

Tillstånd får inte ges om aktuell ytvattenstatus försämras eller uppnåendet av god ytvattenstatus äventyras. Analys av EU-domstolens förhandsavgörande C-461/13

JP Miljönet 23 november 2015

Ingress

Denna analys är skriven av JP Infonets expert Gabriel Michanek, professor i miljö rätt vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet. Analysen tar avstamp ur ett förhandsavgörande från EU-domstolen i juli 2015, den så kallade Weser-domen, där frågan behandlas huruvida de grundläggande skyldigheterna i artikel 4.1 a i) och ii) ramvattendirektivet ska ha betydelse i en nationell tillståndsprövning av ett enskilt projekt. Artikeln skrivs inom ramen för forskningsprogrammet A Systems Perspective on Environmental Quality Standards (SPEQS).

Innehållsförteckning

1. Inledning
2. Ramvattendirektivet
3. Bakgrunden i målet
4. Medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd
5. Försämring föreligger så snart en kvalitetsfaktor försämras
6. Weser-domens konsekvenser för Sverige
 - 6.1 För vilka situationer får artikel 4.1. a i) och ii) betydelse?
 - 6.2 Påverkan på svensk rättstillämpning idag
 - 6.3 Svensk lagstiftning måste ändras

1. Inledning

I juli 2015 kom ett förhandsavgörande från EU-domstolen: Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV mot Bundesrepublik Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433 (nedan Weser-domen). Domen innebär att Sverige och troligen flera andra medlemsstater måste ändra i den nationella lagstiftningen. Vidare påverkar

Formaterat: Tyska (Tyskland)

domen svensk rättstillämpning redan idag. Domen rör tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (nedan ramvattendirektivet).

I Weser-domen behandlas frågan huruvida de grundläggande skyldigheterna i artikel 4.1 a i) och ii) ramvattendirektivet – att förebygga en försämring av ytvattenstatusen respektive att förbättra ytvattenstatusen så att den uppnår nivån ”god” – ska ha betydelse i en nationell tillståndsprövning av ett enskilt projekt. Vidare behandlas frågan vad som är avgörande vid en bedömning av om ytvattenstatusen har försämrats.

Ramvattendirektivet är omfattande och delvis komplicerat. Här ges först en kort sammanfattning av direktivets reglering av ytvatten,¹ följt av rättsfallsanalysen. Avslutningsvis diskuteras konsekvenserna av domen för svensk rättstillämpning idag och för nödvändigheten att ändra i svensk lagstiftning.

2. Ramvattendirektivet

Direktivet formulerar två grundläggande skyldigheter för medlemsstaterna i artikel 4.1 a i) och ii). Den ena är att genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att *förebygga en försämring* av aktuell ytvattenstatus, oavsett hur bra eller dålig denna är. Den andra är att skydda, *förbättra* och återställa alla ytvattenförekomster så att ”god” kemisk och ekologisk ytvattenstatus uppnås i vattenförekomsterna senast 2015. Direktivet har flera undantag från dessa krav (alla nämns inte här), som under vissa förutsättningar kan tillämpas av medlemsstaterna. Ett undantag gäller för vattenområden som karaktäriserats som konstgjorda (till exempel kanaler) eller kraftigt modifierade (till exempel älvar som exploaterats av vattenkraftsutbyggnad i stor omfattning). För dessa gäller det lägre ställda målet god ekologisk potential i stället för god ekologisk status (artikel 4.3). Vidare kan tidsgränsen för att uppnå målen förlängas från 2015 till 2021 eller 2027, en möjlighet som i många fall har använts av medlemsstaterna (artikel 4.4).

Ytterligare ett undantag, som aktualiserades i Weser-domen, avser situationen att god ekologisk ytvattenstatus (respektive god ekologisk potential) inte uppnås eller att en försämring av ytvattenstatusen inte förebyggs, till följd av ”nya modifieringar i en vattenförekomsts fysiska karakteristika” (artikel 4.7).²

Ramvattendirektivet innebär att EU:s medlemsstater måste inrätta och tillämpa en kontinuerlig, adaptiv förvaltning av inlands- och kustvattnen. Först karaktäriseras statusen i enskilda vattenförekomster, efter en indelning i statusklasser (nedan avsnitt 5). Därefter bestäms för var och en av dessa vattenförekomster mål som ska uppnås senast ett visst år. Målet god kemisk status preciseras i gränsvärden som regleras i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/105/EG om miljö kvalitetsnormer inom

vattenpolitikens område. Sverige har valt att precisera god ekologisk status i ekologiska miljö kvalitetsnormer genom Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (HVMFS 2013:19) om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten (nedan HaVs föreskrifter 2013:19).

