



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2012

Examensarbete i miljö rätt
30 högskolepoäng

Implementering av ett miljömål, ramdirektivet för vatten och icke- försämring av ekologisk status

Författare: Axel Henckel
Handledare: Professor Jan Darpö



Innehållsförteckning

1. Inledning.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Problemformulering och avgränsning.....	5
1.3 Disposition.....	6
1.4 Metod.....	6
2. Sekundärrätt, en presentation av ramdirektivet för vatten	7
2.1 Vattenförvaltning enligt ramdirektivet för vatten	7
2.2 Särskilt om miljömål i ramdirektivet för vatten.....	9
2.2.1 Mål om icke-försämring av ekologisk status.....	9
2.2.1.1 Något om kriterier för ekologisk status enligt ramdirektivet för vatten10	
2.2.1.2 Vad är en försämring av den ekologiska statusen i en ytvattenförekomst enligt ramdirektivet för vatten?.....	14
2.2.1.3 När i tiden målet om icke-försämring av ekologisk status tillämpas respektive ska vara uppnått samt tillämpning därefter.....	18
2.2.2 Bindande verkan av mål om icke-försämring av ekologisk status	23
2.2.2.1 Hur direktiv binder medlemsstater.....	23
2.2.2.2 På vilket sätt binder miljömålet icke-försämring av ekologisk status medlemsstaterna?.....	25
2.2.3 Undantag från ramdirektivets mål om icke-försämring.....	29
2.2.3.1 Artikel 4(6) Tillfälliga försämringar	30
2.2.3.2 Artikel 4(7) Nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska karakteristika eller nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter.....	31
2.2.4 Medel för att genomföra miljömålet icke-försämring av ekologisk status i ytvattenförekomster.....	35
2.2.4.1 Grunden för genomförande av miljömål i ramdirektivet för vatten ...	35
2.2.4.2 En alternativ form av miljö kvalitetsnormer i ramdirektivet artikel 22(4)	36
2.2.4.3 Genomförande av miljömål genom tillämpning av artikel 10(3) ramdirektivet för vatten.....	39
2.2.4.4 Rättsverkan av miljömål enligt artikel 10(3) och artikel 22(4).....	44
2.3 Sammanfattning.....	46
3. Implementering av ramdirektivet för vatten i svensk rätt med miljö kvalitetsnormer	48
3.1 Vad miljö kvalitetsnormer reglerar i svensk rätt och vem de riktar sig mot.....	48
3.1.1 Vad miljö kvalitetsnormer reglerar i svensk rätt, en fråga om vilka recipienter som omfattas och vad i dessa som kan omfattas.....	48
3.1.2 Hur miljö kvalitetsnormer kommer till användning vid tillståndsprövning...50	
3.2 Miljö kvalitetsnormer för genomförande av miljömålet icke-försämring av ekologisk status.	51
3.2.1 Vad de svenska miljö kvalitetsnormerna reglerar	51
3.2.2 Hur icke-försämring av ekologisk status regleras i svensk rätt.....	54
3.2.3 Icke-försämringskravet – tillämpning i tiden	55
3.2.4 Undantag från icke-försämringskravet i svensk rätt	59
3.2.4.1 Undantag på grund av, bland annat, nya verksamheters eller åtgärds inverkan på en ytvattenförekomsts karakteristika.....	59
3.2.4.2 Undantag för tillfälliga försämringar	59
3.2.5 Rättsverkan av miljö kvalitetsnormer som reglerar ekologisk status i svensk rätt.....	60
3.2.5.1 Genomförande av miljö kvalitetsnormer i miljö balken.....	60

3.2.5.2 Miljökvalitetsnormer under 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB.....	63
3.2.5.3 Rättsverkan av miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status i svensk praxis.....	63
3.3 Sveriges skyldigheter under EU-fördragen.....	68
3.3.1 Två olika grunder för överträdelse.....	68
3.3.1.1 Positiva skyldigheter relaterade till direktiv.....	68
3.3.1.2 Negativa skyldigheter relaterade till direktiv	69
3.3.2 Rättstillämparens skyldighet att tolka nationell rätt direktivkonformt	72
3.3.2.1 Allmänt om skyldigheten att tolka direktivkonformt	72
3.3.2.2 Om möjligheten till direktivkonform tolkning av svenska miljökvalitetsnormer vad gäller rättsverkan.....	73
3.4 Sammanfattning.....	75
4. Slutsatser.....	77
5. Källförteckning.....	79

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den 23 oktober 2000 antogs EU:s ramdirektiv för vatten.¹ Genom detta direktiv syftar unionen till att förbättra kvaliteten på vattnet i medlemsstaterna och hindra ytterligare försämring från att ske. Ramdirektivet för vatten skapades mot bakgrund av den spridda reglering som fanns inom EU vad gällde vattenförvaltning. Den tidigare reglering fokuserade antingen på vissa specifika vattenområden eller vissa särskilda användningsområden för vatten. Detta i kombination med att medlemsstaterna var dåliga på att implementera direktiven bidrog till ett ofullständigt skydd och i mitten av 90-talet uppmanade rådet kommissionen att lägga fram ett förslag på ett ramdirektiv.²

Några begrepp är centrala i ramdirektivet. Regleringen bygger på att de olika typer av vatten som omfattas av ramdirektivet ges en status. Denna status är ett kvalitetsmått och omfattar flera olika parametrar. Ramdirektivet har en uppdelning mellan två olika sorters status: kemisk och ekologisk. Ett av de miljömål ramdirektivet uppställer är att den status som fastställts inte får försämras. Regleringen tar sin utgångspunkt i kvaliteten på miljön. När en sådan reglering om miljö kvalitet ges rättsverkan mot enskilda föreligger en norm som föreskriver viss kvalitet i miljön. Sådana miljö kvalitetsnormer kommer visa sig vara centrala för genomförandet av ramdirektivet för vatten och dess miljömål.

1.2 Problemformulering och avgränsning

Denna uppsats undersöker det miljömål ramdirektivet för vatten uppställer i sin artikel 4(1) a) i). Enligt denna bestämmelse ska medlemsstater genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster. Detta krav på icke-försämring måste kopplas samman med en status på vattnet av något slag. Eftersom ramdirektivet för vatten reglerar vattenkvalitet utifrån flera olika sorters status skulle det bli alltför omfattande att behandla samtliga. Därför begränsas arbetet i det följande till att utforska målet icke-försämring av den ekologiska statusen i ytvattenförekomster. Miljömålet icke-försämring undersöks i fråga om när i tiden det

1 Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EGT L 327, 22/12/2000, s. 1). Nedan kommer antingen ”ramdirektivet för vatten”, ”ramdirektivet” eller ”RDV” att användas.

2 Ekelund-Entson & Gipperth, s. 21 och RDV, skäl 5.

gäller, vad som utgör en försämring samt om och på vilket sätt målet är bindande för medlemsstaterna. Även de bestämmelser i ramdirektivet som ger miljömålen en rättsverkan undersöks.

Den övergripande frågan i denna uppsats är om Sverige har implementerat ramdirektivet för vatten och dess miljömål icke-försämring av ekologisk status på ett med EU-fördragen överensstämmande sätt. Fokus ligger på om Sverige uppfattat begreppet försämring korrekt, tillämplighet i tid, möjligheter till undantag samt rättsverkan av kravet på icke-försämring av ekologisk status.

Frågan om rättsverkan begränsas till att avse rättsverkan av miljökvalitetsnormer inom ramen för prövning av tillstånd. Uppsatsen kommer inte att behandla frågan om utredningsskyldighet vid tillståndsprövningar som berör miljökvalitetsnormer för vatten utan fokuserar på de materiella skyldigheter miljökvalitetsnormer medför. Åtgärdsprogram för att genomföra miljökvalitetsnormer behandlas ytligt på grund av utrymmesmässiga skäl.

1.3 Disposition

Ramdirektivet förklaras ytligt genom att vattenförvaltning enligt ramdirektivet beskrivs. Därefter redogörs i en första del för vad miljömålet icke-försämring av ekologisk status omfattar. Vad är en försämring och när i tiden gäller målet, vilka undantag från miljömålet finns det? Frågan om miljömålet ges en uttrycklig rättsverkan i ramdirektivet behandlas. Sveriges implementering av ramdirektivet genom fastställande av miljökvalitetsnormer beskrivs därefter i en andra del. Efter en genomgång av själva rättsinstitutet miljökvalitetsnormer i svensk rätt samt hur dessa ska tillämpas av myndigheter granskas de miljökvalitetsnormer som har fastställts för att genomföra icke-försämringskravet av ekologisk status samt hur dessa miljökvalitetsnormer ges rättsverkan vid prövningar mot enskilda. Resultatet av denna granskning sätts därefter i sitt sammanhang genom en beskrivning av Sveriges skyldigheter under EU:s fördrag.

1.4 Metod

I denna uppsats används en traditionell rättsdogmatisk metod där argumentation sker med stöd av rättskällor såsom lag- och fördragstext, rättsfall, förarbeten och doktrin. Vid användning av dessa källor har rättskälleläran beaktats samt vedertagna tolkningsprinciper iakttagits.

2. Sekundärrätt, en presentation av ramdirektivet för vatten

2.1 Vattenförvaltning enligt ramdirektivet för vatten

Ramdirektivet för vatten skiljer sig från tidigare direktiv genom att det tar ett samlat grepp om alla yt- och grundvattenförekomster i unionen.³ Dessa vattenförekomster ska förvaltas utifrån avrinningsområden. Ett sådant område definieras enligt direktivet genom att identifiera det landområde som hänger samman genom att alla där belägna floder, åar och sjöar möts i ett enda utlopp i havet, en flodmynning eller ett delta.⁴ Det är alltså inte medlemsstaternas administrativa uppdelningar som avgör området för förvaltningen utan de avrinningsområden som ryms inom en, eller i vissa fall, flera medlemsstater. Förvaltningen av vatten sker genom återkommande cykler om sex år. Nedan kommer de olika steg som ingår i en cykel att beskrivas kortfattat. På så vis framgår även ramdirektivets uppbyggnad och struktur.

Identifiera avrinningsdistrikt

Medlemsstaterna ska för det första identifiera avrinningsdistrikt vilket kan vara ett eller flera sammanhängande avrinningsområden. För varje avrinningsdistrikt ska de utse en vattenmyndighet som är behörig att tillämpa ramdirektivets bestämmelser inom avrinningsdistriktet.⁵

Undersökning och karakterisering

Medlemsstaterna ska sedan karakterisera de ytvattenförekomster som finns i dess avrinningsdistrikt.⁶ Medlemsstaterna ska då analysera varje ytvattenförekomst gällande dess karakteristika, mänsklig påverkan samt göra en ekonomisk analys av vattenanvändningen.⁷ Karakteriseringen ska ske enligt Bilaga II till direktivet. Där framgår att ytvattenförekomster ska identifieras och lokaliseras. Ramdirektivet skiljer

3 Grundvattenförekomster kommer inte att beröras i det följande eftersom dessa vattenförekomster faller utanför uppsatsens frågeställning. Ytvatten är enligt artikel 2(1,3,6 och 7) RDV: allt stillastående eller strömmande vatten på markytan och allt ytvatten som finns innanför den linje på vilken varje punkt befinner sig på ett avstånd av en sjömil från närmaste punkt på den baslinje från vilken bredden av territorialvattnet mäts, utom när det gäller kemisk status då det även skall inbegripa territorialvatten.

4 RDV, artikel 2(13).

5 RDV, artikel 3(1-2)

6 Med ytvattenförekomst avses i direktivet en betydande och avgränsad ytvattenförekomst, exempelvis en sjö, en å, en flod eller ett magasin. Artikel 2(10) RDV.

7 RDV, artikel 5(1).

mellan sjöar, floder⁸, vatten i övergångszonen och kustvatten. Om en vattenförekomst är konstgjord eller kraftigt modifierad ska det framgå av karakteriseringen.⁹ Alla ytvattenförekomster omfattas dock inte av ramdirektivet, av bilaga II framgår att ytvattenförekomster under vissa mått inte behöver karakteriseras.¹⁰

Övervakning

Det är genom övervakningen, reglerad i artikel 8 RDV, som statusen för varje enskild ytvattenförekomst bestäms. Enligt artikel 8(1) första strecksatsen under ii) ska övervakningen av ytvatten bland annat omfatta den ekologiska statusen. Under artikel 8(2) framgår att övervakningsprogram ska vara operationella senast den 22 december 2006 och att de ska stämma överens med kraven i bilaga V till direktivet.

Vad angår kravet på icke-försämring av ekologisk status är det rimligt att anta att det först efter övervakningen är på plats som en eventuell statusförsämring kan upptäckas. Därmed är det inte sagt att statusen för varje ytvattenförekomst fastställs från det att övervakningsprogrammen är operationella. Medlemsstater är enligt artikel 15(2) i ramdirektivet skyldiga att skicka in en sammanfattande rapport om de övervakningsprogram som upprättats enligt artikel 8 senast den 22 mars 2007.¹¹ Jag menar att denna rapport inte behöver innehålla statusen för ytvattenförekomster utan är en rapport avseende övervakningen. Fastställande av status för ytvattenförekomster sker enligt min mening när den första förvaltningsplanen beslutas.¹² Detta skulle ha skett senast den 22 december 2009 enligt artikel 13(6) RDV. Enligt min mening ska det från den tidpunkten finnas en fastställd ekologisk status för varje ytvattenförekomst. Därefter bör en försämring av den konstaterade statusen kunna noteras genom övervakning.

Åtgärdsprogram

Varje medlemsstat är enligt artikel 11(1) och (7) RDV tvungna att upprätta ett åtgärdsprogram för varje vattendistrikt på deras territorium senast den 22 december 2009. De åtgärder som avses i programmen kan vara upprättande av nationell lagstiftning, artikel 11(1). Varje åtgärdsprogrammen måste innehålla vissa

8 Denna uppsats använder samma terminologi som ramdirektivet, därför används begreppet ”floder” istället för exempelvis ”vattendrag” som skulle vara mer rättvisande i förhållande till direktivets tillämpningsområde som omfattar en mångfald av olika typer av vattendrag.

9 Bilaga II till RDV, under 1.1 i).

10 Bilaga II till RDV, under 1.2.1 – 1.2.2. Här framgår att floder med ett tillrinningsområde understigande 10 km² och sjöar med en yta understigande 0,5 km² inte behöver karakteriseras.

11 Commission v. Malta, 22 December 2010, C-351/09, p. 6 och 26-27.

12 RDV, artikel 13(4) med hänvisning till Bilaga VII till RDV, se under del A, punkt 4.

grundläggande åtgärder, artikel 11(2). Dessa åtgärder är minimikrav och ”skall” uppfyllas, dessa grundläggande åtgärder listas i artikel 11(3). Vid behov, det vill säga när de miljömål som uppställs i direktivets fjärde artikel riskerar att inte uppnås, ska kompletterande åtgärder vidtas, se artikel 11(2) och (4). De grundläggande åtgärderna som anges i direktivet är många och omfattande, i stort utsträckning hänvisas även till åtgärder som framgår av andra direktiv.¹³

Åtgärdsprogrammen ska ses över var sjätte år då de om nödvändigt ska uppdateras. De nya eller reviderade åtgärder som finns i ett uppdaterat åtgärdsprogram ska vara operationella senast tre år efter att de fastställts, artikel 11(8). Det första åtgärdsprogrammet måste vara operationellt senast den 22 december 2012 eller tidigare om de fastställts tidigare än den 22 december 2009, artikel 11(7).

Förvaltningsplan

Förvaltningsplanen är ett nyckeldokument för genomförandet av ramdirektivet för vatten. En förvaltningsplan måste enligt artikel 11(1) utarbetas för varje avrinningsdistrikt som i sin helhet befinner sig inom dess territorium. Detta dokument ska innehålla en karta i vilken den aktuella statusen i avrinningsdistriktets ytvattenförekomster framgår. Vidare ska de miljömål som stadgas i artikel 4 i direktivet framgå samt de fall då undantagen från målen enligt artikel 4(4-7) tillämpats.¹⁴

Förvaltningsplaner ska ses över och uppdateras var sjätte år, den första förvaltningsplanen ska offentliggöras senast den 22 december 2009.¹⁵ Följaktligen ska den första förvaltningsplanen uppdateras senast år 2015.

2.2 Särskilt om miljömål i ramdirektivet för vatten

Ramdirektivet för vatten ställer upp gemensamma mål för samtliga ytvattenförekomster. Omfattningen av dessa mål grundar sig i ekologisk och kemisk kvalitet och ger till följd att ramdirektivet för vatten närmar sig problem relaterade till vatten med ett helhetsperspektiv. Här kommer en närmare redogörelse göras för målet om icke-försämring av ekologisk status.

2.2.1 Mål om icke-försämring av ekologisk status

Artikel 4(1) a) i) i ramdirektivet föreskriver att medlemsstaterna vid genomförande av

¹³ RDV, artikel 11(3) a) med hänvisning till artikel 10 i RDV samt Bilaga VI till RDV, under Del A.

¹⁴ RDV, artikel 13(4) som hänvisar till bilaga VII till RDV.

¹⁵ RDV, artikel 13(6-7).

de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna för avrinningsdistrikt ska

”genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster”.

Resultatet av att alla nödvändiga åtgärder genomförs för att förebygga en försämring av statusen är att ingen försämring sker. Ovanstående citat av miljömålet icke-försämring ger därmed uttryck för ett krav på icke-försämring. I denna uppsats används därför begreppen mål om icke-försämring och krav på icke-försämring synonymt.¹⁶

Bestämmelsen ovan ger upphov till flera frågor. Vilka kriterier bestämmer den ekologiska statusen och på vilket sätt binder målet om icke-försämring av ekologisk status medlemsstaterna? När i tiden gäller målet? Gäller icke-försämringen av den ekologiska statusen för en nedgradering till en lägre statusklass eller för varje försämring, även sådana som ryms inom en viss statusklass? Dessa frågor kommer att diskuteras i det följande.

2.2.1.1 Något om kriterier för ekologisk status enligt ramdirektivet för vatten

Om kriterier vid fastställandet av ekologisk status

Ekologisk status är enligt ramdirektivet en kvalitet hos akvatiska ekosystem klassificerad i enlighet med bilaga V till direktivet.¹⁷ I denna bilaga framgår att statusen kan delas in i fem olika klasser: hög-, god-, måttlig-, otillräcklig- och dålig ekologisk status. Vilken status en ytvattenförekomst har bestäms utifrån tre kategorier av kvalitetsfaktorer. Det handlar om biologiska-, hydromorfologiska- och fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer. Under varje kategori av kvalitetsfaktorer finns flera underliggande faktorer, dessa kan variera i antal och art beroende på vilken typ av ytvattenförekomst som ska klassificeras. Exempelvis skiljer sig de biologiska kvalitetsfaktorerna som avgör ekologisk status i kustvatten något från de biologiska kvalitetsfaktorerna som bestämmer ekologisk status i floder.¹⁸

Vilken status som slutligen bestäms för en ytvattenförekomst är även i högsta grad beroende av vilket referensförhållande som beslutas för en viss vattenförekomst. Referensförhållandet är det förhållande som motsvarar en hög ekologisk status enligt bilaga V.¹⁹ En hög ekologisk status föreligger när värdet för de kvalitetsfaktorer som

16 För liknande resonemang se SOU 2005:59, s. 71 f.

17 RDV, artikel 2(21).

18 Bilaga V till RDV, under 1.2 och 1.2.1 – 1.2.4.

19 Bilaga II till RDV, under 1.3.

bedöms inte uppvisar några eller mycket små förändringar jämfört med en motsvarande vattenförekomst i opåverkat tillstånd.²⁰ Att fastställa ett sådant opåverkat tillstånd är svårt och kan tolkas olika av medlemsstaterna. Häri ligger en felkälla för ett jämförbart system medlemsstater emellan. Kommissionen ska verka för en enhetlig klassificering genom att utarbeta ett interkalibreringssystem. Detta system ska säkerställa att klassgränser överensstämmer mellan medlemsstater.²¹

Vissa menar dock att det är kontraproduktivt att bestämma ekologisk kvalitet utifrån ett referensförhållande som utgår från en orörd naturmiljö. Därmed kritiserar de ramdirektivets själva fundament.²² Denna uppsats går inte in på den frågan utan utgår från föreliggande regler för kvalitetsbedömning.

Vid bedömningen av den ekologiska statusen i en enskild ytvattenförekomst utgör de biologiska kvalitetsfaktorerna grunden för statusen och för vilka vidare undersökningar som behöver göras. De biologiska kvalitetsfaktorerna inventeras därför först. Dessa utgörs av plankton, vattenlevande växter, bottenlevande ryggradslösa djur och fiskfauna men kan variera beroende på vilken typ av vattenförekomst som bedöms. Om statusen för de biologiska kvalitetsfaktorerna visar på en god eller hög status ska även de fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorerna testas. Om dessa bara motsvarar en ”måttlig status” eller sämre ska statusen bestämmas till måttlig där de biologiska kvalitetsfaktorerna i övrigt är ”goda” eller ”höga”. Är de fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorerna bättre bestäms statusen därefter. De fysikalisk-kemiska faktorerna består dels av vattnets pH-värde, syrebalans, temperatur, salthalt, surhetsneutraliserande förmåga, siktdjup och koncentration av näringsämnen. Även de miljökvalitetsnormer som medlemsstater ska fastställa i enlighet med bilaga V under 1.2.6 för vissa förorenande ämnen avgör den fysikalisk-kemiska statusen.

De hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna blir relevanta först om det är fråga om en vattenförekomst som i övrigt har hög ekologisk status, då kan de hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna sänka statusen till god. De hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna är vattnets hydrologiska regim och de morfologiska förhållandena. För floder tillkommer

20 Bilaga V till RDV, under 1.2

21 Bilaga V till RDV, under 1.4.1 iii) – viii). För ytterligare information se vidare: 2008/915/EG, Kommissionens beslut av den 30 oktober 2008 om upprättande av de värden som fastställts för klassificeringarna i medlemsstaternas övervakningssystem som ett resultat av interkalibreringsförfarandet och 2005/646/EG, Kommissionens beslut av den 17 augusti 2005 om upprättande av ett register över övervakningsstationer som bildar ett interkalibreringsnät i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG.

22 Henrik Josefsson & Lasse Baaner, *The Water Framework Directive – A Directive for the Twenty-First Century?*, *Journal of Environmental Law*, 10 augusti 2011.

kontinuitet.²³ De hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna är alltså bara en självständig faktor vid bedömningen om en ytvattenförekomst har hög eller god ekologisk status.²⁴ Men dessa faktorer inverkar också på de biologiska faktorerna eftersom exempelvis kontinuitet i ett vattendrag påverkar fiskfaunan i och utanför det specifika vattendraget. Är dessa värden så dåliga att de biologiska kvalitetsfaktorerna inte kan uppnås kommer detta att ha visats sig redan vid statusbedömningen av de biologiska kvalitetsfaktorerna. Hydromorfologiska förhållanden har på så sätt en indirekt påverkan på den ekologiska statusen.

Särskilt om miljökvalitetsnormer i ramdirektivet för vatten

Mot bakgrund av att Sverige har implementerat ramdirektivet för vatten genom att fastställa miljökvalitetsnormer skulle man kunna tro att ramdirektivet innehåller uttryckliga bestämmelser om att miljömålen ska genomföras genom fastställande av miljökvalitetsnormer. Vad gäller just ekologisk status så är det enbart för särskilda förorenande ämnen som ramdirektivet uttryckligen föreskriver att miljökvalitetsnormer ska fastställas. Dessa utgör en del av den fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorn och ska fastställas i enlighet med bestämmelserna i bilaga V till ramdirektivet under 1.2.6. Vad gäller övriga kvalitetsfaktorer såsom de biologiska eller hydromorfologiska faktorerna föreskrivs aldrig uttryckligen att dessa ska uppnås genom miljökvalitetsnormer. Detta förklaras av att miljökvalitetsnormer i ramdirektivet har fått en begränsad omfattning. Enligt definitionen i artikel 2(35) i ramdirektivet är en miljökvalitetsnorm en:

”koncentrationen av ett visst förorenande ämne eller en viss grupp av förorenande ämnen i vatten, sediment eller biota, som, för att skydda människors hälsa och miljön, inte bör överskridas.”

Det framgår att ramdirektivet tar sikte på koncentrationer av förorenande ämnen när en miljökvalitetsnorm definieras. Ett förorenande ämne är i sin tur definierat i direktivet som ett ämne som kan orsaka förorening, med en särskild hänvisning till den orienterande förteckning över olika kategorier av förorenande ämnen som finns i bilaga

23 Bilaga V till RDV, under 1.2 och 1.2.1 – 1.2.5. För en översiktlig bild över vilka olika kvalitetsfaktorer som påverkar den biologiska statusen i olika typer av ytvattenförekomster se: Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 13, Overall Approach for the Classification of Ecological Status and Ecological Potential, s. 8.

24 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 13, Overall Approach for the Classification of Ecological Status and Ecological Potential, s. 3.

VIII till ramdirektivet.²⁵ Även förorening är definierat i ramdirektivet för vatten.²⁶ Denna definition förutsätter att förorening sker genom en direkt eller indirekt tillförsel genom mänsklig verksamhet av ämnen eller värme till luft, vatten eller mark. Finns ingen sådan tillförsel föreligger heller ingen förorening. Vidare krävs att föroreningen: kan skada människors hälsa eller kvaliteten på de akvatiska ekosystemen eller de terrestra ekosystem som är direkt beroende av akvatiska ekosystem, medför skada på materiell egendom eller försämrar eller hindrar möjligheterna att utnyttja de fördelar naturen erbjuder eller annan legitim användning av miljön.

Med hänvisningen till ”förorenande ämnen” har potentiella miljö kvalitetsnormer begränsats till att inte omfatta alla verksamheter som innebär en förorening eftersom värme inte kan regleras genom en miljö kvalitetsnorm. Alla ämnen som kan orsaka en förorening kan dock regleras genom en miljö kvalitetsnorm. Sammanfattningsvis tar miljö kvalitetsnormer enligt ramdirektivet sikte på ämnen som kan leda till vissa negativa konsekvenser. En sådan definition utesluter visserligen inte vissa kvalitetsfaktorer som kan inverka på den ekologiska statusen. Faktum kvarstår dock att en sådan definition utesluter att vissa kvalitetsfaktorer såsom fiskfauna eller bottenlevande växter regleras genom en miljö kvalitetsnorm. Alla de kvalitetsfaktorer som tillsammans definierar ekologisk status varken måste eller kan således inte regleras genom en miljö kvalitetsnorm enligt ramdirektivets definition. Detta utesluter dock inte att medlemsstater fastställer miljö kvalitetsnormer för att implementera ramdirektivet.

