FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 17 oktober 2002 [1]

1. Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Konungariket Danmark har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 76/160/EEG av den 8 december 1975 om kvaliteten på badvatten [2] (nedan kallat direktivet), genom att inte vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att kvaliteten på badvatten skall överensstämma med de gränsvärden som fastställts i direktivet, och genom att inte uppfylla kraven avseende den minsta provtagningsfrekvens som anges i direktivet.

2. Konungariket Danmark har yrkat att domstolen skall ogilla talan om fördragsbrott. Svaranden har särskilt åberopat principen om en minsta provtagningsfrekvens (*de minimis*-principen), den absoluta omöjligheten att förhindra tillfälliga avvikelser av gränsvärdena som orsakas av djur samt vikten av att vattenkvaliteten bedöms över en period på flera år.

Tillämpliga bestämmelser

3. Enligt artikel 1.2 a i direktivet avses med "badvatten":

"allt rinnande eller stillastående sötvatten och havsvatten, i vilket

— badning är uttryckligen tillåten av de behöriga myndigheterna i varje medlemsstat, eller

— badning inte är förbjuden och traditionellt utövas av ett stort antal badare."

4. Enligt artikel 3.1 i direktivet skall medlemsstaterna för alla badplatser eller för varje enskild badplats fastställa de värden som skall gälla för badvattnet i fråga om de parametrar som anges i bilagan.

5. Enligt artikel 3.2 får de värden som fastställs i enlighet med punkt 1 inte vara mindre stränga än de som anges i kolumn I i bilagan. I enlighet med artikel 3.3 skall

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 31, s.1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 3.

medlemsstaterna sträva efter att tillämpa de värden som anges i kolumn G i bilagan som riktlinjer.

6. I artikel 4.1 i direktivet fastställs skyldigheten för medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att kvaliteten på badvatten inom tio år efter anmälan av direktivet skall överensstämma med de gränsvärden som fastställts i enlighet med artikel 3.

7. I artikel 5.1 i direktivet föreskrivs att badvatten vid tillämpningen av artikel 4 skall anses uppfylla kraven i fråga om de relevanta parametrarna, om prover av detta vatten, som har tagits på samma plats och med den frekvens som anges i bilagan, visar att kraven i fråga om parametervärdena för ifrågavarande vattenkvalitet är uppfyllda beträffande 95, 90 respektive 80 procent av proverna enligt vad som föreskrivs i bestämmelsen, och beträffande de 5, 10 eller 20 procent av proven som inte överensstämmer med värdena, om dessa uppfyller vissa i artikel 5.1 tredje och fjärde strecksatserna angivna villkor.

8. Det framgår för övrigt av artikel 5.2 att avvikelser från parametervärdena inte skall beaktas vid beräkningen av de procentsatser som anges ovan då avvikelserna orsakats av översvämningar, naturkatastrofer eller onormala väderleksförhållanden.

9. I enlighet med artikel 6.1 i direktivet läst tillsammans med bilagan, skall behöriga myndigheter i medlemsstaterna utföra minst två provtagningar per månad i syfte att undersöka förekomsten av åtta slags ämnen. För ytterligare tretton ämnen är det inte nödvändigt att undersöka huruvida kraven i fråga om de relevanta parametrarna är uppfyllda, annat än om en provtagning på en badplats skulle tyda på deras eventuella förekomst eller om det finns andra skäl att misstänka en försämring av vattenkvaliteten.

10. I artikel 8 återfinns den rättsliga grunden för de undantag som kan medges vid direktivets tillämpning, nämligen:

1. i fråga om vissa parametrar märkta (0) i bilagan vid exceptionella meteorologiska eller geografiska förhållanden, och

2. om badvatten berikas på naturlig väg med vissa ämnen och detta orsakar avvikelse från de värden som föreskrivs i bilagan.

11. I enlighet med artikel 8 tredje meningen får dessa avvikelser inte i något fall medföra att krav som är väsentliga för att skydda människors hälsa åsidosätts. Om en medlemsstat vill åberopa ett undantag från bestämmelserna i detta direktiv skall den omedelbart underrätta kommissionen om sin avsikt och ange skälen för undantaget samt hur lång tidsperiod det är avsett att gälla.

