsk vattenlag har de krav som följer av Weserdomen i praktiken ingen större betydelse i förhållande till ny eller ändrad verksamhet, eftersom den åländska lagstiftningen för tillfället till utgångsläget är striktare än dessa krav genom den s.k. stopparagrafen enligt 5 kap. 9 §. Till denna del bör dock noteras att stopparagrafen – såsom redogjorts under punkt 6.7.3 ovan – endast är avsedd som en tillfällig reglering tills landskapsregeringen tagit fram relevanta kvalitetsnormer. Stopparagrafens tillämpning skulle därmed upphöra genom att landskapsregeringen tar fram sådana kvalitetsnormer, och de krav som följer av Weserdomen skulle därigenom i praktiken få större relevans även i förhållande till ändrad eller ny verksamhet.

7. UNDANTAG OCH ÅTGÄRDER SOM MOTVERKAR FÖRSÄMRANDE VATTENPÅVERKAN

7.1. Allmänt

I enlighet med redogörelsen ovan ställer redan EU-lagstiftningen utgående från Weserdomen väldigt strikta krav på enskilda verksamheter, och förutsättningarna för tillstånd enligt lagförslaget vore därtill ännu striktare. För enskilda verksamheter är det därför centralt vilka möjligheter som lagförslaget ger att lindra eller hantera de strikta förutsättningarna för tillstånd. Till denna del hänvisas det i 54 § 2 mom. till undantag och åtgärder som motverkar en i 4 § avsedd försämrande vattenpåverkan. Dessa undantag och åtgärder granskas nedan.

Allmänt kan noteras att hänvisningen till undantag och åtgärder i lagrummet endast görs i förhållande till förutsättningen att verksamheten inte får medföra försämrande vattenpåverkan. Detta gör det oklart om dessa undantag och åtgärder även kan tillämpas i förhållande till uppfyllande av begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov enligt 54 § 3 mom. Med beaktande av exempelvis det i 61 § stadgas att kompensationsåtgärder även kan användas för uppfylla vattenförbättringsbehov verkar syftet vara att de undantag och åtgärder som omnämns i 54 § 2 mom. ska kunna tillämpas även i förhållande till vattenförbättringsbehov. Förtydligande avseende detta skulle därför behövas i 54 §.

7.2. Undantag för forsknings- och utvecklingsprojekt

Enligt 54 § 2 mom. får en vattenverksamhet tillåtas om undantag för verksamheten kan beviljas med stöd av 58 §.

Enligt 58 § kan prövningsmyndigheten, även om kraven i 54 § inte uppfylls, för ändamål som är ägnade att främja en långsiktigt hållbar utveckling för högst tre år i taget för ett avgränsat

vattenområde ge tillstånd till forsknings- och utvecklingsprojekt. En förutsättning för ett sådant projekt är att det ska vara ägnat att långsiktigt motverka en i 4 § avsedd försämrande vattenpåverkan samt förbättra förutsättningarna för god vattenstatus och god miljöstatus. Enligt lagrummet får dock inte projektet leda till försämrande miljöpåverkan i vattenförekomsten. Försämrande miljöpåverkan i vattenförekomst verkar utgöra något annat än försämrande vattenpåverkan enligt 4 §, men varken i lagrummet eller dess detaljmotivering har angetts vad som avses med försämrande miljöpåverkan i vattenförekomst. Förtydligande skulle därmed behövas till denna del.

I vilket fall är möjligheterna att tillämpa denna undantagsgrund troligen väldigt begränsade för fiskodlingsnäringen, med beaktande av den storlek som fiskodlingar i pilotprojekt normalt behöver vara för att trovärdigt kunna bedöma dess ekonomiska och miljömässiga effekter.

Det kan även noteras att det finns en liknande bestämmelse i landskapslagen (2008:124) om miljöskydd. Enligt 9a § behövs det istället för miljötillstånd endast miljögranskning om det är fråga om sådan verksamhet av försöksnatur som avses i lagrummet. För tydlighetens skull bör förhållandet mellan den föreslagna 58 § i lagförslaget och 9a § i landskapslagen om miljöskydd klargöras.

7.3. Krav på försiktighetsmått utöver allmänna hänsynskrav

Enligt 54 § 2 mom. får en vattenverksamhet tillåtas om krav på försiktighetsmått utöver allmänna hänsynskrav enligt 59 § motverkar försämrande vattenpåverkan.

