

Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden

HANDBOK 2017:1 • UTGÅVA 1 • DECEMBER 2017



Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden

Handbok 2017:1
utgåva 1

Beställningar

Ordertel: 08-505 933 40

Orderfax: 08-505 933 99

E-post: natur@cm.se

Postadress: Arkitektkopia AB, Box 110 93, 161 11 Bromma

Internet: www.naturvardsverket.se/publikationer

Naturvårdsverket

Tel: 010-698 10 00, fax: 010-698 10 99

E-post: registrator@naturvardsverket.se

Postadress: Naturvårdsverket, SE-106 48 Stockholm

Internet: www.naturvardsverket.se

ISBN 978-91-620-0180-3

ISSN 1650-2361

© Naturvårdsverket 2017

Tryck: Arkitektkopia AB, Bromma 2017

Omslagsfoto: lantbrukare med betesdjur: Henrik Karlsson/N,
kalkbrott: Magnus Martinsson/N och vindkraftverk: Alf Linderheim/N.



Förord

Syftet med den reviderade handboken om Natura 2000 är främst att underlätta genomförandet av tillståndsprövningar enligt Natura 2000-regelverket. Handboken ersätter den gamla Natura 2000-handboken ”Natura 2000 i Sverige”, 2003:9. Fjorton år efter den första handboken har Naturvårdsverkets tolkningar huvudsakligen stått sig. Nu har praxis utvecklats så vi har kunnat fördjupa de gamla tolkningarna. Målgruppen är främst länsstyrelserna, men vi bedömer att handboken även kan vara till stöd för andra myndigheter och organisationer.

Arbetet med handboken har varit avgränsat till tillståndsprövningsdelen av Natura 2000-arbetet. Vi har också inkluderat vägledning om andra närliggande krav i skyddssystemet Natura 2000 där det varit relevant i förhållande till prövningsreglerna. Dock vägleder vi inte här om hur arbetet med bevarandeåtgärder och bevarandeplaner bör genomföras.

Arbetet med handboken har genomförts av bland andra Olof Ekström, Jörgen Sundin och Helene Lindahl som också varit projektledare.

Stockholm i december 2017

Claes Svedlindh
Avdelningschef Naturavdelningen

Läsanvisning

Handboken är inte skriven för att läsas i ett stycke. Den bör användas för att hitta relevant vägledning för olika situationer. Främst är den tänkt som stöd för tolkning av den särskilda Natura 2000-prövningen.

Kapitel ett innehåller förutom handbokens syfte och målgrupp även en begreppsförklaring, information om gynnsam bevarandestatus, och hur Natura 2000-nätverket har bildats. Kapitel två inkluderar också var information om Natura 2000-områdena finns och en beskrivning av hur artikel 6 i art- och habitatdirektivet genomförts i svensk rätt.

Kapitel två beskriver betydelsen av bevarandeplaner och bevarandemål i arbetet med Natura 2000-tillståndsprövning. Här finns också en genomgång av vad som kan krävas enligt artikel 6.2 i art- och habitatdirektivet. Kraven kan aktualiseras för de verksamheter som redan fanns och pågick när Natura 2000-området pekades ut. Sådana verksamheter får inte medföra en försämring eller betydande störning av de skyddade arterna eller naturtyperna i ett Natura 2000-område. Som stöd finns redogörelser för de senaste rättsfallen i ämnet. Hur areella näringar påverkas av bestämmelserna beskrivs också här.

Kapitel tre redogör för tillståndsprövningsprocessen. Detta kapitel är kärnan i handboken med nya fördjupade texter. Här beskriver vi en lång rad rättsfall från både Sverige och EU-domstolen.

Fjärde kapitlet går igenom vad det betyder att alla Natura 2000-områden är av riksintresse och vad det innebär i samband med infrastruktur- och mineralutvinningsprojekt samt i samband med planärenden.

Femte kapitlet går igenom de särskilda kraven på tillsyn i Natura 2000-områden.

Sjätte kapitlet tar upp ersättningsfrågor och det sjunde och sista kapitlet, relevanta straffrättsliga bestämmelser.

Innehåll

FÖRORD		3
LÄSANVISNING		4
1 ALLMÄNT OCH HISTORIK		8
1.1 Inledning		8
1.1.1 Natura 2000		8
1.1.2 Artskyddet i naturvårdsdirektiven		9
1.1.3 Handbokens avgränsning		9
1.2 Syfte och målgrupp		9
1.3 Förklaring av begrepp		10
1.4 Vilka områden handlar handboken om		12
1.5 Lagstiftningen		13
1.5.1 Naturvårdsdirektiven		13
1.5.2 Artikel 6.1–6.4 i art- och habitatdirektivet		14
1.5.3 Det svenska genomförandet av artikel 6 i art- och habitatdirektivet		15
1.5.4 Svensk rätt i förhållande till EU-rätten		18
1.6 Bildandet av Natura 2000-nätverket		19
1.6.1 Natura 2000		19
1.6.2 Sverige blir medlem i EU		19
1.6.3 Processen att skapa Natura 2000-nätverket i Sverige		20
1.6.4 Natura 2000-nätverkets innehåll		23
1.6.5 Vattendirektivet och naturvårdsdirektiven		23
1.7 Information om beslutade Natura 2000-områden		25
1.8 Gynnsam bevarandestatus – ett centralt begrepp		27
1.8.1 Allmänt om gynnsam bevarandestatus		27
1.8.2 Gynnsam bevarandestatus för naturtyper		28
1.8.3 Gynnsam bevarandestatus för arter		29
1.8.4 Bevarandestatus och bevarandemål		29
1.8.5 Bevarandestatus och referensvärden		30
2 HUR VIDTA NÖDVÄNDIGA BEVARANDEÅTGÄRDER OCH FÖRHINDRA FÖRSÄMRING OCH STÖRNING		31
2.1 Nödvändiga bevarandeåtgärder		31
2.1.1 Bevarandeplanerna och bevarandemålets roll i tillståndsprövningen		31
2.1.2 Art- och naturtypsvisa vägledning		32
2.2 Arbetet med att förhindra störningar och försämringar		33
2.2.1 Kraven i art- och habitatdirektivets artikel 6.2 och 6.3		35
2.2.2 16 och 19 §§ förordningen om områdesskydd		36
2.2.3 Verksamheter som påbörjats innan ett Natura 2000-utpekande		37
2.2.4 Omprövning och återkallelse		46
2.2.5 Vattenverksamhet		47
2.2.6 Omprövning och återkallelse av rena Natura 2000-tillstånd		48

2.2.7	Vilka krav kan ställas mot bakgrund av 24 kap. 5 § miljöbalken?	49
2.2.8	Slutsatser	50
2.2.9	Areella näringar och Natura 2000	51
2.3	Upphävande av ett Natura 2000-område	59
3	NATURA 2000-TILLSTÅNDSPRÖVNINGEN	60
3.1	Inledning	60
3.1.1	Natura 2000-prövningens steg	60
3.1.2	Prövningsordning och prövningsmyndighet	61
3.1.3	Kravet på en fullständig prövning	61
3.2	Bedömning om Natura 2000-tillstånd krävs	63
3.2.1	En del i tillståndsprövningen enligt miljöbalken	65
3.2.2	Ärendegrupper	66
3.2.3	Prövningens omfattning	69
3.2.4	Verksamheter som bedrivs utanför ett Natura 2000-område	70
3.2.5	Tolkning av en betydande påverkan på miljön i ett Natura 2000-område	70
3.2.6	Verksamheter och åtgärder som typiskt sett kan kräva tillstånd	72
3.2.7	Undantag från tillståndsplikten	73
3.3	Miljökonsekvensbeskrivningen till en Natura 2000-prövning	74
3.3.1	Uppgifter som behövs för prövning enligt 7 kap 28 b § och 29 §§	75
3.3.2	Kumulativa effekter	76
3.4	Bedömning om Natura 2000-tillstånd kan lämnas	78
3.4.1	En samlad bedömning av påverkan	79
3.4.2	Vad som ska bedömas i tillståndsprövningen – påverkan på områdets bevarandemål	79
3.4.3	Checklista för prövningen	87
3.4.4	Resultatet av prövningen	88
3.4.5	Mer om prövningen	88
3.4.6	Överklagande av beslut om Natura 2000	92
3.5	Att lämna tillstånd trots att det kan bli skada eller störning	93
3.5.1	Alternativa lösningar	95
3.5.2	”Tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänt intresse”	95
3.5.3	Kompensationsåtgärder enligt 7 kap 29 §	96
3.6	Regeringens prövning om prioriterad art eller naturtyp berörs	99
4	NATURA 2000 UTGÖR RIKSINTRESSE	101
4.1	Vad innebär det att alla Natura 2000 områden utgör riksintresse?	101
4.2	Vad innebär 4 kap 1 § samt 8 §§ miljöbalken	101
4.3	Natura 2000 och PBL	102
4.3.1	Beslut enligt PBL	102
4.3.2	Miljöbedömning vid planläggning enligt PBL	102
4.3.3	Översiktsplaner	103
4.3.4	Detaljplaner	104
4.3.5	Områdesbestämmelser	107
4.3.6	Bygglov/förhandsbesked	107
4.3.7	Ersättning	109