12. I artikel 13 i direktivet i dess lydelse enligt artikel 3 i rådets direktiv 91/692/EEG av den 23 december 1991 om att standardisera och rationalisera rapporteringen om genomförandet av vissa direktiv om miljön [3], föreskrivs att medlemsstaterna varje år skall lämna en rapport till kommissionen om hur detta direktiv har genomförts under året.

13. Direktivet anmäldes till medlemsstaterna den 10 december 1975.

Kommissionens första påpekande avseende kvaliteten på badvatten

14. Kommissionen har gjort gällande att Danmark har åsidosatt artikel 4.1 i direktivet genom att inte iaktta de gränsvärden för badvattnets kvalitet som uppställs i artikel 3 i direktivet.

15. Kommissionen har i detta avseende anfört att kvaliteten på det aktuella badvattnet inte under något av åren 1995—2000 uppfyllde de krav som uppställs i direktivet. Kommissionens talan avser emellertid endast åren 1995—1998.

16. Vad detta beträffar har den danska regeringen gjort gällande att kommissionen i sitt motiverade yttrande inte specificerade på vilket sätt den danska regeringen skulle följa detta yttrande som endast åsyftade en redan förfluten tidsperiod. Den danska regeringen har hävdat att det inte klart framgick huruvida kommissionen, enligt sin tolkning av direktivet, avsett att ålägga de danska myndigheterna att stänga badplatser/badorter eller att införa badförbud.

17. Kommissionen erinrade emellertid om att kvaliteten på det aktuella badvattnet inte heller under åren 1999 och 2000 motsvarade de gränsvärden som uppställs i direktivet. Därmed skulle det vara bevisat att de åtgärder Konungariket Danmark hade vidtagit inte var tillräckliga. Vid den tidpunkt då det motiverade yttrandet lämnades borde svaranden således ha vidtagit kompletterande åtgärder för att säkerställa att bestämmelserna i direktivet i fortsättningen skulle iakttas.

18. I detta avseende har kommissionen med rätta betonat att förevarande fall, vad gäller faktiska omständigheter och förfarande, inte skiljer sig från domstolens tidigare praxis om genomförandet av nämnda direktiv [4].

19. I nedanstående tabell, som sökanden har tillställt domstolen, redovisas graden av överensstämmelse för åren 1995—2000.

3 — EGT L 377, s. 48; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 208.

4 — Dom av den 14 juli 1993 i mål C-56/90, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1993, s. 4109), av den 12 februari 1998 i mål C-92/96, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. 505), av den 8 juni 1999 i mål C-198/97, kommissionen mot Tyskland (REG 1999, s. I-3257), av den 25 maj 2000 i mål C-307/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-3933), av den 15 mars 2001, i mål C-147/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-2387), av den 14 juni 2001 i mål C-368/00, kommissionen mot Sverige (REG 2001, s. I-4605), och av den 13 november 2001 i mål C-427/00, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2001, s. I-8535).

År	Graden av överensstämmelse med gränsvärdena, uttryckt i procent	
	Havsvatten	Sötvatten
1995	91,1	82,9
1996	97,2	88,5
1997	95,4	87,5
1998	94,3	90,3
1999	92,7	93,8
2000	95,8	92,2

20. Först och främst bör det framhållas, vilket kommissionen också gjort i sin ansökan, att graden av överensstämmelse som redovisas i tabellen ovan motsvarar procentsatsen för samtliga badplatser i medlemsstaten där provtagningar utförts med minst den frekvens som fastställts i direktivet och vilka befunnits uppfylla kraven vad gäller de gräns- och riktvärden som uppställs i direktivet.

21. Dessa krav skall, enligt artikel 5 i ovan nämnda direktiv, anses uppfyllda då en viss procentsats av de utförda vattenproverna, mellan 80 och 95 procent beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, överensstämmer med de värden som uppställs enligt direktivet.