Återkommande förvaltningsplaner, som antas för sexårsperioder, innehåller bland annat åtgärdsprogram som anger vad som behöver göras inom perioden. Det kan exempelvis handla om att minska kvävebelastningen i en havsvik genom att minska läckage från jordbruk och utsläpp från reningsverk, eller att förbättra fiskvandring i en älv genom att skapa passager förbi dammar. Åtgärderna ska sedan genomföras i praktiken, exempelvis genom tillståndsprövning av ny och ändrad verksamhet, omprövning av villkor vid befintliga anläggningar, tillsyn, områdesskydd och fysisk planering.

På basis av övervakning av hur åtgärderna genomförts och hur vattenkvaliteten påverkats, sker en utvärdering som kan utmynna i beslut om förändringar som är nödvändiga inför kommande sexårsperiod, såsom att ange andra åtgärder i det nya åtgärdsprogrammet eller att tillämpa de särskilda undantagen i artikel 4.

Ramvattendirektivets adaptiva planering har medfört stora utmaningar för medlemsstaterna, inte minst för Sverige. Det finns flera avgöranden av EU-domstolen angående direktivets tillämpning. De flesta rör fördragsbrottstalan. Det har bland annat handlat om ofullständigt införlivande av direktivets artiklar i nationell lagstiftning, bristande rapportering till kommissionen och kravet på kostnadsäckning för vattentjänster. Dessutom finns två förhandsavgöranden. Ett av dessa är Weser-domen.³

3. Bakgrunden i målet

För att stora fartyg ska kunna nå vissa hamnar utmed floden Weser, behövde segelrännan fördjupas i tre områden av floden. Flodbotten skulle först muddras för att nå det avsedda djupet. Därefter skulle underhållsmuddringar ske för att bibehålla djupet. Muddermassorna skulle dumpas i nedre Weser och i Wesers mynning (Weserdomen, 17-22). Delar av det berörda vattenområdet är klassat som kraftigt modifierat, andra delar som normalt.

Utöver de omedelbara effekterna från muddringen och dumpningen, bedömdes att projekten skulle få flera hydrologiska och morfologiska följder i berörda delar av floden. Exempelvis skulle strömningshastigheterna öka, tidvattennivåerna vid lågvatten bli lägre, salthalten öka i delar av nedre Weser, gränsen för bräckt vatten i nedre Weser förskjutas uppströms och igenslamningen öka utanför segelrännan.

Vatten- och sjöfartsförvaltningen för nordvästra Tyskland prövade de tre projekten. Huvudfrågan i prövningen var om projekten var förenliga med skyldigheten att

förebygga försämring av ytvattenstatusen enligt artikel 4.1 a i) ramvattendirektivet. Myndigheten ansåg inte att kustvattnet kunde förväntas försämrats i den mening som avses i direktivet. Däremot ansåg myndigheten att statusen hos vissa vattenförekomster i Weser skulle ”tendera att försämrats”, dock ”utan att det leder till en ändring av statusklassen enligt bilaga V” i ramvattendirektivet (Weser-domen, 24). Trots det prövade myndigheten om undantaget i ramvattendirektivet 4.7 var tillämpligt (se ovan). Så ansågs vara fallet. Samtliga projekt godkändes genom ett planfastställelsebeslut 15 juli 2011.

Den tyska miljöorganisationen ”Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland” ansåg att planfastställelsen inte var förenlig med de tyska regler som införlivade ramvattendirektivet och inte heller med flera andra tyska miljöregler. Målet prövades i högsta federala förvaltningsdomstolen, som begärde förhandsavgörande av EU-domstolen. Den tyska domstolen ställde fyra frågor som EU-domstolen sammanförde till två.

4. Medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd

Den första frågan var om artikel 4.1 ramvattendirektivet ska tolkas så, att ”medlemsstaterna – med förbehåll för att undantag kan beviljas – är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt, när projektet kan orsaka en försämring av statusen hos en ytvattenförekomst, eller när projektet äventyrar uppnåendet av en god status hos en ytvattenförekomst eller en god ekologisk potential och en god kemisk ytvattenstatus vid den tidpunkt som anges i direktivet” (Weser-domen, 29, första och fjärde frågan från den tyska domstolen).