4.4	Tillämpningen av 4 kap. 8 § miljöbalken i sektorslag – Högsta förvaltningsdomstolens domar	109
4.5	Infrastrukturprojekt	113
4.5.1	Inledning	113
4.5.2	Processens gång	113
4.5.3	Framtagande av samrådsunderlag och beslut om betydande miljöpåverkan	114
4.5.4	Beslut om betydande miljöpåverkan	115
4.5.5	Fortsatt samråd	115
4.5.6	Tillåtlighetsprövning enligt 17 kap miljöbalken	115
4.5.7	Fastställelseprövning av väg-/järnvägsplan	116
4.5.8	Krav på MKB vid risk för betydande påverkan på Natura 2000-område	116
4.5.9	Efterföljande miljöbalksprövningar i infrastrukturprojekt	117
4.6	Prövning av mineralutvinningsprojekt	117
4.6.1	Prospektering	118
4.6.2	Prövningsunderlaget	119
4.6.3	När och av vem ska frågan om Natura 2000-tillstånd för mineralutvinningsprojekt prövas?	119
5	TILLSYN	121
5.1	Operativ tillsyn	121
5.1.1	Verksamheter med tillstånd som räknas upp i 24 kap 1 § miljöbalken:	122
5.1.2	Verksamheter med tillstånd, dispens eller godkännande enligt miljöbalken eller föreskrifter med stöd av balken, men som inte räknas upp i 24 kap. 1 § miljöbalken:	123
5.1.3	Verksamheter utan tillstånd, godkännande, dispens el dyl.	123
5.2	Tillsynsmyndighet	123
5.3	När ett område påverkas över kommun-, läns- eller nationsgräns	124
6	ERSÄTTNING	126
7	STRAFFRÄTTSLIGA BESTÄMMELSER	127

1 Allmänt och historik

1.1 Inledning

1.1.1 Natura 2000

Natura 2000 heter det nätverk av områden som alla EU:s medlemsstater ska bidra till att skapa enligt två EU-direktiv, art- och habitatdirektivet¹ respektive fågeldirektivet.² Direktiven är bindande för medlemsstaterna. Syftet med direktiven är att bidra till bevarandet av den biologiska mångfalden inom gemenskapen genom att alla länderna behöver ta ett ansvar för att säkra sin del av det gemensamma arv som naturen är. Precis som när det gäller luftföroreningar känner fåglar, skogar och annan biologisk mångfald inga gränser mellan länder. För att säkra detta måste därför alla bidra.

I bilagor till ovanstående direktiv listas de arter och naturtyper för vilka områden ska pekas ut. Delar av urvalet kan anses ha lägre relevans för svenska förhållanden, men då ska man betänka att detta är till stor del ett mellaneuropeiskt perspektiv på vad som är skyddsvärt. Det beror på att båda direktiven beslutades före det svenska medlemskapet i EU. En del för Sverige vanliga naturtyper och arter är nästan helt borta i Centraleuropa. Här har Sverige ett ansvar. Detta kan ses som ett steg mot ett globalt perspektiv på vad som är skyddsvärt.

Urvalet av områden ska ske på vetenskapliga grunder. Alla områden som innehåller arterna eller naturtyperna i direktiven behöver inte finnas med i nätverket, men tillräckligt mycket för att säkra deras långsiktiga existens. Detta har avgjorts vid speciella utvärderingsmöten.

Det räcker dock inte med att peka ut områden. Medlemsländerna måste också arbeta för att naturtyperna och arterna har gynnsam bevarandestatus, dvs. att de finns kvar i en långsiktig hållbar omfattning genom att vidta bevarandeåtgärder. Hur medlemsstaterna gör detta avgör de själva. Allt från nationalparker till olika slags avtal utgör möjliga bevarandeåtgärder. Viktigt är också att områdena sköts för att nå bevarandemålen. Alla bevarandeåtgärder samt statusen för arterna och naturtyperna ska sedan följas upp. Medlemsländerna ska rapportera resultatet av denna uppföljning till Kommissionen vart sjätte år.

Alla av regeringen beslutade Natura 2000 områden har status av riksintresse enligt 4 kap. miljöbalken vilket får betydelse för beslut om användning av mark- och vatten som påverkar Natura 2000-områden på ett betydande sätt.

Alla åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område kräver ett särskilt Natura 2000-tillstånd. Till en sådan ansökan ska det finnas en miljökonsekvensbeskrivning. Tillstånd får endast lämnas om skada eller betydande störning inte uppkommer i en bedömning av åtgärden

¹ Rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

² Rådets direktiv 2009/147/EC om bevarande av vilda fåglar.

tillsammans med andra pågående eller planerade åtgärder. Under särskilda förutsättningar kan regeringen lämna sin tillåtelse till att tillstånd lämnas trots en bedömning om att åtgärden medför skada/betydande störning.

Även redan pågående verksamheter kan behöva åtgärdas om de kan innebära försämring eller betydande störning i ett Natura 2000-område.

Natura 2000 har hittills bidragit till att lyfta upp naturvårdsfrågorna på den politiska agendan och säkert också bidragit till ökade anslag för skydd och skötsel av natur. Det är viktigt att använda det redskap Natura 2000 innebär till att säkra en viktig del av vår biologiska mångfald vilket bidrar till att nå både de svenska och internationella miljömålen.

1.1.2 Artskyddet i naturvårdsdirektiven

I Naturvårdsdirektiven finns också rena artskyddsbestämmelser som gäller över hela landskapet, t.ex. bestämmelser som innebär förbud mot skada och störning av arter av djur och växter som är särskilt listade. Detta beskrivs dock inte i denna handbok. Reglerna om artskydd i art- och habitatdirektivet återfinns i artskyddsförordningen och vägledning finns i Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen samt föreskrifter om artskydd.

Båda direktiven är genomförda i den svenska lagstiftningen. Handboken beskriver hur dessa bestämmelser bör användas och tolkas.

1.1.3 Handbokens avgränsning

Den första versionen av Naturvårdsverkets handbok om Natura 2000, ”Natura 2000 i Sverige”, kom 2003. Med den som grund har denna andra version uppdaterats med hänsyn till ny praxis och annan vägledning. Den nya versionen innehåller inte den vägledning om arbetet med bevarandeplaner och andra bevarandeåtgärder som fanns i den första versionen. Den vägledningen lämnas istället i processbeskrivningarna för att bilda naturreservat och för förvaltning av dessa på Naturvårdsverkets webb. Fokus i den nya versionen är Natura 2000-tillståndsprövningen och beskrivningen om hur kraven i direktiven på att undvika försämringar och betydande störningar i Natura 2000-områden bör tolkas.

1.2 Syfte och målgrupp

Syftet med handboken är främst att ge vägledning till olika myndigheter och andra intressenter om tillämpningen av miljöbalkens bestämmelser gällande den särskilda Natura 2000-tillståndsprövningen. Tanken är att vägledningen ska förenkla handläggningen och bidra till mer rättsäkra beslut. Vid sidan av vad som krävs enligt dessa bestämmelser kan det finnas andra rent svenska bevarandeambitioner i de olika områdena. Denna handbok begränsar sig till vägledning utifrån vad Natura 2000-regelverket kräver.

Primär målgrupp för vägledningen är länsstyrelserna, eftersom dessa på regional nivå har huvudansvaret för den statliga naturvården och därmed för

Natura 2000-områdena. Andra viktiga målgrupper är mark- och miljödomstolarna och andra prövningsmyndigheter som kommer att tillståndspröva verksamheter och åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka områdena. Generalläkaren är tillsynsansvarig för militär verksamhet och Skogsstyrelsen för skogliga åtgärder. Kommuner är också engagerade i Natura 2000-arbetet, tillsammans med andra myndigheter och aktörer i att ta fram bevarandeplaner för Natura 2000-områden och/eller ta hänsyn till dem i sin myndighetsutövning och planering.

Vägledningen är inte anpassad för att tillgodose det informationsbehov som finns hos markägare och andra intressenter i Natura 2000-arbetet. För detta krävs andra dokument och informationsmaterial. Vägledningen är dock tillgänglig via Naturvårdsverkets webbplats och vem som helst kan genom att läsa denna få mer kunskap om arbetet med Natura 2000. Handboken kan på så sätt förhoppningsvis bidra till att öka kunskapen om Natura 2000 och därigenom ge ökad förståelse för vikten av att genomföra ”Sveriges del” av EU:s naturvårdsdirektiv.

1.3 Förklaring av begrepp

I denna handbok används nedanstående begrepp på följande sätt:

Art	De arter som listas i art- och habitatdirektivets bilaga 2 samt de fågelarter som listas i fågeldirektivets bilaga 1. Dessa är också markerade med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845)
Bevarandemål	Mål som beskriver vad syftet för utpekade naturtyper och arter innebär i praktiken, alltså en beskrivning av hur det enskilda områdets utpekade arter och naturtyper ska bidra till gynnsam bevarandestatus på biogeografisk nivå. Bevarandemålen formuleras enligt kriterierna för gynnsam bevarandestatus.
Bevarandeplan	Dokument som bl.a. ska innehålla bevarandesyftet samt vilka bevarandeåtgärder som behövs i varje område. Länsstyrelsen ansvarar för att de tas fram. Se kapitel 2.1.1.
Bevarandeåtgärd	Alla de åtgärder som bidrar till att uppfylla bevarandemålen för de förtecknade naturtyperna och arterna i ett Natura 2000-område.
Gynnsam bevarandestatus	Se 16 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd samt se kapitel 1.8 i denna handbok.
Karaktäristisk art	En vanlig art som genom förekomst indikerar att det är fråga om en viss naturtyp. Den indikerar, till skillnad från typiska arter, normalt inte något om bevarandestatusen. De listas i de naturtypsvisa vägledningarna som återfinns på naturvårdsverkets webb.
Livsmiljö	De utpekade arternas (se art ovan) livsmiljöer.
Natura 2000	Hela nätverket/systemet av svenska Natura 2000-områden.
Natura 2000-naturtyper och arter	Naturtyper i art- och habitatdirektivets bilaga 1 samt i bilaga 4 i förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. respektive arter markerade B i bilagan till Artskyddsförordningen (1998:179).