22. Med andra ord, och i motsats till vad svaranden har gjort gällande, kräver kommissionen inte att 100 procent av *proverna* skall överensstämma med nämnda gränsvärden. Detta skulle tvivelsutan stå i strid med de tydliga föreskrifterna i artikel 5. Däremot framgår av kommissionens ansökan (*petitum*) att 100 procent av alla bad*orter* skall uppfylla de krav på gränsvärden som uppställs enligt artikel 5 i direktivet.

23. Eftersom denna grad av överensstämmelse inte uppnåddes i Danmark, vare sig vad gäller havsvatten eller sötvatten, har kommissionen hävdat att de skyldigheter som följer av direktivet har åsidosatts.

24. Svaranden har bestridit de sifferuppgifter kommissionen gjort gällande och sammanställt en egen tabell med högre överensstämmelseprocentsatser än de kommissionen redovisat.

År	Graden av överensstämmelse med gränsvärdena, uttyckt i procent	
	Havsvatten	Sötvatten
1995	95,6	85,6
1996	99,3	90,3
1997	98,8	91,1
1998	98,8	92,1
1999	98,4	94,7
2000	98,7	94,8

25. Svaranden anser nämligen att de siffror kommissionen har lagt fram bör justeras så att hänsyn tas till de tre avvikelser som enligt svaranden var av tillfällig karaktär, berodde på felaktigheter vid dataöverföring samt på badförbud som utfärdats under pågående badsäsong.

26. Jag måste emellertid konstatera att åsidosättandet kvarstår även om man endast tar hänsyn till de siffror som svaranden åberopat. Det framgår nämligen klart av tabellen ovan att en viss andel av de danska badvattnen inte uppfyller de krav som uppställs i direktivet.

Kan de minimis-principen tillämpas?

27. Den danska regeringen har emellertid invänt att problemet är ytterst begränsat eftersom avvikelser från normen under åren 1995—1998 konstaterades på endast 130 av totalt 1300 badorter. Svaranden har anfört att upprepade avvikelser endast förekommit på åtta av dessa badorter, nämligen på sex badorter i två år i följd och två badorter i tre år i följd.

28. Svaranden har därutöver uppgivit att kommissionen genom att kräva att normerna skall följas på alla badplatser, i praktiken omöjliggör efterlevnaden av direktivet och tvingar medlemsstaterna att utfärda badförbud i situationer där varken krav på skydd för människors hälsa eller miljöskydd skulle berättiga ett sådant.

29. Härvid finns det, enligt svaranden, anledning att ta hänsyn till att ett av direktivets syften är att säkerställa den "kvantitativa kvaliteten på badvatten". Säkerställandet av denna skulle emellertid äventyras om direktivet tolkades på ett sätt som tvingade medlemsstaterna att påtagligt minska antalet allmänna badplatser genom förbud som är obefogade.

30. Direktivet måste således, enligt svaranden, tolkas i ljuset av de *minimis*-principen. Svaranden har inte bestridit att någon allmängiltig *de minimis*-princip inte tillämpas på sekundärrättens område, och heller inte begärt att domstolen skall uttala någon sådan. Däremot anser svaranden att det finns anledning att tillämpa principen då det rör sig om ett konkret direktiv vars genomförande skulle äventyras om en de *minimis*-regel inte tillämpades.

31. Den danska regeringen har i detta hänseende vitsordat att det enligt artikel 5.1 i direktivet är tillräckligt att 95 procent av de vattenprover som utförts vid en viss badplats uppfyller relevanta parametervärden. Likväl räcker det, enligt direktivet, under en provtagningsperiod — som liksom i Danmarks fall varat fem månader och under vilken medlemsstaten gjort två provtagningar per månad, det vill säga totalt tio provtagningar —, med ett enda prov som inte uppfyller de givna normerna för att hela badplatsen skall anses förorenad. I ett sådant fall sjunker graden av överensstämmelse faktiskt till 90 procent från de 95 procent som tillåts enligt artikel 5.

32. Om inte *de minimis*-principen tillämpas kommer kommissionens synsätt i praktiken att innebära krav på att alla badplatser skall ha en grad av överensstämmelse på 100 procent. Därmed förlorar artikel 5.1 i direktivet sin ändamålsenliga verkan.

