



Datum van  
inontvangstneming

:

20/06/2013

**Zaak C-251/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

6 mei 2013

**Verwijzende rechter:**

Östersunds tingsrätt / Zweden

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

2 mei 2013

**Verzoekende partij:**

E.ON Vattenkraft Sverige Aktiebolag

**Verwerende partij:**

Kammarkollegiet, Stockholm

Ljustorp socken ekonomisk förening, Ljustorp

Länsstyrelsen i Västernorrlands län, Härnösand

Murberget Länsmuseum Västernorrland, Härnösand

Naturskyddsföreningen Timrå, Sörberge

Naturvårdsverket, Stockholm

Sveriges Sportfiske- och Fiskevårdsförbund, Bromma

Timrå kommun, Miljö- och byggnadsnämnden, Timrå

Älvräddarnas samorganisation, Näsåker

---

ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT

Mark- och miljödomstolen (rechter in grond- en milieuzaken)

Notulen

(omissis)

DE RECHTER

(omissis)

[Or. 2]

ZAAK

Aanvraag voor een vergunning voor de verbouwing en het effectiever maken van de krachtcentrale van Rundbacken in een zaak die is terugverwezen door de rechter in hoger beroep (omissis), thans voorwerp van een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

---

MOTIVERING

De Mark- och miljööverdomstol (rechter in hoger beroep in grond- en milieuzaken) heeft in zijn arrest (omissis) verklaard dat de aanvraag voor de verbouw en de uitbouw van de krachtcentrale van Rundbacken is toegestaan en de zaak terugverwezen naar de Mark- och miljödomstol te Östersund met het oog op de afgifte van een vergunning met de noodzakelijke voorwaarden. In de bij de Mark- och miljödomstol aanhangige zaak is de vraag gerezen hoe de kaderrichtlijn water (richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid) moet worden toegepast bij het verlenen van vergunningen met de noodzakelijke voorwaarden. (omissis)

De Mark- och miljödomstol is alles bij elkaar genomen van oordeel dat een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen over de noodzakelijke voorwaarden. Zolang de zaak bij het Hof aanhangig is, moet de behandeling van de zaak bij de Mark- och miljödomstol worden geschorst.

Na onderzoek van de dossierstukken geeft het Tingsrätt de volgende

[Or. 3]

BESLISSING

1. De Mark- och miljödomstol verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is als bijlage 1 bij deze beslissing gevoegd.

2. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof de vragen heeft beantwoord.

(omissis)

[Or. 4]

### **Bijlage 1**

(omissis)

#### **VERZOEK OM EEN PREJUDICIELE BESLISSING**

De Mark- och miljödomstol bij Östersunds tingsrätt verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

#### **Eerste vraag**

Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, heeft overeenkomstig artikel 1, sub a, ervan onder meer tot doel aquatische ecosystemen voor verdere achteruitgang te behoeden en de toestand ervan te verbeteren (zie ook punten 1, 19 en 25 van de considerans [van richtlijn 2000/60]). Moet de richtlijn, gelet op dat doel, gelezen in samenhang met de vereisten van artikel 4, lid 1, sub a-i [van richtlijn 2000/60] en met de punten vermeld in artikel 4, lid 7, eerste streepje, van [richtlijn 2000/60] (zie ook punt 32 van de considerans [van richtlijn 2000/60]), aldus worden uitgelegd dat het met de bepalingen ervan onverenigbaar is dat op basis van een nationale regeling een vergunning wordt verleend voor een activiteit of maatregel (nieuwe veranderingen van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam via een permanente verandering van de waterhuishouding met betrekking tot de kwantiteit en de dynamiek van het debiet) waardoor de huidige toestand van het waterlichaam achteruitgaat, zonder dat de betrokken autoriteit eerst heeft vastgesteld dat de activiteit of maatregel voldoet aan de voorwaarden voor vrijstelling in artikel 4, lid 7, sub a tot en met d[, van richtlijn 2000/60]?

[Or. 5]

#### **Tweede vraag**

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet het in de richtlijn neergelegde vereiste dat de toestand van een waterlichaam niet achteruitgaat, aldus worden uitgelegd dat elke achteruitgang verboden is, ongeacht of de achteruitgang plaatsvindt binnen een normatieve classificatie (overeenkomstig bijlage V, punt 1.2 of punt 1.2.1[, bij richtlijn 2000/60]) dan wel sprake is van achteruitgang van een classificatie naar een lagere classificatie?

**Derde vraag**

Indien de tweede vraag aldus moet worden beantwoord dat het vereiste dat de toestand van een waterlichaam niet achteruitgaat, alleen geldt in situaties waarin er sprake is van achteruitgang van een classificatie naar een lagere classificatie, hoe moet dan het in de richtlijn neergelegde vereiste dat de toestand van een waterlichaam niet achteruitgaat, worden uitgelegd bij de beoordeling van de achteruitgang van de toestand van een waterloop die vóór de uitvoering van de verandering van de fysische kenmerken van het oppervlaktewaterlichaam waardoor de achteruitgang wordt veroorzaakt, reeds de laagste classificatie (slecht) heeft?

**Vierde vraag**

Is een lagere rechter die van de door artikel 267, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, wanneer hij de behandeling van de zaak voortzet, aldus gebonden door de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de bepalingen van Unierecht geeft, dat hij, nadat de hogere rechter bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing heeft verklaard dat de activiteit is toegestaan en de zaak heeft terugverwezen naar de lagere rechter met het oog op de afgifte van een vergunning en de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden, in voorkomend geval moet afwijken van de beslissing van de hogere rechter dat de activiteit is toegestaan wanneer hij tegen de achtergrond van die uitlegging van oordeel is dat de beslissing van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht?