Fastställande av ekologisk status – den sämsta kvalitetsfaktorn styr

Vid bedömningen av den ekologiska statusen bestäms alltid statusen efter den underliggande kvalitetsfaktorn som är sämst. Har exempelvis plankton, andra vattenlevande växter och bottenlevande ryggradslösa djur bestämts motsvara god status i en sjö ska den ekologiska statusen fortfarande bestämmas till måttlig status i de fall fiskfaunan bara motsvarar måttlig status.²⁷

Detta tillvägagångssätt, att bestämma status efter den sämsta kvalitetsfaktorn, kan leda till att samma försämring i två skilda vattenförekomster kan ge olika utslag för den övergripande ekologiska statusen. Exempelvis kan tänkas en ytvattenförekomst där samtliga biologiska- och fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer motsvarar måttlig ekologisk status förutom fiskfaunan. Skulle fiskfaunan här försämrats från god till

25 RDV, artikel 2(31).

26 RDV, artikel 2(33).

27 Bilaga V till RDV, under 1.4.2 (i).

måttlig status händer ingenting med den övergripande statusklassen, den förblir klassad som måttlig ekologisk status. Skulle däremot samma försämring ske i en ytvattenförekomst där samtliga kvalitetsfaktorer motsvarade god ekologisk status kommer statusen för ytvattenförekomsten som helhet att sänkas till måttlig ekologisk status eftersom fiskfaunan nu inte längre motsvarar god ekologisk status. Detta kan vara intressant i den vidare diskussionen kring kravet på icke-försämring av ekologisk status och frågan om hur en försämring ska definieras som diskuteras i nästa avsnitt.

2.2.1.2 Vad är en försämring av den ekologiska statusen i en ytvattenförekomst enligt ramdirektivet för vatten?

Artikel 4(1) a) i) i ramdirektivet för vatten föreskriver att medlemsstater ska förebygga en ”försämring av statusen i alla ytvattenförekomster”. Kan en ”försämring av statusen” definieras som varje försämring av statusen på en kvalitetsfaktor som ligger till grund för den ekologiska statusen eller måste det förstås som en försämring av den ekologiska statusen för vattenförekomsten i dess helhet? I sammanhanget bör påpekas att om enbart en försämring av statusen på en underliggande kvalitetsfaktor räknas som försämring så skiljer sig icke-försämringskravet från miljömålet god ekologisk status, ett mål som tar sikte på den ekologiska statusen i dess helhet. Icke-försämringskravet är i så fall självständigt i förhållande till miljömål om att uppnå god status.

Termen kvalitetsfaktor är mångtydig och kan förstås på två olika sätt, den bör därför definieras närmare. För biologiska kvalitetsfaktorer kan det röra sig om statusen på exempelvis fiskfauna, denna kan mycket väl försämrats utan att statusen för ytvattenförekomsten i sin helhet försämrats förutsatt att andra kvalitetsfaktorer redan håller samma eller lägre status vilket leder till att den kvalitetsfaktor med sämst status är oförändrad. Fiskfauna bestäms dock i sin tur av en rad *parametrar* som har sammanvägts. Kan även en försämring av någon av dessa parametrar utgöra en försämring av status enligt ramdirektivets lydelse? Skulle ramdirektivet tolkas på detta vis innefattas en extrem mångfald av faktorer som kan leda till att en försämring föreligger. Enligt min mening vore det att gå utanför ramdirektivets ordalydelse eftersom dessa parametrar aldrig ges en status, enbart de underliggande kvalitetsfaktorerna till ekologisk status (såsom exempelvis fiskfauna, plankton, bottenlevande ryggradslösa djur, allmänna fysikalisk-kemiska förhållanden etc) bedöms och ges en status.²⁸ Det skulle vidare varken vara möjligt eller ändamålsenligt att

28 Bilaga V till RDV, under 1.4.1 i) – iii) fastställs att kvalitetsfaktorer ska ges ett värde som sedan

kontinuerligt kontrollera alla dessa parametrar. I praktiken skulle en försämring av en liten parameter kunna sanktioneras. Denna försämring kan dock vara helt frånskild mänsklig verksamhet, som ett led i ett föränderligt ekosystem, alternativt kanske den inte alls föreligger utan beror på mätfel. Jag kommer därför inte närmare argumentera för att sådana underliggande parametrar till en kvalitetsfaktor kan utgöra en försämring eftersom jag bedömer det som orimligt och mot ramdirektivets lydelse. Kvarstår frågan om det är den ekologiska statusen i dess helhet eller statusen av en kvalitetsfaktor som ligger till grund för den ekologiska statusen som är relevant när en försämring av status ska fastställas.

Vad som utgör en försämring av status är inte närmare definierat i direktivet. Enligt artikel 4(1) a) i) så ska medlemsstaterna genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster. Av ordalydelsen att döma verkar det som att en försämring av statusen i ytvattenförekomster i dess helhet är det som avses eftersom direktivet är formulerat ”statusen i alla ytvattenförekomster” och inte statusen för kvalitetsfaktorer i alla ytvattenförekomster. Det måste dock medges att en försämring av statusen i en ytvattenförekomst inte utesluter en försämring av statusen av en kvalitetsfaktor i en ytvattenförekomst från att innefattas i begreppet. Som ovan konstateras ska även de kvalitetsfaktorer som ligger till grund för den ekologiska statusen i en ytvattenförekomst i dess helhet ges en status.²⁹ De båda tolkningarna omfattas av ordalydelsen i artikel 4(1) a) i) RDV.

Av preambeln till ramdirektivet framgår att direktivet syftar till att en ”försämring av vattnets status förhindras på gemenskapsnivå”.³⁰ Att det är vattnets status som inte ska försämrats talar i viss mån för att det är den ekologiska statusen för vattenförekomster i dess helhet som avses med försämring av statusen.

EU-domstolen har inte definierat en försämring utan använder sig växelvis av direktivets formulering och att ”förebygga en försämring av kvaliteten”. Det senare uttrycket skulle kunna innefatta försämringar av statusen på en kvalitetsfaktor. Det framgår dock inte av domskälen om så är fallet.³¹ Varken ramdirektivets lydelse eller rättspraxis ger alltså ett tydligt svar på frågan om vad en försämring innefattar. Viss ledning kan möjligen hämtas genom att granska ramdirektivets systematik och syfte.

resulterar i en ekologisk kvalitetskvot som i sin tur kan läsas av som en status. I samma bilaga under 1.4.2 i) framgår uttryckligen att varje kvalitetsfaktor ska ges ett värde i form av en status.

29 Se föregående fotnot.

30 Preambeln till RDV, skäl 25.

31 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 7 jämförd med p. 42.

Något som möjligtvis kan tala emot tolkningen att försämring enbart avser försämring av ekologisk status i dess helhet är det exempel som getts ovan.³² Där redogjordes för hur en likadan försämring av samma kvalitetsfaktor i två skilda ytvattenförekomster kan påverka statusen i de berörda ytvattenförekomsterna på olika sätt om försämringsbegreppet avsåg statusen i ytvattenförekomsten i dess helhet. En första tanke är att samma försämring leder till olika resultat. Detta är dock bara delvis sant eftersom exemplet förutsatte att statusen för övriga kvalitetsfaktorer skilde sig åt mellan ytvattenförekomsterna. Konsekvensen av att bara förbjuda försämring av den ekologiska statusen för en ytvattenförekomst i dess helhet blir då att verksamheter i anslutning till känsliga vattenförekomster måste iakttä större försiktighet vilket får betraktas som rimligt.

Ett problem som uppkommer med den restriktiva tolkningen av icke-försämring av status, där bara försämring av den ekologiska statusen i ytvattenförekomsten i dess helhet räknas, är de fall då statusen har klassats som dålig. I dessa fall kan all typ av försämring av status vara tillåten eftersom statusen inte kan klassas lägre och följaktligen inte kan försämrats (åtminstone enligt den teoretiska skala som ramdirektivet uppställer). Miljöskyddet begränsar sig i dessa fall till att innefatta ett krav på att genomföra åtgärder i syfte att förbättra och återställa statusen. Även om förbättringskravet inte ingår i denna uppsats kan jag konstatera att EU-domstolen lagt viss vikt på att målet god ekologisk status är detaljerat, klart och otvetydigt och att det måste genomföras.³³ Med en sådan tolkning av artikel 2 och 4 i direktivet skulle även ytvattenförekomster med dålig status ges visst skydd. Att märka är dock att kraven på att nå förbättring och att förebygga en försämring möjligtvis ska vara uppnådda vid olika tidpunkter. Mer om det i nästa avsnitt.

Vad som utgör en försämring av status kan möjligtvis förstås mot bakgrund av den omfattning medlemsstaternas övervakningsprogram ska ha. Det är dessa program som rent operativt ska kontrollera vilken påverkan en ytvattenförekomst utsätts för och vilken status den har. Enligt bilaga V till ramdirektivet så ska medlemsstaterna övervaka de ”parametrar som indikerar statusen för varje relevant kvalitetsfaktor”.³⁴ För att kunna övervaka att inte försämring av den ekologiska statusen sker i en ytvattenförekomst måste medlemsstaterna övervaka de kvalitetsfaktorer som direkt kan påverka den. Men

32 Se under avsnitt 2.2.1.1 ovan.

33 Se närmare under avsnitt 2.2.2.2 nedan.

34 Bilaga V till RDV, under 1.3. Se även under 1.3.1 och 1.3.2 under *Val av kvalitetsfaktorer* där liknande formuleringar återkommer.

behöver de också övervaka de parametrar som i sin tur bestämmer statusen för en kvalitetsfaktor om inte dessa faktorer omfattades av målet om icke-försämring? Helt klart är att en sådan övervakning är nödvändig om statusen av kvalitetsfaktorer inte får försämrans. Men en sådan noggrann övervakning är även nyttig för att kunna arbeta förebyggande mot att den ekologiska statusen försämrans. Det går inte utifrån övervakningsprogrammets utformning sluta sig till att försämring av status omfattar försämring av kvalitetsfaktorer.

I litteraturen verkar Ekelund-Entson och Gipperth mena att varje försämring av statusen på en kvalitetsfaktor är en försämring enligt ramdirektivet. De anser därför att Sverige, som bara tar hänsyn till försämringar av den ekologiska statusen mellan statusklasser, har en reglering som inte överensstämmer med ramdirektivets.³⁵ Detta ställningstagande motiveras dock inte ytterligare och det får antas att författarna tolkar kravet på icke-försämring i dess extensiva form, innefattandes de kvalitetsfaktorer som bestämmer ekologisk status för en enskild ytvattenförekomst.

Krämer i sin tur konstaterar att ramdirektivet inte definierar vad en försämring betyder eller hur omfattande den måste vara. Han konstaterar helt kort att Kommissionen ännu inte vidtagit någon åtgärd mot någon medlemsstat på grund av icke-försämringskravet.³⁶ Kommissionens passivitet kan dock bero på andra faktorer än att icke-försämringskravet ska tolkas på ett visst sätt. Framförallt är inte Kommissionen helt effektiv när det gäller övervakningen av unionslagstiftnings genomförande i praktiken. Det kan också bero på målets tillämplighet i tiden vilket kommer att diskuteras i nästa avsnitt.

En expertgrupp sammansatt inom ramen för samarbetet ”Common Implementation Strategy” (CIS) skriver i samband med tillämpningen av undantag i artikel 4(7) att bestämmelsen inte behöver tillämpas vid försämringar inom en och samma statusklass utan bara vid försämringar mellan klasser.³⁷ Detta talar med viss kraft för att försämringar inom statusklasser inte omfattas av försämringsbegreppet eftersom CIS representerar samtliga länder som är bundna av ramdirektivet. Deras utlåtanden är dock inte bindande.

Frågan om hur försämring ska definieras innefattar inte bara hur stor den kvalitativa förändringen måste vara utan även under hur lång tid den varar. Krävs det att

35 Ekelund-Entson & Gipperth, s. 32.

36 Krämer, s. 256.

37 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 25.

försämringen är permanent för att räknas som en sådan? Av ramdirektivets artikel 4(6) framgår att tillfälliga försämringar är undantagna från icke-försämringskravet. Dessa försämringar måste dock uppfylla vissa i ramdirektivet preciserade villkor. Artikeln skulle mycket väl kunna tolkas motsatsvis vilket leder till att alla tillfälliga försämringar som inte uppfyller dess rekvisit är att betrakta som sådana som medlemsstaterna är tvungna att förebygga. Kvarstår att definiera tillfälliga försämringar. Ovan nämnda expertgrupp inom CIS menar att en försämring inte föreligger om den sker under ”a short period of time”. De medger att det inte finns någon definition för varaktigheten för en sådan period men anser att de övervakningsintervaller som rekommenderas i bilaga V till ramdirektivet, för ytvatten under 1.3.4 bör utgöra riktlinjer för bedömningen.³⁸ Eftersom dessa riktlinjer varierar från ”kontinuerligt” till ”6 år” ger de enligt min mening inte någon större klarhet i frågan. Möjligtvis ska det förstås så att om den ekologiska statusen försämras på grund av en viss kvalitetsfaktor så ska denna försämring föreligga under en tid som motsvarar ett övervakningsintervall. För vissa kvalitetsfaktorer blir då ”a short period of time” tre år eller längre. I denna del är inte CIS argumentation helt övertygande och det får enligt min mening fortfarande ses som oklart hur länge en försämring måste föreligga för att vara en sådan enligt ramdirektivet.

Sammanfattningsvis får det sägas vara mycket svårt att närmare definiera begreppet försämring i ramdirektivet för vatten. Det omfattar åtminstone varje försämring av den ekologiska statusen i en enskild ytvattenförekomst i dess helhet. Eftersom stöd finns inom CIS och även i till viss mån i preamblen till ramdirektivet för att en försämring enbart är en försämring mellan statusklasser av den ekologiska statusen i dess helhet kommer det att vara utgångspunkten i det följande. Om kravet på icke-försämring sträcker sig till krav på icke-försämring av en kvalitetsfaktor för ekologisk status och under hur lång tid en försämring måste föreligga för att vara en sådan får bli en uppgift för framtida praxis att lösa.

2.2.1.3 När i tiden målet om icke-försämring av ekologisk status tillämpas respektive ska vara uppnått samt tillämpning därefter

Frågan från vilken tidpunkt målet om icke-försämring av ekologisk status eller andra regler som syftar till dess genomförande senast måste börja tillämpas bör ses tillsammans med frågan när målet icke-försämring av status ska vara uppnått. Dessa två

³⁸ Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 25.

tidpunkter kan sammanfalla men även vara frånskilda i tiden beroende på hur icke-försämringskravet tolkas. Den senare frågan, om när i tiden miljömålet icke-försämring av ekologisk status ska vara uppnått, har en direkt inverkan på om detta miljömål ska ses som självständigt i förhållande till miljömålet god ekologisk status 2015 (eller 2021/2027 i undantagsfall). Miljömålet icke-försämring måste nämligen ses som självständigt om man kommer fram till att det ska vara uppnått tidigare än den 22 december 2015. En följdfråga är om målet därefter ska ses som kontinuerligt, det vill säga att ingen försämring får konstateras vid något tillfälle därefter eller om icke-försämringskravet kopplas till en viss tidpunkt.

Kommer man däremot fram till att målet icke-försämring ska vara uppnått först i samband med att statusen utvärderas i ytvattenförekomster i samband med uppföljningen av miljömål god ekologisk status 22 december 2015 blir icke-försämringsmålet osjälvständigt eftersom det tillämpas som ett komplement till målet god status. I detta fall blir målet icke-försämring enbart tillämpligt när statusen har försämrats från hög till god ekologisk status. Vid en osjälvständig användning av icke-försämringsmålet uppkommer också följdfrågan hur detta miljömål ska tillämpas efter 22 december 2015, som ett kontinuerligt förbud eller enbart i samband med utvärderande av målet god status?

Tid för tillämpning och uppnående av icke-försämringskravet

Artikel 4(1) a) i) i ramdirektivet föreskriver inte uttryckligen något datum från vilket målet om icke-försämring av status ska börja tillämpas eller en frist för när målet ska vara uppnått. En frist skulle möjligen kunna utläsas genom artikel 4(1) a) ii) där det framgår att medlemsstater ska ”skydda [...] alla ytvattenförekomster [...] i syfte att uppnå en god ytvattenstatus senast 15 år efter detta direktivs ikraftträdande”. Detta stadgande tar dock bara sikte på de fall där statusen redan är god. Icke-försämringskravet har ett större tillämpningsområde eftersom det berör alla ytvattenförekomster oavsett vilken status de anses ha och oavsett om de är klassade som konstgjorda eller kraftigt modifierade.³⁹ Startdatum för tillämpningen av miljömålet icke-försämring av ekologisk status eller andra regler som syftar till att genomföra miljömålet och tidpunkten för då detta mål ska vara uppnått måste då förstås utifrån ramdirektivets systematik och ändamål. När tillåter ramdirektivet för vatten att kravet

³⁹ Möjligtvis kan ytvattenförekomster med en dålig ekologisk status undantas från icke-försämringskravet på grund av att de inte kan försämrats ytterligare enligt ramdirektivets normer. Detta beror i sin tur på hur begreppet försämring förstås, se avsnitt 2.2.1.2 ovan.

om icke-försämring av ekologisk status kan börja tillämpas respektive ska vara uppnått?

I litteraturen konstaterar Krämer att ramdirektivet inte anger från vilken tidpunkt kravet kan börja tillämpas. Han föreslår år 2000 (ikraftträdande), 2003 (implementering), 2008 (övervakning) och 2012 (åtgärdsprogrammen blir operationella) som möjliga startdatum utan att ange om uppräkningsen är avsedd att vara uttömmande.⁴⁰ När Krämer skriver om tillämplighet framgår det inte om han även menar att icke-försämringen ska vara uppnådd vid denna tidpunkt, det vill säga att målet inte är framåtsyftande utan gäller tillsvidare.

Kruse, som analyserar icke-försämringskravet utifrån hur det implementerats i svensk rätt, menar att målet om icke-försämring av ekologisk status ska börja tillämpas från den 22 december 2009.⁴¹ Vad gäller tidpunkten för när detta mål ska vara uppnått menar han att målet innebär ett förbud mot försämring fram till den 22 december 2015 (eller 2021/2027 om undantag gäller) eftersom detta krav ska ingå som en integrerad del i upprättandet av miljö kvalitetsnormer som syftar till god status 2015. Han poängterar att det knappast finns något utrymme annat än för helt tillfälliga försämringar eftersom statusen enligt svensk reglering måste vara god vid en utsatt tid. Enligt Kruse är alltså kravet på icke-försämring av status inte något självständigt krav eftersom vattenmyndigheterna har valt att inte fastställa något särskild miljö kvalitetsnorm som föreskriver krav på icke-försämring. Detta innebär att kravet på icke-försämring blir framåtsyftande, försämring får inte ha skett den 22 december 2015 utifrån den status som angavs den 22 december 2009. Däremellan verkar dock försämringar i princip kunna godtas även om Kruse menar att det faktiska utrymmet för sådana försämringar är litet.⁴²

För egen del menar jag att en försämring av status inte kan konstateras förrän en status har fastställts. Detta sker som ovan konstaterats genom att en första förvaltningsplan beslutas, vilket ska ha skett senast den 22 december 2009.⁴³ Från det att en första förvaltningsplan har fastställts kan sedan försämringar i statusen observeras genom de övervakningsprogram som varje medlemsstat då måste ha igång enligt artikel 8 i ramdirektivet. Eftersom ramdirektivet för vatten inte uttryckligen uppställer något datum för när icke-försämringskravet ska börja tillämpas, annat än att det ska tillämpas vid genomförandet av åtgärdsprogram så menar jag att detta krav kan börja tillämpas

40 Krämer, s. 256.

41 Kruse, s. 22.

42 Kruse, s. 20 f.

43 Se avsnitt 2.1 ovan under rubriken övervakning.

redan från när det första åtgärdsprogrammet är beslutat.⁴⁴ Detta ska enligt ramdirektivet för vatten ha skett senast den 22 december 2009 och sammanfaller därmed med tidpunkten för när en status är fastställd.⁴⁵ Frågan återstår dock när ramdirektivet föreskriver att målet om en icke-försämring av den ekologiska statusen i samtliga ytvattenförekomster ska vara uppnådd.

Att en försämring av status från den 22 december 2009 kan observeras och försiktighetsåtgärder vidtas måste skiljas från tidpunkten då ramdirektivet för vatten föreskriver att någon försämring inte får ske. Artikel 4(1) gäller uttryckligen vid genomförande av de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna för avrinningsdistrikt. Följaktligen måste skyldigheter enligt denna artikel knytas till de skyldigheter som gäller för åtgärdsprogrammen. Enligt artikel 11(7) ska alla åtgärder i ett åtgärdsprogram vara operationella först tolv år efter direktivets ikraftträdande, det vill säga den 22 december 2012. Först från detta datum får, enligt min mening, inte statusen på någon ytvattenförekomst försämrats eftersom alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen ska ha vidtagits. Det bör av denna anledning vara från detta datum som icke-försämringskravet ska vara uppnått som senast. Att tidigarelägga det datumet är förenligt med ramdirektivet eftersom det är ett minimidirektiv baserat på artikel 192 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).⁴⁶ Denna tolkning utesluter således inte Kruses synsätt om när icke-försämringskravet ska börja tillämpas däremot när målet icke-försämringen ska vara uppnått.

Tillämpning av icke-försämringskravet efter den 22 december 2012 (alternativt 2015)

Enligt min mening leder Kruses tolkning av icke-försämringskravet som att det ska vara uppnått den 22 december 2015 (eller 2021/2027) till att det blir svårare att genomdriva i enskilda fall på grund av dess framåtsyftande karaktär. Problemet vid genomdrivandet av framåtsyftande miljömål är att det är mycket svårt att visa på ett kausalsamband mellan en verksamhet eller åtgärd som tillståndsprövas eller är föremål för tillsyn vid en tidpunkt och kvaliteten i en ytvattenförekomst flera år senare. Många samband i naturen är koasartade och icke-linjära vilket får till följd att det är mycket svårt att visa på att vissa verksamheter ger upphov till vissa följder efter en viss tid.⁴⁷ Ju längre avståndet i

44 RDV, artikel 4(1).

45 RDV, artikel 11(7).

46 Artikel 193 FEUF.

47 Gipperth (1999), s. 67 ff.

tid desto svårare bör det vara att fastställa vilka effekter en verksamhet kommer att ge upphov till.⁴⁸ Detta gäller i synnerhet när en recipient påverkas av en blandning av punktkällor och diffusa källor. I så fall skulle en mindre försämring kunna accepteras eftersom det är svårt att visa att vattenförekomsten fortfarande skulle vara försämrade år 2015/2021/2027 till följd av en enskild verksamhet eller åtgärd som är föremål för myndigheters tillståndsprovning eller tillsyn. Först efteråt skulle en försämring faktiskt kunna konstateras.

Skulle icke-försämringskravet däremot förstås som ett löpande krav blir ett genomdrivande enklare eftersom konsekvenser av en åtgärd eller en verksamhet skulle kunna bedömas på kort sikt vilket bör minska en del av osäkerheten. Eftersom ramdirektivet för vatten syftar till att hindra ytterligare försämringar talar ändamålsskäl för att icke-försämringskravet inte ska gälla framåtsyftande.⁴⁹ Vidare kan det anföras att definitionen av försämring antyder att det är åtminstone en försämring mellan ekologiska statusklasser som föreligger under ”a short period of time”. Även om den tidsperiod under vilken en försämring måste föreligga idag är oklar kan det konstateras att synen på icke-försämringskravet som osjälvständigt skulle leda till att ett sådant krav först skulle vara uppnått år 2027 i de fall målet om god ekologisk status har förlängts i tiden. Medlemsstater skulle då enbart vara skyldiga att förebygga försämringar fram till 2027 men inte försämringar som skulle kunna uppkomma under tiden. Kravet på icke-försämring bör därför tillämpas kontinuerligt efter den 22 december 2012 vilket innebär att kravet på att försämring inte ska uppkomma gäller löpande därefter.

Även ramdirektivets lydelse talar för en sådan lösning eftersom det i artikel 4(1) a) i) inte fastställs någon frist för målets genomförande, i motsats till de andra miljömålen.

Om kravet på icke-försämring förstås som osjälvständigt

Skulle däremot målet icke-försämring förstås som att det inte är självständigt i förhållande till målet om god status 2015 uppkommer frågan hur medlemsstater måste agera fram till den 22 december 2015 samt hur målet om icke-försämring därefter kommer att tillämpas. Att miljömålet icke-försämring av status är osjälvständigt innebär då att enbart mål om god status uppställs och att medlemsstaterna av detta implicit uttrycker att statusen heller inte får försämrats. Som ovan konstaterats täcker ett sådant

48 För samma resonemang se Kruse, s. 51.

49 RDV, artikel 1, ”hindra ytterligare försämring”.

mål inte fall av försämring från hög till god status.

Har man kommit fram till att icke-försämringskravet är osjälvständigt i förhållande till målet om god status kommer det även i fortsättningen att tillämpas tillsammans med detta mål och hela tiden kontrolleras framåtsyftande, en förvaltningsperiod i taget. För de ytvattenförekomster för vilka målet god ekologisk status är satt till år 2021 eller 2027 kommer då någon egentlig kontroll av icke-försämring inte kunna ske förrän efter den tidpunkt då målet ska vara nått. Som framgått ovan anser jag att denna lösning inte är ändamålsenlig i förhållande till ramdirektivets syfte.

2.2.2 Bindande verkan av mål om icke-försämring av ekologisk status

2.2.2.1 Hur direktiv binder medlemsstater

Vad gäller de olika rättsakterna inom EU och deras rättsverkan är den reglerad i fördragen. För direktiv gäller enligt artikel 288 FEUF tredje stycket att de är bindande avseende de resultat som ska uppnås, däremot ska de överlämna åt medlemsstater att bestämma form och tillvägagångssätt för uppnåendet av det föreskrivna resultatet. Generellt sett har dock EU-domstolen ålagt medlemsstaterna en skyldighet att:

”[...] vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med direktivet.”⁵⁰

Vilka skyldigheter en medlemsstat har samt hur långtgående de är framgår av ordalydelsen i varje direktiv och får bedömas från fall till fall.⁵¹ Domstolen har i praxis konstaterat att direktiv huvudsakligen kan syfta till tre olika typer av resultat. Inledningsvis finns direktiv som syftar till att lagstiftningsåtgärder vidtas på nationell nivå och att dessa regler kan kontrolleras av domstol eller förvaltningsmyndighet.⁵² Det handlar här om direktiv som föreskriver rättigheter och skyldigheter för enskilda gentemot staten eller gentemot andra enskilda.⁵³

Vidare menar domstolen att vissa direktiv tvingar medlemsstater att vidta åtgärder för att uppnå vissa allmänna mål som inte är kvantifierbara. Att målen inte är kvantifierbara leder till att medlemsstaterna erhåller ett handlingsutrymme inom vilket

50 Kommissionen mot Frankrike, 26 juni 2003, C-233/00, p. 75.

51 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 36.

