

Protokoll fört vid enskild föredragning

Social- och miljöavdelningen
Miljöbyrån, S4

Beslutande
Minister
Christian Wikström

Föredragande
Byråchef
Jacob Nordlund

Justerat
Omedelbart

Nr 30

Ny förordning för underlättande av återhämtning
samt förbättrat smittskydd för fiskodlingar drabbade
av IHN-virusutbrott.

ÅLR 2021/10589

37 S4

Beslut

Landskapsregeringen konstaterar att det saknas legala förutsättningar att tillfälligt inskränka miljötillståndsplikten med stöd av bilagda utredningar.

Motivering

Miljöbyrån har utrett de lagmässiga förutsättningarna samt vattendirektivets bestämmelser, **bilagor 1, 2 och 3 S423E12**. Sammantaget kan det konstateras att det inte finns juridiska förutsättningar, vare sig på nationell nivå eller i vattendirektivets undantagsregler, för att införa en tillfällig inskränkning av miljötillståndsplikten för fiskodlingar.

Bakgrund

Ålands fiskodlarförening har den 7.12.2021 lämnat in en skrivelse om behovet av att omgående ta fram en ny tillfällig förordning för underlättande av återhämtning samt förbättrat smittskydd för fiskodlingar drabbade av IHN-virusutbrott.

Tillfällig förordning om inskränkning av miljötillståndsplikten för fiskodlingar

Social- och miljöavdelningen
Miljöbyrån

Bakgrund

Ålands fiskodlarförening har den 7 december 2021 lämnat inkommit med en begäran till Ålands landskapsregering om att omgående ta fram en ny tillfällig förordning om inskränkning av miljötillståndsplikten för fiskodlingar, i syfte att underlätta återhämtning av samt förbättrat smittskydd för fiskodlingar drabbade av IHN-virusutbrottet.

Ålands landskapsregering har vid två tidigare tillfällen antagit förordningar med inskränkningar av miljötillståndsplikten för fiskodlingar, med stöd av 6 kap. 21 § Vattenlag (1996:61) för landskapet Åland, enligt nu gällande lydelse, enligt följande.

- Den 1 maj 2016 trädde Landskapsförordning (2016:25) om undantag från miljötillståndsplikt för fiskodlingar vid utrotning av VHS, i syfte att underlätta en effektiv sjukdomsutrotning av fisksjukdomen *viral hemorragisk septikemi* (VHS).
- Den 1 juli 2020 trädde Landskapsförordning (2020:51) om tillfällig inskränkning av miljötillståndsplikt, i syfte att motverka negativa ekonomiska och samhällsliga konsekvenser som har uppkommit på grund av Finlands regering utfärdade undantagstillstånd våren 2020.

Rättslig bakgrund

Den 1 juli 1997 trädde Vattenlag (1996:61) för landskapet Åland i kraft. Den har sedan dess ändrats ett antal gånger, bland annat genom en större omarbetning i samband med upprättandet av Landskapslag (2008:124) om miljöskydd. Den för frågan relevanta bestämmelsen, 6 kap. 21 § vattenlagen hade ursprungligen följande lydelse.

21 §. - Tillståndsplikt inom visst område

Om det föreligger särskilda skäl kan landskapsregeringen beträffande ett till gränserna bestämt område genom landskapsförordning stadga att tillståndsplikt skall gälla för i beslutet närmare angivna åtgärder oavsett deras verkningar. Under samma förutsättningar kan landskapsregeringen genom landskapsförordning stadga om inskränkningar i tillståndsplikt som gäller enligt 15-17 §§ men inte i tillståndsplikt som gäller enligt 18-20 §§.

I förarbetena till lagen, Landskapsstyrelsens framställning 1992-1993 nr. 19, anges detaljmotiveringen till lagförslagets bestämmelse, vilken då betecknades som 13 §, enligt följande.

13 § - Tillståndsplikt inom visst område.

Inom områden vars gränser landskapsstyrelsen noggrant skall ange kan särskild tillståndsplikt föreskrivas för vissa typer av åtgärder. Landskapsstyrelsen kan av särskilda skäl befria från tillståndsplikt för vissa typer av

åtgärder inom ett bestämt område. Detta kan inte ske vare sig slentrianmässigt eller för att exempelvis tillgodose vissa kommuners önskemål om friare provningar. Särskilda skäl för att införa särskild tillståndsplikt kan vara att ett område är särskilt känsligt och att man där har anledning förvänta vissa typer av verksamheter som kan påverka området i särskilda hänseenden. Särskilda skäl att lindra tillståndsplikten är mindre sannolika. Ett tillrinningsområde kan dock vid en undantagszon tänkas hysa ett större antal verksamheter av vissa typer för vilka det inte är fullt meningsfullt att hävda tillståndsplikten. Där kan anmälningsskyldighet räcka. En förutsättning för detta är att det relativt lätt tillsynsvägen kan bestämmas vilka försiktighetsmått som krävs med hänsyn till 4 kap.

Den 1 december 2008 antog Lagtinget Lag om ändring av vattenlagen för Landskapet Åland, varigenom bestämmelsens lydelse fick en ny lydelse, enligt följande.

21 § - Krav på miljögranskning inom visst område

Om det finns särskilda skäl kan landskapsregeringen beträffande ett till gränserna bestämt område genom landskapsförordning stadga att miljögranskning skall krävas för i beslutet närmare angivna åtgärder oavsett deras verkningar.

I förarbetena, Ålands landskapsregerings framställning 2006-2007 nr. 28, framgår detaljmotiveringen till bestämmelsen, vilken angavs följande.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 6 kapitlet 21 § gällande vattenlag men då den är betingad av miljöskyddsskäl föreslås den avse miljögranskningsförfarandet istället för tillståndsförfarandet.