[Or. 6]

**Voorgeschiedenis***Samenvatting van de voorgeschiedenis*

- 1 De zaak betreft een aanvraag tot wijziging van de bestaande vergunning om, met het oog op de productie van elektriciteit, water af te leiden van het meer Stor-Laxsjö en het te geleiden in een buis omheen de – voor zover thans uit Unierechtelijk oogpunt van belang – huidige loop van de rivier (ongeveer 3 km) (zie riviergedeelte tussen de stuwdam „Regleringsdammen, Stor-Laxsjön” en „Födslodammet” op de kaart (bijlage 2)). De aangevraagde maatregel zal leiden tot een permanente verandering van de waterhuishouding van het riviergedeelte met betrekking tot de kwantiteit en de dynamiek van het debiet, onder andere doordat het jaarlijkse gemiddelde debiet zal verminderen van de huidige 1,48 m<sup>3</sup>/s tot 0,35 m<sup>3</sup>/s (het uitgangspunt van de hogere rechter), alternatief 0,1 m<sup>3</sup>/s (aanvragers verzoek). Een dergelijke verandering kan leiden tot een achteruitgang van de ecologische toestand van het oppervlaktelichaam, wat in strijd kan zijn met het Unierecht.

*Aan de orde zijnd oppervlaktewaterlichaam: „Ljustorpsån”  
EUID=SE695859-157116*

- 2 Het aan de orde zijnde waterlichaam, „Ljustorpsån” (rivier Ljustorp), wordt op de geografische kaart aangeduid als „Laxsjöån” (rivier Laxsjö) en strekt zich uit van de stuwdam Stor-Laxsjön neerwaarts tot en met Födslodammet. De waterautoriteit voor de Botnische Golf (hierna: „waterautoriteit”) heeft de ecologische toestand van het waterlichaam als „slecht” gekwalificeerd. De waterautoriteit is voorts van mening dat er redenen zijn om de milieukwaliteitsnorm op „goede ecologische toestand” vast te stellen tegen 2021. Zie de volgende link:

<http://www.viss.lansstyrelsen.se/Waters.aspx?waterEUID=SE695859-157116>

*Krachtcentrale Rundbacken, ligging, bestaande activiteit*

- 3 Ljustorpsån is een zijrivier van de rivier Indasälven. De bron van de rivier ligt in het grensgebied tussen Ångermanland en Medelpad in de provincie Västernorrland. Stor-Laxsjön ligt op een niveau van ongeveer +267 m binnen het stroomgebied van Ljustorpsån. De afwatering uit Stor-Laxsjön wordt op zijn minst sinds het midden van de 18<sup>e</sup> eeuw gereguleerd door dammen (zie „Regleringsdamm, Stor-Laxsjön” op de kaart) in de uitloop van het meer. Het riviergedeelte tussen Stor-Laxsjön en de plaats waar de rivier samenvloeit met de zijrivier Bredsjöån, dat ongeveer 6 km bedraagt, is plaatselijk bekend als Laxsjöån (rivier Laxsjö) (zie „Laxsjöån” op de kaart). De krachtcentrale van Rundbacken ligt ongeveer 4 km stroomafwaarts van Stor-Laxsjön, in Laxsjöån (zie „Kraftstation” op de kaart).

[Or. 7]

- 4 De krachtcentrale van Rundbacken is in 1916 in werking gesteld. De krachtcentrale is een bovengrondse installatie met drie productie-eenheden die zijn uitgerust met Francis-turbines voor een totaal uitgebouwd nominaal debiet van 3,0 m<sup>3</sup>/s. Het totale geïnstalleerd vermogen bedraagt 2,4 MW en de normale jaarlijkse productie 8,0 GWh. Tot de krachtcentrale behoort, vanaf de stroomopwaartse kant bekeken, een stuwdam aan de uitloop van Stor-Laxsjön die is uitgerust met drie overlaten, een barrage (zie „Spärrdamm” op de kaart) bij Födslodammet (zie „Födslodammet” op de kaart) met twee overlaten, een kanaalinlaat (zie „Kanalintag” op de kaart), een uitstroomvoorziening, een buisinlaat, een machinestation en een uitloopkanaal dat uitmondt in Laxsjöån ruim 1 km stroomafwaarts vanaf de afleiding bij Födslodammet.
- 5 Naar Zweeds recht kunnen oudere waterkrachtcentrales zonder vergunning wettig worden verklaard. Zo heeft het Östersunds tingsrätt, de toenmalige waterrechter, in zijn vonnis van 13 april 1984 verklaard dat de installaties voor de krachtcentrale van Rundbacken en de bijbehorende uitrusting in overeenstemming met de wet zijn gebouwd. Voorts is verklaard dat de toenmalige eigenaar het recht had om Ljustorpsån bij de barrage van Födsleforsen afgedamd te houden tot een

hoogte van +201,40 m. In het vonnis is bepaald dat alle water moet worden afgeleid via de turbines van de krachtcentrale tot een volume dat overeenstemt met het totale maximale absorptievermogen van de machines, aan een uitgebouwd nominaal debiet van 3,0 m<sup>3</sup>/s, om vervolgens via het uitloopkanaal teruggeleid te worden naar Ljustorpsån. Met betrekking tot de regulatie van Stor-Laxsjön is in het vonnis geoordeeld dat deze aldus kan worden verricht dat het niet door wind beïnvloedde waterniveau de afdammingsgrens van +267,70 m niet overstijgt en niet lager is dan de minimumwaterstandsgrens van +264,70 m. Tussen deze grenzen mag het waterniveau vrij variëren. Voorts staat in het vonnis dat elk jaar gedurende het tijdvak 1/7-31/8 steeds minimaal 0,75 m<sup>3</sup>/s moet worden vrijgelaten door de stuwdam bij de uitloop van Stor-Laxsjön. De toenmalige waterrechter in hoger beroep heeft bij arrest van 28 juni 1985 het vonnis van de waterrechter bevestigd door de aanvraag voor een vistrap in de dam Lagfors en het vrijlaten van water daarin te weigeren.