Domstolen besvarar frågan jakande (Weser-domen, 51). Enligt artikel 4.1 a i) ”ska medlemsstaterna ... genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster”. Regeln är tvingande. Orden ”ska genomföra” innebär en skyldighet att agera. Vidare drar domstolen slutsatsen att ”tillstånd till ett enskilt projekt måste anses vara ett sådant genomförande” (Weser-domen, 32). Till detta kommer att den inledande formuleringen av artikel 4.1, som även omfattar skyldigheten att förbättra ytvattenstatusen, stöder tolkningen att artikeln ska styra tillståndsprövningar i enskilda fall: ”Vid *genomförande* av de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna ...” (kursiverat här).

En viktig ståndpunkt i Weser-domen är således att de grundläggande skyldigheterna *som sådana* har en tvingande verkan i olika led av *genomförandet* av åtgärdsprogram, till exempel vid tillståndsprövning i enskilda fall. Utöver ordalagen i artikel 4.1 a (ovan) lyfter domstolen fram direktivets system för genomförande: en särskild organisation inom vattendistrikt, karaktärisering av vattenförekomster (utifrån specifika vetenskapliga kriterier), ett särskilt program för övervakning av

vattenkvaliteten, åtgärdsprogram och förvaltningsplaner. Genom detta komplicerade system i flera steg ska medlemsstaterna genomföra nödvändiga åtgärder utifrån de specifika behoven för olika områden. Detta mycket detaljerade system stöder tolkningen att de grundläggande skyldigheterna i artikel 4.1 a inte ska ses som endast en ”programförklaring” för vattenförvaltningen, utan att de har en ”tvingande verkan ... i varje steg” av förfarandet enligt direktivet (Weser- domen, 42-43).⁴

Vidare fäster domstolen vikt vid att ”strukturen hos de kategorier av undantag som föreskrivs i artikel 4.7 ... visar att artikel 4 ... inte enbart innehåller principiella skyldigheter, utan även avser enskilda projekt”. En medlemsstat gör sig under vissa förutsättningar inte skyldig till överträdelse av direktivet om försämring av ytvattenstatusen är följd av ”nya modifieringar i en ytvattenförekomst fysiska karakteristika”. Sådana kan ske till följd av nya tillstånd till individuella projekt. Det är som Jääskinen uttrycker det, ”omöjligt att åtskilja ett projekt och genomförandet av förvaltningsplaner” (Generaladvokat Jääskinen, 78).

En annan observation från domen är att skyldigheten att inte lämna tillstånd gäller, såväl när ett projekt kan innebära en *försämring* av aktuell ytvattenstatus, som när ett projekt kan *äventyra en förbättring* av statusen i vattenförekomsten till ”god” (för vissa vattenförekomster ”god ekologisk potential”). Även om det är två olika skyldigheter, har de ett ”nära samband”, något som även framgår av förarbetena till direktivet. Det slutliga syftet är att nå och bevara en god kemisk och god ekologisk ytvattenstatus respektive god ekologisk potential (Weser- domen, 39-41, jfr Generaladvokat Jääskinen, 39). Det innebär dock inte (i motsats till vad kommissionen hävdade i målet) att skyldigheten att förebygga en försämring kan ses som endast ett ”medel” vid skyldigheten att förbättra, utan skyldigheten att förbygga försämring har en ”fristående ställning” (Weser- domen, 49).

Det ovan sagda innebär, exempelvis, att ett tillstånd kan meddelas till ett projekt om ytvattenstatusen därefter bedöms vara minst god och samtidigt ingen försämring sker, däremot inte om projektet visserligen inte leder till försämring, men äventyrar uppnåendet av en god ytvattenstatus i tid. Inte heller kan tillstånd ges om aktuell ytvattenstatus kan försämrats, inte ens om statusen efter projektet bedöms vara minst god.

5. Försämring föreligger så snart en kvalitetsfaktor försämrats

Den andra frågan som domstolen prövade var om begreppet ”försämring av statusen” i artikel 4.1 a i) ska tolkas så, att det endast omfattar förändringar som medför en klassificering av *vattenförekomsten i en lägre klass* enligt bilaga V i direktivet (statusklassteorin) eller om *varje förändring* av vattenförekomsten omfattas (status

quo-teorin) och i så fall enligt vilka kriterier (andra och tredje frågan från den hänskjutande tyska domstolen).

