

Delphi

Förbjuden försämring, oaktat varighetstid

Elisabeth Werner / Partner / Advokat, **Moa Almquist** / Associate



Förbjuden försämring, oaktat varighetstid

Elisabeth Werner / Partner / Advokat, Moa Almquist / Associate

En medlemsstat kan inte underlåta att beakta tillfällig, kortvarig påverkan utan långsiktiga konsekvenser på vattenmiljön vid tillämpning av försämringsförbudet, i artikel 4 i Vattendirektivet (Direktiv 2000/60/EG). Ny praxis från EU-domstolen.

EU-domstolens förhandsavgörande i mål C-525/20

Sedan Vattendirektivets tillkomst har det varit omdiskuterat hur medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 4, det vill säga miljömålen, ska tolkas. Rubricerat förhandsavgörande från EU-domstolen, från den 5 maj 2022, gällde tolkningen av artikel 4.1 i Vattendirektivet som stadgar att medlemsstaterna är skyldiga att genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en *försämring av statusen* i alla ytvattenförekomster, nedan benämnt försämringsförbudet.

Målet i EU-domstolen härrörde från ett mål i fransk domstol gällande lagligheten av en bestämmelse i fransk rätt som medgav att vid bedömningen av försämringsförbudet underlåta att beakta tillfällig kortvarig påverkan utan långsiktiga konsekvenser för vattenförekomstens status. För att avgöra laglighetsfrågan begärde franska Conseil d'Etat (Högsta förvaltningsdomstolen) ett förhandsavgörande beträffande, i huvudsak, om artikel 4 i Vattendirektivet ska tolkas så att det är tillåtet för medlemsstaterna att vid tillståndsprövning av ett program eller projekt inte beakta tillfällig och kortvarig påverkan utan långsiktiga konsekvenser för ytvattenstatusen.

EU-domstolens avgörande är tydligt och i linje med Generaladvokatens förslag. Vattendirektivets försämringsförbud innebär en skyldighet att förebygga *all* försämring som är förbjuden enligt artikel 4. Uppkommer en förbjuden försämring enligt bestämmelsen ska den inte tillåtas, oavsett om den är av tillfällig karaktär, annat än om villkoren för undantag enligt artikel 4.7¹ i Vattendirektivet är uppfyllda. Enbart om det är uppenbart att en tillfällig och kortvarig påverkan till sin natur endast kan medföra liten inverkan på statusen i en vattenförekomst, och inte kan orsaka någon förbjuden försämring, menar EU-domstolen att sådan påverkan inte behöver beaktas.

Vilken försämring som är förbjuden enligt artikel 4.1 framgår inte av Vattendirektivet utan har fastställts i EU-domstolens praxis, huvudsakligen i mål C-461/13, nedan benämnt Weserdomen. I Weserdomen fastslog EU-domstolen att en förbjuden försämring enligt artikel 4.1 ska gälla varje enskild försämring med en klass av en kvalitetsfaktor som bedömningen av statusen grundas på. För det fall aktuell kvalitetsfaktor redan befinner sig i den lägsta klassen utgör varje försämring av en kvalitetsfaktor en försämring. I Weserdomen fastslog EU-domstolen också att medlemsstaterna har en skyldighet att tillämpa försämringsförbudet i förhållande till enskilda projekt och följaktligen skyldiga att inte tillåta projekt som medför en förbjuden försämring, såvida inte villkoren för undantag enligt artikel 4.7 i Vattendirektivet är uppfyllda.

¹ Artikel 4.7 i Vattendirektivet motsvarar 4 kap. 11-12 §§ i Vattenförvaltningsförordningen ("VFF")

I detta sammanhang redovisas inte den tekniska tillämpningen av försämringsförbudet, så som det kommit till uttryck genom Weserdomen. Av intresse i sammanhanget är att EU-domstolen hänvisar till Weserdomen för att konstatera att en prövningsmyndighet i samband med den individuella prövningen måste kontrollera om den ansökta verksamheten eller åtgärden inte strider mot försämringsförbudet. Huruvida en påverkan är kortvarig eller långvarig saknar enligt EU-domstolen betydelse vid bedömning om en förbjuden försämring uppkommer eller inte.

Domstolens bedömning kan tyckas självklar i ljuset av Weserdomen men är i själva verket något kontroversiell eftersom avgörandet bland annat motsäger EUs vägledningsdokument beträffande tillämpning av undantagsbestämmelsen i artikel 4.7.² I vägledningen framgår att undantag enligt artikeln inte behövs och tillstånd kan beviljas om effekterna av ett projekt bara förväntas bli tillfälliga och kortvariga. I denna del konstaterar EU-domstolen att uttalandet i vägledningen inte är förenlig med direktivets bestämmelser eller systematik och dessutom inte är legalt bindande.