*Krachtcentrale van Rundbacken, ligging, geplande maatregelen*

- 6 E.ON Vattenkraft Sverige Aktiebolag (hierna: „onderneming”) is later de eigenaar geworden van de krachtcentrale van Rundbacken.

[Or. 8]

- 7 Nadat het studies had verricht, heeft het bedrijf plannen gemaakt om de krachtcentrale van Rundbacken te verbouwen en effectiever te maken. Het plan is om een nieuwe inlaat (zie „Tänkt Tubintag” op de kaart) te plaatsen bij Stor-Laxsjön, ongeveer 100 m ten oosten van de bestaande overlaat. Een toevoerbuï (zie „Tänkt dragning” op de kaart) met een totale lengte van ongeveer 4,6 km zal ten oosten van Laxsjöån worden geplaatst, van de inlaat tot de bestaande krachtcentrale. De buï zal grotendeels ondergronds worden geplaatst, in het bestaande inlaatkanaal, dat daarna zal worden opgevuld. De buï zal voor het laatste gedeelte van ongeveer 200 m boven de grond worden geplaatst voor steun. Bij Födslodammet zal de bestaande overlaat worden verbouwd zodat hij dienst kan doen als een vaste overlaat en de vlottende overlaat zal worden dichtgebetonneerd.
- 8 In de bestaande krachtcentrale zullen de drie bestaande eenheden worden vervangen door een nieuwe eenheid die met een Francis-turbine zal zijn uitgerust. Het uitgebouwd debiet voor de nieuwe eenheid wordt verwacht 2,5 m<sup>3</sup>/s te bedragen. De uitloop van de nieuwe eenheid zal via het huidige uitloopkanaal verlopen.
- 9 De geplande maatregelen verlangen niet dat de huidige afdammings- en minimumwaterstandsgrens voor de regulatie van Stor-Laxsjön worden gewijzigd. De bedoeling is dat het waterdebet van 0,75 m<sup>3</sup>/s dat volgens het vonnis gedurende het tijdvak 1/7-31/8 moet vrijkomen door de stuwdam bij de uitloop van Stor-Laxsjön, in het belang van de visserij stroomafwaarts vanaf de

krachtcentrale, en thans stroomt door Laxsjöån, ongewijzigd blijft maar in plaats daarvan wordt vrijgelaten via de toevoerbuis en de turbine. De maatregelen verlangen geen wijziging van de afdammingsgrens bij de barrage van Födslodammet. De thans gebruikte watertoevoer op het gedeelte van Stor-Laxsjön tot Födslodammet zal echter, nadat de maatregelen zijn uitgevoerd, ongereguleerd vrijkomen door de rivieruitloop te Födslodammet.

- 10 De krachtcentrale van Rundbacken gebruikt thans het verval tussen de afleiding bij Födslodammet en de terugleiding ruim 1 km stroomafwaarts, een verval van ongeveer 80 m. In de omgebouwde installatie zal het gehele verval tussen Stor-Laxsjön en de stroomafwaartse waterspiegel van de krachtcentrale worden gebruikt. Het brutoverval tussen de afdammingsgrens van +267,70 m en de stroomafwaartse waterspiegel van +117,9 m zal dan 149,8 m bedragen.
- 11 De geplande maatregelen beogen het vermogen van de krachtcentrale met 0,7 MW te doen toenemen. De totale energieproductie zou in een normaal jaar met 7,5 GWh tot 15,5 GWh toenemen.

[Or. 9]

#### *Hydrologische omstandigheden*

Het stroomgebied bedraagt 137,2 km<sup>2</sup>.

Het waterdebiet bij de uitloop van Stor-Laxsjön is als volgt:

Hoogste hoogwaterdebiet (HHQ)	14 m <sup>3</sup> /s
Gemiddelde hoogwaterdebiet (MHQ)	6,5 m <sup>3</sup> /s
Gemiddeld debiet (MMQ)	1,48 m <sup>3</sup> /s
Gemiddelde laagwaterdebiet (MLQ)	0,35 m <sup>3</sup> /s

Het debiet tussen Stor-Laxsjön en Födslodammet is, berekend op basis van een vergelijking van het stroomgebied van Stor-Laxsjön en het stroomgebied van Födslodammet, als volgt:

Hoogste hoogwaterdebiet (HHQ)	1,07 m <sup>3</sup> /s
Gemiddelde hoogwaterdebiet (MHQ)	0,50 m <sup>3</sup> /s
Gemiddeld debiet (MMQ)	0,11 m <sup>3</sup> /s
Gemiddelde laagwaterdebiet (MLQ)	0,03 m <sup>3</sup> /s



*Hydrologie en waterhuishouding*

- 12 Nadat de maatregelen zijn uitgevoerd, zal het water rechtstreeks van Stor-Laxjön door de toevoerbuis worden geleid naar de krachtcentrale, wat betekent dat het gedeelte stroomafwaarts naar Födslodammet afhankelijk wordt van natuurlijke toevoer. In de huidige situatie komt er ongeveer 3 000 à 4 000 uur per jaar geen water vrij door de stuwdam bij de uitloop van Stor-Laxsjön. Een min of meer doorlopend lek in de stuwdam resulteert vandaag echter in een minimumdebiet van naar schatting ongeveer 0,1 m<sup>3</sup>/s in de rivierbedding. De onderneming heeft zich ertoe verbonden om na de uitvoering van de maatregelen een minimumdebiet van 0,1 m<sup>3</sup>/s in de rivierbedding te behouden.