Frågan anknyter till konstruktionen i ramvattendirektivet och relationen mellan de grundläggande, relativt allmänt hållna skyldigheterna i artikel 4.1 a och den tekniskt inriktade klassificering som regleras i bland annat bilaga V. Vid klassificeringen av en ytvattenförekomsts ekologiska ytvattenstatus – som hög, god, måttlig, otillfredsställande eller dålig – används vissa *kvalitetsfaktorer* som i sin tur består av *parametrar* (som kan ingå i index). Direktivet ger vissa normativa definitioner i bilaga V (1.2), men klassificeringen i detalj med olika parametrar fastställs i nationell lagstiftning efter en så kallad interkalibrering mellan länder inom samma geografiska tillhörighet. I Sverige regleras detta i HaVs föreskrifter 2013:19.

Föreskrifterna är mycket detaljerade och delvis komplicerade att förstå för en lekman. I korthet och mycket förenklat: ”Biologiska kvalitetsfaktorer” är primärt avgörande. Exempelvis är fisk en av de biologiska kvalitetsfaktorerna för vattendrag. Parametrar för fisk i svenska vattendrag är bland annat ”sammanlagd täthet av öring och lax” och ”andel laxfiskarter som reproducerar sig på lokalen” (bilaga 1, 7). ”Fysikaliskt – kemiska kvalitetsfaktorer” används som stöd för de biologiska faktorerna.⁵ Exempel på fysikaliskt – kemiska faktorer för svenska vattendrag är ”näringssämnen” och ”försurning”. Bland parametrarna för näringssämnen ingår exempelvis ”totalfosfor” (totala koncentrationen fosfor i vattnet, bilaga 2, 2). Vid klassificering av vattenstatusen gäller principen ”one out all out”, som innebär att den sämsta av kvalitetsfaktorerna avgör vilken klass ytvattenförekomsten ska tillhöra (ramvattendirektivet, bilaga V, 1.4.2).

Åter till Weser- domen, som ansluter till den ovan nämnda status quo-teorin. Begreppet ”försämring av statusen” definieras inte i ramvattendirektivet. Därför prövade EU-domstolen frågan, i enlighet med sin tidigare praxis, utifrån dels den aktuella unionsbestämmelsens *ordalydelse* och dels det *sammanhang* i vilket bestämmelsen förekommer. Domstolen menade att ordalydelsen i artikel 4.1 a i) ger stöd åt tolkningen att ”försämring av statusen hos en ytvattenförekomst även avser försämringar som inte medför en klassificering av vattenförekomsten i en lägre klass”. I artikeln föreskrivs nämligen ”på ett allmänt sätt” en skyldighet att förebygga försämring. I artikeln nämns inget om byte av statusklass. Inte heller hänvisas i denna del av artikeln till bilaga V, där statusklasserna behandlas tekniskt ingående (Weser- domen, 55).

Därefter redogörs i domen för hur de ekologiska kvalitetsfaktorerna utarbetas, hur gränsvärden fastställs mellan de fem klasserna och hur den ovan nämnda principen ”one out all out” innebär att en vattenförekomst ska klassificeras i den närmast lägre klassen när övervakningen visar att kvoten för en av kvalitetsfaktorerna sjunker under

nivån för den aktuella statusen. Domstolen framhåller dock att gränsvärdena mellan klasserna utgörs av ”breda intervaller”. Klasserna är således ”endast ett verktyg som begränsar medlemsstaternas bedömningsutrymme” vid fastställandet av kvalitetsfaktorer. Det är bland annat av detta skäl, skriver domstolen, som artikel 4.1 a i) inte hänvisar till bilaga V, eftersom begreppet ”försämring av statusen” är ett begrepp med ”allmän räckvidd” (Weser- domen, 55). Jääskinen anser att ”begreppet försämring, ett klassiskt begrepp inom vattenrätten, är ett begrepp med global räckvidd inom detta område som överskrider den tekniska karaktären i ramvattendirektivet” (Generaladvokat Jääskinen, 99).