EU-domstolen tog inte ställning till vad begreppet tillfällig betyder ur ett tidsperspektiv. Baserat på EU-domstolens domslut saknas också anledning att göra en sådan definition. I målet deltagande stater³ samt Europeiska kommissionen åberopar de tidsperioder som direktivet fastställer för översyn och övervakning av ytvattenstatus.⁴ Argumentationen kan härledas till samma vägledning som uttalar att undantag enligt artikel 4.7 inte behövs vid tillfällig påverkan. Vägledningen anger att inga definitioner görs av "kort tidsperiod" eller "lång tidsperiod", men att de frekvenser som direktivet anger för övervakningsprogrammen kan tjäna som indikation. Detta uttalande i vägledningen torde emellertid sakna värde eftersom EU-domstolen underkänner vägledningens synsätt beträffande tillfällig försämring.

² CIS Guidance Document No 36 och No 20.

³ Frankrikes, Tjeckiens och Nederländernas regeringar.

⁴ Artikel 5, 8 och 11 samt punkt 1.3.4 i bilaga V.

Sammanfattning och analys

Den centrala frågan i målet är om det vid tillämpning av försämringsförbudet kan göras åtskillnad mellan kortvarig och långvarig påverkan på statusen i en viss vattenförekomst. Något förenklat är EU-domstolens svar nej, även en tillfällig försämring omfattas av försämringsförbudet. Den avgörande fråga är istället om påverkan i berörd vattenförekomst utgör en förbjuden försämring i den mening som fastställts i Weserdomen. Uppkommer en förbjuden försämring, oaktat dess varighetstid, kan den inte tillåtas utan att ett undantag beviljas.

Den bestämmelse som underkastades prövning i fransk domstol återfinns inte i den svenska implementeringen av Vattendirektivet. I den meningen innebär EU-domstolens avgörande inga egentliga konsekvenser för svensk rätt.

Avgörandet får istället betydelse vid tolkning och tillämpning av bestämmelsen i 5 kap. 4 § miljöbalken, som implementerar Vattendirektivets försämringsförbud i den mening som fastställts i Weserdomen. Det svenska regelverket är som utgångspunkt utformat på sätt att även tillfällig försämring är förbjuden enligt nyss nämnda bestämmelse, varför avgörandet inte torde medföra någon större inverkan på hur försämringsförbudet redan tillämpas i dag. Avgörandet är likväl intressant eftersom frågan ännu inte avgjorts av svensk domstol och därmed får anses klagöra att tillfällig försämring, i samband med exempelvis underhålls-, anläggnings- eller miljöförbättrande åtgärder, omfattas av 5 kap. 4 § miljöbalken och kräver undantag för att få genomföras. Avgörandet medför sannolikt ett striktare förhållningssätt ifråga om kortvarig påverkan på en vattenförekomst och att utrymmet framlades är ytterst begränsat för att hävda att en tillfällig påverkan inte ska underkastas bedömning mot försämringskravet. Detta eftersom EU-domstolen uppställer ett *uppenbarhetskrav* för att sådan påverkan inte ska behöva beaktas, det vill säga att det ska vara uppenbar att en tillfällig och kortvarig påverkan till sin natur endast kan medföra liten inverkan på statusen i en vattenförekomst och inte kan orsaka någon förbjuden försämring.

Utan att gå in på detalj avseende förutsättningarna för undantag enligt artikel 4.7, som implementerats genom 4 kap. 11 – 12 §§ VFF, kan konstateras att långt ifrån alla projekt kan räkna med att få beviljat ett undantag och dessutom måste räkna med en omfattande utrednings- och bevisbörda för att uppfylla villkoren. EU-domstolens upplysning om att tillfällig försämring endast får tillåtas med tillämpning av undantaget kan därför uppfattas underdriva de faktiska förutsättningarna.

Slutligen hade det varit önskvärt att EU-domstolen gjorde en mer nyanserad bedömning beträffande påverkan som är irreversibel eller tillfällig påverkan som följer av genomförandet av en miljöförbättrande åtgärd, för exempelvis vattenmiljön. En onyanserad prövning av försämringsförbudet i detta avseendet riskerar att bli ineffektiv och oproportionerligt tids- och kostnadskrävande för en verksamhetsutövare.

Kontakt

Elisabeth Werner / Partner / Advokat
+46 767 72 00 96, elisabeth.werner@delphi.se

Moa Almquist / Associate
+46 767 72 00 88, moa.almquist@delphi.se