

11.6.2021

Advokat Marcus Thörnroos

SKRIFTLIGT UNDERLAG INFÖR HÖRANDE DEN 15 JUNI 2021

På uppdrag av Ålands Fiskodlarförening r.f. ("ÅFF") följer nedan en skriftlig sammanställning över de rättsliga aspekter i förhållande till vattendirektivet¹, den s.k. Weserdomen och revideringen av den åländska vattenlagstiftningen som kommer att beröras vid hörande av ÅFF den 15 juni 2021, ordnat av referensgruppen för revideringen av vattenlagstiftningen.

1. FÖRSÄMRINGSFÖRBUDET

Vattendirektivet styr den åländska lagstiftningen på området och reglerar den miniminivå av vattenskydd som krävs. I artikel 4.1 i vattendirektivet anges att medlemsstaterna 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".

Tolkningen av vattendirektivet har klargjorts av EU-domstolen genom den s.k. Weserdomen. I Weserdomen konstaterade EU-domstolen att miljömålen enligt artikel 4.1 i vattendirektivet är bindande, och att medlemsstater är skyldiga att inte ge tillstånd till projekt som

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

Enligt Weserdomen gäller försämringsförbudet (punkt 1) 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 klassgräns², såvida försämringen inte äventyrar uppnåendet av god status (punkt 2). I Sverige har till denna del konstaterats i regeringens proposition 2017/18:243³ 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 Högsta förvaltningsdomstolens 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.

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

² Med undantag för om kvalitetsfaktor redan befinner sig i den lägsta statusklassen (dålig); då utgör varje försämring av kvalitetsfaktor en otillåten försämring.

³ Detta utgör proposition till den lagstiftning genom vilken slutsatserna i Weserdomen har implementerats i svensk lagstiftning.

Följaktligen kan det inom ramen för försämringsförbudet vara möjligt med en viss försämring av kvalitetsfaktor, om försämringen håller sig inom klassgräns och detta utgående från en bedömning i det enskilda fallet inte anses äventyra uppnåendet av god status.

2. SKYLDIGHETEN ATT INTE ÄVENTYRA UPPNÅENDE AV GOD STATUS

Begreppet ”äventyra uppnående av god status” är öppet och tolkningsbart, varmed det i kommande ny vattenlag eller dess förarbeten bör ges tillräcklig vägledning gällande tolkningen av begreppet. Utgående från vad som angetts ovan bör en försämring inom klassgräns inte i sig anses äventyra uppnåendet av god status.

I landskapsregeringens lagförslag till ny vattenlag som var på remiss våren 2019 (**”Lagförslaget”**) angavs att begreppet markerar *”en risk som på ett medvetet och oacceptabelt sätt hotar landskapets möjligheter att uppfylla direktivets krav på god status”*. Som jämförelse kan noteras att det i Sverige i regeringens proposition 2017/18:243 (s. 144-145) i förhållande till begreppet 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.”*

Jämfört med den svenska propositionen fanns det i Lagförslaget inte lika omfattande tolkningsvägledning avseende begreppet ”äventyra”. Av det ovan redogjorda bör bl.a. lyftas fram att man i den svenska propositionen talar om ”allvarligt hot” medan man i lagförslaget endast talar om ”hotar” (d.v.s. inte allvarligt hotar), och att det i den svenska propositionen betonas att syftet inte är att bestämmelsen ska medföra att tillstånd vägras i någon större utsträckning.

Bedömningen av om tillståndspliktig verksamhet ska anses äventyra uppnående av god status påverkas även av eventuell belastning från andra verksamheter, se närmare under punkt 4 nedan.

I läsanvisningarna till Lagförslaget, bilaga 3, anges att skyldigheten att inte äventyra god status innebär att avseende befintliga verksamheter i områden med måttlig eller sämre status gäller att miljöpåverkan måste minska då tillståndet förnyas eller revideras, och avseende ny verksamhet i områden med måttlig eller sämre status gäller att verksamheten måste bidra till förbättring för att tillstånd ska kunna beviljas. Något sådant kategoriskt förbättringskrav för tillståndspliktig verksamhet bör dock inte kunna utläsas ur Weserdomen, utan såsom konstaterats ovan kan viss ökad belastning utgående från en helhetsbedömning vara möjlig för tillståndspliktig verksamhet i det enskilda fallet, om försämring håller sig inom klassgräns och inte anses äventyra uppnående av god status.

3. MILJÖMÅLEN ENLIGT VATTENDIREKTIVET BEDÖMS PÅ VATTENFÖREKOMSTNIVÅ

Det kan noteras att miljömålen enligt vattendirektivet, och därmed försämringsförbudet och skyldigheten att inte äventyra uppnående av god status, granskas på vattenförekomstnivå. Ökad belastning lokalt kan således vara tillåten om verksamheten sett till vattenförekomsten i sin helhet är i enlighet med försämringsförbudet och skyldigheten att inte äventyra uppnående av god status. Exempelvis i Vasa förvaltningsdomstols beslut 19/0231/2 (27.11.2019), s. 36-37, konstaterades i linje med detta att även om fiskodling ökade näringsbelastningen i odlingens omedelbara närhet, sträckte sig inte den potentiella försämringen av status till ett så vidsträckt område att statusen sett till hela vattenförekomsten skulle försvagas. Övergödningen av kväve- och fosforbelastning var lokal, och bedömdes försvagas snabbt utgående från vattnets djup och strömmar.