Enligt 59 § kan prövningsmyndigheten, om en vattenverksamhet vid tillståndsprövning - trots att den utförs i enlighet med 6-11 § - bedöms på ett inte obetydligt sätt bidra till att ett vattenförbättringsbehov inte kan uppfyllas, ålägga verksamhetsutövaren att vidta ytterligare försiktighetsmått som bidrar att försämrande vattenpåverkan undviks. Dessa åtgärder ska vara tydligt ägnade att öka möjligheterna att uppnå ett vattenkvalitetskrav.

Syftet med bestämmelsen utgående från detaljmotiveringen torde vara att verksamhetsutövaren, i en situation där de allmänna hänsynskraven enligt 6-11 § inte är tillräckligt för tillstånd ska kunna erhållas, kan välja att vidta ytterligare åtgärder enligt lagrummet för att öka möjligheterna att erhålla tillstånd. Att syftet med lagrummet på detta sätt är att ge verksamhetsutövaren större möjligheter att erhålla tillstånd i situationer där det annars inte skulle vara möjligt styrks även av placeringen av lagrumshänvisningen i 54 § 2 mom., tillsammans med hänvisningar till bl.a. kompensationsåtgärder och förbättringsoverskott. Mot denna bakgrund kan formuleringen av 59 § vara missvisande. Att det i lagrummet talas om krav på försiktighetsmått utöver allmänna hänsyn och att prövningsmyndigheten kan ålägga verksamhetsutövaren att vidta ytterligare försiktighetsmått ger intryck av att det är fråga om en skyldighet för verksamhetsutövaren, inte en möjlighet. Utgående från detta vore det mer ändamålsenligt att inte benämna lagrummet ”*krav på försiktighetsmått utöver allmänna hänsynskrav*”, utan förslagsvis istället endast ”*försiktighetsmått utöver allmänna hänsynskrav*”, samt istället för att ”*prövningsmyndigheten kan ålägga verksamhetsutövaren att vidta ytterligare försiktighetsmått*”, förslagsvis att ”*verksamhetsutövaren kan välja att vidta ytterligare försiktighetsmått*”.

7.4. Undantag enligt 60 §

Enligt 54 § 2 mom. får vattenverksamhet tillåtas utgående från undantag enligt 60 §.

Undantagsmöjligheten överensstämmer i stora drag med artikel 4.7 i vattendirektivet. I rikets lag om vattenvårds- och havsvårdsförvaltningen 4 kap. 23 § finns även motsvarande undantagsmöjligheter. Möjligheterna att nyttja detta undantagsförfarande torde dock vara väldigt begränsade för fiskodlingsverksamhet, bl.a. utgående från att privata fiskodlingar i regel inte anses uppfylla kravet om allmänintresse av stor vikt⁴².

7.5. Kompensationsåtgärder

Enligt 54 § 2 mom. kan vattenverksamhet tillåtas om kompensationsåtgärder enligt 61 § motverkar en försämrande vattenpåverkan.

En kompensationsåtgärd ska enligt 61 § var för sig eller tillsammans med andra åtgärder långsiktigt uppväga en vattenverksamhets försämrande vattenpåverkan i en vattenförekomst, eller bedömas påverka vattenstatus eller miljöstatus på ett sätt som tydligt ökar möjligheterna att uppfylla ett vattenförbättringsbehov enligt 33 § utan att en försämrande vattenpåverkan uppstår genom genomförande av åtgärden. Enligt detaljmotiveringen är det fråga om två slag av kompensationsåtgärder; 1) kompensationsåtgärder som är inriktade på att uppväga den försämrande vattenpåverkan som en viss verksamhet medför, och 2) kompensationsåtgärder som är kopplade till uppfyllande av vattenförbättringsbehov enligt 33 §.

Om det är ändamålsenligt för att förbättra statusen i den vattenförekomst där en vattenverksamhet finns eller planeras kan en kompensationsåtgärd enligt lagrummet utföras inom en annan vattenförekomst om det kan visas att åtgärden uppväger vattenverksamhetens försämrande vattenpåverkan i den berörda vattenförekomsten. Med beaktande av att granskningen av miljömål enligt vattendirektivet sker på vattenförekomstnivå bör det anses vara korrekt att effekterna av kompensationsåtgärder i enlighet med lagförslaget ska synas i den berörda vattenförekomsten, till den det handlar om de krav som ställs i förhållande till enskild verksamhet enligt vattendirektivet och Weserdomen (försämringsförbud och skyldighet att inte äventyra). Dessa krav är inkluderade i försämrande vattenpåverkan enligt 4 §, och omfattas följaktligen av den första slaget av kompensationsåtgärder.