52 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 38, och Kommissionen mot Frankrike, 18 juni 2002, C-60/01, p. 26.

53 Jans & Vedder, s. 144 f.

de lämnas till sitt fria skön att avgöra vilka åtgärder som är nödvändiga för att uppnå det mål som föreskrivs i direktivet.⁵⁴ Skulle det i ett sådant fall visa sig att målet inte är uppnått behöver det inte betyda att medlemsstaten har misslyckats med att leva upp till sin skyldighet enligt direktivet. Om situationen däremot är sådan att målet på ett bestående och ingripande sätt inte uppnås så har medlemsstaten överskridit det skön som givits den och bryter därmed mot direktivet.⁵⁵ Skulle en bestämmelse lämna skönsmässigt utrymme till medlemsstater att själva bestämma innehållet i de åtgärder som ska vidtas så kan dessa heller inte tvingas till att skapa regler med ett visst innehåll, åtminstone inte under den övergångsperiod som löper från tiden då ett direktiv ska vara implementerat till dess ett i direktivet stadgat resultat ska ha uppnåtts.⁵⁶ I de fall direktiv föreskriver icke-kvantifierbara mål råder det alltid en osäkerhet gällande hur stort medlemsstaternas skönsmässiga handlingsutrymme är.

Slutligen finns det enligt EU-domstolens praxis direktiv som föreskriver att medlemsstater ska uppnå mycket noggrant och konkret angivna resultat efter utgången av en viss frist.⁵⁷ Ett exempel på ett sådant direktiv är det gamla badvattendirektivet⁵⁸. Detta direktiv tillämpades i en prövning om fördragsbrott som gällde Storbritannien. I domen framgår att direktivets mål ska tillämpas strikt och även fast Storbritannien vidtog alla genomförbara åtgärder för att uppnå det i direktivet föreskrivna resultatet så fälldes de av EU-domstolen eftersom de inte hade lyckats visa att någon undantagsregel i direktivet var tillämplig.⁵⁹ Endast en absolut fysiskt omöjligt att nå direktivets mål verkar kunna accepteras av EU-domstolen som en giltig ursäkt. Men det åligger då medlemsstaten att visa att så är fallet.⁶⁰ I en senare dom rörande samma direktiv och samma bestämmelse fälldes även Nederländerna och EU-domstolen konstaterade då att alla rimligen möjliga åtgärder inte var tillräckliga om målet fortfarande inte var nått.⁶¹ Således är skyldigheten att vidta åtgärder för att uppnå de stadgade målen mycket långtgående när dessa har angetts mycket noggrant och konkret.

Svårigheten ligger, för det första, i att avgränsa olika typer av direktiv eller

54 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 39, och Kommissionen mot Frankrike, 18 juni 2002, C-60/01, p. 27.

55 Kommissionen mot Italien (San Rocco), 9 november 1999, C-365/97, p. 68.

56 Stichting Natuur en Milieu m.fl. mot College van Gedeputeerde Staten van Groningen, 26 maj 2011, C-165-167/09, p. 88.

57 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 40, och Kommissionen mot Frankrike, 18 juni 2002, C-60/01, p. 28.

58 Rådets direktiv 76/160/EEG av den 8 december 1975 om kvaliteten på badvatten.

59 Commission v. United Kingdom, 14 July 1993, C-56/90, p. 42-44 och 47.

60 Anförd dom, p. 46.

61 Kommissionen mot Nederländerna, 19 mars 2002, C-268/00, p. 12.

bestämmelser i direktiv mot varandra; är målen någorlunda konkreta så blir skyldigheten för medlemsstater att vidta åtgärder mer långtgående än om målen skulle vara av allmän art. När mål övergår till att bli så precisa som i det gamla badvattendirektivet får dock avgöras från fall till fall. För det andra finns det svårigheter att inom särskilt den kategori av direktiv som föreskriver icke-kvantifierbara mål avgöra medlemsstaters skönsmässiga handlingsutrymme. Nästa avsnitt kommer att analysera på vilket sätt målet om icke-försämring av ekologisk status binder medlemsstater, det vill säga hur stort handlingsutrymme medlemsstater erhåller enligt ramdirektivet.

2.2.2.2 På vilket sätt binder miljömålet icke-försämring av ekologisk status medlemsstaterna?

Miljömålet icke-försämring av status i ytvattenförekomster regleras i artikel 4(1) a) i i ramdirektivet för vatten. Regeln föregås av ett stadgande att medlemsstaterna vid genomförande av de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna för avrinningsdistrikt ska:

”genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster, om inte annat följer av tillämpningen av punkterna 6 och 7 och utan att det påverkar tillämpningen av punkt 8”

Inledningsvis får det noteras att medlemsstaterna, genom att de ska nå målen vid genomförande av åtgärdsprogram, kan tänkas vara begränsade i sitt ansvar i någon mening i det fall åtgärdsprogrammen inte förutsätter alla åtgärder som är nödvändiga för att faktiskt nå miljömålen. Detta är dock inte fallet eftersom ett åtgärdsprogram måste innehålla samtliga åtgärder som krävs för att nå målen i artikel 4 i ramdirektivet för vatten.⁶²

Det har ovan konstaterats att medlemsstaters handlingsutrymme under direktiv beror på hur precist föreskrivna det bindande målet är.⁶³ Är målet allmänt hållet och icke-kvantifierbart ökar medlemsstaternas handlingsutrymme. Även om målet däremot ett mycket noggrant och konkret resultat minskar medlemsstaternas handlingsutrymme.

Frågan är om det mål som ska uppnås, att den ekologiska statusen i ytvattenförekomster åtminstone inte ska försämrats, är allmänt hållet och icke-kvantifierbart eller mycket noggrant och konkret?

Ramdirektivet för vatten har varit aktuellt i flera fördragsbrottsmål vid EU-

⁶² RDV, artikel 11 (2) och (4).

⁶³ Se ovan under 2.2.2.1

domstolen. De flesta av dessa är dock kortfattat motiverade och bidrar inte till att klargöra rättsläget. I en dom där Kommissionen hade dragit Luxemburg inför EU-domstolen för ha införlivat ramdirektivet för vatten på ett ofullständigt sätt framkom emellertid något om EU-domstolens syn på direktivet och dess miljömål.

I en allmän bedömning av hela direktivet konstaterar EU-domstolen att de flesta av dess bestämmelser reglerar allmänna och icke-kvantifierbara mål som ger medlemsstaterna ett handlingsutrymme för att själva välja vilka åtgärder som ska vidtas.⁶⁴ Detta stadgande preciserar dock inte vilka mål som avses, det säger ingenting om vad som gäller specifikt för artikel 4(1) a) i). Vad allmänt gäller de mål i artikel 4 i ramdirektivet för vatten konstaterar EU-domstolen att vissa begrepp i artikel 2 avser vattenkvalitetsnormer och att medlemsstaterna måste uppfylla dessa enligt ramdirektivet och särskilt enligt artikel 4.⁶⁵ Vad menar då EU-domstolen med att de vattenkvalitetsnormer som anges i artikel 2 måste uppfyllas enligt artikel 4? I en senare punkt i domen anges att skyldigheterna enligt artikel 4 i huvudsak innebär att medlemsstaterna ska:

”vidta nödvändiga åtgärder för att förebygga en försämring av kvaliteten på de berörda vatten och miljön i skyddade områden samt för att förbättra och återställa dem till de kvalitetsnivåer som anges i bestämmelserna i direktivet, särskilt artikel 2.”⁶⁶

Innan angavs att artikel 2 föreskrev vattenkvalitetsnormer, i den ovan citerade meningen verkar dock dessa preciseras till kvalitetsnivåer. Det som tidigare benämndes vattenkvalitetsnormer likställas med en kvalitetsnivå. Detta preciserar skyldigheten att inte försämma eftersom det alltid kan diskuteras om en norm innebär att något ska eller bör ske. Att vara tvingad att genomföra en norm som bara bör uppnås är enligt min mening inte samma sak som att vara tvingad att genomföra en precist definierad kvalitetsnivå. Frågan blir då hur precis denna kvalitetsnivå är.

Målet i fråga gällde bland annat fördragsbrott på grund av att Luxemburg underlåtit att implementera definitioner för bland annat god ekologisk potential. God ekologisk potential är den kvalitetsnorm som gäller för vattenförekomster som har klassats som antingen konstgjorda eller kraftigt modifierade.⁶⁷ Definitionen av god ekologisk potential framgår av artikel 2(23) RDV som i sin tur hänvisar till bilaga V. I

64 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 43.

65 Anförd dom, p. 5.

66 Anförd dom, p. 7.

67 RDV, artikel 4(1) a) iii) och 4(3).

bilaga V till direktivet anges att ekologisk potential ska mätas enligt samma kvalitetsfaktorer som för ekologisk status, bilaga V under 1.1.5. Detaljgraden för målet om god ekologisk status får åtminstone anses lika precist definierad som för god ekologisk potential, det senare är förmodligen mer svårdefinierat eftersom hänsyn då ska tas till de fysiska förändringarna i en vattenförekomst, bilaga V under 1.2.5. Likväl fastslår EU-domstolen att de skyldigheter som framgår genom en kombinerad läsning av artiklarna 2 och 4 är detaljerade. Av detta måste enligt min mening följa att de definitioner som anges i ramdirektivet rörande kvalitetsnivån i miljön, såsom ekologisk status, är detaljerade. Att inte försämra den ekologiska statusen blir följaktligen en detaljerad skyldighet. Av samma stycke framgår att dessa detaljerade skyldigheter ska genomföras inom de frister som angetts för att förebygga en försämring av statusen i alla yt- och grundvattenförekomster.⁶⁸ Alltså har medlemsstaterna med icke-försämringskravet ålagts en detaljerad skyldighet som de ska genomföra inom en viss frist.

Senare i domen poängterar EU-domstolen att de skyldigheter som framgår av artikel 7(2) i ramdirektivet för vatten har formulerats klart och otvetydigt.⁶⁹ I artikel 7(2) är en av de skyldigheterna att de mål som framgår i artikel 4 ska uppnås av medlemsstaterna. Även om EU-domstolens skrivning i första hand avsåg skyldigheterna enligt artikel 7(2) är det svårt att påstå att skyldigheterna enligt artikel 4 inte inkluderas genom uttalandet eftersom artikel 7(2) uttryckligen hänvisar till artikel 4 i dess helhet vad gäller ytvattenförekomster. Skulle skyldigheterna vad gäller ytvattenförekomster i artikel 4 inte vara klara och otvetydiga får det enligt min mening till effekt att de skyldigheter som framgår av artikel 7(2) inte heller kan vara det.

Avgörandet i målet mellan Kommissionen och Luxemburg föregicks av ett yttrande från generaladvokat Eleanor Sharpston. I sitt yttrande menar hon att de vattenkvalitetsnormer som anges i artikel 2 måste uppfyllas enligt artikel 4.⁷⁰ Med sådana vattenkvalitetsnormer åsyftar hon uttryckligen kvalitetsnivåer som god ekologisk status.⁷¹ Hon utvecklar detta när hon hävdar att artiklarna 2 och 4 lästa tillsammans ålägger medlemsstaterna precisa skyldigheter eftersom vattenkvalitetsnormerna är exakta, dessa skyldigheter ska uppnås inom en viss frist. Hon menar till

68 Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05, p. 63.

69 Anförd dom, p. 75.

70 Yttrande generaladvokat Sharpston, Föredraget 18 maj 2006, C-32/05, p. 10 och 12.

71 Anförd yttrande p. 10. se även p. 75 fotnot 24 där exakta vattenkvalitetsnormer likställs med mål om god ekologisk status, bland annat.

och med att dessa skyldigheter kan skapa rättigheter för enskilda.⁷² De skyldigheter som hon refererar till är dock sådana som att god ekologisk och kemisk status ska ha uppnåtts senast år 2015, icke-försämringskrav nämns inte.⁷³ Om kraven att nå upp till en viss kvalitetsnivå är precisa så måste enligt min mening kravet att åtminstone bibehålla nuvarande kvalitetsnivå också vara det.

Av det ovan anförda får anses framgå att de skyldigheter som framgår i artikel 4 tillsammans med artikel 2, inkluderat mål om att ekologisk status inte ska försämras, är detaljerade. De benämns även som klara och otvetydiga vilket indikerar att EU-domstolen verkar ha den uppfattningen att medlemsstaterna inte lämnats något större handlingsutrymme för att själva definiera ekologisk status. Vidare ska dessa skyldigheter genomföras inom angivna frister. Generaladvokaten går till och med så långt som att mena att kvalitetsmålen är exakta, EU-domstolen återger dock inte denna formulering i sin dom.

Den höga detaljgraden i målen för ekologisk status inskränker medlemsstaternas handlingsutrymme. Det har framkommit att de mål som ska uppnås är detaljerade, klara och otvetydiga. Det är varken detsamma som att de skulle vara allmänna och icke-kvantifierbara eller att de skulle vara ett mycket noggrant och konkret angivet resultat som ska vara uppnått efter utgången av en viss frist. Av EU-domstolens formuleringar ligger det dock närmare till hands att tro att målen i ramdirektivet är av det mer strikta slaget, även om det inte kan likställas med exempelvis målen i det äldre badvattendirektivet. Skulle mål om icke-försämring inte nås bör i allmänhet fördragsbrott föreligga. I synnerhet måste så vara fallet om situationen är sådan att målet på ett bestående och ingripande sätt inte uppnås.⁷⁴ Utrymme för undantag vid försämringar av ekologisk status torde därmed begränsas till de i ramdirektivet angivna undantagen. Medlemsstater skulle dock kunna visa på en fysisk omöjlighet att nå målet och därmed undslippa ansvar. Bevisbördan för ett sådant påstående vilar på medlemsstaten.⁷⁵

I Sverige har miljöbalkskommittén uttryckt att det inte finns något stort utrymme för att tolerera försämringar enligt ramdirektivet för vatten.⁷⁶ Regeringen har även

72 Anförut yttrande, p. 75.

73 Anförut yttrande, fotnot 10.

74 Kommissionen mot Italien (San Rocco), 9 november 1999, C-365/97, p. 68., se även artikel 4(8) i RDV som förbjuder att tillämpningen av något undantag i artikel 4 permanent hindrar eller äventyrar direktivets mål från att nås.

75 Commission v. United Kingdom, 14 July 1993, C-56/90, p. 46

76 SOU 2005:59, s. 71.

betonat att miljömålen ska ses som bindande.⁷⁷

Vad gäller de åtgärder som ska vidtas för att uppnå krav på icke-försämring av ekologisk status så är medlemsstaterna behöriga att själva välja de åtgärder som behövs för att uppnå direktivets mål. Inledningsvis får det konstateras att ordalydelsen i artikel 4(1) a) i) minskar handlingsutrymmet eftersom medlemsstaterna åläggs att vidta alla åtgärder som är *nödvändiga* för att förebygga en försämring. Detta måste enligt min mening innefatta alla typer av åtgärder som behövs för att säkerställa att statusen inte försämras i en ytvattenförekomst. Medlemsstaterna är fortfarande fria att själva bestämma vad som är nödvändigt, men om en statusförsämring faktiskt sker har de förmodligen en mycket dåligt utgångsläge när de ska förklara varför de åtgärder som vidtagits har varit tillräckliga. Den diskretion som Jans och Vedder talar om för genomförandet av direktivets mål bör av den anledningen vara begränsad när det gäller krav på icke-försämring.⁷⁸

Om kravet på åtgärder går så långt som när ett direktiv uppger ett konkret och mycket noggrant resultat som ska vara uppnått vid utgången av en viss frist räcker det enligt EU-domstolens rättspraxis inte med att vidta alla rimligen möjliga åtgärder eller ens alla genomförbara åtgärder om resultatet inte har uppnåtts.⁷⁹ Det är dock i dagsläget inte fastställt exakt hur miljömålet rörande icke-försämring av ekologisk status i ytvatten ska förstås även om det kan konstateras att själva målet i sig är detaljerat, klart och otvetydigt. Ett mål av sådan art tillsammans med stadgandet om att alla nödvändiga åtgärder ska genomföras bör inskränka medlemsstaters frihet vad gäller de åtgärder som ska vidtas. Andra artiklar än artikel 4 preciserar också några av de åtgärder som medlemsstaterna måste vidta. Vad gäller miljömål är artikel 10(3) och artikel 22(4) av intresse och kommer att diskuteras längre ned. Till dess ytterligare rättspraxis kommer från EU-domstolen är det dock inte helt klarlagt vad som ska räknas som nödvändig åtgärd.

2.2.3 Undantag från ramdirektivets mål om icke-försämring

Miljömålen i ramdirektivet kringskärs genom en rad undantag. Dessa undantag är en integrerad del av ramdirektivet och först efter att de har tillämpats framgår omfattningen av medlemsstaternas skyldigheter. De två undantag som är relevanta för målet icke-

⁷⁷ Prop. 2009/10:184, s. 41 f.

⁷⁸ Jans & Vedder, s. 396 där de tar upp medlemsstaters diskretion vad gäller att genomföra åtgärder för direktivet i sin helhet.

⁷⁹ Kommissionen mot Nederländerna, 19 mars 2002, C-268/00, p. 12 och *Commission v. United Kingdom*, 14 July 1993, C-56/90, p. 42-44 och 47.

försämring av status finns i artikel 4(6) och 4(7). För att kunna tillämpa någon av dessa undantag förutsätts att rekvisiten i artikel 4(8) och 4(9) är uppfyllda. Artikel 4(8) föreskriver att medlemsstater vid tillämpning av undantag från ramdirektivets miljömål måste se till att uppnåendet av ramdirektivets mål inte permanent förhindras inom andra vattenförekomster i samma avrinningsdistrikt och att undantaget är förenligt med unionens övriga lagstiftning. Artikel 4(9) föreskriver att tillämpningen av undantagen i ramdirektivet säkerställer åtminstone samma skyddsnivå som befintlig unionslagstiftning. Dessa två bestämmelser underordnar ramdirektivet vid fall av normkonflikt med annan unionslagstiftning i det fall den senare är strängare. I det följande kommer att redogöras för artikel 4(6) och 4(7) i ramdirektivet.

2.2.3.1 Artikel 4(6) Tillfälliga försämringar

Artikel 4(6) föreskriver att tillfälliga försämringar inte utgör en överträdelse av direktivet om de är resultatet av omständigheter som har orsakats av naturliga skäl eller force majeure som är exceptionella eller som inte rimligen hade kunnat förutses, särskilt extrem översvämning och utdragen torka. Resultatet av omständigheter till följd av olyckor som inte rimligen hade kunnat förutses kan också ligga till grund för undantag enligt samma artikel.

Den tidsperiod under vilken en tillfällig försämring kan vara ska ses i ljuset av hur länge de naturliga skäl som inte hade kunnat förutses och är exceptionella pågår samt när tekniskt möjliga och inte oproportionerligt dyra lösningar finns som kan återställa statusen. Är exempelvis en torka utdragen och det inte finns några tekniska lösningar verkar tiden kunna förlängas. Med naturliga skäl så innefattas även de åtgärder människor vidtar för att säkra liv eller egendom vid utdragen torka eller extrem översvämning.⁸⁰ Termen ”extrem översvämning” måste ses ihop med EU:s direktiv för bedömning och hantering av översvänningsrisker.⁸¹ Detta direktiv, som administrativt använder sig av de myndigheter ramdirektivet föreskriver ska finnas, förutsätter att vissa förebyggande åtgärder vidtas. Medlemsstater kan inte använda artikel 4(6) om de inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt översvänningsdirektivet.⁸² Att fastställa vad som kan klassificeras som en ”utdragen torka” möter också problem. Klart är att en

80 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 23.

81 Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/60/EG av den 23 oktober 2007 om bedömning och hantering av översvänningsrisker.

82 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 23 f.

torka är ett naturligt fenomen som ska skiljas från vattenbrist (som beror på mänsklig påverkan), även fast det förra kan förvärras av misskötta vattenresurser. Torka ska sedan skiljas från utdragen torka.⁸³

För att undantaget i artikel 4(6) ska kunna tillämpas av medlemsstater krävs dock att ett antal villkor ska vara uppfyllda. Alla genomförbara åtgärder måste vidtas för att förebygga ytterligare försämring (artikel 4(6) a)). Förutsättningarna för att en omständighet är exceptionell eller inte rimligtvis hade kunnat förutses ska föreligga, indikatorer för detta ska finnas i förvaltningsplanen (artikel 4(6) b)). Åtgärder som vidtas finns med i åtgärdsprogrammet och hindrar inte återställandet av vattenförekomsten när väl de exceptionella omständigheterna inte längre föreligger (artikel 4(6) c)). Varje år ska effekterna av de omständigheter som ledde fram till att artikel 4(6) aktualiserades ses över. Alla genomförbara åtgärder som är tekniskt möjliga och inte är oproportionerligt kostsamma ska vidtas för att återställa vattenförekomsten till den status som förelåg före den exceptionella omständigheten (artikel 4(6) d)). Effekterna av de omständigheterna och de åtgärder som vidtagits enligt punkt a) och d) för att statusen inte ska försämrats men återställas ska finnas med i nästa uppdaterade förvaltningsplan (artikel 4(6) e)).

2.2.3.2 Artikel 4(7) Nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska

karaktäristika eller nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter

Artikel 4(7) föreskriver att nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska karaktäristika eller förändringar i nivån hos grundvattenförekomster kan undanta medlemsstater från att uppfylla kravet på att förebygga försämringar. Samma artikel medger även undantag för en försämring från hög till god status i en ytvattenförekomst till följd av nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter. Båda dessa undantag kan bara tillämpas när en rad villkor är uppfyllda. Två olika typer av undantag finns därmed i artikel 4(7).

Vad angår nya modifieringar av den fysiska karaktäristikan i vattenförekomster så avses med detta förändringar i de hydromorfologiska förhållandena där bland annat flöde, djup, djupvariationer, förbindelse med grundvatten och struktur i strandzonen ingår. Vattenkraft är en sådan verksamhet som kan ändra den fysiska karaktäristikan i en vattenförekomst.⁸⁴ Detta innebär att försämringar till följd av utsläpp av förorenande

83 A.a., s. 24.

84 A.a., s. 24.

ämnen inte kan omfattas av undantagen i artikeln (annat än när dessa härrör från hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter som försämrar från hög till god status). Att modifieringarna måste vara nya bör enligt Jans och Vedder innebära att de inte har tillkommit efter tiden för ramdirektivets implementering, det vill säga efter den 22 december 2003.⁸⁵

Termen ”hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter” behöver också diskuteras. Den definieras nämligen inte i ramdirektivet för vatten. I CIS vägledande dokument rörande undantag från ramdirektivets miljömål konstateras att begreppet svårligen kan kvalificeras materiellt sett eftersom detta beror på tid, skala, involverade aktörer och information. Gällande själva processen för hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter verkar dock mer precisa krav kunna uppställas. Sådana projekt bör därför följa ramdirektivet självt men även direktiv om bedömning av vissa planer och programs miljöpåverkan⁸⁶, direktiv om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt⁸⁷ och Århus-direktiven⁸⁸. För utformande av processen ska även vägledning hämtas från grundläggande miljörättsliga principer inom EU som de uttrycks i artikel 191(2) FEUF samt principer om god förvaltning (se särskilt artikel 41 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna).⁸⁹ De ovan nämnda reglerna minskar i viss mån medlemsstaternas handlingsutrymme vid tillämpning av artikel 4(7), dock inte i den mån att det kan sägas klarlagt vilka verksamheter som är att definiera som hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter.

När någon av ovanstående förändringar är för handen kan 4(7) användas av medlemsstater. Dess tillämpning villkoras dock av fyra punkter i bestämmelsen som alla måste vara uppfyllda. Först måste alla genomförbara åtgärder vidtas för att mildra negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status (artikel 4(7) a)). Att åtgärderna ska vara genomförbara bör innebära att dessa ska vara tekniskt genomförbara, inte leda till oproportionerliga kostnader samt vara kompatibla med förändringen i vattenförekomsten som föranlett undantagets användande. Det får noteras att ett

85 Jans & Vedder, s. 396.

86 Europaparlamentets och Rådets direktiv 2001/41/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planer och programs miljöpåverkan.

87 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (kodifiering).

88 Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation och om upphävande av rådets direktiv 90/313/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/35/EG av den 26 maj 2003 om åtgärder för allmänhetens deltagande i utarbetandet av vissa planer och program avseende miljön och om ändring, med avseende på allmänhetens deltagande och rätt till rättslig prövning, av rådets direktiv 85/337/EEG och 96/61/EG.

89 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 24 f.

mildrande inte är samma sak som en kompensation av de negativa följderna av aktiviteten.⁹⁰

Vidare ska skälen för förändringarna av vattenförekomsten anges och förklaras i förvaltningsplanen för det vattendistrikt där förändringen äger rum (artikel 4(7) b)). Detta kan förstås som att undantaget enbart kan tillämpas på förvaltningsnivå och inte åberopas av en enskild verksamhetsutövare i en tillståndsprövning före det att behörig vattenmyndighet uppdaterat sin förvaltningsplan. CIS menar däremot att bestämmelsen innefattar en rapporteringsskyldighet men att nya modifieringar eller hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter mycket väl kan äga rum under en förvaltningscykel. Medlemsstaterna är sedan tvingade att ange och förklara tillämpningen av undantaget i nästkommande förvaltningsplan.⁹¹ En sådan tolkning ryms inom direktivets ordalydelse men kan skapa problem rent administrativt för medlemsstater. Tillståndsmyndighetens tillämpning av undantaget kan exempelvis mycket väl skilja sig från vattenmyndighetens (som ska upprätta förvaltningsplanen). Det är då upp till den förra att fatta ett korrekt beslut rörande vilka verksamheter som kan undantas från direktivets miljömål. Ett samråd bör då lämpligen ske med behörig vattenmyndighet.