4. VATTENDIREKTIVET SKILJER INTE PÅ TYP AV VERKSAMHET

I vattendirektivet görs ingen närmare åtskillnad mellan olika typer av verksamheter. Utgångspunkten är följaktligen att alla verksamheter som påverkar vattenkvaliteten, både tillståndspliktiga och icke-tillståndspliktiga, omfattas av vattendirektivet och dess bindande miljömål.

I förarbetena till den svenska lagen har gällande påverkan från andra verksamheter konstaterats att ”*det för bedömningen av försämringsförbudet och skyldigheten att inte äventyra ska tas hänsyn till åtgärder som vidtas för att minska förorening eller störning från andra verksamheter. Det kan vara fråga om såväl beslutade som planerade åtgärder.*” I finsk rättspraxis har man vid i tillståndsprövning på motsvarande sätt beaktat andra utsläppskällors betydelse vid bedömning av huruvida den tillståndspliktiga verksamheten äventyrar uppnående av god status. I Vasa förvaltningsdomstols beslut 19/0212/3, s. 30, konstaterades att även om den tillståndspliktiga verksamheten ökade belastningen i viss mån äventyrade den inte uppnåendet av god status, med beaktande av att huvuddelen av belastningen i kustvattnet kom från floder och att nödvändiga åtgärder därför i huvudsak riktade sig mot flodernas avrinningsområde.

5. VATTENDIREKTIVET TILLÄMPAS PÅ KUSTVATTEN

Det kan noteras att vattendirektivet endast tillämpas på kustvatten. På utsjövatten/yttre havsområden tillämpas istället marindirektivet⁴, och miljömålen i marindirektivet är att god miljöstatus ska uppnås. Utsjövattnet sträcker sig från gränsen för kustvattnet ut till yttre gränsen för landskapet Åland/territorialgränsen.

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 som vattendirektivets miljömål (god vattenstatus) kan därför inte nödvändigtvis dras av Weserdomen. I linje med detta har havs- och vattenmyndigheten i Sverige vid en granskning av följderna av Weserdomen konstaterat att det är svårt att tänka sig en lika skarp tillämpning av marindirektivets miljömål som vattendirektivets miljömål, samt att det är oklart om vatten- och

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/56/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på havsmiljöpolitikens område

marindirektivens mål ska beaktas på samma sätt.⁵ Att den rättsliga karaktären av marindirektivets miljömål är oklar har även konstaterats i rättslitteraturen.⁶ I Lagförslaget har det inte tydligt angetts vilken bindande verkan landskapsregeringen anser att miljömålet om god miljöstatus ska ha.

6. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Weserdomen har medfört en striktare tolkning av vattendirektivet, genom att fastställa att miljömålen i artikel 4.1 i vattendirektivet är bindande. Effekterna av Weserdomen påverkas ändå i hög grad av den nationella lagstiftningens (för Ålands del landskapslagstiftningens) implementering av Weserdomens slutsatser.

I rättslitteraturen har det framförts att Weserdomens domsslutsatser rättsligt inte är så radikala som de vid första anblick kan verka.⁷ I Sverige har man varit måna om att trygga verksamhetens utvecklingsmöjligheter inom ramen för vattendirektivet och Weserdomen, och därför har man i lagens proposition (Regeringens proposition 2017/18:243, s. 148) fastställt att *”berörda myndigheter ska vara skyldiga att vid klassificering av vattenförekomster och vid beslut om miljö kvalitetsnormer för dessa vatten fullt ut utnyttja det utrymme för undantag och lägre ställda krav som EU-rätten medger”*. Vidare anges (s. 184) att *”Förslaget ger möjlighet att gå så långt som EU-rätten medger genom att tydliggöra hur förbudet mot att försämra vattnets status och skyldigheten att inte tillåta en förändring som äventyrar uppnåendet av rätt status eller potential ska tolkas. Även de delar av förslaget som syftar till att säkerställa att ramdirektivet för vattens undantagsmöjligheter tillämpas fullt ut är av relevans för att inte binda nödvändig samhällsutveckling.”*

För de åländska näringar som berörs av vattenlagstiftningen är det viktigt att landskapsregeringen genom den nya vattenlagen inte inför striktare regelverk än vad som är nödvändigt med beaktande av vattendirektivet och Weserdomen, och att möjligheter till undantag och kompensationsåtgärder utnyttjas fullt ut.

Effekterna av vattendirektivet och dess tillämpning kan därtill hanteras exempelvis genom planering i samråd med myndigheterna (såsom lokaliseringsstyrning för fiskodlingar), myndighetsrådgivning och att landskapsregeringen fastställer vattenkvalitetskrav/ kvalitetsnormer för ytvattenförekomster⁸ (och vid sådant fastställande – såsom i Sverige – är skyldig att fullt ut utnyttja det utrymme för undantag och lägre ställda krav som EU-rätten medger).

⁵ Havs- och vattenmyndighetens rapport 2016:30: Följder av Weserdomen – Analys av rättsläget med sammanställning av domar, s.8.

⁶ Se Soinen – Belinskij - Similä – Kortet: Too big to fail? Evaluating legal adaptive capacity for increasing coastal and marine aquaculture production in EU-Finland, 2019 och Kymenvaara – Baaner - Tegner-Anker – Leino – Belinskij: Variations on the same theme: Environmental objectives of the Water Framework Directive in environmental permitting in the Nordic countries. Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL) 1:2019.

⁷ Antti Belinskij – Tiina Paloniitty: Poikkeaminen vesienhoidon ympäristötavoitteista uuden hankkeen takia, 2015, s. 300.

⁸ Det kan noteras att landskapsregeringen i praktiken inte har fastställt kvalitetsnormer enligt nuvarande lagstiftning, vilket har begränsat möjligheterna att bevilja tillstånd.