Såsom redogjorts under punkt 6.7 ovan införs dock i lagförslaget även ytterligare krav på enskilda verksamheter i form av begränsningskrav utgående från vattenförbättringsbehov, vilka omfattas av det andra slaget av kompensationsåtgärder. Dessa krav kan inte härledas direkt från EU-lagstiftningen, och lagstiftaren är därmed inte på samma sätt bunden till att bedömningen av kompensationsåtgärder måste ske i förhållande till den berörda vattenförekomsten. Om lagstiftaren vidhåller att det genom den nya lagen ska införas striktare reglering gentemot enskilda verksamheter än vad som förutsätts enligt EU-lagstiftningen kunde det därför övervägas att

⁴² Se exempelvis Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 42/2018: Vesienhoidon ympäristötavoitteista poikkeaminen – perusteet ja menettely, s. 31.

effekterna av kompensationsåtgärder avseende det andra slaget kunde rikta sig även mot andra vattenförekomster än den berörda. Därigenom skulle möjligheterna att nyttja kompensationsåtgärder öka märkbart, och även om den berörda vattenförekomsten inte skulle påverkas av kompensationsåtgärder skulle ändå den åländska vattenmiljön i dess helhet dra nytta av kompensationsåtgärderna.

I lagförslaget redogörs inte närmare hurdana åtgärder som kunde utgöra kompensationsåtgärder, varmed det är svårt att bedöma kompensationsåtgärdernas tillämplighet i praktiken. Det kan dock noteras att det i lagförslaget införts ytterligare krav på kompensationsåtgärder jämfört med lagförslaget år 2019, vilket ger intryck av att krav på kompensationsåtgärder gjorts ännu striktare.

Frågan om kompensation genom s.k. Östersjöfoder är återkommande i förhållande till fiskodlingsnäringen. Oklarhet råder kring hur Östersjöfoder rättsligt ska hanteras. Det kan noteras att det i vattenbruksstrategin för Fastlandsfinland 2030 har uppsatts mål gällande Östersjöfoder: Östersjöfoder ska definieras och en omfattande användning främjas. Målet är att användningen för Östersjöfoder är över 60 % 2025 och över 70 % 2030. I rikets rättslitteratur har tidigare konstaterats att användning av kompensationsåtgärder förutsätter utveckling av lagstiftningen⁴³. Mot denna bakgrund vore det motiverat att frågan om Östersjöfoder hanteras vid denna revidering av den åländska vattenlagstiftningen, för att skapa tydlighet kring hur man ur rättslig synvinkel ska se på Östersjöfoder. Undertecknad tar inte ställning till Östersjöfodrets lämplighet som kompensationsåtgärd, men det kunde vara ändamålsenligt att den åländska lagstiftningen åtminstone är så pass flexibel att Östersjöfodrets användning i fiskodlingsverksamheten och dess möjliga beaktande i tillståndsprövsprocesser så långt som möjligt kan samordnas med utvecklingen i riket. Detta för att undvika en situation där konkurrensen mellan fiskodlare på Åland och i riket snedvrids genom att användningen av Östersjöfoder främjas i enlighet med rikets målsättningar, men den åländska lagstiftningen ställer kategoriska hinder för motsvarande utveckling på Åland.

Utgående från lagförslaget är det oklart om kompensationsåtgärder endast ska bedömas i samband med enskild tillståndsprövning. Till denna del skulle behövas förtydligande. Det kunde övervägas om kompensationsåtgärder både kan behandlas i samband med tillståndsprövning avseende en enskild verksamhet och på ett allmännare plan i exempelvis förvaltningsplan. I förvaltningsplan kunde tas ett helhetsgrepp om möjliga kompensationsåtgärder. Därmed kunde skapas förutsebarhet och transparens för både myndighet och verksamhetsutövare. På detta sätt skulle det inte bara åligga verksamhetsutövaren att komma på kompensationsåtgärder i samband med tillståndsprövning, utan landskapsregeringen kunde underlätta för verksamhetsutövare och skapa långsiktighet genom att i förvaltningsplan fastställa möjliga kompensationsåtgärder/-projekt. I samband med tillståndsprövsprocess kunde sedan verksamhetsutövarens individuella kompensationsåtgärder fastställas. Denna typ av förfarande finns i Danmark och i rättslitteratur har föreslagits att motsvarande förfarande skulle vara lämpligt även i riket.⁴⁴

⁴³ Laura Leino – Antti Belinskij: Vesienhoidollinen kompensatio hankkeiden toteuttamisen edellytyksenä, 2018, s. 158.