*Natuurlijk milieu in en rond Laxsjöån*

- 13 Het gebied is een onbebouwd gebied met de kenmerken van een wildernis in het grensgebied tussen verschillende gemeenten. De bodem in het gebied bestaat uit morene die is begroeid met sparren en dennen.
- 14 In het gebied is er een rijke fauna. Wat zoogdieren betreft, is er een behoorlijk aantal elanden (*Alces alces*), bruine beren (*Ursus arctos*) en Euraziatische lynxen (*Lynx lynx*). Bevers (*Castor fiber*) komen voor [Or. 10] langs Laxsjöån en zij hebben er hollen gebouwd. Otters (*Lutra lutra*) zijn te vinden in het gebied en zijn waargenomen langs Laxsjöån.
- 15 Van de vogels broeden onder andere korhoenen (*Lyrurus tetrix*), hazelhoenen (*Bonasa bonasia*) en auerhanen (*Tetrao urogallus*) in het naaldbos. Kraanvogels (*Grus grus*) en diverse waadvogels (*Charadriiformes*) broeden in de moerassen. Waterspreeuwen (*Cinclus cinclus*) en grote gele kwikstaarten (*Motacilla cinerea*), die juist met dit soort waterloop verbonden zijn, worden vaak waargenomen en broeden langs Laxsjöån.
- 16 De bodemfauna in Laxsjöån is die welke kan worden verwacht, met verschillende soorten, wat erop wijst dat de waterkwaliteit goed is uit het oogpunt van zowel de verzuring als de verontreiniging. Uit studies blijkt dat er een vrij grote populatie van forellen (*Salmo trutta*) aanwezig is en er voortplant.

**Eerdere uitspraken in de zaak**

- 17 De Mark- och miljödomstol bij Östersunds tingsrätt (rechter in eerste aanleg te Östersund) heeft in een vonnis (omissis) de vergunningaanvraag van de onderneming afgewezen met de opmerking dat de aangevraagde activiteit niet economisch kan worden gerechtvaardigd op grond van het algemeen belang omdat de voordelen in termen van berekende jaarlijkse elektriciteitsproductie bij een minimumdebiet van 0,35 m<sup>3</sup>/s als jaarlijks gemiddelde, niet opwegen tegen de schade in de vorm van ongewenste gevolgen voor onder meer de bodemfauna en de forellenpopulatie in de rivier, de achteruitgang van de leefomgeving van otters

en kwikstaarten en de negatieve impact op de overwinteringsmogelijkheden van waterspreeuwen.

- 18 De Mark- och miljööverdomstol heeft op een beroep van de onderneming bij arrest (omissis) het vonnis van de Mark- och miljödomstol vernietigd, verklaard dat de activiteit is toegestaan en de zaak terugverwezen naar de Mark- och miljödomstol met het oog op de afgifte van een vergunning en de vaststelling van de voorwaarden voor de activiteit.
- 19 Een aantal autoriteiten en organisaties zijn tegen het arrest van de Mark- och miljööverdomstol opgekomen bij de Högsta domstol (hoogste rechter), die (omissis) heeft beslist [Or. 11] om geen toestemming voor het beroep te geven. Daardoor is het arrest van de Mark- och miljööverdomstol dat de activiteit is toegestaan, in kracht van gewijsde gegaan.

**Uitlegging van het vereiste dat achteruitgang wordt voorkomen in de artikelen 1, sub a, en 4, lid 1, sub a-i, en de voorwaarden voor vrijstelling in artikel 4, lid 7, tweede alinea, en sub a tot en met d [van richtlijn 2000/60/EG], eerste vraag**

*Nationaal recht*

Milieukwaliteitsnormen/waterbeheer

- 20 Zweden heeft ervoor gekozen om (omissis) richtlijn [2000/60] hoofdzakelijk ten uitvoer te leggen via de invoering van bepalingen over milieukwaliteitsnormen, beheerplannen en maatregelenprogramma's in hoofdstuk 5 van Miljöbalken (1998:808) (Zweedse milieuwetboek) en in Förordning (2004:660) om förvaltning av vattenkvaliteteten på vattenmiljön (Zweedse verordening inzake het beheer van de waterkwaliteit in het aquatische milieu).

Wateractiviteiten

- 21 Of een vergunning voor een wateractiviteit kan worden afgegeven, wordt door de Mark- och miljödomstol hoofdzakelijk onderzocht in het kader van de bepalingen in artikel 11 Miljöbalken en Lag (1998/812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (Zweedse wet met bijzondere bepalingen over wateractiviteiten). Bij een dergelijke vergunningprocedure voor een wateractiviteit moet aan de milieukwaliteitsnormen binnen het waterbeheer volgens de Zweedse rechtspraak (omissis) worden verwezenlijkt door de toepassing van de algemene consideratieregels in hoofdstuk 2 Miljöbalken. In hoofdstuk 2, § 7, lid 1, Miljöbalken is bepaald dat de in het kader van het waterbeheer vastgestelde milieukwaliteitsnormen bij een vergunningprocedure overeenkomstig hoofdstuk 11 Miljöbalken in redelijke mate in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling overeenkomstig hoofdstuk 2, §§ 2 tot en met 5 en 6, lid 1.