Domstolen går även in på de nackdelar som skulle följa av en tolkning enligt statusklassteorin. En nackdel är att skyldigheten att förebygga en försämring inte alls skulle gälla för de vatten som redan tillhör lägsta statusklass, trots att dessa vattenförekomster, i enlighet med direktivets syfte, ”förtjänar särskild uppmärksamhet vid vattenförvaltningen” (Weser- domen, 63, se även Generaladvokat Jääskinen, 102). Dessutom skulle statusklassteorin leda till en försvagning av skyddet för de vattenförekomster som ingår i högre klasser, eftersom en försämring av vissa parametrar skulle vara möjlig så länge de biologiska eller fysikaliskt-kemiska faktorerna inte försämras så att vattenförekomsten hamnar i en lägre klass (Weser- domen, 65).⁶ Med statusklassteorin skulle det vara lagligt att tillåta långtgående försämring av vattnet i vissa avseenden.

Domstolens slutsats är att ”det föreligger en försämring så snart statusen hos minst en av *kvalitetsfaktorerna* enligt bilaga V i direktivet blir försämrad med en klass, även om denna försämring inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet” (kursiverat här, Weser- domen, 70). För att anknyta till exemplet från HaVs föreskrifter ovan räcker det således att den biologiska kvalitetsfaktorn ”fisk” försämras till en lägre klass efter en sammanvägning av dess olika parametrar.

Vidare skriver domstolen att om en kvalitetsfaktor redan befinner sig i den lägsta klassen ”ska varje försämring av denna kvalitetsfaktor anses innebära en försämring” (Weser- domen, 70). I exemplet ovan kan en sådan försämring avse ”andel laxfiskarter som reproducerar sig på lokalen”, som en av parametrarna för kvalitetsfaktorn fisk.

6. Weser-domens konsekvenser för Sverige

6.1 För vilka situationer får artikel 4.1 a i) och ii) ramvattendirektivet betydelse?

Weser- domen anger inte att skyldigheten att avslå en tillståndsansökan endast skulle avse vissa slags verksamheter eller vissa tillstånd. Skyldigheten måste därför gälla vid *all* tillståndsprovning, förutsatt att verkningarna i det enskilda fallet kan antingen leda

till försämring av aktuell ytvattenstatus eller äventyra att god ytvattenstatus uppnås i tid (såvida inte de särskilda undantagen i artikel 4 kan tillämpas). I Sverige berörs främst prövning av olika slags miljöfarlig verksamhet (till exempel fabriker, förbränningsanläggningar, gruvor, reningsverk, viss djurhållning och enskilda avlopp) och vattenverksamhet (såsom dammbyggen, vattenreglering, markavvattning, uttag av vatten och muddring).

Domstolen hade inte anledning att bedöma något annat än direktivregelns betydelse vid tillståndsprövning, eftersom den tyska domstolens frågor enbart rörde tillståndsprövning. Enligt min mening får dock domen betydelse även i andra situationer. Det beror på att de grundläggande skyldigheterna i artikel 4.1 a i) och ii) gäller vid allt slags ”genomförande” av åtgärdsprogram, något som också framhålls och utvecklas i Weser-domen (ovan, avsnitt 4). Detta är särskilt tydligt enligt artikel 4.1 a i): Medlemsstaterna är skyldiga att ”genomföra *alla* åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster” (kursiverat här). Det handlar således inte bara om att pröva tillståndsansökningar, utan att aktivt vidta olika åtgärder som behövs för att undvika försämring vid alla steg i genomförandet, exempelvis i samband med tillsyn enligt 26 kap. miljöbalken (1998:808) (MB), samråd enligt 12 kap. 6 § MB, beslut om fysisk planering enligt plan- och bygglagen (2010:900) (PBL) och beslut om arbetsplan enligt väglagen (1971:948).

Såsom EU-domstolen påpekar är dock hela artikel 4.1 tillämplig vid ”genomförande” av åtgärdsprogram (ovan avsnitt 4). Det bör betyda (låt vara inte lika klart som för icke-försämringskravet) att även förbättringskravet (artikel 4.1 a ii) ska tillämpas i enskilda fall vid andra beslut än tillståndsprövningar, så att uppnåendet i tid av god ytvattenstatus (respektive god ekologisk potential) inte äventyras.

Weser-domen påverkar indirekt även utformningen av miljökonsekvensbeskrivningar när sådana krävs som underlag inför beslut om tillstånd, planer m.m.