Skälen för modifieringarna eller den hållbara utvecklingsverksamheten ska också vara ett allmänintresse av större vikt (artikel 4(7) c)). I litteraturen har anmärkts att termen allmänintresse av större vikt används i liknande utformning i artikel 6(4) i habitatdirektivet för att tillämpa undantag i det direktivet.⁹² Om bestämmelserna kommer att få en liknande tillämpning kan Kommissionens (icke bindande) vägledning om artikel 6(4) i habitatdirektivet vara upplysande.⁹³ Att det rör sig om mycket viktiga projekt för att uppfylla rekvisitet torde stå klart efter en läsning av preambeln till ramdirektivet för vatten där det framgår att förändringar ska vara av ”utomordentligt stor betydelse från allmän synpunkt”.⁹⁴

Alternativt ska fördelarna med de nya åtgärderna i förhållande till mänsklig hälsa,

90 A.a., s. 27.

91 A.a., s. 29.

92 Jans & Vedder, s. 396, Lee, s. 34 (fotnot 33) samt Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 27.

93 Av ”Kommissionens vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 42/93/EEG från januari 2007” s. 8 framgår att tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse kan ta sikte på: ”situationer där en plan eller ett projekt är absolut nödvändiga för

- åtgärder eller politik som syftar till att skydda värden som är grundläggande för medborgarnas liv (hälsa, säkerhet, miljö),
- politik som är grundläggande för staten och samhället,
- genomförande av verksamhet av ekonomisk eller social karaktär som fullgör vissa skyldigheter i samband med offentliga tjänster.”

94 Preambeln till RDV, skäl 32.

säkerhet eller en hållbar utveckling överväga fördelarna med att uppnå målen i artikel 4(1) för miljön och samhället. Denna andra del av artikel 4(7) c) har en annan logik än den första där konstaterandet av ett allmänintresse av större vikt är tillräckligt. Av CIS vägledande dokument framgår att i fall av försämring av ekologisk status så ska förlust av biodiversitet vägas mot eventuella fördelar för vattenanvändning, däri inkluderat globala fördelar.⁹⁵

En sådan intresseavvägning är i högsta grad delikat eftersom den vad gäller vattenkraft ställer brukande av vatten för kraftändamål mot de störningar som uppkommer i det akvatiska ekosystemet på grund av sådan verksamhet. Denna uppsats rymmer inte svaret på vad som är en skälig avvägning mellan de två intressena. I en rapport från Stockholm Environment Institute som undersöker implementeringen i Sverige av ramdirektivet för vatten och det så kallade förnybarhetsdirektivet⁹⁶ konstateras dock att motsättningen mellan de två direktiven, för Sveriges del, verkar överdriven med undantag för hur elcertifikatsystemet gynnar mindre vattenkraftverk. Här läggs istället vikt vid att etablera hotet mot den biologiska mångfalden och klimatproblematiken som två likvärdiga problem.⁹⁷ Ett likställande av dessa två intressen bör få till konsekvens att en verksamhet som enbart i mindre omfattning bidrar till det ena intresset samtidigt som det på ett betydande sätt försvårar uppnåendet av det andra intresset svårligen kan betraktas som hållbar och därmed inte överväga de intressen som skyddas i artikel 4(1). Det återstår att se om samma inställning kommer att vinna gehör i ett prövningsförfarande.

Artikel 4(7) d) rymmer slutligen ett krav på att de nyttiga mål som åsyftas med åtgärden inte kan, av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader, uppnås på ett annat sätt som skulle vara betydligt bättre för miljön. Sådana alternativ som kan undersökas kan vara, men begränsas inte till, olika lokaliseringar, utformningar eller metoder.⁹⁸ Tekniska skäl som förhindrar ett alternativt sätt att nå nyttiga mål föreligger enligt CIS om ingen teknisk lösning finns, tidsåtgången för att lösa problemet överstiger tillgänglig tid eller att det inte finns någon information om orsaken till ett problem varför det heller inte kan lösas. Frågan om det finns tekniska skäl till att inte kunna

95 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 28.

96 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG.

97 Rudberg, s. 19.

98 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 15.

presentera ett alternativ rymmer inte någon kostnadsbedömning.⁹⁹ Artikel 4(7) d) kan dock medge undantag om de tekniskt möjliga alternativen är orimligt dyra.

En öppen fråga under artikel 4(7) d) är om alternativ kraftproduktion i vissa fall kan uppfylla kriterierna när det handlar om utbyggnad av småskalig vattenkraft i biologiskt känsliga vattenförekomster. Är exempelvis vindkraft ett betydligt bättre alternativ för miljön?

Är samtliga ovan nämnda krav uppfyllda kan en verksamhet tillåtas trots att den medför en försämring av den ekologiska statusen i en vattenförekomst.

2.2.4 Medel för att genomföra miljömålet icke-försämring av ekologisk status i ytvattenförekomster

En rad olika åtgärder kan vidtas för att uppnå miljömål. Ett led i det rättsliga genomförandet av miljömål är att ge dessa mål, eller delar av dessa mål, en rättsverkan. När ett miljömål ges rättsverkan som kan ge upphov till krav mot enskilda kan man också börja tala om att en miljö kvalitetsnorm har uppstått. Gränsdragningen mellan miljömål och miljö kvalitetsnormer går enligt min mening där, vid dess förmåga att skapa rättigheter och skyldigheter för enskilda. I det följande kommer därför en genomgång att ske av de fall ramdirektivet föreskriver rättsverkan åt miljömål.

2.2.4.1 Grunden för genomförande av miljömål i ramdirektivet för vatten

Ovan har konstaterats att de miljö kvalitetsnormer som ska fastställas enligt ramdirektivet för vatten inte kan reglera samtliga kvalitetsfaktorer som tillsammans utgör den ekologiska statusen. Miljö kvalitetsnormer kan därför inte reglera icke-försämring av ekologisk status. Därmed är det inte sagt att ramdirektivets mål inte ska uppnås och att konsekvensen av detta kan leda till att miljö kvalitetsnormer ändå upprättas av medlemsstaterna när de implementerar ramdirektivet för vatten. Medlemsstaterna är tvingade att upprätta åtgärdsprogram med visst innehåll. Dessa åtgärdsprogram leder i sin tur till att andra bestämmelser aktualiseras.

Åtgärdsprogram ska både innehålla grundläggande och om det behövs komplementerande åtgärder. Två grundläggande åtgärder listas i artikel 11(3) för att genomföra ramdirektivets miljömål, innefattat kravet på icke-försämring av den ekologiska statusen. Dessa åtgärder ska, som framgått i texten om åtgärdsprogram ovan, uppfyllas. Under artikel 11(3) a) föreskrivs rent allmänt att medlemsstaterna ska vidta

⁹⁹ A.a., s. 12.

de åtgärder som krävs för att genomföra unionslagstiftningen för skydd av vatten, inklusive ramdirektivets bestämmelser. Artikel 11(3) c) föreskriver att medlemsstaterna ska vidta:

”Åtgärder för att främja en effektiv och hållbar vattenanvändning för att undvika att uppnåendet av de mål som anges i artikel 4 äventyras.”¹⁰⁰

Vad en effektiv och hållbar vattenanvändning är lämnas till medlemsstaterna att definiera. Deras tolkningsutrymme begränsas genom bestämmelsens hänvisning till artikel 4. Artikel 11(3) a) och c) ger till följd att medlemsstaterna måste vidta åtgärder för att uppnå miljömålen i artikel 4. Särskilt artikel 10(3) och artikel 22(4) blir aktuella i detta hänseende.

2.2.4.2 En alternativ form av miljö kvalitetsnormer i ramdirektivet artikel 22(4)

I artikel 22(4) RDV framgår att miljömålen i artikel 4 i ramdirektivet för vatten och de miljö kvalitetsnormer som har fastställts enligt bilaga V till ramdirektivet betraktas som miljö kvalitetsnormer med avseende på artikel 2(7) och 10 i direktiv 96/61/EG, även kallat IPPC-direktivet.¹⁰¹ Artikel 2(7) i IPPC-direktivet definierar en miljö kvalitetsnorm som:

”ett antal krav som ska vara uppfyllda vid en viss tidpunkt för en given miljö eller en särskild del av denna miljö, enligt vad som anges i gemenskapslagstiftningen.”

Denna definition är mycket vidare än den i artikel 2(35) i ramdirektivet eftersom en miljö kvalitetsnorm inte längre måste reglera koncentrationen av förorenande ämnen,

¹⁰⁰ RDV, artikel 11(3) c). ”Vattenanvändning” definieras enligt RDV, artikel 2(39) som: ”vattentjänster samt all annan verksamhet som enligt artikel 5 och bilaga II anses ha en väsentlig effekt på vattenstatusen. Detta begrepp gäller för artikel 1 och för den ekonomiska analys som utförs enligt artikel 5 och bilaga III.b.” Enligt ordalydelsen ska alltså inte definitionen tillämpas vad gäller artikel 11. Det är i så fall oklart om vattenanvändning ska få en bredare innebörd som innefattar all mänsklig användning av vatten.

¹⁰¹ Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar. Detta direktiv har efter ett flertal förändringar kodifierats till Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (kodifierad version), även det kallat IPPC-direktivet. De här aktuella bestämmelserna är desamma dessa direktiv emellan. Detta direktiv ersätts dock från och med den 14 januari 2014 av Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar), även kallat IED-direktivet, enligt artikel 81 sistnämnda direktiv. Bestämmelserna i artikel 2(7) och 10 IPPC återfinns dock även i IED-direktivet, se artikel 3(6) respektive artikel 18. Följaktligen bör inte förändringarna av direktiv leda till att hänvisningen i artikel 22(4) saknar relevans. Domstolen har även likställt direktiv 96/61/EG och 2008/1/EG i ett mål Stichting Natuur en Milieu, 26 maj 2011, C-165-167/09, p. 55. Det återstår att se om samma sak gäller i förhållande till IED-direktivet. Detta direktiv har dock bevarat lydelsen i de relevanta bestämmelserna vilken talar för en sådan slutsats.

det kan vara ett krav vilket som helst. Dessa krav är heller inte begränsade till en viss typ av miljö som vatten, sediment eller biota utan kan uppställas på vilken miljö eller del av denna miljö som helst. Av artikel 10 i direktiv 96/61/EG framgår att om inte regler om bästa tillgängliga teknik ger till följd att miljökvalitetsnormen följs så ska strängare krav ställas.

Miljömålen ska då betraktas som miljökvalitetsnormer och dessa normer kan avse vilka krav som helst på vilken miljö som helst. Detta måste innebära att de kvalitetsfaktorer som ligger till grund för ekologisk status blir miljökvalitetsnormer som föreskriver att det förhållande i miljön ska råda som krävs för att uppnå den status som krävs enligt artikel 4 inom föreskriven tid. Huvudregeln blir då att varje ytvattenförekomst ska ha god status 2015 och inte försämrats. De undantag som artikel 4 erbjuder ger förstås till följd att miljökvalitetsnormen för många ytvattenförekomster ser annorlunda ut.

Att samtliga miljömål i artikel 4 ska betraktas som miljökvalitetsnormer innebär att kravet på icke-försämring är en miljökvalitetsnorm. Denna norm kommer då att uttrycka att den status som fastställts i en ytvattenförekomst inte får försämrats. Själv menar jag att utifrån ramdirektivets lydelse, systematik och syfte så finns skäl att hävda att en sådan norm ska tillämpas från det att den ekologiska statusen fastställts genom en förvaltningsplan och ett åtgärdsprogram fastställts, något som ska ha skett senast den 22 december 2009. Från det att åtgärdsprogrammet är operationellt ska statusen inte försämrats i den nämnda ytvattenförekomsten, ett krav som enligt mig kan ses som kontinuerligt och ska gälla från den 22 december 2012. Miljökvalitetsnormen tar då sikte på den kvalitet som redan finns och relaterar inte till de mål om förbättring som får ses som skilda miljökvalitetsnormer.

Innebörden av artikel 22(4) står i bjärt kontrast till hur miljökvalitetsnormer annars uppfattas i ramdirektivet för vatten. Denna artikel omfattar förutom miljömålen i artikel 4 även samtliga miljökvalitetsnormer som ska upprättas enligt ramdirektivet. Den resulterar därmed i att alla miljökvalitetsnormer får en förändrad, se förstärkt, betydelse. Eftersom regleringarna av miljökvalitetsnormer och vad sådana normer kan avse skiljer sig så mycket åt kan man fråga sig om unionslagstiftaren när denne formulerade artikel 22(4) ville begränsa dess tillämplighet till vissa speciella fall. Något som eventuellt skulle finna stöd i det faktum att artikel 22 har rubriken ”Upphävanden och övergångsbestämmelser”. I så fall måste ”i avseende på” i artikel 22(4) förstås som att miljömålen i artikel 4 och miljökvalitetsnormer som fastställts enligt ramdirektivet

för vatten enbart ska vara miljö kvalitetsnormer när direktiv 96/61/EG är tillämpligt. Direktiv 96/61/EG är som framgått ovan kodifierat genom direktiv 2008/1/EG (fortfarande kallat IPPC-direktivet). Detta direktiv tillämpas på sådana anläggningar som nämns i dess bilaga I. Det skulle då främst bli vid tillståndsprovning av tung förbrännings- (energi-), metall-, mineral-, kemi-, avfallshanterings-, slakt- och pappersindustri som miljömålen i artikel 4 vore att betrakta som miljö kvalitetsnormer. Detta skulle på ett påtagligt sätt reducera tillämpningsområdet för artikel 22(4). Inte ens vid provning av nya större vattenkraftverk skulle miljömålen i artikel 4 ramdirektivet för vatten kunna betraktas som miljö kvalitetsnormer eftersom dessa anläggningar är svåra att läsa in i bilaga I till direktiv 2008/1/EG.

Ett alternativt sätt att se på saken är att argumentera för att ”med avseende på” inte ger tillräckligt stöd för att begränsa tillämpningsområdet för artikel 22(4) till de verksamheter som omfattas av IPPC-direktivet. För att begränsa tillämpningsområdet för artikel 22(4) till det som gäller för IPPC-direktivet borde en tydligare referens till det direktivets begränsade tillämpningsområde ha skrivits in i artikeln. I dess nuvarande lydelse framgår bara att miljö kvalitetsnormer och ramdirektivets miljömål ska betraktas som miljö kvalitetsnormer enligt en artikel som definierar dem och en annan som fastställer att strängare villkor än bästa tillgängliga teknik ska användas om normen inte följs. Miljö kvalitetsnormer skulle med en sådan tolkning få en stor inverkan vid tillståndsbedömningar.

I avsaknad av praxis är det svårt att med visshet motivera någon av tolkningarna före en annan. Vad som kan konstateras är dock att om den senare tolkningen skulle vinna stöd så skulle regleringen av miljö kvalitetsnormer i ramdirektivet för vatten kastas över ända. Det kan knappast ha varit lagstiftarens avsikt. Starka systematiska skäl talar därför för att artikel 22(4) enbart ska tillämpas i de fall IPPC-direktivet är tillämpligt. Det kommer även vara utgångspunkten i det följande.

När artikel 22(4) är tillämplig gäller dock långtgående krav. Artikel 22(4) föreskriver med sin hänvisning till artikel 2(7) i IPPC-direktivet att miljömålen i artikel 4 ska vara miljö kvalitetsnormer. Dessa miljö kvalitetsnormer omfattar enligt nämnda artikel i IPPC-direktivet ”ett antal krav som ska vara uppfyllda vid en viss tidpunkt för en given miljö”. Dessa krav begränsar sig inte likt artikel 10 i ramdirektivet för vatten till störningar som sker från punktkällor och diffusa källor (jämför nedan). Miljö kvalitetsnormer enligt IPPC-direktivet kan reglera alla kvalitetsfaktorer som avgör ekologisk status. Det medför att när artikel 22(4) är tillämplig så finns goda

förutsättningar att genomföra miljömålen i artikel 4.

Ett frågetecken för genomförandet måste dock uppställas. Artikel 22(4) föreskriver endast att miljömålen ska betraktas som miljökvalitetsnormer enligt artikel 2(7) och 10 i IPPC-direktivet. Vem som ska upprätta dessa miljökvalitetsnormer framgår inte. Man kan fråga sig om några egentliga miljökvalitetsnormer ens behöver upprättas eftersom det räcker med att de befintliga miljömålen betraktas som sådana. Varje kvalitetsfaktor som avgör status ska då vara uppfylld vid en viss tidpunkt för en given miljö. Miljömålen får en direkt rättsverkan. I praktiken leder detta stadgande till att medlemsstater bör reglera miljömålen i artikel 4 i ramdirektivet som miljökvalitetsnormer.

2.2.4.3 Genomförande av miljömål genom tillämpning av artikel 10(3)

ramdirektivet för vatten

Artikel 10 RDV behandlar det kombinerade tillvägagångssättet som ska användas för utsläpp till ytvatten från alla punktkällor och alla diffusa källor som omfattas av artikeln, artikel 10(1). Av ordalydelsen framgår att det kombinerade tillvägagångssättet är begränsat till att gälla utsläpp till ytvatten. Enligt artikel 10(2) ska medlemsstater tillämpa utsläppsregler som grundar sig på bästa tillgängliga teknik, relevanta gränsvärden för utsläpp, eller (vid diffusa utsläpp) annan relevant unionslagstiftning inklusive bästa miljöpraxis där det är lämpligt. Dessa utsläppsregler kan dock skärpas. I det fall ett kvalitetsmål eller en kvalitetsnorm som upprättats i enlighet med unionslagstiftningen uppställer strängare villkor än vad som blir resultatet med bästa tillgängliga teknik, gränsvärden för utsläpp eller annan relevant unionslagstiftning måste strängare utsläppsregleringar fastställas, artikel 10(3). Denna artikel är central för genomförandet av ramdirektivet eftersom den preciserar att vissa kvalitetsmål eller kvalitetsnormer kan medföra strängare regler än exempelvis krav på bästa tillgängliga teknik. Sådana kvalitetsmål och kvalitetsnormer får följaktligen en mycket stark rättsverkan eftersom de överordnas centrala bestämmelser om gränser för utsläpp vid källan. Något medlemsstater måste beakta när de stiftar lagar om tillståndsprövning för verksamheter som påverkar sådana kvalitetsmål eller kvalitetsnormer. Här måste dock poängteras att artikel 10(3) begränsas till att omfatta utsläpp till ytvatten från punktkällor och diffusa källor.

Vad menas då med kvalitetsmål? Innebörden av termen definieras inte i direktivet och är en av de saker som försvårar dess tillämpning, någon helt säker slutsats går inte

att dra. Frågan som är relevant i denna uppsats är om kvalitetsmål omfattar miljömål i artikel 4 i ramdirektivet för vatten.

Denna fråga är relevant för att se om direktivet i artikel 10 erbjuder en mekanism för genomförande av de miljömål som uppställs i artikel 4. Som visats ovan omfattar inte miljö kvalitetsnormer alla de kvalitetsfaktorer som påverkar den ekologiska statusen, det kan därför vara intressant att se om krav i så fall skulle kunna skärpas med anledning av att målen i artikel 4 inte nås.

Inledningsvis får ramdirektivet undersökas utifrån sin lydelse, omfattas miljömål av begreppet kvalitetsmål? Av ramdirektivet framgår att miljömålen i artikel 4 är mål om att en viss status ska uppnås. Denna status är definierad och tar sikte på vattnets beskaffenhet utifrån en rad objektivt kvantifierbara faktorer. Med andra ord tar statusen sikte på vattnets kvalitet, något som framgår redan av definitionen av ekologisk status.¹⁰² I korthet är miljömålen mål om en viss status – mål om en viss kvalitet – ett kvalitetsmål. Att inte termen miljömål använts i artikel 10 kan ha sin förklaring i att artikeln syftar till unionens lagstiftning i sin helhet och att användandet av termen miljömål skulle kunna ha en begränsande effekt på artikelns tillämplighet eftersom termen ”kvalitetsmål” kan sägas omfatta fler sorters mål än enbart ”miljömål”. Ett faktum som möjligtvis motsäger denna tolkning är att kvalitetsmålet ska vara upprättat i enlighet med någon gemenskapslagstiftning enligt artikel 10(3) i ramdirektivet. Ett kvalitetsmål skulle då vara tvunget att vara ett mål som uppkommit *genom* en bestämmelse i exempelvis ett direktiv och inte en bestämmelse *i* ett direktiv. Något som skulle utesluta de miljömål som föreskrivs i artikel 4 i ramdirektivet. Mot detta kan i sin tur argumenteras att artikel 10(3) förutsätter att de miljömål som räknas upp i artikel 4 kommer upprättas i nationella rättssystem *i enlighet med ramdirektivet*, vilket möjliggör tillämpning av miljömålen i artikel 4. Någon säker tolkning är svår att göra varför ramdirektivets systematik får bli vägledande.

Ledning i frågan om kvalitetsmål omfattar miljömål kan också sökas i skäl 40 i preambeln till ramdirektivet. Här framgår att gemenskapens vattenpolitik för förebyggande och reglering av föroreningar bör utgå från ett kombinerat tillvägagångssätt och använda reglering av föroreningar vid källan genom:

”att fastställa gränsvärden för utsläpp och miljö kvalitetsnormer”

Ett kombinerat tillvägagångssätt ska således ske genom att gränsvärden och

102 RDV, artikel 2(21).

miljökvalitetsnormer fastställs. Enligt artikel 2(36), som ska tjäna som definition av ett kombinerat tillvägagångssätt, är ett sådant tillvägagångssätt den reglering av utsläpp till ytvatten som anges i artikel 10. I artikel 10(3) fastslås som bekant att om inte kvalitetsmål nås med tillämpning av utsläppsregleringar i 10(2) så ska strängare villkor fastställas. Läst i ljuset av skäl 40 i preambeln förefaller termen ”kvalitetsmål” i artikel 10(3) inte innefatta miljömål; preambeln nämner enbart miljökvalitetsnormer som den reglering som tar hänsyn till tillstånd i recipienten. Men det faktum att miljömål inte omnämns i skäl 40 i preambeln behöver inte betyda att de inte kan vara sådana kvalitetsmål som anges i artikel 10(3). Några kvalitetsmål går överhuvudtaget inte att identifiera i skäl 40, vilket inte ger till resultat att ”kvalitetsmål” helt kan uteslutas ur artikel 10(3).¹⁰³ Som jämförelse kan det noteras att artikel 10(2) omfattar fler regleringstyper än vad som nämns i skäl 40 genom att även föreskriva om bästa tillgängliga teknik och bästa miljöpraxis, när skäl 40 bara tar upp gränsvärden för utsläpp. Denna preambel kan därför inte ses som uttömmande när den beskriver ett kombinerat tillvägagångssätt. Skäl i en preambel är i regel till för att stödja en tolkning enligt artiklarna men är inte självständiga bestämmelser. Preambeln utesluter därmed inte att kvalitetsmål kan innefatta miljömål i ramdirektivet.

Termen kvalitetsmål används även på andra platser i ramdirektivet, en undersökning av dessa kan bidra till att öka förståelsen för termens innebörd. Överlag förekommer ”kvalitetsmål” sparsamt men är framträdande i bilaga IX där det framgår att dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG uppställer kvalitetsmål. En tolkning är då att artikel 10(3) syftar på just dessa kvalitetsmål eftersom ordalydelsen överensstämmer. Det skulle även vara logiskt att ramdirektivet vill säkra att bestämmelser i andra miljöskyddsdirektiv genomförs med hjälp av ramdirektivet för vatten som i sin artikel 4(9) fastställer att skyddsnivån i övrig unionslagstiftning ska säkerställas. Även det faktum att artikel 10 i ramdirektivet är begränsad till att reglera utsläpp till ytvatten från punktkällor och diffusa källor talar för begreppet kvalitetsmål i artikel 10(3) innefattar

¹⁰³ Här kan då hävdas att kvalitetsmål i artikel 10(3) ska likställas med miljökvalitetsnormer. Det bör i så fall påpekas att artikel 10(3) även innehåller termen ”kvalitetsnorm”. Detta begrepp rymmer enligt min mening miljökvalitetsnormer varför en dubbelreglering uppstår om termen kvalitetsmål även omfattar miljökvalitetsnormer. I korthet menar jag att kvalitetsnormer är detsamma som miljökvalitetsnormer eftersom ”kvalitetsnorm” kan omfatta miljökvalitetsnorm bedömt utifrån ordalydelsen. Av artikel 22(6) framgår att ramdirektivet ska medföra minst lika stränga kvalitetsnormer som de som krävs för att genomföra direktiv 76/464/EEG. Av bilaga IX till ramdirektivet framgår att gränsvärden för utsläpp och kvalitetsmål enligt dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG är gränsvärden för utsläpp och miljökvalitetsnormer enligt ramdirektivets terminologi. Detta får förstås som att de kvalitetsnormer som nämns i artikel 22(6) omfattar kvalitetsmål i dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG som i sin tur är miljökvalitetsnormer enligt bilaga IX. Vidare talar skäl 40 i preambeln läst tillsammans med artikel 10(3) för en sådan slutsats.

mål som kan nås genom en sådan reglering. Dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG reglerar alla utsläpp av vissa ämnen. Miljömålen i artikel 4 innefattar däremot mål om ekologisk status, för att uppfylla dessa mål måste delvis vissa miljökvalitetsnormer rörande förorenande ämnen följas men vissa biologiska kvalitetsfaktorer måste också föreligga. Dessa är i sin tur beroende av en rad faktorer, däribland utsläpp men även fysiska hinder. Eftersom utsläpp till ytvatten inte ensamt kan säkra en ekologisk status kan det argumenteras för att kvalitetsmål i artikel 10(3) enbart syftar till sådana mål som direkt kan uppfyllas genom utsläppsreglering, exempelvis de kvalitetsmål som uppställs i dotterdirektiven uppräknade i bilaga IX till ramdirektivet för vatten.

Mot detta kan anföras att, som framgått ovan, bilaga IX fastslår att kvalitetsmål i dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG är miljökvalitetsnormer enligt ramdirektivets terminologi. Därigenom omfattas de redan av artikel 10(3) eftersom kvalitetsnormer täcker in miljökvalitetsnormer.¹⁰⁴ Om kvalitetsmål i artikel 10(3) innefattade kvalitetsmål i dotterdirektiven till direktiv 76/464/EEG skulle en dubbelreglering uppstå, både hängslen och livrem. Istället kan man tänka sig att upphovsmännen (och kvinnorna) till ramdirektivet med termen kvalitetsmål velat något annat. Miljömålen i artikel 4 blir då återigen intressanta.

Förutom i bilaga IX förekommer termen kvalitetsmål i definitionen av ”tillgänglig grundvattenresurs”, artikel 2(27). Denna artikel hänvisar till de ”ekologiska kvalitetsmålen för förbundna ytvatten som anges i artikel 4”. Det framstår som att artikel 4 reglerar vissa ekologiska kvalitetsmål för ytvattenförekomster. Även i bilaga II till direktivet förekommer termen kvalitetsmål. Denna gång i sammanhanget för medlemsstaters förpliktelser att bedöma miljökonsekvenser för ytvattenförekomster, bilaga II under 1.5. Här används först termen miljökvalitetsmål med hänvisning till artikel 4. I nästa stycke används ”kvalitetsmål avseende miljön” med hänvisning till nyss nämnda miljökvalitetsmål. Även om dessa delar av ramdirektivet inte har något att göra med artikel 10(3) visar de enligt min mening på att termen kvalitetsmål kan avse de miljömål som uppställs i artikel 4.