Natura 2000-område	<p>Område som ingår i någon av följande kategorier:</p> <ul style="list-style-type: none"> – område som genom regeringsbeslut förklarats som särskilt skyddsområde enligt fågeldirektivet (Special Protection Area, SPA-områden) – område som av regeringen beslutats föreslås som område av gemenskapsintresse men ännu inte antagits av EU-kommissionen som ett sådant (proposed Site of Community Interest, pSCI-områden) – område som antagits som område av gemenskapsintresse (Site of Community Interest, SCI-områden) – område av gemenskapsintresse som av regeringen förklarats som särskilt bevarandeområde (Special Area of Conservation, SAC) <p>PSCI, SCI och SAC är utpekade enligt art- och habitatdirektivet.</p> <p>Ett Natura 2000-område kan vara både SPA och SCI (med samma områdeskod).</p>
Naturtyp	Naturtyp som listas i art- och habitatdirektivets bilaga 1 samt i bilaga 4 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken
MKB	Miljökonsekvensbeskrivning. Se även kap. 6 i miljöbalken.
Område av gemenskapsintresse (SCI)	”Ett område som, i den biogeografiska region eller de biogeografiska regioner det tillhör, väsentligt bidrar till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus hos någon av livsmiljöerna i bilaga 1 ¹ eller någon av arterna i bilaga 2 ² , och som också kan bidra väsentligt till att det i artikel 3 nämnda nätet Natura 2000 blir sammanhängande, och som väsentligt bidrar till bibehållandet av den biologiska mångfalden inom den biogeografiska region eller de biogeografiska regioner som avses” (definition från den svenska officiella versionen av art- och habitatdirektivet, artikel 1 k). De kallas pSCI (proposed = föreslagna SCI) innan de formellt i samråd med Sverige har godkänts av Kommissionen och satts upp på en officiell lista. Efter det är de formellt områden av gemenskapsintresse. De är utpekade enligt art- och habitatdirektivet. Se även under särskilda bevarandeområden.
Områdesskydd	Områden som omfattas av skydd enligt 7 kap. miljöbalken.
Områdesskyddsförordningen	Förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken (FOM)
pSCI	Se ”Område av gemenskapsintresse”
Prioriterade arter och naturtyper	En del arter och naturtyperna i direktivets bilagor är prioriterade. Speciella bestämmelser gäller för dessa, se FOM 16 och 20 §§. Dessa är utvalda som mest hotade enligt art- och habitatdirektivet och åtgärder för dessa måste därför kunna prioriteras, alltså genomföras snabbt. När det gäller arterna handlar det om att EU har ett särskilt ansvar för dessa p.g.a. att deras utbredning huvudsakligen ligger inom EU:s territorium ³ och när det gäller naturtyperna så är det sådana som riskerar att försvinna och där EU har ett speciellt ansvar p.g.a. att deras utbredningsområde huvudsakligen finns inom EU ⁴ .
Referensvärde	För i stort sett alla naturtyper och arter finns så kallade referensvärden som anger hur mycket av naturtypen/arten det behöver finnas på biogeografisk nivå för att den ska kunna anses ha en gynnsam bevarandestatus. Finns även för utbredning av art/naturtyp
SAC	Se ”Särskilt bevarandeområde”
SCI	Se ”Område av gemenskapsintresse”

Strukturer och funktioner	Strukturer är det som karakteriserar och bygger upp en naturtyp t ex grova träd, död ved, tät grässvål och botten av en viss grusstorlek. Funktioner är det skydd, fukt och andra livsbe- tingelser naturtypen ger genom processerna nedbrytning av ved, översvämningar eller bete. Dessa listas i de naturtypsvisa vägledningarna på Naturvårdsverkets webb. En naturtyp anses ha gynnsam bevarandestatus när bl.a. den särskilda struktur och de särskilda funktioner som är nödvändiga för att den ska kunna bibehållas på lång sikt finns och sannolikt kommer att finnas under en överskådlig framtid ⁵ .
SPA	Se "Särskilt skyddsområde"
Särskilt bevarandeområde (SAC)	Område av gemenskapsintresse (SCI) som av regeringen med stöd av kap 7 kap. 28 § miljöbalken förklarats som särskilt bevarandeområde (Special Area of Conservation, SAC). För varje sådant område bör bevarandesyfte/-mål och -åtgärder m.m. vara fastlagda och offentliggjorda. Utpekad enligt art- och habitatdirektivet och är delmängd av Natura 2000-nätverket
Särskilt skyddsområde (SPA)	Område som genom regeringsbeslut klassificerats som särskilt skyddsområde (Special Protection Area, SPA-område med stöd av 7 kap. 28 § miljöbalken. Utpekad enligt fågeldirektivet och är en delmängd av Natura 2000-nätverket.
Typiska arter	Arter som är lämpliga indikatorer på naturtypens bevarandestatus. Se även definitionen för gynnsam bevarandestatus i 16 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd. De typiska arterna finns listade i de naturtypsvisa vägledningarna på Naturvårdsverkets webb.

¹ Anm. Bilaga 1 i art- och habitatdirektivet, återfinns i bilaga 4 i förordningen om områdesskydd.

² Anm. Arterna i bilaga 2 i art- och habitatdirektivet återfinns i bilagan till artskyddsförordningen och är markerade "B".

³ Enligt art. 1 h, art- och habitatdirektivet.

⁴ Enligt definition i art 1, art- och habitatdirektivet.

⁵ Jfr.15 § förordningen om områdesskydd.

I övrigt används de begrepp som framgår i Naturvårdsverkets olika naturvårdspublikationer.

1.4 Vilka områden handlar handboken om

Handboken ska tillämpas på alla av regeringen beslutade eller föreslagna Natura 2000-områden.³ Begreppet "Natura 2000-område" används i handboken för sådana områden som regeringen har beslutat att förklara som särskilda skyddsområden och områden som regeringen har föreslagit att ingå i Natura 2000 enligt art- och habitatdirektivet. En karta och information om områdena återfinns i Naturvårdsregistret som kan ses i kartverktyget Skyddad natur på Naturvårdsverkets webbplats.

³ Naturvårdsverkets förteckning över naturområden som avses i 7 kap 27 § miljöbalken, NFS 2001:19, 2002: 23–25 samt 2003:14.

1.5 Lagstiftningen

EU-direktiv ska genomföras genom nationell lagstiftning. Detta har skett i flera omgångar. Den 1 juli 2001 trädde lagändringar ikraft som förtydligade genomförandet av art- och habitatdirektivet och fågeldirektivets krav på bl.a. tillståndsprövning i svensk rätt.⁴ Lagändringarna innebar bl.a. att en tillståndsplikt infördes i 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter och vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i sådana områden som har förtecknats med stöd av 7 kap. 27 § miljöbalken. Alla av regeringen beslutade Natura 2000-områden har status av riksintresse. Syftet är bland annat att säkra att den särskilda tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken ska bedömas tidigt i samband med andra prövningar. Därför finns särskilda bestämmelser i 4 kap. 1 samt 8 §§ miljöbalken. Reglerna genomför artikel 6.2-4 i art- och habitatdirektivet. Enligt artikel 7 i art- och habitatdirektivet ersätter bestämmelserna i artikel 6.2-4 art- och habitatdirektivet de i fågeldirektivets artikel 4.4 första meningen. Det innebär att art- och habitatdirektivets krav på Natura 2000-prövning gäller alla Natura 2000-områden, dvs. både de utpekade med stöd av art- och habitatdirektivet och de som pekats ut med fågeldirektivet som grund.

1.5.1 Naturvårdsdirektiven

Fågeldirektivet samt art- och habitatdirektivet brukar tillsammans kallas för naturvårdsdirektiven. De utgör nämligen tillsammans grundstenen i EU:s naturvårdspolitik. Det är genom naturvårdsdirektiven som EU genomför internationella konventioner som Bernkonventionen och Konventionen om biologisk mångfald.

Fågeldirektivet beslutades i april 1979 eftersom dåvarande Europiska gemenskapens medlemsländer såg behov av att skydda de naturligt förekommande fågelarterna i länderna. Man hade konstaterat att flera arters populationer minskade. Många av fåglarna flyttar mellan länderna. Ett samarbete över gränserna var därför en förutsättning för att få till stånd ett skydd av det gemensamma arv de naturligt förekommande fågelarterna utgör. Direktivet omfattar både regler för nyttjande i form av jakt och åtgärder för skydd av arterna.

Syftet med fågeldirektivet framgår av artikel 2 i direktivet. Det är att bibehålla eller återupprätta samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium på eller till en nivå som motsvarar ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov med beaktande även av ekonomiska krav och rekreationsbehov.