*Eventuele discrepantie met het Unierecht*

- 22 In artikel 4, lid 7, eerste streepje, van richtlijn 2000/60, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 7, sub a tot en met e, van deze richtlijn, is bepaald onder welke voorwaarden een lidstaat *geen* inbreuk maakt op deze richtlijn wanneer een nieuwe verandering van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam leidt tot een niet-tijdelijke achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam.

[Or. 12]

- 23 De Mark- och miljödomstol constateert tegen de achtergrond van de hierboven beschreven nationale regeling dat bij de vergunningprocedure voor een wateractiviteit overeenkomstig de hoofdstukken 11 en 2 Miljöbalken niet wordt onderzocht of er sprake is van een van de in artikel 4, lid 7, sub a tot en met d, beschreven uitzonderingssituaties waarin niet aan de vereisten van artikel 4, lid 1, sub a-i, van richtlijn 2000/60 hoeft te worden voldaan. Zweden heeft die beoordeling niet opgenomen in de vergunningprocedure voor nieuwe wateractiviteiten, maar heeft ervoor gekozen om aan deze delen van richtlijn 2000/60 uitvoering te geven in hoofdstuk 4, § 11, van Förordning (2004:660), door de waterautoriteit de mogelijkheid te bieden om een beslissing te nemen over vrijstellingen van het vereiste dat de achteruitgang van de toestand van waterlichamen wordt voorkomen.
- 24 De waterautoriteit heeft niet beslist dat er van een dergelijke uitzonderingssituatie sprake is voor het in casu aan de orde zijnde waterlichaam Laxsjöån.
- 25 De Mark- och miljödomstol betwijfelt daarom of de afgifte van een vergunning voor de aangevraagde activiteit volgens de aanwijzingen van de hogere rechter, verenigbaar is met richtlijn 2000/60, tenzij kan worden vastgesteld dat de toestand van het waterlichaam niet zal achteruitgaan of –indien een dergelijke achteruitgang zou worden vastgesteld– de waterautoriteit beslist dat het waterlichaam ten bate van het nieuwe project moet worden vrijgesteld van de kwaliteitsvereisten op basis van hoofdstuk 4, § 11, van Förordning (2004:660).
- 26 De Mark- och miljödomstol wenst daarom van het Hof van Justitie van de Europese Unie te vernemen hoe het Unierecht, meer bepaald het in richtlijn 2000/60 neergelegde vereiste dat achteruitgang wordt voorkomen, zich verhoudt tot het nationale recht ter zake.

**Uitlegging van het begrip „achteruitgang van de toestand”, vragen 2 en 3**

- 27 Het begrip „achteruitgang van de toestand” is niet gedefinieerd in richtlijn 2000/60. Wanneer het, gelezen in samenhang met het doel van richtlijn 2000/60, strikt wordt uitgelegd, kan het begrip aldus worden opgevat dat het betrekking heeft op *elke* niet-tijdelijke achteruitgang die het gevolg is van nieuwe

veranderingen van de fysische kenmerken van een waterlichaam – hoe klein de verandering ook is.

[Or. 13]

- 28 De Commissie heeft richtlijn 2000/60 in Guidance Document No. 20 (Guidance document on exemptions to the environmental objectives, Technical Report – 2009-027, blz. 25) aldus uitgelegd dat het begrip *achteruitgang van de toestand* in die zin moet worden begrepen dat de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 4, lid 7, sub a tot en met d, van richtlijn 2000/60 enkel moeten worden toegepast wanneer er sprake is van een achteruitgang van een classificatie naar een lagere classificatie – wat in de praktijk vrij grote veranderingen kan inhouden.
- 29 Gelet op de hierboven beschreven ruime mogelijkheden om dat begrip uit te leggen, vraagt de Mark- en miljödomstol het Hof van Justitie van de Europese Unie om verduidelijking op dit punt.

**Gebondenheid van de Mark- en miljödomstol door het materiële deel van de prejudiciële beslissing, gelet op het voorrangsbeginsel en het beginsel van het gezag van gewijsde, vraag 4**

- 30 Of een vergunning voor een wateractiviteit overeenkomstig hoofdstuk 11, § 6, Miljöbalken wordt afgegeven, hangt onder andere af van de vraag of de aanvrager kan aantonen dat de activiteit economisch levensvatbaar is. De economische berekening op basis waarvan de Mark- en miljööverdomstol de economische levensvatbaarheid van de activiteit heeft beoordeeld, ging uit van een minimumdebiet van 0,35 m<sup>3</sup>/s. Het staat de Mark- en miljödomstol dus overeenkomstig de aanwijzingen van de hogere rechter niet vrij om een hoger minimumdebiet te gelasten dan dat waarop de beoordeling van de economische levensvatbaarheid van het project door de Mark- en miljööverdomstol was gebaseerd. Wanneer voorwaarden worden opgelegd die tot een hoger minimumdebiet dan 0,35 m<sup>3</sup>/s als jaarlijks gemiddelde leiden, kan dit betekenen dat de activiteit niet langer als economisch levensvatbaar kan worden beschouwd, wat een voorwaarde voor het verlenen van een vergunning overeenkomstig hoofdstuk 11, § 6, Miljöbalken is.
- 31 Die begrenzing van de mogelijkheden van de Mark- en miljödomstol om onder andere voorwaarden inzake minimumdebiet op te leggen, in overeenstemming met de aanwijzingen van de hogere rechter en als gevolg van het feit dat het arrest waarbij de activiteit is toegestaan, gezag van gewijsde heeft, kan ertoe leiden dat de Mark- en miljödomstol volgens de nationale rechtspraak verplicht is om een vergunning af te geven met de noodzakelijke voorwaarden die de hogere rechter redelijk heeft geacht bij de toepassing van hoofdstuk 2, § 7, Miljöbalken, maar die niet voldoende zijn om te voorkomen dat de ecologische toestand van het oppervlaktewaterlichaam achteruitgaat.