Vidare får det noteras att artikel 22(4) föreskriver att miljömålen i artikel 4 ska betraktas som miljökvalitetsnormer enligt artikel 2(7) och artikel 10 i direktiv 96/61/EG. Skulle miljömålen i artikel 4 även vara kvalitetsmål enligt artikel 10(3) skulle det få liknande effekt som tillämpningen av artikel 22(4). Nämligen att om ett miljömål inte följs så kan strängare villkor än bästa tillgängliga teknik uppställas. Ovan

104 Se föregående fotnot.

har det konstaterats att tillämpningsområdet för artikel 22(4) är oklart. Åtminstone i de fall där IPPC-direktivet är tillämpligt är miljömålen i artikel 4 miljö kvalitetsnormer enligt IPPC-direktivets definition. Om man för en stund antar att kvalitetsmål i artikel 10(3) inte omfattar miljömålen i artikel 4 skulle de provningar av verksamheter som omfattas av IPPC-direktivet och påverkar en ytvattenförekomst vara de fall då miljömålen ges en direkt rättsverkan i ramdirektivet. Miljömålen skulle då genomföras på ett strängare sätt gentemot stora verksamheter som IPPC-verksamheter de facto är.¹⁰⁵ Mot mindre verksamheter skulle miljömålen inte få samma genomslag. Liksom Gipperth menar jag att det inte är ändamålsenligt att skilja på miljömålens rättsliga status vid tillämpningen av IPPC-direktivet och ramdirektivet för vatten.¹⁰⁶ Alternativet är att hävda att miljömål är kvalitetsmål som alltid har en viss rättsverkan enligt artikel 10(3) och att miljömålen därför genomdrivs på ett likartat sätt oberoende av vilken verksamhet som är föremål för provning. Detta är enligt min mening en rimligare tolkning.

Slutligen får en undersökning av bestämmelsen i artikel 10(3) göras mot bakgrund av ramdirektivets ändamål. Direktivet syftar enligt artikel 1 till att ”hindra ytterligare försämringar och skydda och förbättra statusen hos akvatiska ekosystem”. Ett flertal skäl i preambeln nämner också att förbättrande eller åtminstone bevarande av vattenkvaliteten som ett syfte med direktivet.¹⁰⁷ Dessa punkter ger i sig ingen entydig bild av om miljömålen i artikel 4 ska integreras i artikel 10(3) eller inte. Mot bakgrund av att miljö kvalitetsnormer i ramdirektivet är konstruerade så att de inte kan omfatta alla de kvalitetsfaktorer som bestämmer den ekologiska statusen vore det ändamålsenligt att ge utrymme för ett rättsligt genomförande av miljömålet icke-försämring av ekologisk status.

Ovanstående talar enligt min mening för att de miljömål som uppställs i artikel 4 är att beteckna som kvalitetsmål enligt artikel 10(3). Gipperth och Ekelund-Entson är av samma åsikt utan att närmare motivera sig.¹⁰⁸ I en tidigare artikel argumenterar Gipperth för samma slutsats och finner där stöd i artikel 1 och i preambeln till ramdirektivet. Hon poängterar samtidigt att det inte är helt klart vad som avses med termen kvalitetsmål i artikel 10(3), något jag instämmer i.¹⁰⁹ Genomgången ovan pekar åt en slutsats som varken har fastslagits eller förkastats i EU-domstolens knapphändiga praxis. Slutsatsen,

¹⁰⁵ Med IPPC-verksamheter menas här sådana verksamheter som listas i bilaga I till direktiv 2008/1/EG.

¹⁰⁶ Gipperth (2001), s. 477.

¹⁰⁷ Preamble till RDV, skäl 19, 25 och 26.

¹⁰⁸ Ekelund-Entson & Gipperth, s. 24.

¹⁰⁹ Gipperth (2001), s. 476 f.

att termen kvalitetsmål omfattar miljömål, får av den anledningen ses som preliminär.

Ovan dragna slutsats innebär att miljömålen kan genomföras som sådana utan att några miljökvalitetsnormer formellt upprättas. I praktiken torde det dock vara svårt för medlemsstater att implementera ramdirektivet med miljömål som ska vara genomförbara i den grad att de kan skärpa utsläppsregleringar så att målen uppnås. Implementeras regler med den betydelsen har miljömålen getts rättsverkan och då föreligger i praktiken en miljökvalitetsnorm eftersom en viss kvalitet i miljön ska föreligga vid en viss tidpunkt. Även det faktum att medlemsstater enligt artikel 22(4) i ramdirektivet under vissa förutsättningar ska låta miljömålen vara miljökvalitetsnormer talar för att medlemsstaterna måste införa en regelstruktur som tillåter att miljömål genomförs medelst miljökvalitetsnormer. Slutsatsen blir att även om artikel 10(3) talar om kvalitetsmål som ska ges en rättsverkan så kommer dessa i praktiken att uttryckas som miljökvalitetsnormer i nationell rätt.

En inneboende begränsning av artikel 10(3) är att den enbart reglerar utsläpp från punktkällor och diffusa källor. Eftersom vissa kvalitetsfaktorer som bestämmer den ekologiska statusen även kan påverkas av annat än utsläpp så kan det vara missvisade att säga att artikel 10(3) garanterar ett rättsligt genomförande av ekologisk status.¹¹⁰

2.2.4.4 Rättsverkan av miljömål enligt artikel 10(3) och artikel 22(4)

Rättsverkan av kvalitetsmål enligt artikel 10(3)

Om ett kvalitetsmål uppställer strängare villkor än vad som skulle bli resultatet av en tillämpning av utsläppsregler till ytvatten som föreskriver bästa tillgängliga teknik, gränsvärden för utsläpp eller, vid diffusa konsekvenser, bästa miljöpraxis eller annan relevant unionslagstiftning så ska villkoren skärpas. Vilka villkor är det då som kan skärpas med stöd av regeln? Artikel 10(3) är begränsad i sin tillämpning till att omfatta punktkällor och diffusa källor som ger upphov till utsläpp i ytvatten. Detta intryck förstärks av att artikel 10(3) föreskriver att strängare utsläppsregleringar ska fastställas i vissa fall.¹¹¹ Härav följer enligt min mening att sådana verksamheter som inte ger

110 Andra kvalitetsfaktorer som bestämmer den ekologiska statusen är exempelvis de hydromorfologiska. Dessa påverkas inte av utsläpp i ytvatten. De hydromorfologiska kvalitetsfaktorerna påverkar dock bara den ekologiska statusen om valet står mellan god och hög. För det första kan då sägas att statusen inte ska försämrans från hög till god. För det andra utgör de hydromorfologiska faktorerna en viktig förutsättning för fiskar. Dessa kan i sin tur påverka alla olika klasser av ekologisk status.

111 Utsläppsregleringar definieras i RDV, artikel 2(41) som: ”Utsläppsreglering: reglering som kräver särskilda gränser för utsläppen, t.ex. ett gränsvärde för utsläpp, eller på annat sätt anger gränser eller villkor för effekter, art eller andra karakteristika hos ett utsläpp eller driftsförhållanden som påverkar utsläpp. Användning av uttrycket ”utsläppsreglering” i detta direktiv får, såvitt avser bestämmelserna

upphov till utsläpp i ytvatten inte kan omfattas av artikeln eftersom en skärpning av villkor för dessa verksamheter inte kan påverka utsläppen som är den störning som artikel 10 tar sikte på. Med detta resonemang blir det svårt att tillämpa strängare villkor mot exempelvis fördämningar om man inte kommer fram till att sådan verksamhet är en punktkälla eller en diffus källa för utsläpp i ytvatten. Rör det sig däremot om en sådan verksamhet som kan klassas som en punktkälla eller en diffus källa blir frågan hur mycket villkoren måste skärpas. Det framgår nämligen inte av artikel 10(3) om villkoren måste skärpas så att kvalitetsmålet nås.¹¹²

Ska villkor skärpas för att de inte når vissa kvalitetsmål uppkommer frågan om dessa kvalitetsmåls innehåll och verkan. Om kvalitetsmålen ska uppnås, vilket verkar vara fallet med miljömålen i artikel 4, kommer då medlemsstaterna vara tvungna att fastställa strängare utsläppsregleringar? Enligt vad som argumenterats ovan under avsnitt 2.2.2.2 så är miljömålet icke-försämring av ekologisk status tvingande för medlemsstaterna. Om tillämpliga utsläppsregleringar i ett enskilt fall ändå skulle medföra att en ytvattenförekomsts ekologiska status försämrades så kan strängare villkor uppställas. Kan då dessa villkor vara hur stränga som helst? Enligt artikel 4(1) a) i) måste medlemsstater genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring. Detta bör innebära att så stränga villkor fastställs så att målet om icke-försämring nås.

Rättsverkan av miljömål enligt artikel 22(4)

När denna artikel är tillämplig så ska miljömålen i artikel 4 betraktas som miljökvalitetsnormer enligt artikel 2(7) och artikel 10 i direktiv 96/61/EG. Dessa artiklar tillåter att de kvalitetsfaktorer som avgör ekologisk status kan ställas som krav genom en miljökvalitetsnorm samt att strängare villkor måste tillämpas om krav på bästa tillgängliga teknik inte räcker för att följa normen. I svensk rätt har sådana miljökvalitetsnormer uppfattats som gränsvärdesnormer.¹¹³ En skillnad från ramdirektivet för vatten är att artikel 10 i direktiv 96/61/EG bara berör utsläppsregleringen bästa tillgängliga teknik medan artikel 10(3) i ramdirektivet för

i något annat direktiv, inte förstås som en omtolkning av de bestämmelserna i något avseende.”

112 Här kan dock en jämförelse med den engelska versionen ge en annan bild av rättsläget: ”3. Where a quality objective or quality standard, whether established pursuant to this Directive, in the Directives listed in Annex IX, or pursuant to any other Community legislation, requires stricter conditions than those which would result from the application of paragraph 2, more stringent emission controls shall be set *accordingly*.” (min kursivering). Innebär detta att villkor då alltid ska ställas så att kvalitetsnormen eller kvalitetsmålet följs?

113 Prop. 2003/04:2, s. 22.

vatten även omfattar gränsvärden för utsläpp och, vid diffusa konsekvenser, bästa miljöpraxis eller andra relevanta regleringar enligt unionslagstiftningen.

En obesvarad fråga är om artikel 10 i IPPC-direktivet kan skärpa även andra utsläppsregleringar än bästa tillgängliga teknik? Möjligtvis kan det vara så eftersom artikel 2(7) i direktiv 96/61/EG föreskriver att en miljökvalitetsnorm är ett antal krav som ska vara uppfyllda vid en viss tidpunkt för en given miljö eller en särskild del av denna miljö. Varje enskild kvalitetsfaktor för miljömålen i artikel 4 är täcks då av ett ska-krav. De måste uppfyllas. Leder det till att andra utsläppsregleringar än bästa tillgängliga teknik kan skärpas? Möjligtvis kan man argumentera för att miljökvalitetsnormernas tvingande karaktär leder till att sådana åtgärder som att skärpa gränsvärden för utsläpp måste företas om det är nödvändigt för att följa miljökvalitetsnormen. Uttryckligt stöd för en sådan tolkning saknas i IPPC-direktivet.

Situationen är den att artikel 10(3) i ramdirektivet för vatten tillåter begränsningar av alla utsläppsregleringar enligt unionslagstiftningen, inklusive bästa tillgängliga teknik, gränsvärden för utsläpp och bästa miljöpraxis. Däremot kan denna artikel inte reglera störningar som inte är en punktkälla eller en diffus källa som ger upphov till utsläpp i ytvatten. Artikel 22(4) i sin tur kan reglera andra störningar än de som beskrivs i artikel 10(3) men då enbart genom att skärpa villkoren för bästa tillgängliga teknik.

2.3 Sammanfattning

Miljömålet icke-försämring av ekologisk status är bindande för medlemsstaterna och är detaljerat, klart och otvetydigt. En försämring är i detta sammanhang åtminstone en försämring mellan statusklasser. Det är dock oklart hur länge den måste föreligga och om en försämring av enbart en kvalitetsfaktor kan leda till en försämring. Kravet på icke-försämring ska som senast börja tillämpas från den 22 december 2009. Från den 22 december 2012 ska alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring vara operationella vilket innebär att ingen försämring får ske efter detta datum. Därefter ska kravet tillämpas kontinuerligt.

Eftersom det handlar om att säkerställa påverkan av ytvatten i förhållande till vilken status detta ytvatten har så blir det svårt att genomföra ett sådant mål utan att fastställa miljökvalitetsnormer. Andra utsläppsregleringar med utgångspunkt i en anläggnings tekniska nivå eller om den följer ett visst gränsvärde eller en praxis tar inte hänsyn till orsakssambandet mellan verksamheten och kvaliteten i den mottagande miljön. Miljömålen i ramdirektivet för vatten omfattar dels mål om att god ekologisk

status ska råda 2015 men även att ingen försämring får ske. Detta skapar en dynamik eftersom kravregler som i varje enskilt fall säkrar en god status inte kan skydda från en försämring i de vattenförekomster där statusen är hög. Det krävs därmed kravregler som tar hänsyn till förhållandena i enskilda vattenförekomster som är föremål för påverkan av en verksamhet. Därav följer att resultatet av artikel 4 blir att miljökvalitetsnormer som reglerar att den ekologiska statusen inte får försämrats bör fastställas av medlemsstaterna.

Ramdirektivet innehåller inte enbart miljömål men även regler som syftar till att ge dessa mål en rättsverkan. Även om artikel 10(3) inte föreskriver att medlemsstaterna måste upprätta vissa miljökvalitetsnormer för bland annat ekologisk status ger bestämmelsen en rättsverkan åt detta miljömål. Artikel 10(3) föreskriver att miljömål i vattendirektivet kan ge upphov till strängare villkor än bästa tillgängliga teknik, gränsvärden för utsläpp eller andra utsläppregleringar enligt relevant unionslagstiftning, däribland bästa miljöpraxis.

En begränsning i detta avseende är att artikel 10(3) enbart tar sikte på vissa störningar av status, nämligen de som sker genom utsläpp i ytvatten från punktkällor och diffusa källor. Rättsverkan för de upprättade miljökvalitetsnormer skulle därmed kunna variera beroende på vilken störning det rör sig om. Medlemsstaterna är förstås fria att föreskriva miljökvalitetsnormer som även har rättsverkan när andra störningar påverkar en ytvattenförekomst. Detta följer delvis av att ramdirektivet är ett minimidirektiv men även av att medlemsstater har en skyldighet under direktivet att vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i ytvattenförekomster.

Ytterligare rättsverkan ges åt miljömålet icke-försämring av ekologisk status genom artikel 22(4) i ramdirektivet för vatten. Denna föreskriver att miljömålen i artikel 4 är tvingande miljökvalitetsnormer som ska uppnås när det är IPPC-verksamheter som prövas. För detta ändamål ska strängare villkor än bästa tillgängliga teknik kunna uppställas.

I det följande kommer de svenska miljökvalitetsnormerna att analyseras för att se om de stämmer överens med ramdirektivets krav. Dels vad gäller omfattningen av de faktorer miljökvalitetsnormerna reglerar och när i tiden de gäller. Dels vilken rättsverkan normerna har getts i svensk rätt.

3. Implementering av ramdirektivet för vatten i svensk rätt med miljökvalitetsnormer

3.1 Vad miljökvalitetsnormer reglerar i svensk rätt och vem de riktar sig mot

Med miljöbalken infördes ett centralt regelverk för miljökvalitetsnormer, deras tillämpningsområde, vem som utfärdar dem, innehåll samt rättsverkan. Reglerna placerades i 5 kap. MB, avskilt från hänsynsreglerna i 2 kap. Till 5 kap. MB fogades även regler om åtgärdsprogram för att genomföra miljökvalitetsnormer. Från det att miljöbalken infördes fram till idag har 5 kap. MB varit föremål för flera ändringar. Följande redogörelse gör ingen ansats till att beskriva den historiska utvecklingen utan fokuserar på vad som får anses vara gällande rätt idag. Därmed är det inte sagt att alla historiska tillbakablickar utesluts. Jämförelser kommer att ske med äldre rätt där större ändringar genomförts.

3.1.1 Vad miljökvalitetsnormer reglerar i svensk rätt, en fråga om vilka recipienter som omfattas och vad i dessa som kan omfattas

Av 5 kap. 1 § MB framgår att miljökvalitetsnormer är föreskrifter om kvaliteten i mark, luft, vatten eller miljön i övrigt och att dessa föreskrifter kan gälla ett visst område eller hela Sverige. Följaktligen kan miljökvalitetsnormerna reglera i princip vilken recipient i naturen som helst.¹¹⁴

I en tidigare lydelse av miljöbalken angavs uttryckligen i lagtexten att en miljökvalitetsnorm kunde avse högsta eller lägsta förekomst av kemiska produkter eller biotekniska organismer, buller, skakning, ljus, strålning, annan sådan störning, högsta eller lägsta vattenflöde eller vattennivå, eller högsta eller lägsta förekomst i ytvatten av levande organismer (bioindikatorer).¹¹⁵ I förarbetena nämndes att en miljökvalitetsnorm även kan ange syrehalt, pH-värde, vattenstånd eller vattenflöde i ett vattendrag.¹¹⁶ Här omfattas de kvalitetsfaktorer som tillsammans utgör ekologisk status.

När 5 kap. 2 § MB ändrades genom lag (2003:890) om ändring i miljöbalken så skedde det med motiveringen att begreppet miljökvalitetsnorm behövde vidgas för att kunna innefatta sådana normer som krävs enligt EU-rätten där både gränsvärden (ska-

¹¹⁴ Prop. 1997/98:45, s. 679.

¹¹⁵ 5 kap. 2 § MB enligt 1999 års lydelse (SFS 1998:808).

¹¹⁶ Prop. 1997/98:45, s. 253 och 681.

normer) och riktvärde (bör-normer) förekommer. Genom ändringen avsåg regeringen att vidga begreppet miljö kvalitetsnorm jämfört med den föregående beskrivningen.¹¹⁷ Efter förändringen kunde Sverige utfärda miljö kvalitetsnormer som uttryckte riktvärden, även om 2 kap. 7 § 2 st. MB vid den här tiden inte särskiljde på olika typer av miljö kvalitetsnormer ("avvägning enligt första stycket får inte medföra att en miljö kvalitetsnorm enligt 5 kap. åsidosätts").

I 5 kap. 2 § MB anges de fyra olika typer av miljö kvalitetsnormer som infördes genom Lag (2003:890) om ändring i miljö balken. Gemensamt för de två första är att de reglerar ett tillstånd som ska (gränsvärdesnormer) eller bör (riktvärdesnormer) vara uppnått efter en viss tidpunkt eller för en eller flera tidsperioder.

I riktvärdesnormer ligger den stora förändringen som skett av paragrafen sedan miljö balkens tillkomst eftersom normer som bör följas nu kan föreskrivas. Sådana normer möjliggör fortfarande en förpliktelse att vidta åtgärder men något tvång avseende resultatet kan inte utläsas ur regeln.¹¹⁸ Både miljö kvalitetsnormer för riktvärden och gränsvärden tar sikte på föroreningsnivåer och störningsnivåer. Med hänsyn till att bestämmelsen om miljö kvalitetsnormer skulle utvidgas måste de kunna omfatta ekologisk status eftersom de inte enbart tar sikte på föroreningar utan även störningar. Störningar av olika kvalitetsfaktorer i förhållande till ett orört tillstånd är som redogjorts för ovan under avsnitt 2.2.1.1 vad som bestämmer ekologisk status. Den tredje punkten är inte intressant i sammanhanget.

5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB föreskriver att en miljö kvalitetsnorm ska ange

"de krav i övrigt på kvaliteten på miljön som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen."

Regeln får betraktas som en "slasktratt" i vilken vissa miljö kvalitetsnormer som följer av EU-direktiv eller förordningar hamnar om de inte kan hänföras till någon av de andra punkterna.¹¹⁹ Här finns ingen begränsning av vad en miljö kvalitetsnorm kan reglera.

I förhållande till ramdirektivet för vatten kan det konstateras att miljö kvalitetsnormer i svensk rätt kan omfatta en större antal parametrar som bestämmer kvaliteten i en miljö än enbart koncentration av förorenande ämnen i vatten sediment eller biota som ramdirektivet föreskriver. Min bedömning är att det inte finns något hinder i miljö balken från att föreskriva ekologisk status som en

117 Prop. 2003/04:2, s. 22.

118 A.a., s. 32.

119 Prop. 2009/10:184, s. 40

miljökvalitetsnorm. Detta har även gjorts och sådana miljökvalitetsnormer sorterar under 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB.¹²⁰

3.1.2 Hur miljökvalitetsnormer kommer till användning vid tillståndsprovning

5 kap. 3 § MB föreskriver att myndigheter och kommuner ska ansvara för att miljökvalitetsnormer följs. Ansvaret för genomdrivandet av miljökvalitetsnormer ligger, alltsedan miljökvalitetsnormers inträde i svensk rätt genom hälsoskyddslagen, på det allmänna. I förarbetena till miljöbalken slogs det fast att miljökvalitetsnormer ska rikta sig mot myndigheter och kommuner och vara bindande genom att de ska beaktas vid provning av tillåtlighet, tillståndsprovningar och anmälningsärenden samt dispenser och godkännanden och att de då skulle ”säkerställa” att normen uppfylls. De skulle även gälla vid tillsyn.¹²¹ Miljökvalitetsnormer kommer alltså bara indirekt, genom myndigheters arbete, att påverka enskilda.¹²² Att säkerställa att en miljökvalitetsnorm följs är dock inte det samma som att vid varje provning se till att den följs genom att ställa i princip hur höga krav som helst. Det skulle skapa orättvisor mellan verksamhetsutövare och dömdes ut som orimligt i doktrinen.¹²³

På grund av missnöjet med den otydliga formuleringen ändrades paragrafen till dagens lydelse genom Lag (2010:882) om ändring av miljöbalken. Någon ändring i sak, åtminstone jämfört med hur regeln tolkades i doktrinen, var dock inte avsedd. I det följande används därför doktrin som utgår från den äldre lydelsen. I förarbetena preciseras att miljökvalitetsnormer är generellt tillämpliga på hela miljöbalkens område, men att det skulle skapa orättvisor om ny verksamhet ensamt var tvungen att bära ansvaret för att miljökvalitetsnormer ska följas och att en sådan tillämpning skulle innebära allvarliga problem för näringsliv och samhällsplanering. Därmed ska tolkningen att myndighet och kommun i varje enskilt fall är skyldiga att se till att normen följs uteslutas. Istället verkar regeringen mena att myndigheter och kommuner i sina verksamheter har ansvar för att miljökvalitetsnormer följs. Detta ansvar ska de leva upp till genom att tillämpa de åtgärdsprogram som ska genomföra miljökvalitetsnormer så att de åtgärder som anges i programmen vidtas och att bördor fördelas enligt programmet. Men myndigheter och kommuner kan även tillämpa normerna i enskilda

120 A.a., s. 42.

121 Prop 1997/98:45, s. 254.

122 A.a., s. 249.

123 Michanek & Zetterberg, s. 179 f.

fall utan åtgärdsprogram.¹²⁴ Så länge ett åtgärdsprogram med detaljerade åtgärder finns är ansvaret tydligt. I avsaknad av åtgärdsprogram eller när ett åtgärdsprogram inte uttömmande vägleder hantering av olika faktorer som kan påverka en miljökvalitetsnorm förblir det allmännas ansvar otydligt. Den tolkning som anges i doktrin, att myndigheter ska utgå från miljökvalitetsnormer i sitt arbete utan att för den sakens skull se 5 kap. 3 § som ett materiellt krav verkar rimlig. Regeln medför således en skyldighet för myndigheter att beakta miljökvalitetsnormer i sitt arbete genom att tillämpa andra materiella regler i miljöbalken i den grad miljökvalitetsnormerna och de materiella bestämmelserna så tillåter.¹²⁵

Min uppfattning är att det då blir upp till varje myndighet att uppskatta i vilken grad en verksamhet bidrar till att en miljökvalitetsnorm inte följs och inom ramen för befintliga materiella regler ställa krav som, om de tillämpades på kollektivet av påverkare, skulle leda till att normen följdes.¹²⁶ Denna slutsats har stöd i lagtext men även i förarbetena där det anges att kommuner och myndigheter har det ”direkta” ansvaret för att miljökvalitetsnormer följs, då borde de inte vara förhindrade att agera i avsaknad av ett fastställt åtgärdsprogram.¹²⁷ Samtidigt kan situationer uppstå där en tillkommande verksamhet medför en försämring av vattnets status. Eftersom status inte får försämrats måste i så fall kompensande åtgärder vidtas innan ytterligare störningar tillkommer. De materiella kraven i 2 kap. MB kommenteras nedan under 3.2.5.

3.2 Miljökvalitetsnormer för genomförande av miljömålet icke-försämring av ekologisk status.

3.2.1 Vad de svenska miljökvalitetsnormerna reglerar

Sverige har förutom ett antal förändringar i 5 kap. MB till stor del implementerat ramdirektivet för vatten genom förordning (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön (nedan vattenförvaltningsförordningen eller VFF). I denna ges vattenmyndigheterna i uppdrag att fastställa miljökvalitetsnormer så att den ekologiska

124 Prop. 2009/10:184 s. 38.

125 Michanek & Zetterberg, s. 179 f., Ekelund-Entson & Gipperth, s. 43, Kruse, s. 27. Även Naturvårdsverkets Vägledning om tillämpning av MKN och ÅP för vatten inom tillsynsarbetet, 2011-04-29, s. 16. I SOU 2005:59, s. 90, konstateras att ”när vanlig provning eller tillsyn genomförs eller när föreskrifter skall utfärdas, så skall miljökvalitetsnormer föranleda särskilda överväganden.”

126 Ett liknande resonemang, men gällande Riksdagens miljökvalitetsmål ”ingen övergödning”, tillämpades av MÖD vid en provning om enskilt avlopp i Värmdö kommun, mål M 9983-04, dom den 9 november 2006.

127 Prop. 2009/10:184 s. 38 och 74.

statusen inte försämrats.¹²⁸ VFF använder visserligen termen kvalitetskrav. Att det verkligen är miljö kvalitetsnormer enligt 5 kap. MB står dock klart. Dels lyder rubriken till 4 kap. VFF under namnet ”Miljö kvalitetsnormer” en term som enligt 1 kap. 2 § VFF ska ha samma betydelse som i 5 kap. MB, dels framgår av 1 kap. 1 § 2 st 1 p. VFF att kvalitetskraven i 4 kap. 1-11 §§ VFF får fastställas med stöd av 5 kap. 1 § MB som i sin tur ger regeringen en möjlighet att delegera rätten att meddela föreskrifter med miljö kvalitetsnormer enligt samma kapitel. Även vattenmyndigheterna har tolkat VFF som att de ges befogenhet att fastställa miljö kvalitetsnormer, liksom miljö balkskommittén och regeringen.¹²⁹

Vattenmyndigheterna har i sin tur tagit beslut om miljö kvalitetsnormer. Dessa beslut innehåller en del med föreskrifter för miljö kvalitetsnormer och en andra del placerad som bilaga till föreskrifterna där varje ytvattenförekomst status framgår samt den miljö kvalitetsnorm som ska tillämpas för den aktuella ytvattenförekomsten. Fokus i det följande blir hur föreskrifterna är utformade och om de reglerar samma ekologiska status som ramdirektivet föreskriver om.