Art- och habitatdirektivet beslutades i maj 1992 för att bland annat genomföra konventionen om biologisk mångfald i den dåvarande Europiska gemenskapen. Även andra artgrupper än fåglar var hotade liksom deras livsmiljöer och anledningarna till hoten var ofta gränsöverskridande varför ett

⁴ Prop. 2000/01:111, Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer.

samarbete mellan länderna bedömdes som nödvändigt. Direktivet genomför också Bernkonventionen. Direktivet är en utveckling av fågeldirektivet, som också utgörs av en områdesskyddsdel och en ren artskyddsdel. I art- och habitatdirektivet skyddas andra artgrupper än fåglar som t ex kärlväxter, däggdjur och insekter samt även livsmiljöer.

Syftet med art- och habitatdirektivet framgår av artikel 2. Syftet med direktivet är att bidra till säkerställandet av den biologiska mångfalden genom bevarandet av livsmiljöer samt vilda djur och växter i EU.⁵ Åtgärder som vidtas i enlighet med direktivet ska syfta till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus hos livsmiljöer och arter av växter och djur av gemenskapsintresse.⁶ Åtgärderna ska enligt artikel 2.3 ta hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov samt regionala och lokala särdrag. Enligt en dom från EU-domstolen⁷ är skrivningen i artikel 2.3 dock inte fråga om ett självständigt undantag från skyddsbestämmelserna i direktivet utan visar endast att direktivet beaktar både fåglarnas skyddsbehov och behoven av människors hälsa och säkerhet, ekonomi, ekologi, vetenskap, jordbruk och rekreation.

Båda naturvårdsdirektiven består av två delar, en som behandlar skydd av områden (nätverket Natura 2000) och en som handlar om skydd av arter i hela landskapet. De två typerna av skydd kompletterar varandra för arterna eftersom olika arter kan behöva särskilda skyddsområden med skydd och skötsel, medan andra är beroende av hänsyn i hela landskapet. En del arter omfattas av båda skyddsformerna och tanken är att en art ska kunna flyttas mellan bilagorna i direktiven beroende på dess behov av skydd. Vissa arter är prioriterade därför att de är särskilt hotade och de bör därför behandlas med prioritet.

Naturvårdsdirektiven har inte som syfte att stoppa all mänsklig påverkan. Tvärt om är mänsklig aktivitet ibland en förutsättning för att upprätthålla värden och kan i andra fall ske parallellt med bevarandet av naturtyper och arter. I dagsläget är det dock många livsmiljöer och arter som är hotade i EU. Därför behövs krafttag för att säkra att nyttjandet av mark och vatten sker på ett långsiktigt hållbart sätt där det gemensamma arvet i form av arter och livsmiljöer som tillhandahåller värdefulla ekosystemtjänster kan säkras för framtiden.

1.5.2 Artikel 6.1–6.4 i art- och habitatdirektivet

1. För de särskilda bevarandeområdena skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för bevarande, vilket om så krävs innefattar utarbetande av lämpliga skötsel- och förvaltningsplaner särskilt för områdena eller integrerade i andra utvecklingsplaner, samt lämpliga lagar och andra

⁵ Art 2.1 art- och habitatdirektivet.

⁶ Artikel 2.2 i art- och habitatdirektivet.

⁷ EU-domstolens dom C-262/85 den 8 juli 1987 punkten 8.

- författningar eller avtal, som motsvarar de ekologiska behoven hos de livsmiljötyper i bilaga 1 och de arter i bilaga 2 som finns i områdena.
2. Medlemsstaterna skall i de särskilda bevarandeyrådena vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitatet för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv.
 3. Alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt, skall på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området. Med ledning av slutsatserna från bedömningen av konsekvenserna för området och om inte annat följer av punkt 4, skall de behöriga nationella myndigheterna godkänna planen eller projektet först efter att ha försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada och, om detta är lämpligt, efter att ha hört allmänhetens åsikt.
 4. Om en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna för området måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär, skall medlemsstaten vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Medlemsstaten skall underrätta kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljötyp eller en prioriterad art, är de enda faktorer som får beaktas sådana som berör människors hälsa eller den allmänna säkerheten, betydelsefulla konsekvenser för miljön eller, efter ett yttrande från kommissionen, andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse.

1.5.3 Det svenska genomförandet av artikel 6 i art- och habitatdirektivet

Nedanstående avser endast de svenska rättsregler som direkt genomför ovanstående artiklar. Fler och motsvarande regler finns även i annan lagstiftning.

1.5.3.1 GENOMFÖRANDET AV ARTIKEL 6.1

7 kap 27 § miljöbalken: Ett Natura 2000-område ska prioriteras i det fortsatta skyddsarbetet.

16 § Förordning om områdesskydd: Myndigheterna ska prioritera skyddsarbetet för Natura 2000-områden. Inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden ska myndigheterna vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett att ett område förtecknats. Myndigheterna ska särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Särskild hänsyn ska tas till prioriterade arter och prioriterade livsmiljötyper.

17 § Förordning om områdesskydd: Länsstyrelserna ska upprätta beskrivningar av bevarandesyftet samt de livsmiljöer och arter för vilka en gynnsam bevarandestatus skall upprätthållas eller återställas i Natura 2000-områden. Beskrivningarna skall vara ägnade att underlätta sådana prövningar som avses i 7 kap. 28 a–29 §§ miljöbalken. Beskrivningarna skall vara tillgängliga för allmänheten och andra som är berörda eller har intresse av dem.

1.5.3.2 GENOMFÖRANDET AV ARTIKEL 6.2

4 kap 8 § miljöbalken: En användning av mark och vatten som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats.

6 kap 7 § miljöbalken: För verksamheter eller åtgärder som kan antas påverka miljön i ett Natura 2000-område ska en miljökonsekvensbeskrivning alltid innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§.

16 § Förordning om områdesskydd: Inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden ska myndigheterna vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett att ett område förtecknats. Myndigheterna ska särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Särskild hänsyn ska tas till prioriterade arter och prioriterade livsmiljötyper.

19 § Förordningen om områdesskydd: Myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett naturområde som avses i 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 miljöbalken skall särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus upprätthålls för de livsmiljöer och arter som behöver skyddas i området. Innan ett sådant beslut meddelas, skall myndigheten ha gjort en bedömning av beslutets konsekvenser för Natura 2000-området. Bedömningen skall avse de förhållanden som anges i 16 §.

1.5.3.3 GENOMFÖRANDET AV ARTIKEL 6.3

4 kap 8 § miljöbalken: En användning av mark och vatten som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats.

6 kap 1 § miljöbalken: En miljökonsekvensbeskrivning skall finnas i en ansökan om tillstånd enligt 7 kap. 28a §.

6 kap 7 § miljöbalken: För verksamheter eller åtgärder som kan antas påverka miljön i ett Natura 2000-område ska en miljökonsekvensbeskrivning alltid innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§. Om miljökonsekvensbeskrivningen har upprättats enbart för en prövning enligt 7 kap. 28 b och 29 §§, behöver beskrivningen endast innehålla de uppgifter som behövs för den prövningen.

7 kap 28 a § miljöbalken: Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 27 § första stycket 1 eller 2.

Tillstånd enligt första stycket krävs inte för verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området.

7 kap 28 b § miljöbalken: Tillstånd enligt 28 a § får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte

1. kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas,
2. medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

1.5.3.4 GENOMFÖRANDET AV ARTIKEL 6.4

7 kap 29 § miljöbalken: Trots bestämmelserna i 28 b § får tillstånd enligt 28 a § lämnas, om

1. det saknas alternativa lösningar,
2. verksamheten eller åtgärden måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse och
3. de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden så att syftet med att skydda det berörda området ändå kan tillgodoses. Ett beslut om tillstånd med stöd av första stycket får lämnas endast efter regeringens tillåtelse.

7 kap 29a § miljöbalken: Om ett tillstånd lämnas efter regeringens tillåtelse enligt 29 §, är den som ansökt om tillståndet skyldig att bekosta de kompensationsåtgärder som anges i beslutet om tillstånd.

Första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att kräva att sökanden skall stå för kostnaderna. Vid avvägningen skall särskilt beaktas det allmänintresse som avses i 29 § första stycket 2.

20 § Förordning om områdesskydd: Om en tillåtlighetsprövning enligt 7 kap. 29 § *miljöbalken* avser en verksamhet eller åtgärd som kan påverka miljön i ett område som innehåller en prioriterad art eller en prioriterad livsmiljötyp, får vid prövningen hänsyn tas till endast sådana omständigheter som rör

1. människors hälsa,
2. den allmänna säkerheten,
3. väsentliga miljöskyddsintressen, eller
4. andra tvingande förhållanden som har ett allt överskuggande allmänintresse. I fråga om sådana omständigheter som avses i första stycket 4 ska Europeiska kommissionen ges tillfälle att yttra sig innan ärendet avgörs.

Med prioriterad art och prioriterad livsmiljötyp avses en sådan art eller livsmiljötyp som i bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845) eller bilaga 4 till denna förordning har markerats med P.