[Or. 14]

Nationale bepalingen en rechtspraak met betrekking tot uitspraken waarbij een activiteit wordt toegestaan

- 32 Voor de Mark- och miljödomstol is dus de vraag gerezen of het, afhankelijk van de antwoorden van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de eerste drie vragen, mogelijk zal zijn om overeenkomstig de aanwijzingen van de hogere rechter een vergunning af te geven en voorwaarden voor de activiteit vast te stellen die in overeenstemming zijn met het Unierecht.

Nationaal recht

- 33 Ingevolge hoofdstuk 22, § 26, Miljöbalken (1998:808) kan de Mark- och miljödomstol op verzoek van de aanvrager in een afzonderlijk vonnis uitspraak doen over de vraag of de activiteit is toegestaan.

Nationale rechtspraak

- 34 De mogelijkheid om te verklaren dat een activiteit is toegestaan op basis van hoofdstuk 22, § 26, Miljöbalken, wordt ook gebruikt wanneer de hogere rechter oordeelt dat een activiteit is toegestaan nadat een lagere rechter een vergunningaanvraag heeft geweigerd. Uit de rechtspraak blijkt ook dat een hogere rechter zonder dergelijke rechtsgrondslag en op basis van het beginsel van de gerechtelijke hiërarchie kan verklaren dat de activiteit is toegestaan en de zaak kan terugverwijzen naar de lagere rechter met het oog op de afgifte van een vergunning en de vaststelling van de vergunningvoorwaarden. Uit een aantal uitspraken van Zweedse rechters kunnen de volgende begrenzingsvoorwaarden voor de daarop volgende vergunningen en voorwaarden worden afgeleid.
- 35 De Miljööverdomstol (thans Mark- och miljööverdomstol) heeft in een arrest (omissis) verklaard dat uit een uitspraak dat een activiteit is toegestaan, voortvloeit dat de aanvrager een vergunning zal krijgen voor de aangevraagde activiteit met de ligging en voornaamste procesvormgeving en capaciteit die de aanvrager heeft aangegeven. Maar zelfs wanneer een aangevraagde activiteit (omissis) wordt toegestaan, kan een latere uitspraak waarbij een vergunning wordt verleend en voorwaarden worden gesteld, de activiteit meer of op een andere wijze beperken dan in de aanvraag is aangegeven. Bij het onderzoek van de vergunningaanvraag kunnen dus andere eisen worden gesteld aan de meer gedetailleerde procesvormgeving en het gebruik van de productie-uitrusting, en kunnen meer en strengere voorwaarden worden gesteld dan de aanvrager heeft voorgesteld. Voorts kan de goedkeuring van een milieueffectrapportage niet beletten dat aanvullende eisen worden gesteld bij de procedure voor de vergunning en de voorwaarden. [Or. 15] De Miljööverdomstol heeft in een arrest (omissis) geoordeeld dat wanneer is verklaard dat een activiteit is toegestaan, de aanvrager erop moet kunnen vertrouwen dat de daarop volgende vergunning op alle wezenlijke punten zal overeenstemmen met de aanvankelijke beoordeling.

- 36 De Mark- och miljööverdomstol heeft in een arrest (omissis) geoordeeld dat de toetsingsvolgorde veronderstelt dat de lagere rechter de procedurele aanwijzingen loyaal volgt wanneer een zaak naar hem wordt terugverwezen. In uitzonderlijke gevallen kan het gebeuren dat de lagere rechter een aanvraag weigert al is zij bij een vroeger onderzoek toegestaan. Dit kan het geval zijn wanneer een aanvrager nadat aanvullende voorwaarden zijn opgelegd niet aan de voorwaarden voldoet, zodat de vergunningautoriteit geen passende maatregelen kan beoordelen en gelasten. Dat de lagere rechter bezwaar heeft met betrekking tot de juistheid van de beoordeling van de hogere rechter is in dit opzicht irrelevant in de zaak.
- 37 De Mark- och miljööverdomstol heeft in een arrest (omissis) verklaard dat een aangevraagde activiteit was toegestaan en dat het op basis van het beginsel van de gerechtelijke hiërarchie aan de lagere rechter staat om een vergunning voor de aangevraagde activiteit af te geven en de noodzakelijke voorwaarden vast te stellen.
- 38 In de onderhavige zaak heeft de Mark- och miljööverdomstol in zijn arrest (omissis) verklaard dat de aangevraagde activiteit is toegestaan en de zaak terugverwezen naar de lagere rechter met het oog op de afgifte van een vergunning met de noodzakelijke voorwaarden.

#### Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

- 39 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in een aantal arresten vragen behandeld die in zekere mate de in casu aan de orde zijnde problematiek inzake het beginsel van het gezag van gewijsde raken. Het gaat onder andere om de zaken C-201/02, Delena Wells (Jurispr. 2004 blz. I-723, punten 60 en 69), C-234/04, Kapferer (Jurispr. 2006 blz. I-2585, punten 20, 21 en 23) en C-453/00, Kühne & Heitz (Jurispr. 2004 blz. I-837).
- 40 Het Hof is voorts in zaak C-173/09, Elchinov (Jurispr. 2010 blz. I-8889, punten 29-31), zij het in een andere juridische context, ingegaan op het voorrangsbeginsel [Or. 16] en de vraag of de lagere rechter is gebonden door de uitlegging die het Hof geeft in antwoord op een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU.
- 41 De Mark- och miljööverdomstol is van oordeel dat niet rechtstreeks uit de rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid hoe een lagere rechter moet handelen ten aanzien van het beginsel van het gezag van gewijsde en het voorrangsbeginsel indien een gevraagde prejudiciële beslissing aangeeft dat de afgifte van een vergunning voor een aangevraagde activiteit overeenkomstig de aanwijzingen in het in kracht van gewijsde gegane arrest van de hogere rechter waarbij de activiteit is toegestaan, in strijd zou zijn met richtlijn 2000/60.
- 42 De Mark- och miljööverdomstol vraagt bijgevolg ook op dit punt om richtsnoeren van het Hof.

## TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

### Unierecht

*Richtlijn 2000/60*

#### Artikel 1

Het doel van deze richtlijn is de vaststelling van een kader voor de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater, waarmee:

a) aquatische ecosystemen en, wat de waterbehoeften ervan betreft, terrestrische ecosystemen en waterrijke gebieden die rechtstreeks afhankelijk zijn van aquatische ecosystemen, voor verdere achteruitgang worden behoed en worden beschermd en verbeterd; [...]

#### Artikel 4

1. Bij de tenuitvoerlegging van het in het stroomgebiedsbeheerplan omschreven maatregelenprogramma:

a) voor oppervlaktewateren:

i) leggen de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktelichamen, onder voorbehoud van de toepassing van de leden 6 en 7 en onverminderd lid 8;

[Or. 17]

ii) beschermen, verbeteren en herstellen de lidstaten alle oppervlaktewateren, onder voorbehoud van punt iii) voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn een goede toestand van het oppervlaktewater overeenkomstig bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen in overeenstemming met lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8;

[...]

7. De lidstaten maken geen inbreuk op de richtlijn, wanneer:

- het niet bereiken van een goede grondwatertoestand, een goede ecologische toestand, of in voorkomend geval een goed ecologisch potentieel, of het niet voorkomen van achteruitgang van de toestand van een oppervlakte- of grondwaterlichaam het gevolg is van nieuwe veranderingen van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam of wijzigingen in de stand van grondwaterlichamen, of wanneer

- het niet voorkomen van achteruitgang van een zeer goede toestand van een oppervlaktewaterlichaam naar een goede toestand het gevolg is van nieuwe duurzame activiteiten van menselijke ontwikkeling,

en aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

a) alle haalbare stappen worden ondernomen om de negatieve effecten op de toestand van het waterlichaam tegen te gaan;

b) de redenen voor die veranderingen of wijzigingen worden specifiek vermeld en toegelicht in het krachtens artikel 13 verplichte stroomgebiedsbeheersplan en de doelstellingen worden om de zes jaar getoetst;

c) de redenen voor die veranderingen of wijzigingen zijn van hoger openbaar belang en/of het nut van het bereiken van de in lid 1, vermelde doelstellingen voor milieu en samenleving wordt overtroffen door het nut van de nieuwe veranderingen en wijzigingen voor de gezondheid van de mens, de handhaving van de veiligheid van de mens of duurzame ontwikkeling, en

d) het nuttige doel dat met die veranderingen of wijzigingen van het waterlichaam wordt gediend, kan vanwege technische haalbaarheid of onevenredig hoge kosten niet worden bereikt met andere, voor het milieu aanmerkelijk gunstigere middelen.

[Or. 18]

### **Relevante nationale bepalingen voor de vergunningprocedure voor wateractiviteiten**

*Miljöbalken (SFS 1998:808)*

Hoofdstuk 2, § 1

Bij het onderzoek van vragen in verband met geoorloofdheid, vergunning, goedkeuring en vrijstelling en van andere voorwaarden dan die welke schadevergoeding betreffen, alsook bij toezicht overeenkomstig dit wetboek, moeten personen die een activiteit verrichten of een maatregel treffen, of dit van plan zijn, aantonen dat de uit dit hoofdstuk voortvloeiende verplichtingen worden nagekomen. Dit geldt ook voor personen die activiteiten hebben verricht die schade of nadeel voor het milieu kunnen hebben veroorzaakt.

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt onder maatregel verstaan een maatregel die niet van verwaarloosbaar belang is in het concrete geval.

Hoofdstuk 2, § 2



Personen die een activiteit verrichten of een maatregel treffen, of dit van plan zijn, moeten de kennis verwerven die gelet op de aard en de omvang van de activiteit of maatregel noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu tegen schade of nadeel.

#### Hoofdstuk 2, § 3

Personen die een activiteit verrichten of een maatregel treffen, of dit van plan zijn, moeten de beschermingsmaatregelen uitvoeren, de beperkingen in acht nemen en de andere voorzorgsmaatregelen nemen die noodzakelijk zijn om te voorkomen, te hinderen of tegen te gaan dat de activiteit of de maatregel leidt tot schade of nadeel voor de gezondheid van de mens of het milieu. Met hetzelfde doel moet de beste beschikbare technologie worden gebruikt bij een beroepswerkzaamheid.

Die voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen zodra er reden is om aan te nemen dat een activiteit of maatregel kan leiden tot schade of nadeel voor de gezondheid van de mens of het milieu.

#### Hoofdstuk 2, § 4

Personen die een activiteit verrichten of een maatregel treffen, of dit van plan zijn, moeten vermijden dat zij chemische producten of biotechnische organismen die risico's voor de gezondheid van de mens of het milieu kunnen inhouden, gebruiken of verkopen indien deze kunnen worden vervangen [Or. 19] door producten of organismen die minder gevaarlijk zijn. Dit geldt ook voor goederen die een chemisch product of biotechnisch organisme bevatten of daarmee zijn behandeld.