För att definiera ekologisk status hänvisas i vattenmyndigheternas beslut om miljö kvalitetsnormer till Naturvårdsverkets föreskrifter om klassificering och miljö kvalitetsnormer avseende ytvatten.¹³⁰ I Naturvårdsverkets föreskrifter på området hänvisas för definitioner till vattenförvaltningsförordningen.¹³¹ I denna förordning definieras ekologisk status genom en direkt hänvisning till bilaga V i ramdirektivet för vatten.¹³² Definitionen på ekologisk status i de svenska miljö kvalitetsnormerna överensstämmer därmed med ramdirektivets definition.¹³³

Detta innebär att de miljö kvalitetsnormer som är fastställda i Sverige idag föreskriver om samma ekologiska status som ramdirektivet för vatten. Innan resonemanget förs vidare mer i detalj vad denna miljö kvalitetsnorm avser vad gäller icke-försämring, tidpunkt för tillämpning och rättsverkan av normen måste dock ett frågetecken rätas ut.

Denna uppsats avser inte att gå in på om det klassificeringssystem för status som

128 4 kap. 2 § VFF.

129 Se exempelvis Länsstyrelsens Västmanlands län (Vattenmyndigheten i Norra Östersjön vattendistrikt) föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster i distriktet, 16 december 2009, Dnr. 537-10295-09, 2 §, SOU 2005:59, s. 85 och prop. 2009/10:184, s. 42.

130 A.a., 2 §.

Föreskriftsdelen av beslut om miljö kvalitetsnormer överensstämmer såvitt jag kan bedöma i denna del med övriga vattenmyndigheters föreskrifter.

131 NFS 2008:1, 2 §.

132 1 kap. 4 § 3 st. VFF.

133 RDV, artikel 2(21).

Sverige har överensstämmer med ramdirektivet eller inte. Jag utgår från att dagens klassificeringar överensstämmer med ramdirektivets kriterier. På en punkt finns dock en uppenbart problematisk omständighet. Det gäller de särskilda förorenande ämnena som enligt bilaga V under 1.2.6 i ramdirektivet ska regleras genom miljökvalitetsnormer i medlemsstaterna. Sådana miljökvalitetsnormer ska i sin tur ha en viss rättsverkan enligt artikel 10(3) och 11(5) i ramdirektivet. I Naturvårdsverkets föreskrifter ges vattenmyndigheterna ansvar för att föreskriva klassgränser för sådana ämnen.¹³⁴ Några sådana klassgränser har dock inte beslutats av vattenmyndigheterna i dagens läge. Naturvårdsverket har visserligen utfärdat en rapport med rekommenderade värden för 31 olika ämnen.¹³⁵ Rapporten är dock inte bindande för vattenmyndigheterna när de ska fastställa ekologisk status. En viktig kvalitetsfaktor för ekologisk status saknas därmed i svensk rätt.

De svenska miljökvalitetsnormerna hänvisar uttryckligen till att en viss ekologisk status definierad i enlighet med ramdirektivet för vatten som ska uppnås. Ramdirektivet i sin tur innehåller i sin bilaga V under 1.2.1-1.2.4 uttryckligen en hänvisning till 1.2.6 i samma bilaga där det framgår hur miljökvalitetsnormer för särskilda förorenande ska upprättas av medlemsstaterna. Eftersom Sverige ännu inte upprättat några sådana normer kommer de inte att omfattas av prövningen av miljökvalitetsnormer gällande ekologisk status i Sverige. Däremot kan det diskuteras om Sverige genom att inte ha fastställt sådana miljökvalitetsnormer inte nått upp till kraven i ramdirektivet eftersom vi inte kan övervaka våra ytvattenförekomster i den omfattning som ramdirektivet föreskriver.¹³⁶ Därmed kan heller inte klassificeringen av den ekologiska statusen i ytvattenförekomster ske i enlighet med ramdirektivet.¹³⁷ I bilaga V anges ingen frist inom vilken dessa miljökvalitetsnormer ska ha upprättats. Det är därför oklart när så måste ske. Eftersom de utgör en integrerad del av den ekologiska statusen och att denna skulle ha klassificerats genom en förvaltningsplan senast den 22 december 2009 så talar starka skäl för att Sverige ännu inte har klassificerat sina ytvattenförekomster på ett korrekt sätt. Kommissionen har dock mig veterligen inte gjort gällande att något fördragsbrott begåtts från Sveriges sida i det här avseendet.

134 NFS, 2008:1, bilaga 2, avsnitt 7 (s. 58 i dokumentet) och bilaga 5, avsnitt 4 (s. 113 i dokumentet).

135 Naturvårdsverket, Förslag till gränsvärden för särskilda förorenande ämnen, Rapport 5799, april 2008.

136 Bilaga V till RDV, under 1.3.

137 Jfr bilaga V till RDV, under 1.4.2. Här kan dock anmärkas att Bottenvikens vattendistrikt till viss del har använt sig av de koncentrationer som anges i Naturvårdsverkets rapport 5799 för klassificering av ekologisk status. De har dock inte upprättat några egna miljökvalitetsnormer.

Ett annat problem kommer att uppkomma när väl sådana miljö kvalitetsnormer har tagits fram och utgör en del av bedömningsgrunden för ekologisk status. Då kan nämligen den ekologiska statusen komma att försämrans genom att en tidigare inte mätt kvalitetsfaktor tillkommer som möjligtvis är sämre än övriga kvalitetsfaktorer. Eftersom det i det här fallet inte behöver röra sig om en faktisk försämring av kvaliteten är det svårt att säga vad som då kommer att hända.

3.2.2 Hur icke-försämring av ekologisk status regleras i svensk rätt

I 4 kap. 2 § VFF föreskrivs att miljö kvalitetsnormer ska fastställas så att ”tillståndet i ytvattenförekomsten inte försämrans”. Ingen närmare definition ges av vad som menas med tillståndet. Syftar det till att ingen försämring får ske mellan statusklasser eller ska varje försämring av en kvalitetsfaktor förebyggas? Vattenförvaltningsförordningen föreskriver dock inga miljö kvalitetsnormer i sig utan instruerar enbart vattenmyndigheterna om vad de ska föreskriva. Utöver 4 kap. VFF så ska vattenmyndigheterna också tillämpa bestämmelser i 3 kap. NFS 2008:1 när de fastställer miljö kvalitetsnormer.¹³⁸ Av 3 kap. 2 § NFS 2008:1 framgår att miljö kvalitetsnormer ska fastställas utifrån den ekologiska statusen i varje ytvattenförekomst. Har ytvattenförekomsten klassificerats som motsvarande hög ekologisk status ska även miljö kvalitetsnormen fastställas till denna status. För vattenförekomster som klassificerats som motsvarande lägre status än hög ekologisk status ska miljö kvalitetsnormen fastställas till god ekologisk status.

Vattenmyndigheterna har i sin tur fastställt miljö kvalitetsnormer för varje enskild ytvattenförekomst.¹³⁹ Av 3 § i vattenmyndigheternas föreskrifter om miljö kvalitetsnormer framgår att miljö kvalitetsnormer för respektive vattenförekomst anges genom en kombinerad läsning av föreskrifterna och de i en bilaga placerade tabeller och kartor som märker ut enskilda ytvattenförekomster. Ingen vattenmyndighet har dock fastställt miljö kvalitetsnormer som uttryckligen föreskriver att en försämring av statusen inte får ske. Enligt Kruse har vattenmyndigheterna inte uppfattat kravet på icke-försämring som ett fristående krav från de framåtsyftande miljö kvalitetsnormerna som föreskriver mål om god eller hög ekologisk status.¹⁴⁰ Vattenmyndigheterna har uttryckt detta i 4 § i samtliga föreskrifter om miljö kvalitetsnormer. Bestämmelsen, som

¹³⁸ NFS 2008:1 3 kap. 1 § 1 st.

¹³⁹ Se exempelvis Länsstyrelsens Västmanlands län (Vattenmyndigheten i Norra Östersjön vattendistrikt) föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster i distriktet, 16 december 2009, Dnr. 537-10295-09, bilaga 1.

¹⁴⁰ Kruse, s. 21.

är likalydande i samtliga föreskrifter, lyder:

”Kvalitetskraven för ytvattenförekomster syftar till att samtliga ytvattenförekomster ska uppnå hög eller god ekologisk status och god kemisk ytvattenstatus senast den 22 december 2015, om de inte omfattas av bestämmelserna om konstgjorda och kraftigt modifierade vattenförekomster enligt 7 och 8 §§ eller av bestämmelserna om undantag i 9–11 §§.”

Något krav på icke-försämring finns inte föreskrivet utan framgår implicit genom att miljökvalitetsnormerna enligt 3 kap. 2 § NFS 2008:1 för varje enskild ytvattenförekomst åtminstone är fastställd till samma status som redan förelåg vid 2009 års klassificering. På så vis kan man säga att vattenmyndigheterna har följt vattenförvaltningsförordningen som i 4 kap. 2 § föreskriver att miljökvalitetsnormer ska fastställas så att tillståndet inte försämras. Miljökvalitetsnormer fastställda av vattenmyndigheterna omfattar således försämringar mellan statusklasser. En försämring av en enstaka kvalitetsfaktor som i sig inte påverkar det övergripande ekologiska statusen omfattas inte av försämringsbegreppet i svensk rätt.¹⁴¹

Mot bakgrund av redogörelsen för ramdirektivet för vatten kan detta heller inte krävas i dagsläget även om förändringar föranledda av EU-domstolens praxis inte kan uteslutas i framtiden. I så fall skulle icke-försämringskravet särskilja sig från kravet på god ekologisk status genom att reglera kvaliteten mer i detalj. Icke-försämringskravet skulle då vara tvunget att regleras som en självständig miljökvalitetsnorm.

3.2.3 Icke-försämringskravet – tillämpning i tiden

Det har ovan konstaterats att miljökvalitetsnormer enligt ramdirektivet för vatten ska börja tillämpas senast den 22 december 2009. Så är fallet även i Sverige eftersom samtliga vattenmyndigheters föreskrifter om miljökvalitetsnormer trädde i kraft just den dagen.

Tidpunkten för när normerna ska börja tillämpas kan dock skiljas från tidpunkten då de ska vara uppnådda. Enligt lydelsen i 4 § i vattenmyndigheternas föreskrifter om miljökvalitetsnormer föreskrivs enbart att en viss positiv status ska vara uppnådd senast den 22 december 2015 om inte några undantag är tillämpliga. Eftersom icke-försämringskravet i svensk rätt är sammankopplat med målet om att en viss status ska uppnås leder ovanstående till att målet om icke-försämring i svensk rätt är

¹⁴¹ För samma slutsats, se Naturvårdsverkets Vägledning om tillämpning av MKN och ÅP för vatten inom tillsynsarbetet, 2011-04-29, s. 24.

framåtsyftande i tiden och ska vara uppnått senast den 22 december 2015. Av Kruses framställning framgår tydligt att de svenska miljö kvalitetsnormerna är framåtsyftande i tiden. Det kommer först vara efter den 22 december 2015 som de kan kontrolleras om miljö kvalitetsnormer har följts eller inte. Det är alltså vid detta datum som icke-försämringen av statusen ska råda i förhållande till 2009 års status.

2 § i vattenmyndigheternas föreskrifter om miljö kvalitetsnormer preciserar att tidpunkten för när miljö kvalitetsnormerna ska vara uppnådda är den 22 december det år som anges i miljö kvalitetsnormen. Samma bestämmelse anger att en tidsfrist kan ges med stöd av 4 kap. 9 § VFF och att tidpunkten då är den 22 december det år som angetts för respektive vattenförekomst. I praktiken handlar det då antingen om år 2021 eller 2027. Här ska anmärkas att 4 kap. 9 § 1 st. 3 p. VFF förutsätter att ingen risk finns att de ytvattenförekomster som undantas ytterligare försämras. Bestämmelsen motsvaras av artikel 4(4) i ramdirektivet som föreskriver att ingen ytterligare försämring får äga rum. För de ytvattenförekomster som omfattas av undantag i tiden med stöd av 4 kap. 9 § VFF så blir frågan om dessa kan kontrolleras först år 2021 respektive 2027, som Kruse menar.¹⁴²

4 § i vattenmyndigheternas föreskrifter för miljö kvalitetsnormer läst tillsammans med 9 § 2 st. i samma föreskrift medger att vatten som omfattas av undantag med stöd av 4 kap. 9 § VFF inte behöver uppnå god eller hög status innan den tidsfrist de tilldelats löpt ut. Således syftar miljö kvalitetsnormen i dessa vattenförekomster till att god eller hög status ska vara uppnådd den 22 december 2021 eller 2027. Något krav på att statusen inte ska ha försämrats fram till den 22 december 2015 kan då inte ställas för ytvattenförekomster som omfattas av undantag i 4 kap. 9 § VFF. Den kontroll av icke-försämring som då görs fram till den 22 december 2021 alternativt 2027 är riskbedömningen för försämring när 4 kap. 9 § VFF tillämpas.

Vattenmyndigheternas beslut om föreskrifter togs strax före den 22 december 2009. Proposition 2009/10:184 som föreslog ändringar i både 2 kap. och 5 kap. MB överlämnades till Riksdagen den 25 mars 2010 och kunde därför inte ligga till grund för vattenmyndigheternas beslut. Den är dock intressant att läsa eftersom regeringen verkar ha en delvis annorlunda syn på tidpunkten från vilken miljö kvalitetsnormer ska vara uppnådda. I propositionen beskrivs icke-försämringskravet som att ”enligt vattenförvaltningsförordningen är de övergripande miljö kvalitetsnormerna ett generell krav om tillståndet inte får försämrats”. Samma proposition konstaterar också att de

¹⁴² Kruse, s. 21.

övergripande miljö kvalitetsnormerna ska uppfyllas senast 2015. På denna punkt skiljer sig synen på tidpunkten för när icke-försämring ska vara uppnått från min egen.

Vad gäller de ytvattenförekomster som har undantagits från krav om god status 2015 utan istället ska uppnå denna status 2021 eller 2027 talar mycket för att inte heller dessa får ha försämrats år 2015. Propositionen nämner uttryckligen att icke-försämringskravet inte omfattas av undantag från tidsfristen att uppnå god ytvattenstatus senast den 22 december 2015 eftersom icke-försämringskravet ”alltid ska gälla”.¹⁴³ Icke-försämringskravet skulle i så fall vara ett självständigt mål, skiljt från mål om god ekologisk status. Propositionen rubbar dock inte lydelsen i de av vattenmyndigheterna meddelade miljö kvalitetsnormerna. Det framgår dock att synen på tillämpning av icke-försämringskravet skiljer sig åt mellan regeringen och vattenmyndigheterna.

Även miljöbalkskommittén verkar vara av åsikten att icke-försämringskravet har en annorlunda tillämpning i tiden än målen om att uppnå god eller hög status. Av deras uttalande av döma verkar det som att de menar att icke-försämringskravet gäller från implementeringstidens utgång, det vill säga den 22 december 2003. Deras uttalande är dock otydligt och det framgår inte om de syftar till att kravet ska börja tillämpas eller vara uppnått ett visst datum.¹⁴⁴

Sammanfattningsvis är icke-försämringskravet framåtsyftande i svensk rätt. Det ska som huvudregel vara uppnått den 22 december 2015. Före detta datum reglerar inte svenska miljö kvalitetsnormer en eventuell försämring av ekologisk status. För de ytvattenförekomster som är undantagna från att uppnå god eller hög status år 2015 reglerar inte svenska miljö kvalitetsnormer en försämring av statusen förrän efter det datum de ska ha uppnått den föreskrivna statusen. En försämring jämfört med 2009 års status ska då inte ha skett antingen den 22 december 2021 eller 2027.

Jag menar att icke-försämringskravet kan vara framåtsyftande men att icke-försämring ska vara uppnådd den 22 december 2012 jämfört med 2009 års status oberoende av om vattenförekomsten omfattas av undantag för att uppnå god eller hög status år 2015 eller senare.¹⁴⁵ En direktivkonform tolkning av dagens miljö kvalitetsnormer kan enligt min mening inte åstadkomma ett resultat som innebär att det från den 22 december 2012 inte ska i någon ytvattenförekomst ska ha skett en försämring av den ekologiska statusen ska ha skett jämfört med 2009 års värden. En

143 Prop. 2009/10:184, s. 42.

144 SOU 2005:59, s. 72, ”Kravet på icke-försämring är inte satt till någon viss tidpunkt utan får anses gälla från den tidpunkt då medlemsstaterna har skyldighet att ha infört dessa regler i sin nationella lagstiftning.”

145 Se avsnitt 2.2.1.3 ovan för en mer detaljerad redogörelse.

sådan tolkning skulle strida mot ordalydelsen i de meddelade miljökvalitetsnormerna på ett sätt som inte är förenligt med den praxis från EU-domstolen som redogörs för senare i denna uppsats.¹⁴⁶

Däremot så föreskriver 4 kap. 2 § VFF uttryckligen att ingen försämring får ske utan att ange en tidsfrist. Denna bestämmelse bör därför kunna tolkas direktivkonformt av vattenmyndigheterna. Genom att fastställa en särskild miljökvalitetsnorm för icke-försämring skulle vattenmyndigheterna tydliggöra att detta miljömål har en annan tillämpning i tiden än övriga och att det inte kan åsidosättas av undantag som skjuter fram tiden för uppnående av god eller hög ekologisk status. På så vis skulle de kunna meddela en miljökvalitetsnorm som föreskriver att från den 22 december 2012 får ingen försämring mellan statusklasser ske i någon ytvattenförekomst jämfört med den år 2009 meddelade statusen. Åtminstone bör vattenmyndigheterna beakta proposition 2009/10:184 och ändra sina miljökvalitetsnormer så att de ytvattenförekomster som omfattas av undantag med stöd av 4 kap. 9 § VFF fortfarande måste ha en oförsämrade status senast den 22 december 2015. Sådana lösningar bör bättre stämma överens med ramdirektivets artikel 4(4) som föreskriver att ingen ytterligare försämring får ske trots att tidsfristen för när god status ska uppnås skjuts upp. Om svensk rätt skulle tillåta att icke-försämringskravet inte kan bedömas överträtt förrän efter den 22 december 2027 på grund av en riskbedömning gjord år 2009 (året för meddelande av beslut om föreskrifter för miljökvalitetsnormer) har Sverige enligt min mening inte vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att förebygga en försämring av ekologisk status.

En annan fråga är hur icke-försämringskravet ska förstås längre fram i tiden, efter den tidpunkt då det ska vara uppnått. Ska det då tillämpas som att ingen försämring ska få ha skett vid utgången av en förvaltningscykel eller är kravet på icke-försämring kontinuerligt? Jag har ovan argumenterat för att ramdirektivet för vatten bör förstås som att kravet är kontinuerligt efter det att det ska ha uppnåtts.¹⁴⁷

Miljökvalitetsnormerna fastställda av vattenmyndigheterna, VFF och Naturvårdsverkets föreskrift ger ingen ledning i hur icke-försämringskravet ska tillämpas efter den tidpunkt då det ska vara uppnått. En direktivkonform tolkning av miljökvalitetsnormerna skulle enligt min mening resultera i att icke-försämringskravet måste förstås som kontinuerligt tillämpligt. Med dagens miljökvalitetsnormer för icke-försämring föreligger inget hinder från att tolka miljökvalitetsnormerna som

146 Se avsnitt 3.3.2.1 nedan.

147 Se avsnitt 2.2.1.3 ovan för en mer detaljerad redogörelse.

kontinuerligt tillämpliga efter det datum då miljö kvalitetsnormen ska vara uppnådd.

3.2.4 Undantag från icke-försämringskravet i svensk rätt

Undantag från ramdirektivets miljömål om icke-försämring av ekologisk status regleras i 4 kap. VFF. I regel ligger implementeringen i denna del nära ramdirektivets lydelse. Fokus kommer i det följande att ligga på skillnaderna de två regelverken emellan. För en redogörelse över undantagens omfattning hänvisas därför till redogörelsen för ramdirektivets undantag.¹⁴⁸

3.2.4.1 Undantag på grund av, bland annat, nya verksamheters eller åtgärds inverkan på en ytvattenförekomst's karakteristika

Undantag för försämring till följd av modifieringar i en ytvattenförekomst's hydromorfologi eller en försämring från hög till god status regleras i 4 kap. 11 § VFF.

4 kap. 11 § VFF stämmer överens med ramdirektivet bortsett från en anmärkningsvärd punkt. 4 kap. 11 § 1 st. 2 p. VFF föreskriver att försämring får ske från hög till god status utan att villkora denna genom att precisera att en sådan försämring bara accepteras för "hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter" såsom ramdirektivet föreskriver. Som konstaterats ovan under redogörelsen för undantagen i ramdirektivet så är begreppet "hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter" oklart.¹⁴⁹ Tolkningssvårigheter kan inte ge ett så stort utrymme vid genomförandet att rekvisitet helt kan bortses från. På denna punkt måste alltså en modifiering av vattenförvaltningsförordningen ske.

3.2.4.2 Undantag för tillfälliga försämringar

Dessa undantag regleras i 4 kap. 12 § VFF. Genom att omfatta försämringar som orsakas av exceptionella naturliga orsaker, naturliga orsaker som inte rimligen hade kunnat förutses eller olyckor som rimligen inte hade kunnat förutses överensstämmer bestämmelsen med dess motsvarighet i ramdirektivet, artikel 4(6). Ett frågetecken kan dock uppställas för att omständigheter som föreligger genom force majeure inte regleras i vattenförvaltningsförordningen. En medlemsstat kan dock inte klandras för att ha implementerat färre möjligheter till undantag än vad ramdirektivet för vatten föreskriver eftersom detta direktiv är ett minimidirektiv baserat på artikel 192 FEUF.¹⁵⁰

148 Se avsnitt 2.2.3 ovan.

149 Se avsnitt 2.2.3.2 ovan.

150 Artikel 193 FEUF.

Vad gäller de villkor som ramdirektivet uppställer för att undantaget ska vara tillämbart kan märkas att vattenförvaltningsförordningen inte föreskriver om att förvaltningsplanen ska innehålla sådana indikatorer för när en omständighet som är exceptionell eller inte rimligen hade kunnat förutses ska anses föreligga. Av ramdirektivet följer denna förpliktelse av artikel 4(6) b). Att bilaga 1 till VFF under punkt 5 föreskriver att den information som krävs enligt kapitel 4 VFF ska anges i förvaltningsplanen avhjälper inte bristen eftersom kapitel 4 aldrig anger att någon information av det slaget krävs. En förändring av bilaga 1 till vattenförvaltningsförordningen skulle avhjälpa felet.

3.2.5 Rättsverkan av miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status i svensk rätt

3.2.5.1 Genomförande av miljökvalitetsnormer i miljöbalken

Rättsverkan av miljökvalitetsnormer uppkommer först vid tillämpningen av miljöbalkens materiella regler. Ingen enskild hänsynsregel säkrar en miljökvalitetsnorms genomförande. Det är genom att ange vilken miljöskyddsnivå som de grundläggande hänsynskraven i miljöbalkens andra kapitel ska uppnå som miljökvalitetsnormer följs. Denna syn på genomdrivande av miljökvalitetsnormer upprepas i förarbetena som en grundläggande förutsättning för att miljökvalitetsnormer ska kunna följas.¹⁵¹ Oavsett typ ska miljökvalitetsnormer alltid beaktas vid tillståndsprövningen enligt 5 kap. 3 § MB.

Med tanke på att det för vattenverksamheter även finns andra materiella regler än de grundläggande hänsynskraven som kan inskräpa verksamhetsutövers ansvar kan det tyckas besynnerligt att det enbart är reglerna i det andra kapitlet som ska tillämpas för att uppnå miljökvalitetsnormer gällande vattenkvalitet. Särskilt 11 kap. 6-8 §§ MB innehåller sådana regler. I den proposition som introducerade olika slags miljökvalitetsnormer hänvisades för miljökvalitetsnormernas genomförande rent allmänt till miljöbalkens materiella regler.¹⁵² Varför en senare proposition hänvisar till hänsynsreglerna i andra kapitlet miljöbalken förklaras inte.¹⁵³ Av balkens ordalydelse framgår inget hinder mot att även tillämpa de materiella reglerna i 11 kap. MB för att

¹⁵¹ Prop. 1997/98:45 s. 261 f. och 684, Prop. 2003/04:02 s. 23 och Prop. 2009/10:184 s. 45 f., 48 och 74 f.

¹⁵² Prop. 2003/04:2, s. 23.

¹⁵³ Prop. 2009/10:184 s. 45 f., 48 och 74 f.

följa en miljö kvalitetsnorm.

Detta innebär att de åtgärder som ska tas fram för att en vattenverksamhet ska leva upp till miljö kvalitetsnormen måste inkluderas vid bedömningen om fördelarna ur allmän och enskild synpunkt överväger kostnader, skador och olägenheter med densamma enligt 11 kap. 6 § MB. Även skälighetsavvägning enligt 8 § samma kapitel kan komma att påverkas eftersom nyttan av skyddsåtgärder för fisket som syftar till att uppnå en miljö kvalitetsnorm då bör väga tyngre vilket motiverar större kostnader.