1.5.4 Svensk rätt i förhållande till EU-rätten

DIREKTIVKONFORM TOLKNING

Det finns vissa skillnader i ordalydelsen i art- och habitatdirektivet och hur Sverige har valt att genomföra Natura 2000-prövningen. Det krävs dock inte att direktivets bestämmelser återges ordagrant i den nationella lagstiftningen, men de krav som ställs i direktivet måste bli gällande och möjligt att genomdriva.⁸ Då det uppstår oklarheter kring hur de svenska bestämmelserna ska tillämpas är det särskilt viktigt att tolka de svenska bestämmelserna med stöd av direktivet. Detta beror inte minst på att det finns en omfattande praxis från EU-domstolen som förklarar hur art- och habitatdirektivet bör tolkas. Dessutom finns en omfattande svensk praxis på området.

De svenska bestämmelserna ska således tolkas mot bakgrund av relevanta artiklar och syftet med direktivet när det uppkommer tolkningsvårigheter. Då det i en bestämmelse, som baseras på EU-direktiv, finns utrymme för tolkning ska vad som benämns direktivskonform tolkning tillämpas. Enligt praxis från EU-domstolen innebär direktivskonform tolkning att en nationell domstol är skyldig att, i den utsträckning det är möjligt, tolka en nationell bestämmelse mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte – för att uppnå det syfte som avses i direktivet. Det innebär att om det i direktivet är en annan formulering ska den svenska bestämmelsen tolkas i överensstämmelse med formuleringen i EU-direktivet. Detta ska göras så långt tolkningsutrymmet i den svenska författningen medger.

EU-domstolen uttalar sig så här i Waddenzee-avgörandet: ”Det skall först erinras om att en medlemsstats skyldighet att vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att uppnå de resultat som föreskrivs i ett direktiv är en tvingande skyldighet enligt såväl artikel 249 tredje stycket EG som direktivet. Denna skyldighet att vidta allmänna eller särskilda åtgärder avser alla medlemsstaternas myndigheter, däri inbegripet de dömande myndigheterna inom ramen för deras behörighet (se dom av den 24 oktober 1996 i mål C-72/95, Kraaijeveld m.fl., REG 1996, s. I-5403, punkt 55).

Högsta domstolen har i sitt avgörande gällande tillstånd till bergtäkt och vattenverksamhet på fastigheten Bunge Ducker (NJA 2013 s. 613) slagit fast att tolkningen och tillämpningen av reglerna om en särskild tillåtlighetsdom i 22 kap. 26 § miljöbalken måste anpassas till de krav som kan följa av unionsrätten. Vidare slår Högsta domstolen fast att unionsrätten innebär att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form, när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. Unionsrätten ska ges ett effektivt genomslag på miljörettens område. Sammanfattningsvis innebär principen om direktivkonform tolkning, att de nationella domstolarna är skyldiga att göra allt som ligger inom ramen för deras behörighet för att säkerställa att det aktuella direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte. Här ska

⁸ Prop. 2000/01:111, s 30.

den nationella rätten som helhet beaktas. Direktivkonform tolkning är i praktiken ett viktigt instrument för att främja unionsrättens genomslag i medlemsstaterna.⁹

Åsidosättande av svenska bestämmelser

EU-domstolen har slagit fast att nationella domstolar är förpliktade att inte tillämpa nationella bestämmelser som strider mot EU-rätten. Med det avses nationella regler som inte lämpar sig för (om)tolkning.¹⁰ Domstolarna utövar vid denna typ av rättstillämpning vad som kan benämnas som europarättslig lagprövning.¹¹ Vid en konflikt mellan vad unionsrätten respektive vad nationell rätt innebär, så har unionsrätten företrädet. Den nationella rätten får då ge vika och unionsrätten tar över.¹²

1.6 Bildandet av Natura 2000-nätverket

1.6.1 Natura 2000

Natura 2000 är ett nätverk av skyddade naturområden inom EU. Områdena är utpekade för att de innehåller arter och livsmiljöer som behöver ett särskilt skydd ur ett EU-perspektiv. Syftet är att främja biologisk mångfald. Områdena ska skyddas och skötas så att arterna och livsmiljöerna ska kunna finnas kvar i EU på lång sikt. De skyddade områdena kan bindas ihop av en grön infrastruktur som möjliggör spridning av arter. För närvarande omfattar Natura 2000-nätverket ca 18 % av Europas landyta. I Sverige täcker det ca 13 % av landytan och består av över 4000 områden.¹³ Det framgår av miljöbalkens 7 kap 27–28 §§ miljöbalken att utpekade områden ska förtecknas och förklaras ingå i Natura 2000-nätverket. För dessa gäller sedan särskilda bestämmelser som bland annat framgår i 7 kap 28–29 §§ miljöbalken. Att nätverket ska bildas och de bestämmelser som gäller är en följd av Sveriges medlemskap i EU. Det framgår från de två EU-direktiv som beskrivs nedan.

1.6.2 Sverige blir medlem i EU

Sverige blev medlem i EU den 1 januari 1995. Båda naturvårdsdirektiven var då redan beslutade inklusive de listor på arter och livsmiljöer som skyddas av dem. Av naturliga skäl hade urvalet av arter och livsmiljöer en mer centraleuropeisk utgångspunkt eftersom inga boreala länder var med i EU då direktiven beslutades. I samband med medlemsförhandlingarna fanns möjlighet att få undantag för arter där direktivens skydd var mindre relevant för landet i fråga. För Sverige undantogs t ex bäver och björn från ett

⁹ Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s 125, 5 upplagan.

¹⁰ Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s 125–126, 5 upplagan.

¹¹ Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s 112, 5 upplagan.

¹² Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s 110, 5 upplagan.

¹³ EU-kommissionens Natura 2000-barometer, uppdaterad januari 2016.

strikt skydd. 1996–1997 fick dock Sverige och Finland en möjlighet att komplettera listorna på livsmiljöer och arter som var mer angelägna för de nordiska länderna. Men med hänsyn till övriga länder var det främst livsmiljöer och arter som specifikt förekom i de nordiska länderna som kunde föreslås. Läs under 1.5 och 1.9 om hur naturvårdsdirektiven har genomförts i den svenska lagstiftningen och hur den bör tolkas i ljuset av EU-rätten.

1.6.3 Processen att skapa Natura 2000-nätverket i Sverige

När Sverige blev medlem i EU var processen med urval av områden till nätverket Natura 2000 redan pågående. EU:s medlemsstater skulle ha varit färdiga med att föreslå områden till nätverket till EU-kommissionen 1995. I artikel 4 i art- och habitatdirektivet framgår processen med att ta fram nätverket. Tre år efter direktivets tillkomst ska medlemsländerna ha listat områden innehållande de arter och naturtyper som framgår i direktivets bilagor 1 och 2. Urvalet ska enligt praxis endast ske på vetenskapliga grunder. Andra motstående intressen får inte beaktas vid utpekandet.¹⁴ Sådana hänsyn får tas i samband med den särskilda tillståndsprövning som måste ske om en plan eller projekt på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.

Urvalet av områden enligt fågeldirektivet hade pågått i många år, men eftersom fågeldirektivet saknade tidplan hade arbetet med att peka ut särskilda skyddsområden för fåglar gått trögt i många länder. Utpekandet har inte heller någon godkännandeprocess, utan medlemsländerna ska peka ut de ur rent vetenskaplig synpunkt bäst lämpade områdena för att skydda fåglarna i fågeldirektivets bilaga 1. Särskilt ska områden som redan valt ut enligt Ramsarkonventionen och områden av särskild betydelse för flyttfåglar pekas ut. Områden som innehöll minst tre bilaga 1-arter eller var särskilt viktig för en sådan fågelart skulle pekas ut. När Sveriges regering beslutat att ett område ska förklaras som särskilt skyddsområde ingår det direkt i nätverket Natura 2000.

Sverige fick en kort frist att peka ut nätverket till den sista december 1995. Regeringen gav Naturvårdsverket och samtliga länsstyrelser i uppdrag att utse lämpliga områden för de arter och naturtyper som listas i direktiven. Nära 3000 områden valdes ut på rent vetenskapliga grunder på befintlig kunskap. Inga särskilda inventeringar kunde genomföras på det halvår som fanns att tillgå. Beskrivningarna av naturtyperna i bilaga 1 till art- och habitatdirektivet var utifrån ett centraleuropeiskt perspektiv och fanns endast på engelska. Flera av arterna och livsmiljöerna var sådana som den svenska naturvården hade dålig kunskap om eftersom de fortfarande var vanligt förekommande i Sverige trots att de nästan försvunnit i Centraleuropa.