Den av Lagtinget antagna lagen underkastades därefter Republikens Presidents lagprovning.

Republikens Presidents lagprovning

Högsta domstolen lämnade den 27 december 2007 ett utlåtande inför Republikens Presidents provning av lagen om ändring av vattenlagen för landskapet Åland, vari i huvudsak följande framgick.

Enligt 21 § 1 mom. självstyrelselagen kan landskapsregeringen med stöd av ett bemyndigande i landskapslag utfärda landskapsförordningar i angelägenheter som hör till landskapets behörighet. Det stadgas emellertid också att genom landskapslag skall utfärdas bestämmelser om grunderna för individens rättigheter och skyldigheter samt om frågor som enligt grundlagen eller självstyrelselagen i övrigt hör till området för lag. Denna begränsning motsvarar begränsningen i 80 § Finlands grundlag. Detta innebär att det tydligt skall framgå hur normgivningsmakten delegeras och vilka områden och vilka angelägenheter delegeringen gäller. Om delegeringen av normgivningsmakten inte fyller de krav som ställs i grundlagen, står den i strid med 27 § 1 punkten självstyrelselagen som hänför avvikelser från grundlag till rikets behörighet. I så fall utgör ett delegeringsstadgande en behörighetsöverskridning.

Den ursprungliga vattenlagen för landskapet Åland har stiftats innan den nuvarande grundlagen stiftades och därför har grundlagen inte kunnat beaktas då de ursprungliga bemyndigandena i vattenlagen utformades. Vattenlagen har ändrats 2001 och 2005 och då har det varit möjligt att beakta grundlagens krav på hur delegering av normgivningsmakt skall genomföras.

Enligt 6 kap. 21 § landskapslagen kan landskapsregeringen om det finns särskilda skäl beträffande ett till gränserna bestämt område genom landskapsförordning stadga att miljögranskning skall krävas för i beslutet

närmare angivna åtgärder oavsett deras verkningar. I detaljmotiven i landskapsregeringens framställning (nr 28/2006 2007) sades att stadgandet i huvudsak motsvarar den gällande paragrafen men då den är betingad av miljöskyddsskäl föreslås den avse miljögranskningsförfarandet istället för tillståndsförfarandet.

Högsta domstolen konstaterade att formuleringen i paragrafen var vag. Det framgår inte hurdana särskilda skäl som avses för miljögranskning och inte heller enligt vilka kriterier området bestäms. Formuleringen av 6 kap. 21 § landskapslagen ansågs därmed inte fylla grundlagens krav och utgjorde därför en behörighetsöverskridning. Sammantaget kunde Högsta domstolen konstatera att endast 6 kap. 21 § landskapslagen i landskapslagen utgjorde en behörighetsöverskridning. Med stöd av detta fann Högsta domstolen att det inte torde finnas hinder för att landskapslagen till övriga delar trädde i kraft.

Med hänvisning till det ovan sagda fann Högsta domstolen att den lagen om ändring av vattenlagen för landskapet Åland föll inom landskapets behörighet, förutom stadgandet i 6 kap. 21, vilket utgör en behörighetsöverskridning. Därför hemställde Högsta domstolen att 6 kap. 21 § landskapslagen om ändring av vattenlagen för landskapet Åland skulle förordnas att förfalla. Högsta domstolen konstaterade dock att stadgandet inte kunde anses ha en avgörande betydelse för tillämpningen av vattenskapslagen i övrigt, varför den till övriga delar kunde förordnas att träda i kraft tillsammans med de övriga landskapslagar som hade granskats i Högsta domstolen utlåtande.

Republiken Finlands president beslöt den 1 februari 2008 i enlighet med Högsta domstolens utlåtande, varvid den nya lydelsen för 6 kap. 21 § föll. Presidenten är dock förhindrad från att vid en prövning istället införa en ny bestämmelse i dess ställe, varför den ursprungliga lydelsen, vilken alltså aldrig har prövats utifrån Finlands nya grundlag, har kvarstått.

Fortsatt tillämpning av den ursprungliga bestämmelsen

I och med lagen om ändring av vattenlagen för landskapet Åland ändrades såväl systematiken som terminologin och den materiella rätten för samtliga bestämmelser som 6 kap. 21 § hänvisar till, vilka därmed inte längre korrelerar med varandra enligt tidigare. Hänvisningarna enligt den ursprungliga lydelsen var, vilket illustreras ovan, tänkt att helt tas bort i och med ändringslagen och ersättas med en materiellt likvärdig men till lydelsen annorlunda bestämmelse, vilken endast skulle ligga grund för utvidgande av miljögranskningsplikt. Den ursprungliga 6 kap. 21 § utgör därmed en anakronistisk kvarleva, med en gammal terminologi från en tidigare systematik. Förarbetena till den ursprungliga vattenlagen framhöll vidare att *”Särskilda skäl att lindra tillståndsplikten är mindre sannolika.”*, vilket får tolkas som att denna möjlighet skulle tillämpas förhållandevis restriktivt. I förarbetena till den ändrade vattenlagen framgick dock att den nya lydelsen inte skulle tolkas som en ändring i materiellt hänseende, utan snarare ett förtydligande betingat av miljöskyddsskäl, vilket tyder på att den ursprungliga möjligheten till inskränkning av tillståndsplikten har betraktats som något som inte kan eller bör tillämpas. Möjligheten att inskränka tillståndsplikten synes inte heller ha utnyttjats innan 2008. Detta innebär följaktligen att, även om den ändrade bestämmelsen föll vid lagprövningen, bör den ursprungliga bestämmelsen tolkas i ljuset av den ändrade lydelsen och dess förarbeten.