⁴⁴ Se exempelvis Laura Leino – Antti Belinskij: Vesienhoidollinen kompensatio hankkeiden toteuttamisen edellytyksenä, 2018, s. 154-156.

I lagförslaget framgår inte heller kompensationsåtgärdernas tidsperspektiv. Kompensationsåtgärdernas vattenförbättrande effekt kan ofta dröja och ett tillräckligt långt tidsperspektiv kunde därför behövas för att skapa tillräcklig flexibilitet. Exempelvis i Danmark har man utgått från längden på en förvaltningsperiod, d.v.s. sex år.⁴⁵

7.6. Förbättringsoverskott

Enligt 54 § 2 mom. kan vattenverksamhet tillåtas om förbättringsoverskott enligt 62 § motverkar en försämrande vattenpåverkan. Stadgandet motsvarar i stora drag gällande lags 5 kap. 12 §. I praktiken har dock av verksamhetsutövare föreslagna vattenkvalitetsförbättrande åtgärder inte ansetts vara förenliga med gällande bestämmelse.

Det är svårt att bedöma huruvida föreslagen bestämmelse ger större möjligheter till praktisk tillämpning av förbättringsoverskott än gällande bestämmelse. Tillägg om monitoringområden i detaljmotiveringen har gjorts jämfört med det tidigare lagförslaget, vilket skapar lite större tydlighet. Det vore ändå ändamålsenligt och motiverat att i detaljmotiveringen förtydliga hur den föreslagna bestämmelsen förhåller sig till gällande bestämmelse om förbättringsoverskott.

7.7. Tillstånd till gemensamma förbättringsåtgärder

Enligt 54 § 2 mom. får vattenverksamhet tillåtas om gemensamma förbättringsåtgärder enligt 63 § motverkar en försämrande vattenpåverkan.

I 63 § stadgas att om det behövs för att möjliggöra genomförandet av en välmotiverad skyddsåtgärd och försiktighetsmått som avses i 6, 59, 61 och 62 § kan tillstånd beviljas två eller flera verksamhetsutövare att gemensamt vidta en sådan åtgärd. Det är bra att gemensamma förbättringsåtgärder är möjliga, bl.a. med beaktande av att sådana åtgärder enligt de lagrum som omnämns kan vara resurskrävande. Avseende möjligheterna att tillämpa lagrummet i praktiken bör motsvarande aspekter gälla som lyfts fram avseende respektive lagrum ovan.

7.8. Sammanfattning

Enligt lagförslaget ställs det väldigt strikta krav på enskilda verksamhetsutövare för att tillstånd ska kunna erhållas. För enskilda verksamheter är det därför centralt vilka möjligheter som lagförslaget ger att lindra eller hantera de strikta förutsättningarna för tillstånd. Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns behov av vissa förtydliganden avseende de undantag och åtgärder som hänvisas till i 54 § 3 mom., för att bättre kunna förutse i vilken grad de i praktiken kan nyttjas. Om det i enlighet med lagförslaget införs striktare krav på enskilda verksamhetsutövare än vad som förutsätts utgående från EU-lagstiftningen kan övervägas om tillämpningsområdet av exempelvis kompensationsåtgärder kan utvidgas till den del det rör de striktare kraven. Med beaktande av bl.a. målsättningen i riket att främja användning av Östersjöfoder och det behov

⁴⁵ Se exempelvis Laura Leino – Antti Belinskij: Vesienhoidollinen kompensatio hankkeiden toteuttamisen edellytyksenä, 2018, s. 154-156.

att förtydliganden i lagstiftningen som identifierats i riket kunde det vara motiverat att i lagförslaget närmare granska hur Östersjöfoder ska hanteras ur rättslig synvinkel.