33. Hur skall denna argumentation bedömas?

34. Det råder inget tvivel om att den danska regeringens resonemang är korrekt. Emellertid fastställs i direktivet, såsom domstolen uttalat i punkt 36 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, endast en minsta provtagningsfrekvens som på intet sätt hindrar att medlemsstaterna utökar antalet prover och på så sätt reducerar andelen prover som inte uppfyller de villkor som fastställs. Följaktligen kan en medlemsstat som utfört 20 prover "tillåta sig" ett prov som avviker från normen (5 procent av 20 = 1). Om det i stället utförs 30 prover motsvarar 5 procent 1,5 prover. Det innebär att endast ett avvikande prov kan godtas också i det

senare fallet. Eftersom det knappast är troligt att en medlemsstat skulle kunna utföra fler än 30 provtagningar på en och samma badplats, innebär direktivet i praktiken att en medlemsstat som funnit två prover som avviker från normen, inte behöver fortsätta provtagningarna; det återstår då att införa badförbud på den ifrågavarande badplatsen.

35. Direktivets bestämmelser skall således tillämpas strikt. Vad gäller en del ämnen, som till exempel fekala kolibakterier, bör det samtidigt hållas i minnet att den felmarginal på 20 procent som fastställs i artikel 5 innebär att fyra avvikande prover av 20 är tillåtna.

36. I vilket fall som helst framgår det med all tydlighet av domstolens praxis, och i synnerhet av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland att de skyldigheter som åligger medlemsstaterna i enlighet med direktivet är de som ovan beskrivits. Särskilt tydligt framgår det att domstolen vid tolkningen av direktivet inte velat lämna utrymme för tillämpningen av någon *de minimis*-princip.

37. Jag tvingas således konstatera att svaranden gjort sig skyldig till den överträdelse vad gäller kvaliteten på badvatten som kommissionen har gjort gällande. Svaranden har faktiskt inte bestridit att de aktuella badvattnen under åren 1995—1998 på ett antal badplatser, enligt svarandens egna sifferuppgifter, avvek från normer som uppställs i direktivet.

38. Det är således endast för fullständighetens skull som jag prövar parternas övriga argument.

Bör vattenkvaliteten utvärderas varje år?

39. Svaranden har för det första invänt mot kommissionens resonemang genom att göra gällande att badvattnets renhet bör bedömas över flera år och inte på grundval av provvärden som avser ett år i taget. En sådan beräkningsmetod skulle, enligt svaranden, leda till en statistiskt missvisande bild av badvattnets kvalitet i Danmark och saknar stöd i direktivet.

40. Kommissionen har i detta avseende gjort gällande att det uttryckligen framgår av artikel 13 i direktivet, att en kontroll av huruvida de krav som fastställs i direktivet uppfylls skall göras varje kalenderår. I vilket fall som helst motsvarade vattenkvaliteten inte heller under åren 1999 och 2000 de krav som uppställs i direktivet,

vilket är bevis nog för att de åtgärder de danska myndigheterna vidtagit varit otillräckliga. Slutligen har kommissionen tillagt att den väcker talan om fördragsbrott först när en konstaterad underlåtenhet har pågått under flera år.

Är det möjligt att bortse från tillfälliga överskridelser?

43. Danmark har vidare bestridit de sifferuppgifter som kommissionen har lagt fram med motiveringen att dessa även innefattar tillfälliga avvikelser.

41. Det är ostridigt att det faktum att medlemsstaterna enligt direktivet har en skyldighet att varje år till kommissionen lämna en rapport om hur direktivet har genomförts under det aktuella året, talar för att kvaliteten på badvatten skall utvärderas varje år. Denna slutsats ligger för övrigt i linje med syftet med direktivet. I förevarande mål aktualiseras nämligen frågan om skydd för människors hälsa, och beträffande sådana hänsyn skulle det inte vara tillfredsställande om behöriga myndigheter tilläts avvakta långa perioder innan de agerade. Det vore synnerligen olämpligt om flera badsäsonger tilläts förflyta innan en medlemsstat, som till slut övertygats om att en viss badplats inte uppfyller kraven enligt direktivet, slutligen vidtog de åtgärder som är nödvändiga.