Vad gäller hänsynsreglerna i 2 kap. 2-5 §§ och 6 § 1 st. MB är det mot bakgrund av kravet i artikel 10(3) och 22(4) i ramdirektivet viktigt att undersöka om dessa hänsynsregler kan uppställa strängare villkor än bästa tillgängliga teknik. Bästa tillgängliga teknik regleras i svensk rätt i två steg.¹⁵⁴ Först fastställs bästa möjliga teknik som enligt 2 kap. 3 § 1 st. 2 men. MB ska användas för yrkesmässig verksamhet. Denna teknik är i propositionen definierad som en teknik som måste ”från teknisk och ekonomisk synpunkt vara industriellt möjlig att använda i branschen”.¹⁵⁵ Detta innebär att tekniken ska vara möjlig att använda genom att den finns på marknaden i en praktisk användbar form och att ett typiskt företag i branschen ska ha ekonomisk möjlighet att använda den, vilket är en objektiv bedömning.¹⁵⁶ Begreppet bästa möjliga teknik rymmer förutom själva teknologin även det sätt ”på vilket en anläggning konstrueras, utformas, byggs, underhålls, leds och drivs samt avvecklas och tas ur bruk”.¹⁵⁷ I ett andra steg, vilket regleras i 2 kap. 7 § 1 st. MB, vägs teknikens miljönytta mot kostnaden. Efter en sådan avvägning föreligger bästa tillgängliga teknik vilket motsvarar kravet i IPPC-direktivet.¹⁵⁸

En fråga uppkommer när bästa möjliga teknik föreligger men verksamheten fortfarande inte är förenlig med en miljö kvalitetsnorm. ”Bästa möjliga teknik” är då en maxgräns för vad som kan krävas eftersom rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § 1 st. MB bara kan sänka kravnivån i förhållande till vad som föreskrivs i 2 kap. 2-5 §§ och 6 § 1 st. MB. Men i propositionen till miljöbalken anges att kraven kan skärpas ytterligare, exempelvis genom krav på sänkt produktionsmängd.¹⁵⁹ Ett sådant villkor täcks av hänsynsreglerna eftersom 2 kap. 3 § 1 st. 1 men. MB ger möjlighet för

154 Michanek & Zetterberg, s. 141.

155 Prop. 1997/98:45, s. 655.

156 Michanek & Zetterberg, s. 129.

157 Prop. 1997/98:45, s. 655. Se även artikel 2(12) och bilaga IV till Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (kodifierad version).

158 Michanek & Zetterberg, s. 141.

159 Prop. 1997/98:45, s. 262. Jfr dock Michanek & Zetterberg, s. 143.

verksamhetsutövaren att ”iaktta de begränsningar [...] som behövs”, vilket kan vara begränsningar av produktionen i stort.¹⁶⁰ Även andra försiktighetsåtgärder som inte är att hänföra till val av teknik i 2 kap. kan tänkas. Efter en rimlighetsavvägning i det enskilda fallet där det bedöms om bästa möjliga teknik är orimlig i förhållande till kostnaden föreligger bästa tillgängliga teknik. I detta läge är kravet på bästa tillgängliga teknik uppfyllt men även andra försiktighetskrav gäller parallellt. Således kan en tillämpning av de grundläggande hänsynskraven i miljöbalkens andra kapitel leda till att strängare villkor än bästa tillgängliga teknik uppställs. Något som föreskrivs i ramdirektivet för vatten genom dess artikel 10(3) och 22(4). Att de svenska reglerna möjliggör ovanstående tillämpning är dock inte samma sak som att rättstillämparen ges tydliga direktiv att så ska ske när miljö kvalitetsnormer ska följas.

Efter en förändring av 2 kap. 7 § MB genom Lag (2010:882) om ändring i miljöbalken har rättsverkan av miljö kvalitetsnormer differentierats. Numera kan gränsvärdesnormer föranleda strängare villkor än vad som framkommer efter tillämpning av de grundläggande hänsynskraven, däribland bästa tillgängliga teknik.¹⁶¹ Övriga miljö kvalitetsnormer ska fortfarande nås genom tillämpning av de grundläggande hänsynskraven vilka är 2 kap. 1-6 §§ och 7 § 1 st. MB.¹⁶² Före Lag (2010:882) om ändring i miljöbalken trädde i kraft föreskrev 2 kap. 7 § 2 st. MB bara om en sorts miljö kvalitetsnorm som enligt förarbetena var en miniminivå.¹⁶³ En rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 § 1 st. MB fick inte leda till att en sådan norm åsidosattes enligt andra stycket i samma paragraf.

Efter det att 2 kap. 7 § 2 st. MB fick ändrad lydelse den 1 september 2010 genom Lag (2010:882) om ändring i miljöbalken finns det inte längre någon bestämmelse som reglerar hur de miljö kvalitetsnormer som inte är gränsvärdesnormer ska inverka på den rimlighetsavvägning som fortfarande ska göras enligt 2 kap. 7 § 1 st. MB. Det är upp till rättstillämparen att tillgodose att miljö kvalitetsnormer ges vederbörlig rättsverkan. Vid tillämpning av 2 kap. 7 § 1 st. MB ska enligt förarbetena åtgärdsprogram ”ha en viktig roll” när det gäller behov av åtgärder, bördefördelning och kostnader.¹⁶⁴ Dessa ger sällan precisa anvisningar till rättstillämparen i enskilda fall.

Frågan vilken rättsverkan som ska ges till miljö kvalitetsnormer som inte är

¹⁶⁰ Michanek & Zetterberg, s. 124.

¹⁶¹ 2 kap. 7 § 2 st. MB.

¹⁶² Prop. 2009/10:184, s. 45 f., 48 och 74. Se även SOU 2005:59, s. 154 f. där uppdelningen av regler i 2 kap. MB framgår.

¹⁶³ Prop. 1997/98:45, s. 261.

¹⁶⁴ Prop. 2009/10:184, s. 48.

gränsvärdesnormer är numera oklar. Relevanta för denna uppsats är sådana övriga miljökvalitetsnormer som regleras i 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB eftersom de miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status pekats ut som hänförliga till denna kategori i förarbetena.¹⁶⁵

3.2.5.2 Miljökvalitetsnormer under 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB

Problem med hur långtgående krav som kan ställas gäller särskilt miljökvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB, det vill säga sådana krav på kvaliteten i miljön i övrigt som följer av Sveriges medlemskap i EU. Miljökvalitetsnormerna under den fjärde punkten är per definition av en annan karaktär än gränsvärdesnormer, målsättningsnormer och indikativa normer eftersom de för att kunna placeras under denna punkt definieras negativt; de får inte höra hemma under någon annan punkt.¹⁶⁶ Dessa normer har till skillnad från miljökvalitetsnormerna i 5 kap. 2 § 1 st. 1 p. och 2 p. MB inte uttryckts som krav som ska eller bör följas. Om en miljökvalitetsnorm varken ska eller bör uppnås är det svårt att se att den är något annat än en icke-bindande vägledning. Det kan hävdas att miljökvalitetsnormer placeras under den fjärde punkten i avvaktan på att det ska framgå hur de är beskaffade, en slags karantän för okända regler. Miljökvalitetsnormer fastställda för att reglera ekologisk status är att hänföra under sådana övriga normer som regleras i 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB enligt den uttryckliga lydelsen i proposition 2009/10:184.¹⁶⁷ Sådana normer är då enbart vägledande oavsett hur de formuleras eftersom de varken kan vara normer som ska eller bör uppnås. Under föregående avsnitt har även noterats att 2 kap. MB numera saknar en regel som ger en uttrycklig rättsverkan till dessa miljökvalitetsnormer. Det blir då upp till varje rättstillämpare att ge dem vederbörligt genomslag genom tillämpning av allmänna hänsynskrav.

3.2.5.3 Rättsverkan av miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status i svensk praxis

För att kontrollera hur miljökvalitetsnormer har tillämpats vid prövning i domstol har sökningar gjorts med hjälp av JP Miljörätt och Rättsbanken på Infotorg Juridik.¹⁶⁸ Sökningen har begränsat sig till perioden från den 22 december 2009 till den 30 april

¹⁶⁵ A.a. s. 42.

¹⁶⁶ A.a., s. 40.

¹⁶⁷ A.a., s. 42. Se även prop. 2003/04:2, s. 32.

¹⁶⁸ Adresser: www.jpinfo.net och www.infotorgjuridik.se/premium.

2012. Detta eftersom de miljö kvalitetsnormer som står i centrum för undersökningen trädde i kraft först den 22 december 2009. De sökord som använts vid samtliga sökningar är följande: ”miljö kvalitetsnorm”, ”förordning (2004:660)”, ”icke-försämring” och ”ekologisk status”. Sökresultatet har gallrats för att avskilja sådana mål som inte behandlar miljö kvalitetsnormer för ekologisk status i vatten. Vidare har sökningen begränsat sig till att gälla mål avgjorda i Miljööverdomstolen (MÖD) respektive Mark- och miljööverdomstolen (MMÖD). Sökningen resulterade i 20 avgöranden, några av dessa är beslut från domstolens sida men kommer nedan att refereras till som domar för enkelhetens skull. Vid en genomläsning av dessa domar följer att miljö kvalitetsnormer nämns i sex av domskälen. Vad mer specifikt gäller icke-försämringskravet så är domstolens skäl inte alltid tydliga om det uttryckligen är icke-försämringskravet som tillämpas. Vid min genomgång har jag funnit att icke-försämringskravet inte tillämpades i nio av de 20 domarna. I ett mål går det att säkerställa att någon försämring inte skedde till följd av domstolens beslut och att de i samma mål uttryckligen skriver att mål om icke-försämring ska uppnås. För de övriga tio domarna råder osäkerhet eftersom skälen inte är formulerade på så sätt att det går att sluta sig till att icke-försämringskravet har tillämpats.

Nedan följer en redogörelse av domarna efter indelningen om icke-försämringskravet tillämpades eller inte samt om det är oklart om detta har tillämpats.

Ingen prövning av icke-försämringskravet

Icke-försämringskravet tillämpades inte i nio av de tjugo domarna. Att icke-försämringskravet inte tillämpades kan bero på flera saker. Särskilt vanligt vid prövning av vattenverksamheter är att begränsa prövningen till den sökta verksamheten, tidigare meddelade tillstånd gäller dock fortfarande och begränsar på så vis prövningens omfattning genom sin rättskraft. Detta är särskilt vanligt när vattenkraftverk byggs om varför prövningen sällan rymmer hela den påverkan som kraftutvinning med tillhörande reglering medför. På grund av prövningens begränsade omfattning berörs därför inte något icke-försämringskrav i sex av målen.¹⁶⁹ I ett mål som gällde omprövning hade en överenskommelse ingåtts mellan verksamhetsutövaren och företrädare för det allmänna varför domstolen meddelade tillstånd i enlighet med överenskommelsen utan att vidare nämna icke-försämringskravet.¹⁷⁰

169 MÖD M 1130-11, MÖD M 6061-09, MÖD M 8983-08, MÖD M 3573-08, MÖD M 6118-08 och MMÖD M 9423-10.

170 MMÖD M 7200-10.

I de två återstående målen har icke-försämringskravet inte nämnts på något vis. Ett av dessa mål rörde anläggande av en kanal och muddring. Sökandens ansökan avslogs men hänvisning till 3 kap. MB samt att verksamheten inte var tillräckligt lönsam vid en bedömningen enligt 11 kap. 6 § MB. Varken miljökvalitetsnormer eller icke-försämringskrav förekommer dock i MMÖD:s domskäl.¹⁷¹ I ett annat mål nämndes varken miljökvalitetsnormer eller icke-försämringskrav. Detta mål rörde prövningen av tillstånd för ett kraftvärmeverk att släppa ut vissa metaller samt ammoniumkväve i vatten.¹⁷² Trots att företrädare för det allmänna använde sig av miljökvalitetsnormer i sin argumentation återspeglas det inte i domskälen som varken tar upp miljökvalitetsnormer eller krav på icke-försämring av ekologisk status. I målet framgår att syreförhållandena i recipienten var dåliga. Dessa påverkar i sin tur den ekologiska statusen genom att vara en parameter för den fysikalisk-kemiska statusen men även fisk tar skada vid för låga syrehalter. Av domen framgår inte om föremålet för prövningen var en sådan energiproducent vars effekt överstiger 50 MW och därmed kvalificerar som IPPC-verksamhet.¹⁷³ Som tidigare redogjorts för i denna uppsats är miljömålen i dessa fall att betrakta som gränsvärdesnormer.¹⁷⁴

En (slags) tillämpning av icke-försämringskravet

I ett enda fall går det att säga att icke-försämringskravet tillämpades, åtminstone avseende sökandens utredningsskyldighet.¹⁷⁵ Målet rörde uppförande av ett nytt vattenkraftverk. Sökanden hade inte ingett någon utredning om hur ekologisk status samt möjligheten att följa miljökvalitetsnormer skulle komma att påverkas av verksamheten. Samtidigt hade företrädare för det allmänna lämnat in en oberoende utredning som kom till slutsatsen att den ekologiska statusen skulle komma att försämrats vid tillstånd enligt ansökan. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar i sitt beslut att ramdirektivets bestämmelser om icke-försämring ska uppnås. De fortsätter med att konstatera att enligt 6 kap. 7 § 2 st. 2 p. MB så ska en miljökonsekvensbeskrivning för verksamhet som medför betydande miljöpåverkan alltid innehålla en beskrivning av hur aktuell verksamhet ska undvika att en miljökvalitetsnorm enligt 5 kap. MB inte följs. Sådan utredning ska utföras med risk för avvisning eller avslag av ansökan. Domstolen fortsätter sedan med att konstatera att det i målet inte går att

171 MMÖD M 6405-10.

172 MMÖD M 5911-11.

173 Avsnitt 1.1 i bilaga I till direktiv 2008/1/EG.

174 Se under avsnitt 2.2.4.4 ovan.

175 MMÖD M 568-11.

bedöma verksamhetens påverkan på den ekologiska statusen och underkänner miljökonsekvensbeskrivningen. Ansökan avvisades.

I själva verket tillämpar aldrig domstolen någon materiell regel utan avvisar målet eftersom en nödvändig processförutsättning inte förelåg i form av en godkänd miljökonsekvensbeskrivning. Även om domstolen menar att icke-försämringsmålet ska uppnås går det därför inte att säga att den tillämpar denna regel. Den faktiska följden av krav på utredning leder till att icke-försämring kan uppnås i det enskilda fallet. Dock utan att regeln uttryckligen tillämpades. Det återstår att se vilken bedömning som kommer att göras när samtliga processförutsättningar föreligger.

Mål där det är osäkert om icke-försämringskravet tillämpats

I hela tio avgöranden är det osäkert om icke-försämringskravet tillämpats.¹⁷⁶ Osäkerheten är förknippad med att domstolen sällan utvecklar sitt resonemang kring icke-försämringskravet. Läsaren lämnas därför i ovisshet om villkor fastställts som är tillräckliga för att miljömålet icke-försämring ska kunna nås. Här kommer tre fall att diskuteras ytterligare.

I mål M 10319-09 prövades tillåtligheten för att anlägga en hamn i Nynäshamn. Sökanden hade inte inkommit med någon utredning om hur miljö kvalitetsnormer i ytvattenförekomsten skulle komma att påverkas av verksamheten. Vidare menade sökanden att miljö kvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB inte är bindande. Naturskyddsföreningen anförde att det fanns förekomster av ålgräsängar och blåstångbälten i området som skulle påverkas negativt vid verksamhetens genomförande.

MÖD konstaterar först att verksamhetsutövaren inte har visat hur verksamheten påverkar vattenkvaliteten. De fortsätter med att konstatera att miljö kvalitetsnormer som är i fråga i målet inte är gränsvärdesnormer och att de nu aktuella miljö kvalitetsnormerna innebär bindande krav först vid senare tidpunkter. MÖD medger att verksamheten under en byggperioden kommer att påverka vattenkvaliteten i mindre omfattning samt marginellt därefter men menar, med hänvisning till 2 kap. 7 § 2 st. MB att hinder inte föreligger för att tillåta verksamheten. Anknytning till föreliggande status i ytvattenförekomsten saknas i MÖD:s resonemang.

I mål M 1956-10, där fråga var om tillåtlighet för hamnverksamhet, konstaterar

¹⁷⁶ MÖD M 2460-08, MÖD M 5031-09, MÖD M 7841-08, MÖD M 7788-09, MÖD M 1956-10, MÖD M 6467-08, MMÖD M 10319-09, MMÖD M 9756-10, MMÖD M 10600-10 och MMÖD M 8837-11.

MÖD att det inte rör sig om gränsvärdesnormer och att de aktuella miljö kvalitetsnormerna ska vara uppnådda först den 22 december 2021. MÖD konstaterar vidare att någon permanent försämring inte kommer att ske, trots att underlaget från sökanden var bristande.

I mål M 10600-10, här fråga om deponiverksamhet och effekter av lak- och dagvatten från denna, återkommer argumentationen att det inte rör sig om gränsvärdesnormer samt att de nuvarande miljö kvalitetsnormerna syftar till ett resultat längre fram i tiden. Begränsningsvärden för zink höjs under en provotid, för klorid slopas det av miljödomstolen fastställda begränsningsvärdet. MMÖD konstaterar att reningen av dessa förorenande ämnen är för dyr i förhållande till miljöeffekten och gör därmed en skälighetsavvägning. Länsstyrelsen hade tidigare i domen konstaterat att utsläppen av bland annat zink ”ligger över miljö kvalitetsnormen i Ällingabäcken”. MMÖD meddelar dock sina provisoriska föreskrifter i syfte att på längre sikt kunna nå miljö kvalitetsnormen. De betonar också att de provisoriska begränsningsvärdena för zink inte kommer att ge ”oacceptabla miljöeffekter” eftersom verksamheten kommer att vara under uppbyggnad under provotiden. Vad som skulle vara en oacceptabel miljöeffekt klargörs inte i domskälen. Möjligtvis tillämpar de MMÖD här ett icke-försämringskrav.

Sammanfattande kommentar

Gemensamt för domarna är att domstolen i samtliga fall konstaterar att det inte rör sig om gränsvärdesnormer och att miljö kvalitetsnormen ska följas först längre fram i tiden. Just förskjutningen i tid gör det svårare att bedöma hur MÖD bedömer rättsverkan av miljö kvalitetsnormer i 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB. I flera fall verkar denna förskjutning i tid leda till att tillfälliga försämringskrav accepteras. MÖD verkar mena att miljö kvalitetsnormer leder till bindande krav först vid senare tidpunkt. Detta resonemang går att invända emot. Miljö kvalitetsnormerna syftar till att en viss kvalitet ska föreligga vid en viss tidpunkt. De innebär inte att vissa krav ska börja tillämpas efter denna tidpunkt. Kraven kan och ska uppställas tidigare för att nå det uppsatta målet vid den utsatta tidpunkten. För att detta mål ska uppnås vid en senare tidpunkt är det av stor vikt att kontinuerligt pröva alla tillkommande störningar.

Vidare kan konstateras att domstolen i vissa mål accepterar bristande utredningar. De resonemang som förs av domstolen i domskälen utgår sällan från föreliggande vattenkvalitet och tillståndet för de kvalitetsfaktorer som kan antas komma att påverkas

av verksamheter. Detta talar i viss mån för att domstolarna inte konsekvent har beaktat miljö kvalitetsnormer för ekologisk status som normer som ska följas eftersom de inte säkerställer att någon försämring inte kommer att ske.

Det kan konstateras att nuvarande praxis rymmer olika ställningstaganden vad gäller verkan av sådana övriga miljö kvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB. I något fall har MÖD helt ignorerat argument som rör miljö kvalitetsnormer för att i ett annat avvisa en ansökan där erforderlig utredning saknades. Även om det i senare praxis finns en tendens till att ge större utrymme för resonemang som berör miljö kvalitetsnormer så går det enligt min mening idag inte att påstå att Mark- och miljö överdomstolen konsekvent uppställer strängare villkor än bästa tillgängliga teknik för att miljö kvalitetsnormer som syftar till icke-försämring ska följas.

3.3 Sveriges skyldigheter under EU-fördragen

3.3.1 Två olika grunder för överträdelse

3.3.1.1 Positiva skyldigheter relaterade till direktiv

När direktiv föreskriver rättigheter eller skyldigheter för enskilda ska medlemsstater i regel införa regler med obestriddigt bindande verkan vilka ska vara tydliga, precisa och klara för att nå upp till krav på grundläggande rättssäkerhet. Sådana regler måste även möta krav på offentlighet.¹⁷⁷ Svenska förarbeten har i EU-domstolens praxis bedömts möta offentlighetskravet.¹⁷⁸ EU-domstolen har konstaterat att enbart förvaltningspraxis inte är tillräcklig eftersom det då ligger i myndigheternas makt att ändra en sådan praxis, en sådan ordning har inte heller ansetts tillräckligt offentlig.¹⁷⁹ Åtgärder ska vidtas så att effekten är uppnådd när tiden medlemsstaterna fått att implementera ett direktiv gått ut.¹⁸⁰ Vad gäller ramdirektivet för vatten så framgår av artikel 24(1) att tiden för att implementera direktivet gick ut den 22 december 2003. De rättsregler som då skulle vara i kraft i medlemsstaterna får dock skiljas från vissa åtgärder som framgår av direktivet såsom att fastställa miljö kvalitetsnormer, åtgärdsprogram och förvaltningsplaner. Tvingande nationella bestämmelser som styr förfarandet vid

177 Kommissionen mot Frankrike, 8 juli 1999, C-354/98, p. 11 och Kommissionen mot Belgien, 27 februari 2003, C-415/01, p. 21. Se även Jans & Vedder, s. 147 f.

178 Kommissionen mot Sverige, 7 maj 2002, C-478/99, p. 24.

179 Kommissionen mot Frankrike, 13 mars 1997, C-197/96, p. 14.

180 Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, 18 december 1997, C-129/96, punkt 44. Se även Stichting Natuur en Milieu and others v. College van Gedeputeerde Staten van Groningen, 26 maj 2011, C-165-167/09, p. 85.

genomförandet av dessa åtgärder måste dock vara på plats från och med den 22 december 2003.

Under detta avsnitt blir frågan om Sverige har implementerat ramdirektivet för vatten med regler som är tillräckligt tydliga, precisa och klara. I centrum för denna bedömning står reglerna om rättsverkan för miljökvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB. Dessa vägledande normer ska visserligen beaktas av rättstillämparen enligt 5 kap. 3 § MB men frågan är om den svenska konstruktionen med tillräcklig tydlighet, precision och klarhet reglerar att strängare krav ska kunna ställas än bästa tillgängliga teknik för att en sådan miljökvalitetsnorm ska kunna följas och därmed nå upp till grundläggande krav på rättssäkerhet. Enligt min mening ger en miljökvalitetsnorm som enbart är vägledande inte någon tillräckligt tydlig information till enskilda som kan tänkas beröras av normen. Efter ändring av 2 kap. 7 § 2 st. MB finns heller ingen regel som uttryckligen föreskriver att miljökvalitetsnormer i 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB ska följas. Ska någon slutsats dras så är det den att den svenska regleringen inte garanterar strängare villkor än bästa tillgängliga teknik i de fall då ramdirektivet för vatten gör det. Det kan även tilläggas att den svenska regleringen inte tar hänsyn till artikel 22(4) i ramdirektivet eftersom IPPC-verksamheter inte regleras särskilt och vad gäller ekologisk status så ska denna uppås med miljökvalitetsnormer enligt som bara är vägledande. Detta kan jämföras med att den svenska regeringen tidigare har konstaterat att miljökvalitetsnormer enligt IPPC-direktivet är gränsvärden.¹⁸¹

Vidare kan konstateras att miljökvalitetsnormer inte heller prövats i Högsta domstolen samt att praxis från Mark- och miljööverdomstolen är otydlig eller spretar. Bara det faktum att praxis spretar talar för att lagstiftningen inte är tillräckligt tydlig för att nå upp till EU-domstolens krav.¹⁸² Även om praxis skulle vara entydig räcker inte detta för att på ett korrekt sätt implementera ett direktiv.¹⁸³

Således menar jag att dagens reglering av icke-försämringskravet inte på ett tillräckligt tydligt sätt har getts rättsverkan i svensk rätt.

4.3.1.2 Negativa skyldigheter relaterade till direktiv

Ovan har redogjorts för hur unionens rättsakter kan ge upphov till skyldigheter för medlemsstater att vidta vissa åtgärder, det vill säga att vidta positiva åtgärder. Nedan följer ett avsnitt om den omvända skyldigheten, den att inte vidta vissa åtgärder.

¹⁸¹ Prop. 2003/04:2, s. 22.

¹⁸² Kommissionen mot Italien, 9 december 2003, C-129/00, p. 33.

¹⁸³ Kommissionen mot Frankrike, 13 mars 1997, C-197/96, p. 14.

Annorlunda uttryckt kan en sådan skyldighet beskrivas som negativ.

Samtliga medlemsstater ska enligt FEU artikel 4(3) verka i ett lojalt samarbete med unionen och varandra. Artikeln påbjuder medlemsstater att vidta alla allmänna och särskilda åtgärder i syfte att fullgöra de skyldigheter som följer av fördraget och andra unionsakter. Ett resultat av principen om ett lojalt samarbete är att det i praxis växt fram en standstill-princip. Principen bygger på artikel 4(3) FEU och artikel 288 tredje stycket FEUF och innebär att medlemsstater, under tiden för implementeringen av en rättsakt måste:

”[...] avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det i direktivet föreskrivna resultatet.”¹⁸⁴

Principen syftar inte till att beröva medlemsstater den fastställda tidsfristen för att vidta åtgärder för att implementera ett direktiv, medlemsstater kan inte fällas för att inte ha infört ett direktiv innan genomförandeperioden är till ända. Däremot framgår det att varje medlemsstat måste avhålla sig från att vidta vissa skadliga åtgärder under tiden från ett direktiv träder i kraft fram till att det ska ha implementerats. Ramdirektivet för vatten trädde enligt dess artikel 25 i kraft den dagen det offentliggjordes i Europeiska gemenskapens officiella tidning, den 22 december 2000. Enligt den ovan nämnda artikel 24 skulle det vara införlivat i nationell lag senast den 22 december 2003. Den period då ovan nämnda rättspraxis är tillämplig är alltså till ändå. EU-domstolen har dock utvidgat principens tillämplighet i tiden genom ett nytt avgörande.

I förhandsavgörandet som föranleddes av överklagande av ett beslut att ge tillstånd till delvis koleldade elkraftverk ställde den holländska domstolen en tolkningsfråga avseende standstill-principen och om den förbjöd medlemsstater att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det i direktivet föreskrivna resultatet under en övergångsperiod. En övergångsperiod är den tid från det att ett direktiv ska vara införlivat i nationell rätt fram till dess att vissa i direktivet angivna mål ska vara uppnådda.

EU-domstolen erinrar först om att skyldigheter att inte vidta sådana åtgärder är bindande för medlemsstaterna enligt artikel 4(3) FEU och 288 tredje stycket FEUF och gäller för alla nationella myndigheter och avser alla åtgärder, allmänna såväl som specifika. Här kan kort konstateras att även nationella domstolar omfattas av principen. Vidare konstaterar EU-domstolen att skyldigheten även gäller under en sådan

¹⁸⁴ Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, 18 december 1997, C-129/96, punkt 45.