Utöver en välvillig grammatologisk tolkning av bestämmelsens ordalydelse, och särskilt inte en teleologisk eller systematisk tolkning, finns det inget som tillhandahåller stöd för den av landskapsregeringen tidigare tolkningen, att bestämmelsen möjliggör utfärdandet av förordningar innehållandes vidlyftiga undantag från miljötillståndsplikten. De krav som uppställs för beviljande av tillståndspliktig verksamhet är i sin tur i regel underställda gällande EU-direktiv och förordningar med materiella bestämmelser om miljöskydd, vilka inte

kan kringgås genom generella undantagsregler på nationell nivå. EU-rättens företrädare i kombination med EU:s fokus på miljöfrågan har vidare lett till omfattande förändringar på den materiella miljörätten sedan 1996. I aktuell fråga tillämpas vidare bland annat Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG, av den 23 oktober 2000, om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område, samt tolkningen och tillämpningen av dess undantag i artikel 4, vilket har behandlats närmare i Europadomstolens dom i Mål C-416-13 (Weser), vilka inte tillåter åtgärder som försämrar vattenkvaliteten på nu aktuellt sätt för aktuellt syfte.

Den ändrade bestämmelsens lydelse var vidare avsedd att fungera som ett förtydligande och en striktare materiell anpassning, varför det även finns skäl att anta att den ursprungliga lydelsen, utan vidare omsvep, skulle ha underkänts vid Republikens presidents lagprövning, till följd av att den utgör ett behörighetsöverskridande enligt Finlands grundlagsbestämmelser. Den enda anledningen till att den ursprungliga bestämmelsen inte redan har förfallit, liksom den ändrade bestämmelsen, är att den tillkom innan presidentens lagprövningsfunktion tillkom, vilket även framhålls i utlåtandena vid lagprövningen av bestämmelsen i ändringslagen. Den ursprungliga bestämmelsen innehåller inte endast ett mer vidlyftigt bemyndigande än det i ändringslagen, utan bestämmelsen och förutsättningarna för dess tillämpning är dessutom ännu vagare formulerade än densamma.

Slutsatser

En tillämpning av bestämmelsen, 6 kap. 21 § Vattenlag för landskapet Åland, enligt tidigare skulle strida mot finsk rättstradition, med hänvisning till att en sådan tillämpning inte kan rättfärdigas, varken genom en grammatologisk, systematisk eller teleologisk tolkning av bestämmelsen och dess korrelat.

Att Ålands landskapsregering tidigare har utfärdat likartade och mer begränsade tillfälliga förordningar med stöd av aktuell bestämmelse innebär inte i sig något prejudikat på området, särskilt inte om detta har gjorts i strid med gällande rätt.

Vid en sammantagen bedömning strider vidare bestämmelsen genom sin vidsträckthet och otydlighet, mot Finlands grundlag och motsvarande bestämmelser i självstyrelselagen avseende bemyndiganden i lag, samt i dess förlängning legalitetsprincip.

Ålands landskapsregering saknar härmed, mot bakgrund av ovanstående, laglig rätt att utfärda ytterligare tillfälliga förordningar om inskränkning av miljötillståndsplikten för fiskodlingar.

Ålands landskapsregering bör vidare, mot bakgrund av att en ny vattenlag är under lagberedning, ta hänsyn till häri berörda relevanta aspekter vid utformandet av eventuella motsvarande bestämmelser om bemyndiganden i den nya vattenlagen.

Som ovan,

Anders Rickard Stenman
Jurist

En reglerad produktionsflexibilitet för fiskodlingar

Social- och miljöavdelningen
Miljöbyrån

Bakgrund

Fiskodlarföreningen har begärt att Ålands landskapsregering ska vidta ett antal åtgärder, syftande till Fiskodlarföreningen har bland annat begärt att en "produktionsflexibilitet" för fiskodlingarna på Åland införs. Efterfrågan om produktionsflexibilitet avser närmare att Ålands miljö- och hälsoskyddsmyndighets (ÅMHM) praxis, i form av begagnandet av årliga utsläpps begränsningar, vilka åläggs fiskodlingarna genom villkor i verksamheternas miljötillstånd, ska revideras. Fiskodlarföreningen har därmed begärt att de årliga utsläppsgränsvärden ska ersättas med nya utsläppsgränsvärden i miljötillståndsvillkoren, vilka i stället ska löpa under en tidsperiod om flera år. Denna omreglering skulle, enligt Fiskodlarföreningen, åstadkomma en produktionsflexibilitet för fiskodlingarna, genom att fiskodlarna med detta system kan släppa ut mer vissa år och andra mindre, så länge som de totala utsläppensgränsvärdena för föreskriven period inte överstiger de villkor som har uppsatts i miljötillstånden.

Efter landskapsregeringens överläggning, den 1 februari 2022, varvid Miljöbyråns promemorior om Fiskodlarföreningens begäran om ny tillfällig förordning behandlades, bland annat inbegripet frågan om produktionsflexibilitet, konstaterade landskapsregeringen att de lagliga förutsättningarna för produktionsflexibilitet för fiskodlingar på Åland behöver utredas vidare.

Miljöbyrån har härmed, enligt uppdrag, vidare utrett de möjliga och lagliga lagstiftningsåtgärder som landskapsregeringen har efterfrågat en närmare belysning av, samt de eventuella rättsliga och praktiska följdverkningarna av desamma.