44. Till stöd för detta argument har svaranden anfört att alla utom nio avvikelser från de i direktivet fastställda parametervärdena, som kommissionen hänvisat till, har berott på oförutsedda naturliga orsaker. Svaranden har särskilt betonat föroreningar som orsakas av fågelspillning. Sådan spillning kan, enligt svaranden, ha ansamlats i ett fåtal liter badvatten vid en viss badplats där prover tagits, och således medfört att en förorening uppkommit på ett plötsligt och oförutsebart sätt. Svaranden har särskilt velat betona att sådan förorening inte regelbundet återuppstår inom samma områden, utan tvärtom sprids på helt skilda sätt från år till år.

42. En genomgång av rättspraxis skulle för övrigt föranleda samma slutsats. Domstolen har under punkt 34 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, uttryckligen slagit fast att det räcker att normöverskridelser sker under en enda säsong för att ett åsidosättande av direktivet skall anses ha skett.

45. Konungariket Danmark har inte invänt mot kommissionens påstående om att badplatser i områden med ett rikt djurliv bör väljas med omsorg. Danmark har däremot hävdat att inte ens sådan försiktighet nödvändigtvis medför att antalet tillfälliga överskridelser minskar.

46. Svaranden menar därför att kommissionen borde ha tagit hänsyn till vad som orsakat avvikelserna och från sin tabell ha undantagit tillfälliga avvikelser, som orsakats av fåglar och andra djur, vilka inte omfattas av någon allmän försämring av badvattnets kvalitet och heller inte hade kunnat förhindras.

47. Kommissionen har erinrat om domstolens fasta rättspraxis.[5] Enligt denna föreskrivs i direktivet en skyldighet för medlemsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att kvaliteten på badvatten överensstämmer med de i direktivet fastställda gränsvärdena. Det innebär således att medlemsstaterna inte får nöja sig med att vidta åtgärder som rimligen kan företas.

48. Konungariket Danmark har i detta avseende inte invänt mot förpliktelsen att uppnå ett visst resultat, men har vidhållit att denna förpliktelse inte är en absolut sådan. Svaranden menar sig nämligen ha rätt att åberopa att det är absolut omöjligt att fullgöra skyldigheterna enligt direktivet.

49. Kommissionen har å sin sida hävdat att det inte finns någon grund i direktivet för att justera överensstämmelseprocentsatserna för de avvikelser som den danska regeringen betecknar som tillfälliga, så att avvikelser orsakade av förorening från fåglar eller andra djur inte tas med i beräkningen.

50. Enligt kommissionen kan föroreningar som orsakas av fåglar och andra djur svårligen betraktas som oförutsedda händelser och de bör följaktligen tas med i beräkningen redan på prognosstadiet. Kommissionen har i detta hänseende erinrat om att intet hindrar att medlemsstaterna utökar antalet provtagningar och på så sätt reducerar andelen prover som på grund av tillfälliga omständigheter inte uppfyller de krav som fastställs.

51. Jag delar denna uppfattning.

52. Det bör för det första påpekas att det i direktivet räknas upp ett antal fall då avvikande prover inte behöver tas med i beräkningen.

53. Således kan, i enlighet med ovannämnda artikel 8 i direktivet, undantag medges för fall av exceptionella meteorologiska eller geografiska förhållanden, eller då badvatten berikas på naturlig väg med

5 — Jämför exempelvis dom av den 14 juli 1993 i det ovan i fotnot 4 nämnda målet kommissionen mot Förenade Kungariket.

vissa ämnen och detta orsakar avvikelse från de värden som föreskrivs i bilagan. Därutöver kan man, med stöd i artikel 5.2, bortse från avvikelser som orsakats av översvämningar, andra naturkatastrofer eller onormala väderleksförhållanden.