Av de över 1200 områden som Naturvårdsverket efter sin genomgång kunde skicka till regeringen godkändes endast drygt 500 områden vilka alla

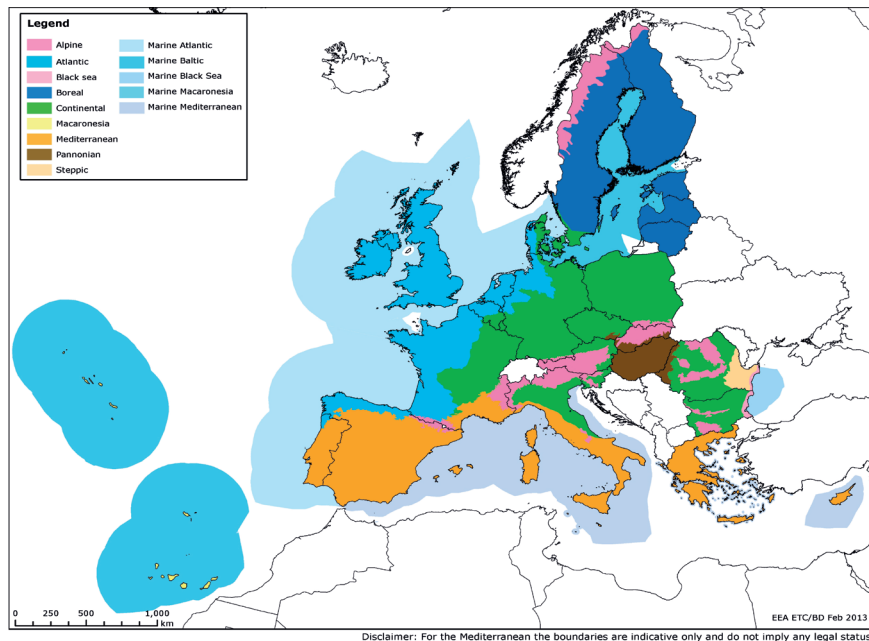
¹⁴ Lappel bank C-44/95 och Lauterracher Rieds C-209/04.

redan hade ett befintligt skydd enligt svensk lagstiftning. Regeringen föreslog sedan områdena till EU-kommissionen. Anledningen till att endast redan skyddade områden föreslogs var att markägareintressen hade reagerat på att det inte skett samråd med dem. Det fanns också en oro att det skulle bli kostsamt att skydda de omfattande arealer som föreslagits av länsstyrelserna. Drygt 70 områden förklarades också som särskilda skyddsområden enligt fågeldirektivet.

Nästa steg i processen enligt artikel 4 i art- och habitatdirektivet är att Kommissionen senast efter ytterligare sex år och enligt kriterier som anges i bilaga 3 till direktivet väljer ut vilka områden på medlemsländernas listor som är av gemenskapsintresse. För Sverige har samtliga områden godkänts utom ett. Det slutliga steget är att medlemslandet utser området som särskilt bevarandeområde och då ska det finnas en bevarandeplan för området som anger dess betydelse för nätverket. Det ska ske senast efter sex år efter kommissionens godkännande av området. Hela processen skulle alltså varit färdig 2004, men arbetet har försenats.

Eftersom många medlemsländer låg efter med utpekandet tilläts det svenska arbetet med att utse områden fortsätta. Redan 1996 fick länsstyrelserna tillsammans med Naturvårdsverket ett nytt uppdrag att komplettera nätverket, men nu fanns krav på samråd med myndigheter som företräder olika intressen samt ett krav på förankring med markägarna. I juli 1997 bestod nätverket av sammanlagt drygt 1000 Natura 2000-områden.

Som en del av processen att godkänna medlemsländernas förslag till områden utpekade enligt art- och habitatdirektivet genomförde EU-kommissionen så kallade biogeografiska seminarier. EU är indelat i olika biogeografiska regioner (se figur 1) och Sverige omfattas på land av den alpina (fjällkedjan) den kontinentala (Skåne och Halland) samt den boreala regionen som täcker huvuddelen av landet. Vi delar den boreala regionen med Finland och den alpina återfinns även i alperna. Till havs ingår Östersjön i den Baltiska regionen och Kattegatt och Skagerack i den Atlantiska. Urvalet av områden utvärderades per biogeografisk region och började med den alpina regionen 1997. Inför mötena togs så kallade referenslistor fram över vilka arter och livsmiljöer som förekommer i de olika länderna.



Figur 1: Biogeografiska regioner i EU.

På seminarierna spelade ideella organisationer och oberoende experter en viktig roll förutom medlemsländernas representanter. De ideella organisationerna hade egna skugglistor på områden som de ansåg borde vara med i nätverket. Diskussioner om en art eller livsmiljö var tillräckligt representerat i nätverket skedde på rent vetenskapliga grunder. EU-kommissionen avgjorde om ett medlemsland behövde komplettera med fler områden eller inte. Urvalet av områden ska ske utifrån arten/livsmiljöns förekomst och status. För en i landet vanlig art/livsmiljö krävdes endast att ca 10 % av den totala förekomsten var med i nätverket. Medan för en prioriterad eller i övrigt mer ovanlig art/livsmiljö kunde 80–100 % behöva vara med i nätverket för att säkra den långsiktigt. De mest värdefulla förekomsterna (toppobjekt) och en geografisk spridning av förekomster behövde också inkluderas. Huvuddelen av arterna och livsmiljöerna har dock en representation på mellan 20 och 40 %.

Efter seminarierna tog EU-kommissionen fram så kallade bristlistor på de kompletteringar länderna behövde göra. I det här läget fick också Sverige synpunkter från EU-kommissionen på att vissa viktiga områden inte valts ut till nätverket på grund av att markägarna hade motsatt sig sådant utpekande. Regeringen hade fortsatt lämnat uppdrag till Naturvårdsverket och länsstyrelserna att komplettera nätverket. Efter seminarierna blev det än tydligare vad som behövde kompletteras och kravet på markägarförankring togs bort även om områdena med markägarförankring i första hand skulle föreslås.

Särskilda seminarier för den marina miljön har sedan genomförts. I dagsläget finns vissa brister i nätverket kvar, främst i den marina miljön, men nätverket är i det närmaste klart. Vissa brister finns också i urvalet av särskilda skyddsområden för fåglar. På grund av naturliga förändringar kan dock nya områden behöva föreslås i framtiden.

1.6.4 Natura 2000-nätverkets innehåll

Den största arealen i nätverket finns i fjällkedjan eftersom alla svenska nationalparker ingår i nätverket. Stora delar av Sveriges naturreservat, biotopskyddsområden, fågelskyddsområden och sälskyddsområden ingår i nätverket. Men det består också av arealer utan traditionellt områdesskydd. I en del fall ska de skyddas och i andra fall är t ex skötselavtal lämpligare. Nätverket omfattar dessutom stora arealer till havs, bland annat flera värdefulla utsjöbankar. De enskilda Natura 2000-områden innehåller också arealer som saknar naturtyper och arter vilka ibland endast förekommer fläckvis i ett större område. I det svenska utpekandet är det huvudsakligen kärnområden som föreslagits utan omgivande buffertzoner.

1.6.5 Vattendirektivet och naturvårdsdirektiven

KOPPLINGAR MELLAN VATTENDIREKTIVET OCH ART- OCH HABITATDIREKTIVET

Direktiv 2000/60 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (ramdirektivet för vatten eller vattendirektivet) syftar till att bevara och förbättra vattenmiljön i gemenskapen. Medlemsstaterna är enligt artikel 4 i direktivet skyldiga att genomföra de åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av vattenstatusen i ytvatten och grundvatten. Direktivet är bland annat genomfört i svensk rätt genom bestämmelser i 2 och 5 kap. miljöbalken.

Ekologisk status enligt vattendirektivet är ett uttryck för kvaliteten på strukturen och funktionen hos akvatiska ekosystem. Bedömningen av ekologisk status baseras på avvikelser från opåverkade referensförhållanden som definieras för olika typer av vattenförekomster. Bedömningen sker med stöd av kriterier kopplade till fysikalisk-kemiska och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer. Enligt vattendirektivet ska medlemsstaterna föra ett särskilt register över skyddade områden (däribland Natura 2000-områden) där vattenförekomsters status är en viktig faktor för att nå bevarandemålen.¹⁵

Vattendirektivet och art- och habitatdirektivet har olika syften, men det finns uppenbara synergieffekter mellan de båda direktiven. God kemisk och ekologisk status för vattenförekomster är ofta en förutsättning för att nå bevarandemålen för arter och naturtyper i enskilda Natura 2000-områden, och för att målet om gynnsam bevarandestatus ska kunna uppnås på biogeografisk nivå. En bedömning av en verksamhet eller åtgärds påverkan på ekologisk och kemisk status kan därför i många fall ge stöd för bedömningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken. Det är dock viktigt att komma ihåg att det i vissa fall inte är tillräckligt att nå god eller ens hög ekologisk status för att säkerställa att en art eller naturtyp kan uppnå gynnsam bevarandestatus. Striktare krav än vad som automatiskt följer av kraven i vattendirektivet kan

¹⁵ Artikel 6.1 i Vattendirektivet.

därför behöva ställas vid en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken för att säkra en gynnsam bevarandestatus.

Det kan i vissa undantagsfall uppstå konflikter mellan målen i vattendirektivet och bevarandemålen för utpekade arter och naturtyper i Natura 2000-områden. Det kan exempelvis finnas fall där restaurering för att göra en vattenförekomst mer naturlig kan leda till förlust av skyddade arter som har utvecklats i den artificiella eller kraftigt påverkade miljön (exempelvis större vattensalamander som etablerat sig i ett dike som utifrån målen för en vattenförekomst skulle behöva restaureras till naturlig bäckfåra). I princip bör i dessa situationer, som regel, restaurering mot god ekologisk status prioriteras även i Natura 2000-områden, eftersom detta innebär att hela ekosystemet gynnas och inte bara vissa arter. I sådana fall kan bevarandemålen för Natura 2000-arter eller livsmiljöer i det enskilda området behöva anpassas till målen i vattendirektivet. Det kan dock finnas undantag där åtgärder för att nå målen i vattendirektivet skulle göra det svårt att upprätthålla gynnsam bevarandestatus för en art eller livsmiljötyp av gemenskapsintresse på biogeografisk nivå, och där den skyddade artens behov bör ges företräde. En bedömning behöver därför göras utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.