ÅMHM:s praxis vid rättstillämpningen

De flesta verksamheter på Åland med utsläpp till luft, mark och vatten har villkor med maximala utsläppsvärden per år. Detta gäller exempelvis avloppsreningsverk, avfalls- och kompostanläggningar, energianläggningar, industrier liksom den landbaserade fiskodlingen. Vissa gränsvärden är fastställda i lagar och förordningar. Där lagstöd saknas på Åland stöds gränsvillkoren av bedömning av bästa tillgängliga teknik eller ÅMHM:s principbeslut, vilka är utformade utifrån lagstiftning och praxis i närliggande regioner, som Finland och Sverige. Endast i lagstiftningen för luftutsläpp tillämpas medelvärdesgränser under en femårsperiod för energianläggningar, med få driftstimmar per år, det vill säga för anläggningar som används som reservkraft.

Fiskodlingsverksamhetens totalbelastning till vattenmiljön begränsas med stöd av 24 § a punkten i miljöskyddslagen.

Enligt 24 § landskapslag (2008:124) om miljöskydd kan prövningsmyndigheten, i enlighet med 15 och 17 §§ besluta om instruktioner respektive villkor rörande

a) förbud mot utsläpp, förebyggande och begränsning av utsläpp samt utsläppsplats varvid utsläppsgränsvärden ska anges för sådana förorenande ämnen som kan antas finnas i betydande mängder.

Begränsningen motiveras med stöd av vattenlagen. Vid bedömningen av föreskrivna belastningsbegränsningar, utgår ÅMHM vanligtvis från det tidigare beviljade belastningsvillkoret för

odlingsplatsen. Därefter utreds och kontrolleras andra påverkande faktorer, som till exempel ändringar i vattenstatus, foderinnehåll – och koefficient samt resultat från provtagningsprogram.

ÅMHM:s prövningsnämnd har vid några tillfällen tagit ställning till en begäran om införande av flexibla belastningstak för fiskodling. Det specifika yrkandet har samtliga gånger fått avslag. Sökandena har inte kunnat visa att flexibla utsläpp inte riskerar leda till ökad övergödning eller påverka en eller flera parametrar i vattenförekomsten så att status påverkas eller förbättring försvåras.

Landskapsregeringens miljöbyrå har i tidigare utlåtanden haft en restriktiv inställning till frågan och har inte förordat flexibilitet, med hänsyn till att följderna av en sådan reglering inte kan förutses. ÅMHM har vidare poängterat att landskapsregeringen inför prövningen av frågan ska betänka att det för närvarande finns 25 fiskodlingsenheter på Åland. Effekterna på vattenmiljön om alla enheter utnyttjar flexibiliteten och ökar belastningen under samma säsong är, med ÅMHM:s ord, "oöverskådliga". Flexibiliteten försvårar även ÅMHM:s tillsynsarbete betänkligt, bland annat genom att möjligheten att kontrollera efterlevnaden på årsbasis försvinner. Det är ännu ingen annan fiskodling i Finland som har givits en produktionsflexibilitet, enligt tidigare information från fiskodlarna.

ÅMHM har förut, vid revidering av miljötillståndsvillkoren för Flisö Fisk AB, prövat frågan om produktionsflexibilitet, i ärende ÅMHM-Pn 7/20, med följande motivering till avslag på bolagets begäran.

En tillåten flexibilitet i kvävebelastningstaket med en årsvariation om 10 % men oförändrat totalutsläpp under tillståndspanoroden kunde tänkas vara en gångbar lösning med teoretisk nettoeffekt ur vattenmiljöns synvinkel. Men en tillfällig ökning ett år måste kompenseras ett annat år och ur produktionssynvinkel ger alternativet ganska liten nytta medan förhållandena för vattenmiljön är svåra att förutse och värdera. Därmed finner myndigheten att nyttan är liten i förhållande till risken för skada.

ÅMHM behandlar för närvarande ytterligare ett fiskodlingstillståndsvillkorsärende, genom vilket en begärd revidering av tillståndsvillkoren inbegriper en begäran om nu aktuell produktionsflexibilitet. Beslut i ärendet kommer att delges inom kort (tillägg: ärendet har nu behandlats, varvid anhållan om produktionsflexibilitet avslogs. Beslutet är överklagat hos Ålands förvaltningsdomstol).

Möjligheter till reglering

Allmänna rättsliga utgångspunkter

Enligt 2 § 3 mom. Finlands grundlag (FFS731/1999) ska all utövning av offentlig makt ska bygga på lag och i all offentlig verksamhet ska lag noggrant iakttas. Bestämmelsen ger uttryck för legalitetsprincipen, vilken binder alla offentliga aktörer, förutsätter lagstöd för all offentlig maktutövning och förskriver att offentliga aktörer har att noggrant iakttar lag.

Enligt 2 kap. 4 § förvaltningslag (2008:9) för landskapet Åland ska myndigheter använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag, myndigheternas åtgärder ska vara opartiska och stå i rätt proportion till sitt syfte och åtgärderna ska skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.

Landskapsregeringen har därmed att noggrant iakttat lag och är vidare förhindrad från att vidta åtgärder som till sitt syfte inte är godtagbara enligt lag.

Ändring av ÅMHM:s praxis

Landskapsregeringen saknar, utöver möjligheten till styrning genom lag och förordning, laglig möjlighet att utöva inflytande över ÅMHM:s rättstolkning och rättstillämpningspraxis i tillstånds- och tillsynsärenden, om detta sker i ett syfte som inte är godtagbart enligt lag. Vidare är landskapsregeringens ministrar, enligt förvaltningsrättsliga grundprinciper om förbud mot ministerstyre, förhindrade från att försöka påverka handläggningen och utgången i enskilda ärenden.

Det står dock landskapsregeringen fritt att i dialog med ÅMHM framlägga landskapsregeringens syn på tolkningen av relevant åländsk, finsk och europeisk lagstiftning, i syfte att åstadkomma en harmoniserad rättstolkning och därigenom eftersträva rättstillämpning. ÅMHM har å sin sida ingen skyldighet att följa den rättstolkning som landskapsregeringen gör, till och med om denna uttrycks i lag eller förordning, i det fall att den strider mot annan tillämplig lagstiftning, vilken äger företräde framför åländsk lag.