#### Hoofdstuk 2, § 5

Personen die een activiteit verrichten of een maatregel treffen moeten zuinig omgaan met grondstoffen en energie en gebruik maken van de mogelijkheden voor hergebruik en recyclage. Bij voorkeur worden hernieuwbare energiebronnen gebruikt.

#### Hoofdstuk 2, § 6, lid 1

Bij activiteiten of maatregelen waarvoor een terrein of watergebied wordt gebruikt, moet de geschikte plaats aldus worden gekozen dat het doel kan worden bereikt met zo weinig mogelijk schade of nadeel voor de gezondheid van de mens en het milieu.

#### Hoofdstuk 2, § 7, lid 1

De vereisten in de §§ 2 tot en met 5 en 6, lid 1, gelden voor zover de nakoming ervan niet onredelijk is. Bij dat oordeel moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het nut van beschermingsmaatregelen en andere

voorzorgsmaatregelen in verhouding tot de kostprijs van dergelijke maatregelen. De kosten-batenverhouding moet ook in aanmerking worden genomen bij beoordelingen met betrekking tot activiteiten inzake defensie of maatregelen die nodig zijn voor defensie.

Hoofdstuk 11, § 2, punt 1

Onder wateractiviteit wordt verstaan

1. de bouw, de verandering, het herstel en de verwijdering van dammen of andere installaties in watergebieden, het vullen en het heien in watergebieden, het wegleiden van water uit of het graven, het doen springen en het reinigen in watergebieden alsook andere maatregelen in watergebieden indien de maatregel tot doel heeft de diepte of de positie van het water te veranderen.

Hoofdstuk 11, § 6, lid 1

[Or. 20]

Wateractiviteiten mogen enkel worden verricht indien de voordelen uit het oogpunt van het algemeen en particulier belang groter zijn dan de kosten en de schade en nadelen ervan.

Hoofdstuk 11, § 9, lid 1

Voor wateractiviteiten is een vergunning overeenkomstig dit wetboek noodzakelijk indien in dit hoofdstuk niet anders is bepaald.

Hoofdstuk 11, § 9b, lid 1

Aanvragen voor een vergunning voor een wateractiviteit worden onderzocht door de Mark- och miljödomstol.

Hoofdstuk 22, § 26, lid 1

Op verzoek van de aanvrager kan de Mark- och miljödomstol in een afzonderlijk vonnis uitspraak doen over de vraag of de activiteit is toegestaan, tenzij de kwestie moet worden behandeld door de regering overeenkomstig hoofdstuk 17, §§ 1, 3 of 4.

Andere bepalingen in Miljöbalken die relevant kunnen zijn, zijn te vinden in hoofdstuk 1 (doel en werkingsfeer van Miljöbalken), hoofdstuk 6 (milieueffectrapporten en andere beslissingsondersteunende documenten), hoofdstuk 16 (algemene bepalingen betreffende het onderzoek), hoofdstuk 21 (zaken bij de Mark- och miljödomstol) en hoofdstuk 22 (over de procedure voor de Mark- och miljödomstol in aanvraagprocedures). In Lag (1998:812) zijn bepalingen opgenomen die relevant kunnen zijn voor het onderzoek van zaken met betrekking tot beschikkingsrechten, vergoedingen etc.

## **Relevante nationale bepalingen voor het beheer van de kwaliteit van het aquatische milieu**

*Förordning (2004:660)*

Hoofdstuk 4, § 2

De kwaliteitseisen voor oppervlaktewater worden aldus vastgesteld dat de toestand van oppervlaktewaterlichamen niet achteruitgaat en dat oppervlaktewaterlichamen, behoudens die welke als kunstmatig of sterk veranderd zijn aangemerkt, uiterlijk op 22 december 2015 een goede oppervlaktewatertoestand bereiken overeenkomstig bijlage V bij richtlijn 2000/60/EG en de artikelen 3, 4 en 6 van en bijlage I bij richtlijn 2008/105/EG.

[Or. 21]

Hoofdstuk 4, § 11

De waterautoriteit kan voor een bepaald waterlichaam beslissen dat het is vrijgesteld van de kwaliteitseisen die voortvloeien uit de §§ 2 tot en met 5, indien een nieuwe activiteit of maatregel meebrengt

1. dat een waterlichaam geen goede grondwatertoestand, goede ecologische toestand of goed ecologisch potentieel kan bereiken, of dat de toestand van een waterlichaam achteruitgaat, en dit het gevolg is van de invloed van de activiteit of maatregel op de kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam of op het niveau van een grondwaterlichaam, of
2. dat de toestand van een oppervlaktewaterlichaam achteruit gaat van een zeer goede toestand naar een goede toestand.

Een vrijstelling overeenkomstig lid 1 wordt alleen toegestaan indien

1. het nut dat de nieuwe activiteit of maatregel wordt verwacht mee te brengen, om redenen van technische haalbaarheid of onevenredig hoge kosten niet kan worden bereikt met andere, voor het milieu beduidend gunstigere middelen,
2. alle haalbare stappen worden ondernomen om de negatieve effecten op de toestand van het waterlichaam tegen te gaan, en
3. de redenen voor de nieuwe activiteit of maatregel van hoog algemeen belang zijn of het nut van het bereiken van de kwaliteitseisen voor milieu of samenleving wordt overtroffen door het nut van de nieuwe activiteit of maatregel voor de gezondheid van de mens, de veiligheid of de duurzame ontwikkeling.

LEGENDA VOOR DE KAART, van boven naar beneden:

Voorgestelde buisinlaat

Stuwdam

Voorgestelde buis

Laxsjön

Födslodammet

Barrage

Kanaalinlaat

Huidige buis

Huidige buisinlaat

Krachtcentrale