54. Det torde däremot knappast vara möjligt att åberopa dessa bestämmelser i de fall föroreningen har orsakats av djur. Svaranden har heller inte gjort det.

55. Vidare finns det anledning att erinra om att avvikelser, enligt direktivet, också kan medges under normala omständigheter, det vill säga utan att några som helst extraordinära omständigheter behöver åberopas. I enlighet med artikel 5.1 skall vattenprover nämligen anses uppfylla direktivets krav då en viss andel av dem, alltifrån 95 procent till 80 procent för fekala kolibakterier, motsvarar de gränsvärden som uppställs i bilagan till direktivet.

56. Det förefaller således som om gemenskapslagstiftaren har tagit hänsyn till att det är nödvändigt med en viss felmarginal för de avvikelser som inte kan anses återspegla någon strukturell försämring av vattenkvaliteten.

57. Svarandens argumentation väcker emellertid frågan huruvida en kompletterande felmarginal bör tillämpas vid tolkningen eller tillämpningen av direktivet [6] beträffande föroreningar som orsakats av djur.

58. Jag vill i detta sammanhang erinra om att domstolen vid ett flertal tillfällen [7] uttalat att direktivet inte medger att medlemsstaterna åberopar andra särskilda omständigheter än de undantag som uttryckligen fastställs däri, för att rättfärdiga ett åsidosättande av skyldigheten att säkerställa att badvatten uppfyller de krav som uppställs i direktivet.

59. Det bör dessutom understrykas att de omtvistade föroreningarna inte kan anses ha uppkommit till följd av extraordinära omständigheter utan snarare torde ha haft naturliga orsaker. Jag har därför vid första anblicken svårt att se varför dessa prover, som just av den anledningen inte ansågs kunna bli föremål för undantag, inte skulle falla inom den felmarginal som avses i artikel 5.1 i direktivet. Det har faktiskt inte anförts några skäl till varför dessa omständigheter skulle behandlas på annat sätt än andra potentiella källor till avvikande prover.

6 — Gemenskapens institutioner kan naturligtvis, inom ramen för en översyn av direktivet, höja de relevanta felmarginalerna för det fall en medlemsstat inte skulle ha möjlighet att eliminera källan till föroreningen.

7 — Domen i det ovan i fotnot 4 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 35 med hänvisningar.

60. Det bör i sammanhanget upprepas att det aktuella fenomenet inte på något sätt är av exceptionell art. Därav följer, för det första, att det knappast är troligt att rådet när det antog direktivet, och särskilt artikel 5, inte var medvetet om vilka möjliga följder detta fenomen skulle kunna få.

61. För det andra, kan det ifrågavarande fenomenet inte betecknas som force majeure. I sådant fall skulle det nämligen, enligt rättspraxis [8], vara berättigat för en medlemsstat att inte fullgöra de förpliktelser som fastslås i direktivet.

62. Det faktum att badvattenproverna konstaterades vara förorenade av djurspillning, utgör inget oförutsett och oövervinnligt hinder för att de normer som uppställs i direktivet skall kunna följas.

63. Svaranden har själv anmärkt att föroreningar som orsakats av djur ofta uppkommer inom områden med vissa särdrag, som till exempel litet vattendjup och begränsad vattengenomströmning. Myndigheterna kan följaktligen identifiera de områden som ligger i riskzonen för denna typ av föroreningar och ägna dem särskild uppmärksamhet utan att behöva utföra oproportionellt många provtagningar. Den danska regeringen har själv uppgivit att man inom dessa utsatta områden på eget initiativ vanligtvis genomför 20 provtagningar per säsong.

64. Således kan åtgärder vidtas så fort ett vattenprov konstateras vara avvikande; detta för att undvika att en medlemsstat skall göra sig skyldig till ett åsidosättande av direktivet.

65. Svaranden har emellertid på flera sätt kritiserat den lösning som skulle bestå i att man överallt utökade antalet provtagningar eller att man utökade dem till över tjugo. Svaranden har hävdat att en sådan metod inte skulle vara effektiv eftersom den medför oproportionerligt höga kostnader i förhållande till de resultat som därigenom skulle kunna uppnås.