6.2 Påverkan på svensk rättstillämpning idag

Den viktigaste konsekvensen av Weser-domen är att svensk lagstiftning måste ändras, en fråga om jag återkommer till (avsnitt 6.3). Dessförinnan analyseras hur domen inverkar på svensk rättstillämpning idag.

En första fråga är då om artikel 4.1 a i) på grund av Weser-domen får ”direkt effekt” (jag begränsar frågan om direkt effekt till försämringsförbudet). I så fall ska direktivregeln som sådan tillämpas av svenska myndigheter. En direktivregel har direkt effekt om den är såväl ovillkorlig (så är fallet här) som *tydlig och precis*. EU-domstolen kan genom sin praxis precisera rättsläget i direktivregler. Exempelvis har artikel 4.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november

2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) fått en betydligt mer precis innebörd efter flera domar från EU-domstolen, något som anses ha lett till att artikeln har direkt effekt.⁷

Weser-domen innebär en precisering i flera avseenden. Det är tydligt att kravet i artikel 4.1 a i) ska tillämpas vid tillståndsprövning i enskilda fall, liksom att prövningsmyndigheten måste avslå ansökan om projektets effekter kan innebära en försämring av ytvattenstatusen. Regeln är tveklöst tvingande i dessa avseenden. Vidare visar domen på vilket sätt myndigheten ska bedöma om försämring föreligger. Även om denna bedömning kan vara naturvetenskapligt komplicerad i enskilda fall, bör rättsregeln anses tydlig: försämring föreligger enligt artikel 4.1 a i) så snart en enda kvalitetsfaktor försämras till en lägre klass och, vidare, när en enda parameter försämras för en vattenförekomst som redan är i lägsta klass. Domstolens precisering av direktivregeln innebär således, enligt min mening, att den bör anses ha direkt effekt.⁸ Detta är en fråga som ska prövas ex officio av svenska myndigheter och domstolar för att EU-domstolens praxis ska få genomslag i nationell rätt.⁹

Däremot kan inte undantagsregeln i artikel 4.7 anses ha direkt effekt i ett enskilt fall. Regeln anger: ”Medlemsstaterna gör sig inte skyldiga till överträdelse av detta direktiv ... om ... försämring av statusen hos en yt- eller grundvattenförekomst inte förebyggs, och detta är en följd av nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska karakteristika”, samt om vissa villkor är uppfyllda. Regelns funktion är endast att ange under vilka förutsättningar *medlemsstaten inte överträder direktivet*. Regeln i sig skapar alltså ingen rättighet för verksamhetsutövare.

Om (i motsats till min uppfattning ovan) direkt effekt inte anses föreligga, uppkommer frågan om svenska regler i stället ska tolkas fördragsenligt, så att artikel 4.1 a i) och ii) får genomslag vid rättstillämpningen. 2 kap. 7 § andra och tredje stycket MB är tillämpliga om det i ett enskilt fall finns risk för att en så kallad ”gränsvärdesnorm” inte kan följas. Gränsvärdesnormer är rättsligt bindande (5 kap. 2 § 1 st. 1 MB). Enligt andra stycket ska de krav ställas som behövs för att följa gränsvärdesnormen, vilket (i korthet) kan innebära högre krav och kostnader än normalt. Tredje stycket innebär att tillstånd (enligt huvudregeln) inte ska ges om det, trots försiktighetsmått, kan antas att en ökad förorening eller annan störning på ett inte obetydligt sätt bidrar till att gränsvärdesnormen inte följs. Ekologiska miljö kvalitetsnormer har tidigare, i förarbeten och praxis, setts som icke-bindande beslutsunderlag vid tillämpningen av 2 kap. MB och alltså inte som gränsvärdesnormer (prop. 2009/10:184, s. 48, jfr Miljööverdomstolen 2012-01-24 i mål M 568-11). Genom Weser-domens precisering (se ovan om direkt effekt) bör dock ekologiska miljö kvalitetsnormer numera ses som gränsvärden vid en eventuell fördragsenlig tolkning av 2 kap. 7 § andra och tredje stycket. Det nya rättsläget i Sverige följer av att direktivregeln enligt domen är

tvingande; medlemsstaterna är *skyldiga att inte ge tillstånd* om projektet kan medföra att den ekologiska ytvattenstatusen försämras eller kan motverka uppnåendet av god ekologisk status.