Förordningsbemyndigande

Enligt 4 kap. 21 § självstyrelselagen (1991:71) kan landskapsregeringen, med stöd av ett bemyndigande i landskapslag, utfärda landskapsförordningar i angelägenheter som hör till landskapets behörighet. Genom landskapslag ska dock utfärdas bestämmelser om grunderna för individens rättigheter och skyldigheter samt om frågor som enligt grundlagen eller självstyrelselagen i övrigt hör till området för lag.

De lagliga förutsättningarna för att utfärda en tillfällig eller permanent förordning, innehållande undantag från tillståndsplikten rörande produktionsflexibilitet och tillfälliga alternativa odlingsplatser, i enlighet med vattenlagens bestämmelser, har redan berörts i Miljöbyråns tidigare promemorior i ärendet. Därför berörs inte denna fråga närmare här, utöver att det återigen kan konstateras att utfärdandet av en sådan saknar lagligt stöd.

Det kan dock tilläggas att det generellt inte föreligger någon skillnad avseende de lagliga förutsättningarna för att anta en förordning med tillfällig eller permanent giltighet. Om ett grundlagsenligt förordningsbemyndigande föreligger, är det upp till landskapsregeringen att bestämma dess tillämpning i tid.

De lagliga förutsättningarna för utfärdande av tillståndsvillkor om utsläppsgränsvärden i miljötillstånd regleras vidare i 6 kap. 24 § landskapslag (2008:124) om miljöskydd, varför vattenlagens förordningsbemyndigande inte kan komma i fråga. I miljöskyddslagen återfinns dock inte någon form av förordningsbemyndiganden avseende aktuella bestämmelser. Stöd i lag för att landskapsregeringen genom utfärdande av förordning skulle kunna reglera produktionsflexibilitet saknas därmed.

Enligt 10 kap. 60 § får ett stadgande i en landskapsförordning inte tillämpas av myndigheterna, om det står i strid med landskapslag eller i landskapet tillämplig rikslagstiftning. Den rättsliga prövningen sker vid fråga om tillämpningen av landskapsförordningen. ÅMHM har därmed en skyldighet att inte tillämpa en landskapsförordning som står i strid med landskapslag eller tillämplig rikslagstiftning.

Slutsatser

Kvarstår gör därmed endast följande möjliga och lagenliga lagstiftningsåtgärder.

- I. En detaljreglering i lag av fiskodlingarnas utsläppsgränsvärdens giltighet i tid.
- II. Ett införande av ett grundlagsenligt förordningsbemyndigande, avseende regleringen i 24 § miljöskyddslagen, vilket i sin tur skulle möjliggöra utfärdandet av en förordning innehållande detaljreglering av fiskodlingarnas utsläppsgränsvärdes giltighet i tid.

Dessa två alternativ skulle vidare förutsätta att ett bedömningsutrymme tilldelas ÅMHM, vilka har att utfärda miljötillstånd och utföra tillsyn enligt relevant tillstånds- och miljöskyddslagstiftning, vilken i sin tur förutsätter hänsynstagande till de lokala förutsättningarna inför uppsättandet av respektive fiskodlingens utsläppsgränser. Vidare skulle en genom lag eller förordning utfärdad detaljreglering förutsätta att den utformas på ett sådant sätt att den i sin helhet, såväl till utformning som vid tillämpning, överensstämmer med annan lagstiftning, inklusive EU-lagstiftning.

Allt annat skulle utgöra ett brott mot legalitetsprincipen i Finlands grundlag och de grundläggande förvaltningsprinciperna i Ålands förvaltningslag, med hänvisning till att syftet med att landskapsregeringen använder sina befogenheter måste vara godtagbart enligt lag.

Konsekvensbedömning

Konsekvenserna av att utfärda en tillfällig eller permanent förordning, enligt vattenlagens förordningsbemyndigande, rörande undantag från tillståndsplikten i form av produktionsflexibilitet och tillfälliga alternativa odlingsplatser, har redan till viss del berörts i Miljöbyråns tidigare promemorior. Vidare saknas laga stöd för utfärdande av förordning enligt miljöskyddslagen. Konsekvenserna av att, trots detta, vidta sådana lagstiftningsåtgärder skulle bedömt vara att Landskapet Åland skulle kunna underkastas såväl ett överträdelseärende hos Europeiska kommissionen, med en kritik av Landskapet Ålands felaktiga genomförande av vattendirektivet och böter som trolig följd. Landskapsregeringen skulle även vid ett förordningsutfärdande, utan förordningsbemyndigande, eller i enlighet med ett grundlagsstridigt sådant, bryta mot Finlands grundlag, med eventuella straffrättsliga konsekvenser, till följd av att tjänstefel eventuellt begås av ansvariga ministrar och tjänstemän, vilka inte har reserverat sig gentemot ett sådant beslut. Vidare skulle en sådan förordning inte tillämpas, till följd av ÅMHM:s skyldighet att inte tillämpa lagstridiga förordningar.