66. Enligt domstolens fasta praxis [9] kan sådana argument emellertid inte godtas som skäl för att en medlemsstat skall kunna åsidosätta bestämmelserna i ett direktiv.

67. Svaranden har för övrigt understrukit att ett utökat antal provtagningar, oaktat att andelen normenliga vattenprover inte behöver vara högre än 90 procent eller

8 — Dom av den 11 juli 1985 i mål 101/84, kommissionen mot Italien (REG 1985, s. 2629).

9 — Dom av den 5 juli 1990 i mål C-42/89, kommissionen mot Belgien (REG 1990, s. I-2821), punkt 24.

80 procent, inte skulle få någon återverkan på vattenkvaliteten samt att en eventuell förbättring endast skulle vara rent statistisk.

68. Även om det är ostridigt att vattenkvaliteten inte blir bättre enbart genom att provtagningsfrekvensen ökas bör det, vilket jag redan konstaterat ovan, erinras om att en sådan ökning får till följd att det kan fastställas huruvida och med vilken frekvens föroreningar förekommer. Därmed kan de behöriga myndigheterna också snabbare fatta nödvändiga beslut för det fall föroreningen skulle visa sig vara alltför ofta förekommande för att kunna godtas.

69. Om en förorening, som i sin helhet har orsakats av djur och vars källa därmed inte är angripbar, blir bestående, skulle de behöriga nationella myndigheterna tvingas införa badförbud på de drabbade badplatserna.

70. Svaranden har förklarat att det är precis så man har gått till väga i ett antal fall, och därav också dragit slutsatsen att de områden som varit belagda med badförbud inte skall hänföras till dem som inte uppfyller kraven enligt direktivet.

71. Kommissionen har invänt mot detta resonemang och anfört att en medlemsstat inte skall kunna kringgå de förpliktelser som följer av direktivet genom att införa ett tillfälligt badförbud då badvatten inte uppfyller kraven som uppställs i direktivet. Om en medlemsstat önskar undanta en badplats från de krav som uppställs i direktivet skall ett sådant undantagande vara bestående och slutgiltigt.

Kvarstår överträdelsen om badförbud införs?

72. Det förefaller förvisso som om kommissionen till stöd för sitt resonemang skulle kunna åberopa domstolens praxis. Av punkt 33 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland kan nämligen utläsas att det faktum att ett område har förlorat sin status som badplats, eller att åtgärder har vidtagits för att komma till rätta med en avvikelse, inte medför att överträdelsen i sig skall anses ha upphört.

73. Däremot är det riktigt, vilket den danska regeringen med rätta påpekat, att det "i praktiken är omöjligt att vidta åtgärder innan en avvikelse från gränsvärden har konstaterats eller källan till en förorening har blivit känd. Det avgörande skall således vara att medlemsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder så fort en överskridelse har konstaterats."

74. Därav skulle följa att då medlemsstaten i fråga har vidtagit de åtgärder den haft möjlighet att vidta, i förevarande fall utfärdandet av ett badförbud, finns det ingen grund för att hävda att överträdelse har skett.

75. För övrigt och viktigast av allt, framgår det uttryckligen av artikel 1 att direktivet skall tillämpas beträffande badvatten, det vill säga vatten där "badning uttryckligen är tillåten av de behöriga myndigheterna i varje medlemsstat, eller badning inte är förbjuden och traditionellt utövas av ett stort antal badare". Det framgår med all önskvärd tydlighet att direktivet inte skall äga tillämpning på områden där badning är förbjuden.

76. Därmed kan slutsatsen dras att om en medlemsstat inför badförbud inom ett visst område skall detta område, även om förbudet utfärdas under redan pågående badsäsong, inte längre beaktas vid en utvärdering av hur medlemsstaten har genomfört direktivet. [10]

77. En sådan slutsats står för övrigt i överensstämmelse med ändamålen för direktivet. Direktivet syftar nämligen till att få medlemsstaterna att vidta erforderliga åtgärder till skydd för de badandes hälsa, så fort det konstateras att ett hot mot denna föreligger. Det syftar inte till att straffa medlemsstaterna i situationer då dessa vidtagit skyddsåtgärder sedan det stått klart för dem att en situation är farlig.