övergångsperiod som det är fråga om i fallet. EU-domstolen fortsätter sedan med att konstatera att medlemsstater får fortsätta att tillämpa nationella system under övergångsperioden även fast dessa inte överensstämmer med direktivet.¹⁸⁵

För icke-försämringskravet finns det ingen uttryckligen angiven frist och det är därför osäkert om denna regel är föremål för en övergångsperiod. Jag har ovan under avsnitt 2.2.1.3 argumenterat för att en sådan övergångsperiod finns eftersom icke-försämringskravet ska vara uppnått senast den 22 december 2012 och sedan kontinuerligt därefter. Nuvarande svenska regler föreskriver som huvudregel att icke-försämring ska föreligga den 22 december 2015. I båda fallen föreligger en övergångsperiod från den 22 december 2003 fram till respektive datum, antingen år 2012 eller 2015 beroende på hur icke-försämringskravet tolkas.

Hur blir det när en åtgärd som allvarligt äventyrar ett i ett direktiv föreskrivet resultat vidtas inom ramen för ett befintligt nationellt system, exempelvis tillstånd till vissa verksamheter såsom i fallet? Kan dessa åtgärder förklaras strida mot EU-rätten även fast de vidtas inom ramen för ett befintligt system? EU-domstolen öppnar för den möjligheten genom att överlåta till medlemsstaten att utifrån en helhetsbedömning av all politik som förts och alla åtgärder som vidtagits bedöma om så är fallet.¹⁸⁶ I målet ifråga konstaterade EU-domstolen att:

”enbart en specifik åtgärd som avser en enda källa till SO₂ och NO_x, som består i ett beslut att bevilja ett miljötillstånd till att uppföra och driva en industrianläggning, inte i sig förefaller allvarligt kunna äventyra det resultat som föreskrivs i NEC-direktivet, nämligen att begränsa utsläppen av föroreningar från dessa källor i luften till en årlig mängd som inte överskrider de nationella gränsvärdena senast år 2010.”¹⁸⁷

Konstaterandet gjordes med bakgrund av att NEC-direktivet är ett programmatiskt direktiv som ska genomföras genom en rad olika politiska och andra åtgärder och att det endast är dessa tillsammans som kan ge upphov till att resultatet allvarligt äventyras.¹⁸⁸

Vad allmänt gäller kravet på att åtgärder inte ska allvarligt äventyra att ett resultat nås inom en övergångsperiod kan vissa skillnader konstateras mellan NEC-direktivet och ramdirektivet för vatten. I det förra föreskrevs ett resultat på ett nationellt plan. Vad

185 Stichting Natuur en Milieu and others v. College van Gedeputeerde Staten van Groningen, 26 maj 2011, C-165-167/09, p. 78-79.

186 Anförd dom, p. 80-81.

187 Anförd dom, p. 83.

188 Anförd dom, p. 82.

gäller det senare så utgår det ifrån en status i varje enskild vattenförekomst. Det kan därför tänkas att en åtgärd allvarligt äventyrar målet i en specifik vattenförekomst på ett mer konkret sätt än en åtgärd som påverkar en hel nations tilldelade utsläppsutrymme.

Mot ovanstående kan anföras att ramdirektivet för vatten ska genomföras med hjälp av en bred uppsättning åtgärder som anges i åtgärdsprogrammen, en enskild åtgärd i form av ett tillstånd kan då tyckas försumbar. Av den anledningen är det svårt att med säkerhet påstå att en enskild åtgärd av exempelvis en tillståndsmyndighet allvarligt äventyrar de resultat direktivet syftar till att uppnå. I samma mål konstaterar även domstolen att en medlemsstat får fortsätta tillämpa sina nationella system. Dessa situationer täcks snarare av rättstillämpares skyldighet till direktivkonform tolkning vilket redogörs för nedan.¹⁸⁹

Däremot kan man enligt min mening fråga sig om den svenska lagstiftaren när denne genom Lag (2010:882) om ändring i miljöbalken frantog de miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status, och således även försämring av sådan status, dess rättsverkan. Formuleringen i dåvarande 2 kap. 7 § 2 st. MB gällande att en avvägningen enligt 2 kap. 7 § 1 st. inte fick leda till att en miljökvalitetsnorm åsidosattes ströks och ersattes med en regel som enbart omfattade gränsvärdesnormer. Denna lag trädde ikraft den 1 september 2010. Propositionen som ledde fram till lagen utpekade tydligt att miljökvalitetsnormer som reglerar ekologisk status inte är gränsvärdesnormer.¹⁹⁰ Efter ändringen i miljöbalken har sådan miljökvalitetsnormer inte längre en tydlig eller klar rättsverkan. Genom denna åtgärd anser jag att den svenska lagstiftaren under en övergångsperiod har vidtagit en åtgärd som allvarligt äventyrar uppnåendet av det i ramdirektivet föreskrivna resultatet.

3.3.2 Rättstillämparens skyldighet att tolka nationell rätt direktivkonformt

3.3.2.1 Allmänt om skyldigheten att tolka direktivkonformt

Artikel 288 tredje stycket FEUF riktar sig inte enbart till lagstiftare i medlemsstater utan riktar sig även mot dess domstolar. Detta har fastslagits i EU-domstolens praxis genom att den utarbetat en doktrin om direktivkonform tolkning.

Denna skyldighet innebär att nationella domstolar när de tillämpar nationell rätt är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka bestämmelser mot bakgrund av de

¹⁸⁹ Se avsnitt 3.3.2 nedan.

¹⁹⁰ Prop. 2009/10:184, s. 42

direktiv som finns och dessas ordalydelse och syften för att uppnå de resultat som eftersträvas med direktiven.¹⁹¹ Skyldigheten gäller först när tiden för att implementera ett direktiv har gått ut eftersom medlemsstater inte kan klandras för att inte ha infört ett direktiv före denna tidpunkt.¹⁹² Att domstolar är skyldiga att tolka direktivkonformt i den utsträckning det är möjligt antyder att det finns en gräns för hur långt domstolar är skyldiga att gå. EU-domstolen har härav preciserat att de fall då nationell rätt är utformad så att det skulle strida mot allmänna rättsprinciper, särskilt principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning, gäller inte skyldigheten att tolka direktivkonformt.¹⁹³

Det bör dock poängteras att principen om direktivkonform tolkning gäller även om medlemsstaten har infört ett direktiv ordagrant efter dess lydelse eftersom de skyldigheter som följer av direktivet kan skifta beroende på hur EU-domstolen tolkar direktivets bestämmelser. På så vis kan innebörden av vissa begrepp skifta och innebära nya skyldigheter genom EU-domstolens tolkning. Medlemsstaterna är då skyldiga att anpassa sig.¹⁹⁴

Sverige har i stora delar använt sig av uttryck som ligger nära de som används i ramdirektivet för vatten. Detta innebär inte att svenska domstolar ska avhålla sig från en direktivkonform tolkning i de fall vissa begrepp får en annan betydelse genom EU-domstolens rättspraxis än vad de har i svensk rätt. Eftersom ordalydelsen i bestämmelserna ofta är snarlik bör heller inte legalitetsprincipen uppställa något hinder för en sådan tolkning. Bedömningar får dock avgöras från fall till fall.

3.3.2.2 Om möjligheten till direktivkonform tolkning av svenska miljökvalitetsnormer vad gäller rättsverkan

Ett alternativ till att se miljökvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB som vägledning är att tolka dem i ljuset av den rättsakt på vilken de grundar sig. Ett exempel på en sådan tolkning finns för miljökvalitetsnormer meddelade för att genomföra ramdirektivet för vatten. När vattenmyndigheterna anger miljökvalitetsnormerna som innehåller krav på ”kemisk status” och ”god kemisk ytvattenstatus” är dessa enligt 4 kap. 8 b § VFF att betrakta som gränsvärdesnormer.¹⁹⁵ Detta skiljer sig från vad som

191 Pfeiffer m.fl., 5 oktober 2004, (Stora avdelningen) C-397-403/01, p. 113.

192 Adeneler m.fl., 4 juli 2006, (Stora avdelningen) C-212/04, p. 114-115.

193 Anförd dom, p. 110.

194 Jans & Vedder, s. 217.

195 Denna förordning ändrades genom Förordning (2011:634) om ändring i förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön, ikraft sedan 2011-07-01.

påstås i proposition 2009/10:184 där det hävdas att alla miljö kvalitetsnormer som föranleds av ramdirektivet är att betrakta som miljö kvalitetsnormer enligt 5 kap. 2 § 1 st. 4 p.¹⁹⁶ Denna proposition föregick ändringen av VFF, det kan därför konstateras att miljö kvalitetsnormer som definierar kemisk status ändrat karaktär och fått en starkare rättsverkan än tidigare. I detta fall var det regeringen som omtolkade miljö kvalitetsnormen vilket ledde till att den helt ändrade karaktär till att bli en gränsvärdesnorm.

Enligt min mening uppställer inte 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB något hinder för att de miljö kvalitetsnormer som sorterar under denna punkt kan tolkas direktivkonformt. Enligt lydelsen så framgår det tydligt att sådana normer följer av EU-rätten. En direktivkonform tolkning som innebär att sådana normer *ska* följas skulle visserligen delvis strida mot propositionen i vilken fastslås att normer under den fjärde punkten inte kan vara gränsvärdesnormer eller målsättningsnormer.¹⁹⁷ Propositionen kan dock sägas vara motstridig eftersom den även menar att de miljömål som ska uppnås genom normerna är bindande för medlemsstaterna.¹⁹⁸ Avgörande bör vara att en sådan tolkning är förenlig med lydelsen i miljöbalken och således inte är oförenlig med grundläggande rättsprinciper vilket skulle vara ett hinder för en direktivkonform tolkning.¹⁹⁹

En sådan direktivkonform tolkning skulle då även behöva omfatta den särskilda miljö kvalitetsnorm som är i fråga. De svenska föreskrifterna om miljö kvalitetsnormer reglerar miljö kvalitetsnormer för vatten i sin § 4. Denna föreskriver att ”kvalitetskraven för ytvattenförekomster *syftar till* att samtliga ytvattenförekomster ska uppnå hög eller god ekologisk status [...] senast den 22 december 2015” (min kursivering). Dess utformning liknar därmed artikel 4(1) a) ii) i ramdirektiv för vatten. De svenska miljö kvalitetsnormerna föreskriver att miljömålet ska nås men lämnar öppet för att det inte måste ske medelst miljö kvalitetsnormer genom att dessa enbart syftar till ett visst mål. Denna formulering är som konstaterats i doktrinen svårtolkad och lämnar till rättstillämparen att utröna om miljö kvalitetsnormer för ekologisk status ska nås.²⁰⁰ Samma föreskrifter definierar dock ”kvalitetskrav” som ”Den ekologiska, kemiska eller kvantitativa status eller ekologiska potential som ska uppnås i en vattenförekomst (miljö kvalitetsnorm)”.²⁰¹

196 Prop. 2009/10:184, s. 42.

197 A.a., s. 40.

198 A.a., s. 41 f.

199 Se avsnitt 3.3.2.1 ovan.

200 Kruse, s. 19 f.

201 Se exempelvis Länsstyrelsens Västmanlands län (Vattenmyndigheten i Norra Östersjön

Vad närmare gäller kravet på icke-försämring av ekologisk status föreskriver ramdirektivet att alla åtgärder som är nödvändiga ska genomföras för att nå detta mål. Vidare så måste för utsläpp till ytvatten strängare villkor än bästa tillgängliga teknik, relevanta gränsvärden för utsläpp eller, för diffusa utsläpp, relevanta regleringar enligt unionslagstiftningen inklusive bästa miljöpraxis uppställas om ett miljömål kräver det. För de fall då en verksamhet som omfattas av IPPC-direktivet prövas är miljömålen miljö kvalitetsnormer som ska uppnås inom en viss tid. Sådana miljö kvalitetsnormer har i svensk rätt uppfattats som gränsvärden.²⁰² Mot bakgrund av ramdirektivets miljömål ska miljö kvalitetsnormen enligt min mening tolkas som att miljömålen ska uppnås, i vart fall när det gäller icke-försämring av ekologisk status. Något som i sin tur borgar för att rättstillämpare ger dessa normer vederbörlig tyngd när de föreskriver försiktighetsåtgärder och tillämpar rimlighetsavvägningen i andra kapitlet.

Att märka är dock att en direktivkonform tolkning inte är en accepterad metod att implementera direktiv. Rättsverkan har då inte reglerats i lag vilket strider mot hur implementering ska genomföras när direktiv reglerar enskildas rättigheter eller skyldigheter.²⁰³

3.4 Sammanfattning

Vad gäller rättsinstitutet miljö kvalitetsnormer i svensk rätt kan det omfatta ekologisk status i ytvattenförekomster. Frånsett några detaljer överensstämmer även de undantag från icke-försämringskravet för nya modifieringar av en ytvattenförekomsts karakteristika samt undantag för tillfälliga försämringar med ramdirektivet. Även den försämring som regleras genom sådana miljö kvalitetsnormer bedöms i dagsläget överensstämma med ramdirektivet för vatten. Vad däremot gäller miljö kvalitetsnormernas tillämpning i tiden vad gäller krav på icke-försämring leder den svenska regleringen till att icke-försämring ska vara framåtsyftande och senast uppnås den 22 december 2015. När undantag för att uppnå god eller hög ekologisk status inom denna tidpunkt har gjorts kan dock tidsfristen förlängas fram till den 22 december 2027. Detta strider enligt min mening mot ramdirektivet för vatten. Enligt ramdirektivet ska någon försämring inte ske efter den 22 december 2012 och sedan kontinuerligt därefter. Det svenska kravet på när icke-försämring ska föreligga överensstämmer således inte med

vattendistrikt) föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster i distriktet, 16 december 2009, Dnr. 537-10295-09, § 2.

202 Prop. 2003/04:2, s. 22.

203 Jans & Vedder, s. 147 f. och 217. Se även Kommissionen mot Irland, 3 mars 2011, C-50/09, p. 47.

ramdirektivets krav. Av denna anledning bör en särskild miljö kvalitetsnorm som reglerar icke-försämring fastställas av vattenmyndigheterna.

Det finns även problem med det svenska genomförandet eftersom de miljö kvalitetsnormer som genomför ramdirektivet inte givits en uttrycklig rättsverkan i lag. Rättsverkan för miljö kvalitetsnormer som placerats i 5 kap. 2 § 1 st. 4 p. MB är oklar eftersom de både kan förstås som ren vägledning men även tolkas direktivkonformt. Vidare finns inga bindande regler som ålägger domstolar att uppställa strängare krav än bästa tillgängliga teknik även om det är möjligt inom ramen för dagens reglering.

Inom ramen för en prövning där en åtgärd eller verksamhet påverkar en miljö kvalitetsnorm som reglerar ekologisk status lämnas det i dagens rättsläge till rättstillämparen att ge sådana miljö kvalitetsnormer vederbörligt genomslag. Enligt min mening finns det anledning att se över det nuvarande systemet. Inte minst eftersom ändringen i miljöbalken som ledde fram till dagens rättsläge genomfördes under den övergångsperiod under vilken medlemsstater enligt gällande fördragsrätt är tvingade att avhålla sig från sådana åtgärder som allvarligt äventyrar det i ramdirektivet föreskrivna resultatet. Att på så vis som då gjordes undandra det rättsinstrument som är tänkt att säkra det svenska genomförandet av ramdirektivet för vatten från den rättsverkan som krävs för ett genomförande är enligt min mening allvarligt. Det rör sig här om en förutsättning för ramdirektivets genomslag vid tillämpningen av de grundläggande hänsynskraven i svensk rätt.

Här kan även diskuteras om en tillämpning av de av vattenmyndigheterna meddelade miljö kvalitetsnormerna för ekologisk status i ytvatten måste tolkas direktivkonformt av samma skäl. Det vill säga, att enbart mena att vattenmyndighetens miljö kvalitetsnormer är vägledande och därför inte ge dess regler genomslag med följd att en försämring sker kan möjligtvis vara att allvarligt äventyra det resultat som ramdirektivet syftar till eftersom ingen försämring får ske i någon ytvattenförekomst. Den bedömningen lämnas till varje enskild domare som måste iaktta sin plikt att tolka direktivkonformt som framgår av EU-domstolens fasta rättspraxis.

4. Slutsatser

Denna uppsats har undersökt miljömålet icke-försämring av ekologisk status i ramdirektivet för vatten och Sveriges implementering av detta miljömål. Av undersökningen har framkommit att ramdirektivet föreskriver skyldigheter för medlemsstaterna som är detaljerade, klara och otvetydiga i form av krav på viss ekologisk status. Denna status får inte försämrast vilket i dagsläget bör förstås som att en försämring inte får ske mellan statusklasser för ekologisk status. Tolkningen av försämringskravet kommer dock att vara oviss fram till dess EU-domstolen klargör vad som avses med försämring av status. Kravet ska i alla lägen ha börjat tillämpas senast den 22 december 2009. Från den 22 december 2012 får enligt min mening ingen försämring ha skett i förhållande till 2009 års status.

För att uppnå detta mål har ramdirektivet gett miljömålen särskild rättsverkan. Regleringen av rättsverkan i ramdirektivet är dock förknippat med tolkningssvårigheter. Slutsatsen att strängare villkor än bästa tillgängliga teknik ska fastställas om det krävs för att nå målen får därför ses som den i dagsläget mest sannolika. Framtida praxis har att fastställa att så faktiskt är fallet. Verksamheter är av sådan art och omfattning att de träffas av IPPC-direktivets bestämmelser ska även miljömålen ses som miljö kvalitetsnormer enligt samma direktiv. Miljö kvalitetsnormer som i svensk rätt betraktats som gränsvärdesnormer. En rad undantag från ramdirektivets miljömål möjliggör dock försämringar av status i vissa fall.

Sverige har implementerat ramdirektivet för vatten genom att, bland annat, låta vattenmyndigheterna fastställa miljö kvalitetsnormer för berörda ytvattenförekomster. Jag har i uppsatsen undersökt hur denna reglering förhåller sig till de krav som framkommer i ramdirektivet. Det kan konstateras att svensk rätt reglerar samma försämring, det vill säga mellan statusklasser, som ramdirektivet. Vad gäller uppnåendet av mål om icke-försämring av ekologisk status menar jag att vattenmyndigheterna bör förändra sina miljö kvalitetsnormer eftersom dessa föreskriver att målet som tidigast ska vara uppnått år 2015 men medger undantag till år 2027. Eftersom jag tidigare kommit fram till att målet icke-försämring bör vara uppnått den 22 december 2012 bör en särskild miljö kvalitetsnorm med denna innebörd fastställas för samtliga ytvattenförekomster. De undantag från miljö kvalitetsnormerna som reglerar icke-försämring överensstämmer överlag med ramdirektivet. Begreppet ”hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter” bör dock införas i vattenförvaltningsförordningen för att den

ska stämma överens med ramdirektivet.

Vad gäller rättsverkan av miljökvalitetsnormerna för ekologisk status i svensk rätt har jag konstaterat att den är oklar och medger ett stort mått av diskretion för tillämpande myndighet eftersom dessa normer rätteligen kan förstås som enbart vägledande. Det finns inte heller några tydliga regler som garanterar sådana miljökvalitetsnormers genomslag. Eftersom ramdirektivet kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter för enskilda menar jag att dess implementering måste uppnå de krav på tydlighet, precision och klarhet som uppställts i EU-domstolens praxis. Att döma av nuvarande praxis i Mark- och miljööverdomstolen når inte regleringen upp till dessa krav. För att ge vederbörligt genomslag åt de svenska miljökvalitetsnormerna som reglerar icke-försämring av ekologisk status menar jag därför att svenska domstolar i avvaktan på tydligare regler bör tolka dessa miljökvalitetsnormerna i konformitet med ramdirektivets bestämmelser. En sådan direktivkonform tolkning kan emellertid inte ersätta en korrekt implementering.

Vikten av en korrekt implementering ökar om Sveriges negativa skyldigheter under EU-fördragen tas i beaktande. Den lag som förändrade rättsverkan av de miljökvalitetsnormer som reglerar ramdirektivets genomförande trädde i kraft under övergångsperioden för genomförande av ramdirektivets miljömål. Detta kan enligt min mening vara en sådan åtgärd som allvarligt äventyrar det i ramdirektivet föreskrivna resultatet. I så fall bryter Sverige mot den standstill-princip som utvecklats av EU-domstolen.

Sammanfattningsvis uppställer ramdirektivet för vatten stränga krav på medlemsstaterna för att de ska nå miljömålet icke-försämring av ekologisk status. Dessa krav innebär att kvaliteten i vatten alltid måste vara vägledande för de försiktighetsåtgärder som bestäms i samband med tillstånd till åtgärder eller verksamheter som påverkar vattnets kvalitet.

5. Källförteckning

EU DIREKTIV

Rådets direktiv 76/160/EEG av den 8 december 1975 om kvaliteten på badvatten (EGT L 31, 5.2.1976, s. 1–7, svensk specialutgåva: Område 15 Volym 2 s. 0003).

Rådets direktiv 76/464/EEG av den 4 maj 1976 om förorening genom utsläpp av vissa farliga ämnen i gemenskapens vattenmiljö (EGT L 129, 18.5.1976, s. 23–29, svensk specialutgåva: Område 15 Volym 2 s. 0046).

Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (EGT L 257, 10.10.1996, s. 26–40).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EGT L 327, 22.12.2000, s. 1).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/81/EG av den 23 oktober 2001 om nationella utsläppstak för vissa luftföroreningar (EGT L 309, 27.11.2001, s. 22).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (kodifierad version) (EUT L 24, 29.1.2008, s. 8–29).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/50/EG av den 21 maj 2008 om luftkvalitet och renare luft i Europa (EUT L 152, 11.6.2008, s. 1.).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar) (EUT L 334, 17.12.2010, s. 17–119).

OFFENTLIGT TRYCK

SOU

SOU 2005:59, Miljöbalken; miljö kvalitetsnormer; miljöorganisationerna i miljöprocessen och avgifter.

Propositioner

Prop. 1997/98:45 del 1 & 2.

Prop. 2003/04:02.

Prop. 2009/10:184.

LITTERATUR

Ekelund-Entson, Martina, & Gipperth, Lena, Mot samma mål? - Implementeringen av EU:s ramdirektiv för vatten i Skandinavien, uppl. 2, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Göteborg, 2010. (cit. Ekelund-Entson & Gipperth)

Gipperth, Lena, Miljökvalitetsnormer En rättsvetenskaplig studie i regelteknik för operationisering av miljömål (Diss), Uppsala universitet, 1999. (cit. Gipperth 1999)

Gipperth, Lena, Ramdirektivet för vatten – ett framsteg för skyddet av unionens vattenresurser?, s. 467 – 489 Fågelperspektiv på rättsordningen Vänbok till Staffan Westerlund, Basse, Ellen Margrethe, Ebbesson, Jonas, Michanek, Gabriel (Red.), Iustus förlag, 2001. (cit. Gipperth 2001)

Jans, Jan H & Vedder, Hans H.B., European Environmental Law After Lisabon, 4 ed., Europa Law Publishing, Groningen, 2012.

Josefsson, Henrik & Baaner, Lasse, The Water Framwork Directive – A Directive for the Twenty-First Century?, Journal of Environmental Law, 10 augusti 2011.

Kruse, Joakim, Rapport angående rättsverkan och tillämpning av miljökvalitetsnormer för vatten – Genomförande av ett uppdrag för Naturvårdsverket, Dnr. 537-12758-09, Länsstyrelsen i Västernorrlands län, 2010-05-06.

Krämer, Ludwig, EU environmental law, 7 ed., Sweet & Maxwell, London, 2011.

Lee, Maria, Law and Governance of Water Protection Policy, s. 27 – 55, Environmental Protection: European Law and Governance, Joanne Scott (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2009.

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, Den svenska miljöretten, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2008.

Rudberg, Peter M., Constant Concessions Under Changing Circumstances: the Water and Renewable Energy Directives and Hydropower in Sweden, 2nd rev. ed., Stockholm Environment Institute, 2011.

ÖVRIGA KÄLLOR

Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 13, Overall Approach for the Classification of Ecological Status and Ecological Potential, European communities, 2005.

Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the

Environmental Objectives, European communities, 2009.

Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no 27, Guidance Document For Deriving Environmental Quality Standards, European communities, 2011.

Kommissionens vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 42/93/EEG från januari 2007.

Länsstyrelsens Västmanlands län (Vattenmyndigheten i Norra Östersjön vattendistrikt) föreskrifter om kvalitetskrav för vattenförekomster i distriktet, 16 december 2009, Dnr. 537-10295-09.

Naturvårdsverket, Förslag till gränsvärden för särskilda förorenande ämnen, Rapport 5799, april 2008.

Naturvårdsverket, Vägledning om tillämpning av MKN och ÅP för vatten inom tillsynsarbetet, 2011-04-29.

RÄTTSPRAXIS

EU-domstolen

Commission v. United Kingdom, 14 July 1993, C-56/90.

Kommissionen mot Frankrike, 13 mars 1997, C-197/96.

Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, 18 december 1997, C-129/96.

Kommissionen mot Frankrike, 8 juli 1999, C-354/98.

Kommissionen mot Italien (San Rocco), 9 november 1999, C-365/97.

Kommissionen mot Nederländerna, 19 mars 2002, C-268/00.

Kommissionen mot Sverige, 7 maj 2002, C-478/99.

Kommissionen mot Frankrike, 18 juni 2002, C-60/01.

Kommissionen mot Belgien, 27 februari 2003, C-415/01.

Kommissionen mot Frankrike, 26 juni 2003, C-233/00.

Kommissionen mot Italien, 9 december 2003, C-129/00.

Pfeiffer m.fl., 5 oktober 2004, (Stora avdelningen) C-397-403/01.

Adeneler m.fl., 4 juli 2006, (Stora avdelningen) C-212/04.

Kommissionen mot Luxemburg, 30 november 2006, C-32/05.

Commission v. Malta, 22 December 2010, C-351/09.

Stichting Natuur en Milieu and others v. College van Gedeputeerde Staten van Groningen, 26 maj 2011, C-165-167/09.

Yttrande från generaladvokaten

Yttrande generaladvokat Sharpston, Föredraget 18 maj 2006 i mål C-32/05.

Miljööverdomstolen

M 9983-04, 9 november 2006.
M 7841-08, 3 februari 2010.
M 6467-08, 16 mars 2010.
M 8983-08, 6 maj 2010.
M 2460-08, 1 juni 2010.
M 7788-08, 8 juni 2010.
M 5031-09, 30 juni 2010.
M 6061-09, 9 september 2010.
M 6118-08, 15 november 2010.
M 3573-08, 19 november 2010.
M 10319-09, 22 december 2010.
M 1130-11, 14 mars 2011.
M 1956-10, 19 april 2011.

Mark- och miljööverdomstolen

M 9756-10, 18 oktober 2011.
M 9423-10, 25 oktober 2011.
M 7200-10, 14 november 2011.
M 568-11, 24 januari 2012.
M 10600-10, 29 februari 2012.
M 6405-10, 20 mars 2012.
M 8837-11, 28 mars 2012.
M 5911-11, 12 april 2012.