En konsekvens av att en regelmässig produktionsflexibilitet i stället införs enligt de lagliga alternativen I-II ovan skulle samtidigt, med all sannolikhet, medföra en påtaglig och direkt motsvarande sänkning av de nuvarande utsläppsgränsvärdena för Ålands tillståndspliktiga fiskodlingar, med hänvisning till följande. ÅMHM kommer alltså fortsatt att ha att bedöma vilka gränsvärden för utsläpp som den lokala miljön klarar av, vilket sker inom ramen för vattendirektivets icke-försämrings- och förbättringskrav avseende det lokala områdets vattenstatus samt dess försiktighetsprincip. ÅMHM kommer därför fortsatt att, vid bedömningen av vilka utsläpp som den lokala miljön klarar av, behöva ta hänsyn till de risker som fluktuerande produktionsnivåer är bemängda med. Det vill säga att ÅMHM vid utsläppsgränsvärdessättningen är förpliktade att ta höjd för eventualiteten att samtliga fiskodlingsenheter, under samma säsong, fullt ut utnyttjar sina utsläppstillstånd för flera år framöver. De totala utsläppen från samtliga enheter och de efterföljande bakgrundsföreningarna i havet och skärgården, samt dessas påverkan för respektive lokalisering, utgör något som beaktas redan idag. Detta skulle vidare, likt vad ÅMHM har påpekat, inte kunna kontrolleras genom en effektiv tillsyn, i och med avskaffandet av de årliga utsläppsgränsvärdena, varvid ett markant överskridande av gränsvärdena potentiellt skulle kunna ske under flera år.

Som ovan,

Anders Rickard Stenman

Jurist

Om förutsättningar och undantagsregler i vattendirektivet

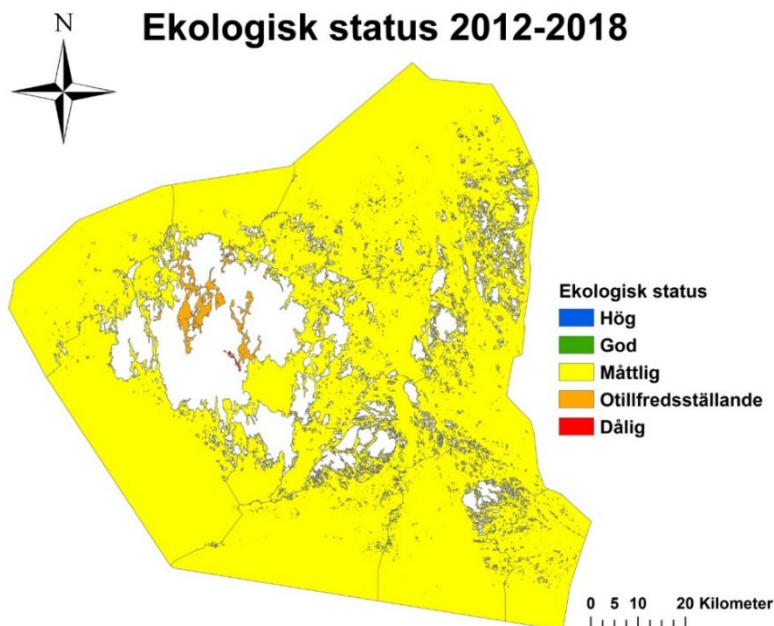
Social- och miljöavdelningen
Miljöbyrån

Bakgrund

Ålands fiskodlarförening har den 7.12.2021 lämnat in en skrivelse om behovet av att omgående ta fram en ny förordning för underlättande av återhämtning samt förbättrat smittskydd för fiskodlingar drabbade av IHN-virusutbrott.

Vattendirektivets statusklassificering och wäserdomen

De åländska vattnen statusklassificeras i enlighet med EU:s vattendirektiv och gällande lagstiftning vart 6:e år. Statusen är måttlig eller sämre i de åländska kustvattnen.



Kraven på förbättring och ickeförsämringskravet

Medlemsstaterna ska enligt vattendirektivet skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster i syfte att uppnå en **god** ytvattenstatus (till 2015 ursprungligen, detta kan förlängas att gälla till 2027).

Enligt artikel 4.1. a i) föreligger en skyldighet att förebygga en försämring och enligt artikel 4.1. a ii) föreligger en skyldighet att förbättra. **Medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt när projektet kan orsaka en försämring av en ytvattenförekomst status – eller när projektet äventyrar uppnåendet av en god status hos en ytvattenförekomst. I detta sammanhang kommer noggranna miljökonsekvensbedömningar att behövas.**

Ickeförsämringskravet väger väldigt tungt i vattendirektivet. Medlemsstaterna är skyldiga att förebygga all försämring, även inom statusklasser. Medlemsstaterna är skyldiga att genomföra alla **nödvändiga åtgärder** för att förebygga en försämring av statusen i alla yt- och grundvattenförekomster och uppnå miljömålen, förutom med vissa specificerade undantag. Förutom förlängd tidsfrist (artikel 4.4.) samt mindre stränga miljömål (som kraftigt modifierade vattenförekomster, artikel 4.5) och tillfälliga exceptionella försämrings enligt artikel 4.6 finns undantag från kravet att vidta alla **nödvändiga** åtgärder för att förebygga en försämring vid exceptionella förhållanden. För undantagsregel 4.7 (nya fysiska modifieringar eller hållbar utvecklingsverksamhet) eftersträvas istället **genomförbara** åtgärder¹. Detta förutsätter dock att artikel 4.7-4.9 tillämpas. När undantag tillämpas får inte tillämpningen permanent hindra eller äventyra uppnåendet av direktivets mål i andra vattenförekomster inom avrinningsdistriktet och tillämpningen måste vara förenlig med genomförandet av gemenskapens övriga miljölagstiftning samt att åtgärder måste vidtas för att se till att tillämpningen av de nya bestämmelserna säkerställer samma skyddsnivå som den befintliga gemenskapslagstiftningen. I den mån unionslagstiftning är strängare än vattendirektivet tar den andra lagstiftningen över².