WESERDOMEN

Enligt EU-domstolens dom den 1 juli 2015 i målet C-461/13 ”Weserdomen” har klargjort vilka skyldigheter vattendirektivet medför för medlemsstaterna. Målet gällde muddringsarbeten i floden Weser i Tyskland. Enligt domen är medlemsstaterna, med förbehåll för att undantag kan beviljas, skyldiga att inte meddela tillstånd till verksamheter som riskerar att orsaka en försämring av status eller när uppnåendet av god ekologisk status eller god ekologisk potential och god kemisk status äventyras. Uppfyllandet av vattendirektivets miljömål¹⁶ (som i Sverige genomförts som miljökvalitetsnormer) är alltså bindande för medlemsstaterna. Den enda möjligheten att vid prövning tillåta en verksamhet som riskerar att orsaka en försämring eller äventyra uppnåendet av god status eller potential, är om undantag kan beviljas. På frågan om vad som avses med försämring av status svarade domstolen följande. Begreppet ska tolkas på så sätt att det sker en försämring så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor försämras en klass, exempelvis från god till måttlig eller från måttlig till otillfredsställande. Detta gäller även om den sammanvägda statusen inte försämras. Försämringsförbudet gäller alltså på kvalitetsfaktornivå. Om en kvalitetsfaktor däremot redan är klassad som dålig, d.v.s. den sämsta statusklassen, då är ingen ytterligare försämring tillåten ens på parameternivå.¹⁷

¹⁶ Art 4 i vattendirektivet.

¹⁷ Havs- och vattenmyndighetens rapport 2016:30.

Koppling till Natura 2000

Enligt artikel 4(7) i vattendirektivet, kan undantag få göras för nya ändringar och långsiktigt hållbara verksamheter som kan medföra försämring av ett vattenområdes status eller som kan förhindra uppnåendet av god ekologisk status/potential till detta, eller god grundvattenstatus under vissa förutsättningar. [...]

Om en verksamhet potentiellt påverkar både ett vattendirektivsmål och ett Natura 2000-område måste en prövning genomföras, både enligt artikel 4(7) i vattendirektivet och Natura 2000-regelverket (artikel 6.3) (tillståndsprövningarna kan samordnas). Anledningen är att de har olika legala fokus. Den ena handlar om bedömning av om vattendirektivets mål kan påverkas och den andra om åtgärden innebär en skada/betydande störning enligt art- och habitatdirektivet (N2000-området bevarandemål påverkas). Vattendirektivet klargör att en verksamhet endast kan tillåtas om den är kompatibel med EU-rätten. Detta innebär att trots en verksamhet inte motverkar målsättningen med vattendirektivet men tillstånd inte kan lämnas i en Natura 2000-prövning, så kan verksamheten inte heller godkännas under vattendirektivet [...]¹⁸

1.7 Information om beslutade Natura 2000-områden

Den som söker information om ett beslutat Natura 2000-område i Sverige kan finna det i Naturvårdsregistret. Det hittas genom kartverktyget ”Skyddad natur” på Naturvårdsverkets webbsida under Natura 2000. Verktyget är en god hjälp för att få fram information om Natura 2000-områdena. Mer detaljerad information om Natura 2000-områdena lämnas främst av den aktuella länsstyrelsen. De bevarandeplaner som länsstyrelserna tar fram för varje Natura 2000-område återfinns vanligen på länsstyrelsernas websidor. De är också en god källa till information om områdena. EU-kommissionen har en webbsida där man kan söka efter Natura 2000-områden i hela EU ”Natura 2000 Network Viewer”.

För samtliga Natura 2000-områden finns formulär – standard data form – ifyllda i databasen N2000. Där anges namn, region, typ, areal samt vilka naturtyper och arter som ingår och deras status. Här finns också en kort beskrivning av områdena och vilka deras huvudsakliga värden är. Områdets skyddsstatus kan också avläsas där. Naturvårdsverket har den skarpa versionen av databasen.

Alla Natura 2000-områden finns också som polygoner i ett digitalt skikt (GIS). Dessa polygoner ligger till grund för eventuella papperskartor som respektive länsstyrelse, Naturvårdsverket och regeringskansliet har. I det digitala

¹⁸ Hydropower and Natura 2000, good practice guide, revised draft September 2016. EU-Commission (Naturvårdsverkets översättning).

skiktet finns en attributdatatabell kopplad till varje polygon. I tabellen finns namn, sitekod, areal m.m. Naturvårdsverket har den skarpa versionen av GIS-skiktet.

Alla data ovan kommer ursprungligen från länsstyrelserna. Tyvärr har det inte varit möjligt att fältinventera alla områden och därför utgör en del av dessa data uppskattningar. Observera att områdena kan innehålla upp till 50 % av sådan mark som inte är Natura 2000-naturtyp eller livsmiljö åt någon Natura 2000-art. Det är mark som kan vara betydelsefull som spridningskorridorer mellan Natura-miljöerna, s.k. grön infrastruktur, eller som restaureringsmark för att nå bevarandemålen eller som buffertzoner.

Naturvårdsverket ska enligt 15 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd föra en förteckning över naturområden som avses i 7 kap. 27 § miljöbalken. Förteckningen kungörs idag i Naturvårdsverkets författningssamling. Den första versionen av förteckningen kungjordes den 1 november 2001.¹⁹ Innan förteckningen kungjordes fanns en förteckning över områden förklarade som särskilda skyddsområden i bilaga 4 i förordningen om områdesskydd.

Förteckningen omfattar följande områden:

- Sådana som regeringen har förklarat som särskilda skyddsområden eller särskilda bevarandeområden enligt 7 kap 28 § miljöbalken.
- Sådana som regeringen har föreslagit till kommissionen att ingå i Natura 2000.

Den kan efter beslut från regeringen även omfatta följande områden:

- Sådana som regeringen har beslutat ska föras upp på förteckningen med anledning av att kommissionen har inlett ett samrådsförfarande enligt artikel 5 i art- och habitatdirektivet.
- Övriga områden som regeringen har beslutat ska föra upp på förteckningen med anledning av ett internationellt åtagande eller nationellt mål om skydd av områden.

Av förteckningen framgår vad som har föranlett att området har tagits upp dvs. vilka arter och naturtyper som listats för området samt enligt vilket direktiv som förtecknandet har skett.²⁰ Uppgifterna finns också tillgängliga i naturvårdsregistret.

Naturvårdsverket har för avsikt att föreslå en förordningsändring till regeringen som innebär att förteckningen ska föras i Naturvårdsregistret istället för att kungöras som en författning i Naturvårdsverkets författningssamling.

¹⁹ Naturvårdsverkets förteckning över naturområden som avses i 7 kap 27 § miljöbalken (NFS 2001:19).

²⁰ NFS 2015:1 och NFS 2014:29 ändrad genom NFS 2015:6.

1.8 Gynnsam bevarandestatus – ett centralt begrepp

1.8.1 Allmänt om gynnsam bevarandestatus

Det viktigaste begreppet i Natura 2000-arbetet är ”gynnsam bevarandestatus”. EU:s medlemsstater är skyldiga att se till att gynnsam bevarandestatus bibehålls – eller i förekommande fall återställs för Natura 2000-arterna och naturtyperna. För att uppnå detta ska staterna vidta nödvändiga bevarandeåtgärder vilket kan göras genom områdesskydd såsom skötselavtal eller naturreservat. Målet att upprätthålla gynnsam bevarandestatus kopplar i sin tur till målet om att bevara biologisk mångfald inom EU (artikel 2.1 i art- och habitatdirektivet), vilket i sin tur förväntas bidra till det överordnade målet beträffande hela samhällsutvecklingen inom EU; nämligen att uppnå en hållbar utveckling (se art- och habitatdirektivets inledning). Begreppet gynnsam bevarandestatus definieras i svensk rätt i 16 § förordningen om områdesskydd,

Med *bevarandestatus för en livsmiljö* avses summan av de faktorer som påverkar en livsmiljö och dess typiska arter och som på lång sikt kan påverka dess naturliga utbredning, struktur och funktion samt de typiska arternas överlevnad på lång sikt.

En livsmiljös bevarandestatus anses gynnsam när:

1. dess naturliga eller hävdbevingade *utbredningsområde* och de *ytor den täcker* inom detta område är stabila eller ökande,
2. den *särskilda struktur och de särskilda funktioner* som är nödvändiga för att den skall kunna bibehållas på lång sikt finns och sannolikt kommer att finnas under en överskådlig framtid, och
3. bevarandestatusen hos dess *typiska arter* är gynnsam.

Med *bevarandestatus för en art* avses summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer. En arts bevarandestatus anses gynnsam när:

1. uppgifter om den berörda artens *populationsutveckling* visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö,
2. artens naturliga eller hävdbevingade *utbredningsområde* varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och
3. det finns och sannolikt kommer att fortsätta att finnas en *tillräckligt stor livsmiljö* för att artens populationer skall bibehållas på lång sikt.

Motsvarande definition av gynnsam bevarandestatus gäller för arter i fågeldirektivets bilaga 1 (framgår av i bilagan till artskyddsförordningen, fågelarter markerade ”B”) arter, dock endast i särskilda skyddsområden enligt fågeldirektivet.