8. BEDÖMNING AV VERKSAMHETS PÅVERKAN I TILLSTÅNDSPROCESS

8.1. Utredningsansvar i anslutning till tillståndprocess

I högsta förvaltningsdomstolen praxis (HFD 2013:74) har konstaterats att tillståndssökanden är skyldig att klargöra projektets effekter, men inte att ta fram allmänna miljödata. Bedömning av vattnets status, klassificering och allmän uppföljning åligger myndigheterna. Heltäckande miljödata utgör grund för förhandsbedömning av effekter och belastningsverktyg grundar sig långt på uppgifter från miljöns långtidsuppföljning. Om uppgifterna om vattenförekomster är bristfälliga eller knapphändiga kan det därför i praktiken medföra att tillståndssökanden behöver ta fram allmänna miljödata inom ramen för tillståndprocess för att kunna erhålla tillstånd. Mot denna bakgrund har det i riket konstaterats att det är rättsligt oklart hur ansvaret exakt fördelas mellan myndigheter och tillståndssökande när det är nödvändigt att utreda projekts påverkan på mottagande vattenförekomsts tillstånd och miljöomständigheter, och det har rekommenderats att detta klargörs i lagstiftning.⁴⁶

Mot denna bakgrund vore det motiverat att i den nya lagstiftningen förtydliga hur utredningsansvar fördelas mellan myndigheter och verksamhetsutövare i förhållande till tillståndprocesser. Detta skulle skapa tydlighet och förutsebarhet för både myndigheter och verksamhetsutövare.

8.2. Modelleringsverktyg

Modellerings-/belastningsverktyg spelar en central roll i tillståndprocesser vid bedömning av fiskodlingsverksamhets påverkan på vattenmiljön. Såsom redogjorts under punkt 3.3 ovan har modelleringar enligt besluts- och rättspraxis i riket lagts till grund för bedömning i tillståndprocess av fiskodlingsverksamhets påverkan på vattenmiljön, men det finns ännu vissa rättsliga oklarheter kring vilka kriterier som ställs på belastningsverktyg. Av i riket använda belastningsverktyg kan exempelvis nämnas den av Finlands miljöcentral utvecklade – och av miljöministeriet finansierade – FICOS-modellen, som ständigt utvecklas och utgör en del av rikets Östersjöstrategi.

I 57 § i lagförslaget stadgas att landskapsregeringen i landskapsförordning ska fastställa ett belastningsverktyg som vid tillståndsprövning ska användas vid beräkning av befintliga och nya vattenverksamhets påverkan på ytvattenstatus i vattenförekomster.

Att användning av ett visst belastningsverktyg i en tillståndprocess ska vara beroende av att landskapsregeringen antar en förordning där verktyget har fastställts ter sig som ett väldigt icke-flexibelt och oändamålsenligt förfarande, som medför uppenbar risk för att lagstiftningen inte

⁴⁶ Kriterier ger klarhet för modelleringsprocessen i miljökonsekvensbeskrivningar - Slutrapport av VESIMALLIT – projekt, 7.2.2022, Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:13, s. 34, 49-50 och 61.

hänger med den snabba utveckling som sker avseende belastningsverktyg. Avgörande bör inte vara huruvida verktyget fastställts genom förordning, utan kvaliteten på verktyg och att det är lämpligt för ändamålet, dvs. att bedöma effekter av enskilda verksamheter. Att endast verktyg som fastställts i förordning får användas i tillståndsproucesser kan även vara problematiskt ur konkurrenssynvinkel. I riket har i publikationsserien för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet konstaterats att det i lagstiftning eller styrdokument inte kan förutsättas att visst verktyg eller viss tillverkare av verktyg används⁴⁷. Istället har där betonats att kriterier för god modelleringsprocess bör tas i bruk. Istället för att såsom enligt lagförslaget begränsa användning av belastningsverktyg till sådana som fastställts i förordning borde det i linje med detta framtas kriterier för god modelleringsprocess. Prövningsmyndigheten kan då utgående från kriterierna bedöma på vilket sätt och i vilken grad belastningsverktyg kan läggas till grund för prövningen.

9. VATTENKVALITETSKRAV OCH KLASSGRÄNSVÄRDE

I lagförslaget talas om vattenkvalitetskrav och klassgränsvärde. Förhållandet mellan dessa är dock i viss mån otydligt. Anges de i samma enhet, och utgör vattenkvalitetskrav i princip klassgränsvärdet mellan god status och klassen under god status? Det vore därför bra om förhållande mellan vattenkvalitetskrav och klassgränsvärde kunde förtydligas.

⁴⁷ Kriterier ger klarhet för modelleringsprocessen i miljökonsekvensbeskrivningar - Slutrapport av VESIMALLIT – projekt, 7.2.2022, Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:13, s. 54.