Weserdomen (Tyskland) och domen avseende Schwarze Sulm (Österrike)

Weserdomen

I fallet med planerad utbyggnad i floden Weser konstaterade EU-domstolen att medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt när projektet kan orsaka en försämring av ytvattenförekomstens status eller när projektet äventyrar uppnåendet av god status hos en ytvattenförekomst vid den tidpunkt som anges i direktivet. Av ramvattendirektivets artikel 4.7 framgår vissa undantag från medlemsstaternas ickeförsämringskrav under förutsättning att ett flertal villkor uppfylls.

Begreppet "försämring" tolkas så att det föreligger en försämring så snart statusen hos minst en av kvalitetsfaktorerna enligt vattendirektivets bilaga V blir försämrad en klass, även om denna försämring inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet. Det finns biologiska kvalitetsfaktorer som t.ex. växtplankton, vattenväxter och djurplankton och hydromorfologiska (hydrologi och morfologi) samt fysikaliskt-kemiska som t.ex. näringsstatus, syresättning, prioriterade ämnen osv. Ifall en kvalitetsfaktor befinner sig i den lägsta klassen ska varje försämring av denna kvalitetsfaktor innebära en försämring av statusen hos en ytvattenförekomst.

Planerat vattenkraftverk i floden Schwarze Sulm

I förevarande mål har domstolen bedömt huruvida det omtvistade projektet kan medföra en försämring av ytvattenstatusen i Schwarze Sulm från hög till god, och, för det fall denna fråga besvaras jakande, huruvida en sådan försämring kan omfattas av det undantag från förbudet mot försämring, som anges i artikel 4.7 i direktiv 2000/60.

Vid bedömningen har EU-domstolen utgått ifrån huruvida 2007 års beslut om bygget har antagits med hänsyn till kraven i artikel 4.7, d.v.s. om alla genomförbara åtgärder vidtagits för att mildra negativa

¹ Med genomförbar avses att en åtgärd ska vara tekniskt genomförbar, inte leda till oproportionerliga kostnader samt vara kompatibel med den förändring i vattendraget som utvecklingsaktiviteten innebär.

² *Panta Rei*. 2016. S 231-235.

konsekvenser, om skälen som ligger till grund för nämnda projekt uttryckligen angetts och motiverats, om projektet svarar mot ett allmänintresse av större vikt och/eller om projektets fördelar för miljön och samhället knutna till målen i artikel 4.1 i direktivet, är mindre än dess fördelar för människors hälsa, för vidmakthållandet av människors säkerhet eller för en hållbar utveckling som skulle bli resultatet om projektet genomfördes och om de nyttiga mål som eftersträvas med projektet inte, av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader kan uppnås på annat sätt som skulle vara ett betydligt bättre alternativ för miljön.

Domstolen anser att skälen enligt artikel 4.7 (undantagsregeln) har redovisats klart och tydligt i 2007 års beslut, då det finns en detaljerad lista över skäl till projektet, projektets konsekvenser och projektets påstådda fördelar.

Medlemsstaterna har visst utrymme för eget skön. Direktivet syftar inte till någon fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning på vattenområdet, men principer etc i vattendirektivet ska ligga till grund. Produktion av förnybar energi, genom vattenkraft, kan omfattas av allmänintresse av större vikt. Främjande av el producerad från förnybara energikällor utgör dessutom en viktig prioritering för unionen, bland annat eftersom användningen av förnybara energikällor bidrar till miljöskydd och hållbar utveckling och kan trygga energiförsörjningen samt uppfyllandet av Kyotoprotokollet.

Domstolen anser att den detaljerade och vetenskapliga helhetsbedömning som guvernören i Steiermark utfört visar på att villkoren för ett undantag från förbudet mot att försämra vattenstatusen från hög till god var uppfyllt. Samtliga villkor i artikel 4.7 i direktiv 2000/60 har beaktats.

EU:s undantagsregler

Det finns flera olika undantagsregler, preciserade i EU:s guideline no 20 (CIS guidelines). Det finns tidsundantag (vilket Åland redan tillämpar för kustvatten) och det finns undantag för kraftigt modifierade vatten (som t.ex. stora hamnar) och det finns undantag vid exceptionella förhållanden (4.6) samt att det går att tillämpa undantagsregel 4.7 som innehåller två olika typer av undantag, dels en undantagsregel som tillämpas på hydromorfologisk påverkan (t.ex. vattenkraft) och dels en undantagsregel som kan tillåta en statusförsämring från **hög** till **god** status till följd av nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter. Vägledning om hur detta med hållbara mänskliga aktiviteter ska tolkas finns t.ex. i Kommissionens vägledning för artikel 6.4. i habitatdirektivet (42/92/EU) samt i EU:s guideline CIS no 20.

Undantagsregel 4.6

EU:s undantagsregel 4.6 kopplar enbart till **Natural cause** såsom översvämningar och torka. Och då kan undantag tillåtas om det tex gäller att förse allmänheten med dricksvatten efter en katastrof. Eller om det är kraftiga översvämningar som man inte kunnat förutse och som leder till att föroreningar sköljs ut.

De förtydligar i EU:s guidelines att artikel 4.6 endast hanterar NATURLIGA orsaker (natural cause) som är exceptionella eller som inte kunde förutses. EUs guideline nr 20: https://circabc.europa.eu/sd/a/2a3ec00a-d0e6-405f-bf66-60e212555db1/Guidance_documentN%25c2%25b020_Mars09.pdf

Undantagsregel 4.7

- Undantagsregel 4.7 anger två typer av undantag:
 - Den ena gäller om försämringen av statusen hos en ytvattenförekomst inte förhindras, till följd av nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska karakteristiska eller förändringar i nivån hos grundvattenförekomsten.
 - Det andra är om försämring sker från hög status till god hos en ytvattenförekomst till följd av nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter.