78. Vidare anser jag att det varken i direktivet eller i praxis finns stöd för kommissionens uppfattning om att endast ett slutgiltigt badförbud tillgodoser de krav som uppställs i direktivet. I direktivet görs nämligen ingen åtskillnad mellan tillfälliga och slutgiltiga förbud. Dessutom utgör möjligheten att öppna för bad igen ett incitament för de behöriga myndigheterna att vidta nödvändiga åtgärder i syfte att återställa den aktuella badplatsen i normenligt skick. En regel om att alla förbud skall vara slutgiltiga skulle däremot leda till att det inte fanns något som helst intresse för de behöriga myndigheterna att söka avhjälpa de avvikelser som konstateras. Kommissionen bör för övrigt klargöra vilka situationer, av dem som äger relevans för uppnåendet av direktivets syften, som skall föranleda sådana drastiska förbud.

79. Avslutningsvis finner jag att det argument kommissionen velat härleda från den ovannämnda domen av den 25 maj 2000 i

10 — Detsamma skall gälla i de fall där en annan orsak till förorening än fågelspillning har upptäckts och åtgärder vidtagits för att stoppa föroreningen under pågående säsong.

målet kommissionen mot Belgien, inte är övertygande. Domstolen uttalade nämligen i detta avgörande att det faktum att antalet badande på en given badplats sjunker under en viss nivå, inte skall medföra att en medlemsstat kan anta att badplatsen i fråga inte längre skall omfattas av direktivets tillämpningsområde. Kommissionen drar härav den felaktiga slutsatsen att det faktum att badförbud råder på en badplats inte undantar denna plats från att omfattas av direktivets tillämpningsområde.

80. Till skillnad från en sådan faktisk omständighet som ett minskat antal badande, medför ett badförbud med nödvändighet att syftet att skydda den allmänna hälsan, vars betydelse domstolen erinrat och i detta mål, inte längre är relevant eftersom ingen badande per definition kan utsättas för någon risk.

Kommissionens andra grund till stöd för talan: provtagningsfrekvensen

81. Kommissionen har påpekat att vattenprover vid sju badplatser under perioden 1995—1998 inte hade utförts med den minsta provtagningsfrekvens som fastställs enligt artikel 6.1 jämförd med bilagan till direktivet.

82. Den danska regeringen har inte bestridit detta påstående men betonar att överträdelser endast skett vid 0,2 procent av de danska badplatserna. Den danska regeringen har tillagt att det på lokal nivå otillräckliga antalet utförda provtagningar inte syftade till att dölja försämringen av vattenkvaliteten. De danska myndigheterna påstår sig också ha åtgärdat bristerna för att säkerställa att de uppkomna avvikelserna inte upprepas.

83. Svaranden anser således att det på lokal nivå otillräckliga antalet utförda provtagningarna faller inom minimimarginalen och, följaktligen, att inget åsidosättande av direktivet och dess ändamål kan anses ha skett.

84. Det bör i detta avseende erinras om, såsom redan nämnts, att direktivets genomförande inte är förenat med någon *de minimis*-princip.

85. Kommissionens talan skall följaktligen bifallas i denna del.

86. Eftersom också det första yrkandet i huvudsak bifölls kan jag härmed konstatera att svaranden till den största delen varit tappande part och därför skall ersätta rättegångskostnaderna.

Förslag till avgörande

87. Mot bakgrund av ovanstående överväganden, föreslår jag att domstolen skall:

— fastställa att Konungariket Danmark genom att inte vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa badvattnets kvalitet i enlighet med gränsvärdena i direktiv 76/160/EEG av den 8 december 1975 om kvaliteten på badvatten, och genom att inte utföra provtagningar med minst den frekvens som fastställs däri, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 4.1 och 6.1 i nämnda direktiv,

— ogilla talan i den del den avser badplatser som stängts under pågående säsong,

— förplikta Konungariket Danmark att ersätta rättegångskostnaderna.