Om ekologiska miljö kvalitetsnormer inte skulle anses som gränsvärden enligt resonmanget ovan, uppkommer frågan om en fördragsenlig tolkning kan ske av slutavvägningsregeln i 2 kap. 9 § MB. Formuleringen ”olägenhet av väsentlig betydelse” i 2 kap. 9 § är relativt öppen och ger utrymme för tolkning. Enligt Weser-domen är *varje* försämring av ytvattenstatusen (normalt genom att en enda kvalitetsfaktor hamnar i lägre klass) så väsentlig att den medför en skyldighet att inte ge tillstånd (enligt huvudregeln). Intresset av att skydda naturresursen vatten inom unionen är alltså mycket starkt enligt direktivet, i belysning av Weser-domen. En fördragsenlig tolkning med innebörd att varje försämring ska ses som ”olägenhet av väsentlig betydelse” skulle förvisso innebära en radikalt annan tillämpning av den svenska regeln jämfört med idag, men detta är inte i sig något hinder mot fördragsenlig tolkning. Exempelvis hade EU-domen C-240/09 avgörande betydelse för en radikalt ändrad tolkning av 22 § förvaltningslagens uttryck ”den som beslutet angår” (HFD 2687-12 och HFD 2014 ref. 8). Numera har många miljöorganisationer rätt att överklaga beslut enligt till exempel skogsvårdslagen (1979:429) och jaktlagen (1987:259) utifrån organisationens ändamål att skydda miljön, något som var omöjligt enligt tidigare praxis enligt denna regel.

6.3 Svensk lagstiftning måste ändras

Oavsett om och hur man anser att svensk rättstillämpning påverkas genom Weser-domen, måste den svenska lagstiftningen ändras eftersom den inte klart reglerar det som domen kräver. EU-domstolen har i flera domar påpekat att en ordagrann överensstämmelse mellan en direktivregel och en nationell regel inte alltid är nödvändigt. Det är tillräckligt med ”en allmän rättslig ram, men bara ”om det därigenom på ett effektivt sätt säkerställs att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt” (Se t.ex. Kommissionen mot Luxemburg C-6/04, EU:C:2005:626, 21 och Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland, C-32/05, EU:C:2006:749, 34). 4 kap. förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön” (vattenförvaltningsförordningen) har vissa regler som rör försämringsförbudet och förbättringskravet,¹⁰ men dessa regler är inte tillämpliga i en tillståndsprövning i ett enskilt fall, utan styr endast vattenmyndigheternas arbete med förvaltningsplanerna. Det behövs därför en svensk regel som klart och precist kräver att tillstånd inte får meddelas när en verksamhet kan innebära en försämring av ytvattenstatusen eller äventyra uppnåendet av ”god” ytvattenstatus.

Om skyldigheterna i artikel 4.1 a tillämpas i enskilda fall på det sätt som Weser-domen kräver, uppkommer också ett starkt behov av att i enskilda fall kunna meddela något

av de undantag som ramvattendirektivet reglerar. Det gäller bland annat undantaget i artikel 4.7, som aktualiserades i domen. Också direktivets undantag återspeglas i vattenförvaltningsförordningen, men utan att kunna tillämpas i enskilda fall. Även i detta avseende bör den svenska lagstiftningen ändras så att undantagen kan tillämpas i enskilda fall.

En förändring som inkluderar såväl förbudet mot att lämna tillstånd som direktivets undantag med olika villkor, kan inte enkelt inordnas i 2 kap. 7 § tredje stycket MB, utan måste troligen regleras separat.

Slutligen måste svensk lagstiftning ändras så att skyldigheterna att förebygga försämring av ytvattenstatusen respektive att förbättra denna status till ”god” får genomslag vid allt slags genomförande av åtgärdsprogram och inte bara vid tillståndsprövning (jfr ovan avsnitt 6.1). Utan att gå närmare in på hur lagstiftningen bör utformas, måste skyldigheterna enligt artikel 4.1 a i) och ii) kopplas exempelvis till tillsynen enligt miljöbalken så att myndigheterna aktivt tillämpar 26 kap. 9 § för att genomdriva kraven, till samrådsregeln i 12 kap. 6 § MB och till planeringen enligt PBL och väglagen.