Mer om undantagsregel 4.7 – första delen som avser hydromorfologiska förhållanden

Det första undantaget (modifieringar) handlar om förändringar i hydromorfologiska förhållanden. Det handlar om flöde, djupvariationer, förbindelse med grundvatten och strukturer i strandzonen. Ett vattenkraftverk kan orsaka förändringar i en vattenkrafts fysiska karakteristik medan utsläpp av förorenande ämnen inte kan det.

Undantagsregel 4.7 –andra delen som avser hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter

I CIS vägledande dokument rörande undantag från ramdirektivets miljömål konstateras att begreppet "hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter" 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 miljöpåverkan, direktiv om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt och Århus-direktiven. 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). **Undantaget avser fortfarande en förändring från hög status till god i en ytvattenförekomst.**

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 fördelar³.

Utifrån vattendirektivets artikel 4 har de miljömässiga nackdelarna med att inte nå miljömålen identifierats enligt följande:

- Vid försämring av status uteblir de fördelar och möjligheter som annars skulle uppnås, t.ex. riskeras förlust av biologisk mångfald.
- Om man inte lyckas nå en god status eller potential går de värden som annars skulle tillhandahållas förlorade, t.ex. är kanske dricksvattenförsörjning inte längre möjlig⁴.

Sådana kostnader måste enligt CIS ställas i relation till den nya förändringens potentiella fördelar med också dess övriga kostnader t.ex. ökad användning av andra naturresurser, inklusive globala effekter. En förändring som skulle kunna ge positiva globala effekter är t.ex. förändringar som minskar utsläppen av växthusgaserna. Vattenkraftverk är ett exempel på en sådan förändring.

³ Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), CIS, Guidance document no 20, Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, s. 28.

⁴ Panta Rei om miljö kvalitetskrav och miljö kvalitetsnormer. 2016. Sid 234-235.

Att göra dessa avvägningar är ingen lätt uppgift, såväl klimatproblematik som förlust av biologisk mångfald återfinns bland de planetära gränsvärden för vilka vi redan passerat tröskeln⁵.

Skälen ska förklaras

Alla genomförbara åtgärder måste vidtas för att lindra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status. Med genomförbar avses att en åtgärd ska vara tekniskt genomförbar, inte leda till oproportionella kostnader samt vara kompatibel med den förändring i vattendraget som utvecklingsaktiviteten innebär. Skälen för förändringarna ska särskilt anges och förklaras i förvaltningsplanen för avrinningsdistriktet. Målen ska ses över vart sjätte år och enligt CIS innebär detta **en rapporteringsskyldighet**. Undantagskravet handlar alltså om ett undantag från att vidta alla **nödvändiga** åtgärder, däremot ska alla **genomförbara åtgärder** vidtas. Undantagsregel 4.7 handlar om att begränsa skadlig påverkan, d.v.s. det handlar om att minimera eller t.o.m. avlägsna den negativa påverkan på vattenförekomsten status, inte om kompensatoriska åtgärder⁶.

I CIS, d.v.s. EU:s guideline no 20, sidan 26 framgår hur en bedömning av ett projekt ska göras, med hänsyn tagen till undantagsregel 4.7.

Slutsatser

Det är idag inte möjligt att bevilja något annat undantag än de som ingår i vattendirektivets undantagsregler. Det är också svårt att bevilja någon slags "undantag" enligt vattenlagen, eftersom detta bland annat regleras av vattenlagens (1996:61) 5 kapitel och 9 §. Om inte kvalitetsnormer gäller för vattenområde i saltsjön syftande till att begränsa övergödning, såsom kvalitetsnormer avseende ekologiska förhållanden eller kvalitetsnormer i enlighet med 4 § 1 mom., **får ny eller ändrad markanvändningsåtgärd eller verksamhet komma till stånd i vattenområdet eller dess tillrinningsområden endast om det kan visas att åtgärden eller verksamheten inte kan bidra till ökad övergödning i området eller att förbättringsoverskott utnyttjas enligt bestämmelserna i 12 §**. Ytterligare utredning av vad som gäller enligt vattenlagen redovisas av miljöbyråns jurist.

Att nyttja tillfälliga odlingsplatser är inte förenligt med vare sig vattendirektivet eller nuvarande vattenlag eftersom samma tillämpning som sker för tillståndprocesser i tidigare obrukade vattenförekomster måste tillämpas, då de åländska vattnen är eutrofierade och behöver förbättras. Ingen kustvattenförekomst uppnår en god vattenstatus, varför både ickeförsämrings- och förbättringskravet måste tillämpas. EU-domstolen meddelade i weserdomen att medlemsstaterna är skyldiga att inte lämna tillstånd till ett projekt när projektet kan orsaka en försämring av ytvattenförekomstens status eller när projektet äventyrar uppnåendet av god status hos en ytvattenförekomst vid den tidpunkt som anges i direktivet. Den enda möjlighet som kan finnas är ifall vattendirektivets fastställda undantagskrav kan tillämpas eller under förutsättning att det går att skapa ett "förbättringsoverskott" enligt 12 §. Tyvärr är situationen idag sådan att det råder brist på möjliga förbättringsåtgärder direkt i vattenmassan och dylika tar dessutom tid att sätta i bruk. Förbättringsoverskott

⁵ Rockström et al. (2009), s 472-475.

⁶ EU-guideline CIS no 20 sid 27.

går att jämföra med kompensationsåtgärder. Bundet till tillämpning av en kompensation finns vissa internationella krav och praxis, vilka redovisas i projektrapporten för Central Baltic-projektet Seabased⁷.

Susanne Vävare,
Vattenbiolog

⁷ <https://www.regeringen.ax/sites/www.regeringen.ax/files/attachments/page/seabased-concept-for-nutrient-compensation-kostamo-et-al-2020.pdf>