Noter

1. Direktivet behandlas t.ex. i Josefsson, H; *Good Ecological Status, Advancing the Ecology of Law*, Uppsala universitet, Uppsala 2015 (doktorsavhandling), Bjällås, U och Fröberg M; *Är målen i EU-direktiven som rör vatten genomförda på ett juridiskt korrekt sätt i svensk rätt och kan genomförandet anses funktionellt?* Rapport till Miljömålsberedningen, 2013, Lundh Olsen, C; Miljökvalitetskrav eller miljökvalitetsnormer? Reflektioner med anledning av en rapport om Sveriges implementering av ramvattendirektivet, *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2014:2, 61-94 och Michanek G och Zetterberg C; *Den svenska miljörätten*, tredje upplagan, Iustus, Uppsala 2012, 176–184.

2. Detsamma gäller ”om en försämring från hög status till god status hos en ytvattenförekomst inte förebyggs och detta är en följd av nya hållbara mänskliga utvecklingsmöjligheter”. Undantagsregeln förutsätter att särskilda villkor är uppfyllda.

3. Se domar om fördragsbrottstalan: Kommissionen mot Luxemburg, C–32/05, EU:C:2006:749), Kommissionen mot Belgien, C–366/11, EU:C:2012:316, Kommissionen mot Grekland, C–297/11, EU:C:2012:228 och Kommissionen mot Tyskland, C–525/12, EU:C:2014:2202. Det andra förhandsavgörandet (vid sidan av Weser-domen) är Normarchiaki Aftodiokisi Aitoloakarnanias m.fl., C–43/10, EU:C:2012:560.

4. Jfr Förslag till avgörande av Generaladvokat Niilo Jääskinen, 23 oktober 2014, i mål C-461/13 (nedan Generaladvokat Jääskinen), 55. Jääskinen lyfter även fram förarbetena till ramvattendirektivet, där formuleringarna i de olika dokumenten gick i skärpande riktning och innebar en skyldighet för medlemsstaterna att genomföra målen, 60-64. Vidare hänvisar Jääskinen till domen Normarchiaki Aftodiokisi Aitoloakarnanias m.fl., C-43/10, EU:C:2012:560. I detta fall hade ingen förvaltningsplan utformats och artikel 4 var därför inte omedelbart tillämplig. Däremot var Grekland skyldig att avhålla sig från åtgärder som allvarligt äventyrar ramvattendirektivets föreskrivna resultat. Enligt Jääskinen visade detta ”den vikt som domstolen tillmäter genomförandet av målen i artikel 4 i ramdirektivet och bevarandet av deras tvingande karaktär”. Enligt Jääskinen är ”svårt att föreställa sig att strängare krav skulle tillämpas före utgången av genomförandefristen än efter”; Generaladvokat Jääskinen, 72.

5. Dessutom finns hydromorfologiska kvalitetsfaktorer (djupvariation är exempelvis en del i den morfologiska kvalitetsfaktorn), som dock endast används som stöd för de biologiska faktorerna när dessa, liksom de fysikaliskt-kemiska faktorerna, har nivån ”hög” (i praktiken mycket få vattenförekomster i Sverige). Se bilaga V, 1.2, tabell 1.2. Motsvarande gäller för ”maximal” ekologisk potential.

6. Domstolen gör i punkten en felaktig åtskillnad mellan enheterna kvalitetsfaktor och parameter.

7. de Sadeleer, N: Habitats conservation in EU law: from nature sanctuaries to ecological network. *Yearbook of European Environmental Law*, vol. 5, Oxford University Press 2005, 242.

Formaterat: Svenska (Sverige)

8. Frågan om Weser-domens betydelse kom upp i MMÖD 2015-10-30 i mål M 9616-14, dock utan att domstolen diskuterade frågan om direkt effekt eller fördragsenlig tolkning. Domstolen ansåg inte att det prövade projektet skulle försämra den ekologiska statusen.

9. Se vidare Darpö, J; Natura 2000 i Sverige. Del I: Om rättstillämpningen i miljödomstolarna, *JT* 2007-08 nr 1, s. 25.

10. 4 kap. 2 § vattenförvaltningsförordningen kräver att kvalitetskrav för vatten fastställs så att tillståndet i vattenförekomsterna inte försämras. Se även 4 kap. 4 och 4 a §§ med motsvarande regel om förbättringskravet.