I 16 § anges också att ”myndigheter ska särskilt bevaka att gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Särskild hänsyn ska tas till de som är prioriterade.”

Begreppet ”gynnsam bevarandestatus” kan i ett första steg brytas ned i de tre delar som återfinns i dess definition (se ovan). Bevarandesyftena för naturtyper respektive arter i Natura 2000-områdena bör därför utvecklas med dessa delar som grund. Dock fungerar vissa av delarna endast för den samlade biogeografiska nivån till vilken de enskilda områdena ska bidra.

På objektsnivå blir därför för naturtyperna följande delar relevanta:

1. Arealen av naturtypen i området.
2. De särskilda strukturer eller funktioner som där är nödvändiga.
3. Bevarandestatusen hos de typiska arterna (se nedan).

För arterna är följande delar aktuella på objektsnivå:

1. Populationen i området.
2. Areal av artens livsmiljö.

1.8.2 Gynnsam bevarandestatus för naturtyper

Exempel på mått för *naturtyper*, med utgångspunkt i den struktur som återfinns i definitionen av gynnsam bevarandestatus:

Utbredningen i areal: absoluta tal (ha) på objektsnivå och utbredningen i termer av regional fördelning (”distribution”) på biogeografisk nivå. Dessa två mått kan sägas vara den kanske viktigaste indikatorn på bevarandestatusen och förmodligen det som är enklast att formulera som mål, mäta och följa upp. Detta är i första hand ett kvantitativt mått. Det förutsätter därför att man har kunskap/grund att anta att den yta man mäter/följer verkligen *kvalitetsmässigt* motsvarar naturtypen i fråga. Här kommer man också in på fragmentiseringsproblematik, dvs. hur små områden av en livsmiljö är långsiktigt hållbara och hur stort är behovet av satellitområden och skyddszoner. Det kan finnas behov av att restaurera delar av området, dvs. öka ytan av en naturtyp på grund av att området är för litet för dess artpopulationers långsiktiga överlevnad t.ex. En sådan yta ska tas med i målet för den naturtyp den ska restaureras till.

Struktur och funktioner som är en förutsättning för naturtypen i fråga: hur mycket behövs?(m²/finns/saknas). Strukturer kan vara död ved, olikåldriga träd, lekbottnar med viss grusstorlek eller bark av viss typ. Funktioner kan vara det skydd, fukt eller andra livsbetingelser den ger genom processerna nedbrytning av ved, regelbundna översvämningar eller bete. Detta kan ofta handla om kvalitetsförsämringar som är svårare att mäta. Likväl kan det vara avgörande för bevarandestatusen att för naturtypen ”livsviktiga” förutsättningar är närvarande. Strukturer och funktioner är ofta en del av det som ”konstituerar” själva naturtypen – utan dessa ingen naturtyp – och utgör därför ofta en del av beskrivningen av området. Ett annat sätt att uttrycka det är att helheten inte utgörs bara av ”summan av delarna” i form av naturtypens

arter och växt-/djursamhällen utan även av just – i vid bemärkelse – ”strukturer och funktioner”. En naturtyp anses ha gynnsam bevarandestatus när bl.a. den särskilda struktur och de särskilda funktioner som är nödvändiga för att den ska kunna bibehållas på lång sikt finns och sannolikt kommer att finnas under en överskådlig framtid.²¹

Gynnsam bevarandestatus för de arter som är typiska för naturtypen i fråga är också en parameter. ArtDatabanken har i samband med de naturtypsvisa vägledningarna även tagit fram ett urval ”typiska arter” för varje naturtyp som samtidigt är lämpliga i detta sammanhang, dvs. de i) indikerar något om naturtypens bevarandestatus, ii) är lämpliga ur uppföljningssynpunkt (kostnadseffektiva, lättinventerade m fl aspekter). Se nedan för mått. Begreppet typiska arter är inte samma sak som karaktäristiska arter vilka listas under beskrivningen av en naturtyp i tolkningsmanualer.²² Karaktäristiska arter indikerar bara att det är frågan om den naturtypen, men normalt inte något om dess bevarandestatus.

1.8.3 Gynnsam bevarandestatus för arter

Exempel på mått för *arter*, med utgångspunkt i definitionen av gynnsam bevarandestatus:

Populationsutveckling: antal individer/populationsstorlek, reproduktions-/föryngringsförmåga, åldersstruktur, könsfördelning, täckningsgrad, överlevnadsgrad m.m. För arter som går att övervaka bör mål för populationsutveckling lämpligast formuleras som antal individer i en population eller antal som föryngrar sig. Det ska noga övervägas vilka mål man sätter på svårinventerade arter. För de typiska arterna kan följande vara lämpliga: förekomst eller icke förekomst av en eller flera typiska arter i ett visst antal provtytor i en naturtyp, livsmiljö eller växt-/djursamhälle,

Artens utbredningsområde: areal (ha) – är det geografiska område inom vilket man kan finna arten. Jfr naturtypers utbredning. Handlar om den biogeografiska nivån.

Artens livsmiljö: areal (ha) – är det/de områden som arten behöver i hela sin livscykel.

1.8.4 Bevarandestatus och bevarandemål

Utvecklingen rörande ovanstående sex element – tre för naturtyper respektive tre för arter – kan sägas vara grunden för att bedöma den aggregerade bevarandestatusen. Det är dessa mått man måste följa och på sikt försöka avgöra om förhållandena/utvecklingen är sådan att naturtypen och arten upprätthålls i gynnsam bevarandestatus. Det är därför nödvändigt att i varje Natura 2000-område utveckla – med utgångspunkt i relevanta delar av definitionen och måtten ovan – och lägga fast *operativa mål* som syftar till att bidra

²¹ Enligt definition i art 1, art- och habitatdirektivet.

²² De naturtypsvisa vägledningarna på Naturvårdsverkets webb innehåller EU-kommissionens definition av naturtyperna och de karaktäristiska arterna. De typiska arterna listar medlemsländerna själva.

till att upprätthålla gynnsam bevarandestatus för de förekommande Natura 2000-naturtyperna och arterna på biogeografisk nivå. Dessa mål – bevarandemålen – är också grund för bedömningen om det särskilda Natura 2000-tillståndet kan lämnas.

1.8.5 Bevarandestatus och referensvärden

Alla EU:s medlemsstater ska enligt artikel 17 i art- och habitatdirektivet rapportera statusen för alla i direktivet listade arter och naturtyper var 6:e år. Det skedde sist 2013 och nästa gång 2019. För i stort sett alla naturtyper och arter finns så kallade referensvärden som anger hur mycket av naturtypen/arten det behöver finnas på biogeografisk nivå för att den ska kunna anses ha en gynnsam bevarandestatus. Bedömningen om arter och naturtyper har en gynnsam bevarandestatus förutsätter att referensnivån är uppnådd där sådan finns liksom att andra kvaliteter såsom strukturer och funktioner samt typiska arter har god kvalitet för en naturtyp och att t ex reproduktionsförmåga och åldersstruktur inte avviker från det normala för en art.

Artdatabanken har efter de två senaste rapporteringarna publicerat resultaten av den svenska rapporteringen enligt artikel 17. I rapporten från 2013 kan man även se resultaten från 2007.²³

²³ Arter och naturtyper i habitatdirektivet – bevarandestatus i Sverige 2013, ArtDatabanken 2013.

2 Hur vidta nödvändiga bevarandeåtgärder och förhindra försämring och störning

2.1 Nödvändiga bevarandeåtgärder

I 7 kap. 27 § miljöbalken anges ”Ett område som har tagits upp i förteckningen skall prioriteras i det fortsatta skyddsarbetet”. I områdesskyddsförordningen 16 § anges vidare att ”Myndigheterna skall prioritera skyddsarbetet för de områden som har förtecknats enligt 15 §”. Bestämmelsen genomför artikel 6.1 (se även avsnitt 1.5).

Artikel 6.1 art- och habitatdirektivet

”För de särskilda bevarandemrådena skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för bevarande, vilket om så krävs innefattar utarbetande av lämpliga skötsel- och förvaltningsplaner särskilt för områdena eller integrerade i andra utvecklingsplaner, samt lämpliga lagar och andra författningar eller avtal, som motsvarar de ekologiska behoven hos de livsmiljötyper i bilaga 1 och de arter i bilaga 2 som finns i områdena.”

2.1.1 Bevarandeplanerna och bevarandemålets roll i tillståndsprövningen

Ett område som har tagits upp i förteckningen ska prioriteras i det fortsatta skyddsarbetet.²⁴ Detta kommer även till uttryck i områdesskyddsförordningen som i 16 § säger att ”Myndigheterna skall prioritera skyddsarbetet för de områden som har förtecknats enligt 15 §”. En central del i detta arbete är att upprätta beskrivningar av bevarandesyftet samt de livsmiljöer och arter för vilka gynnsam bevarandestatus skall upprätthållas eller återställas.²⁵ Detta arbete ligger på länsstyrelserna för de områden som har förtecknats enligt 15 § första stycket 1–3. Beskrivningarna kallas i Sverige för bevarandeplaner och ska vara ägnade att underlätta sådana prövningar som avses i 7 kap. 28 a–29 §§ miljöbalken. Bevarandeplanerna återfinns oftast på den aktuella länsstyrelsens webbplats.

Huvudsyftet med bevarandeplanerna är att alltså att underlätta den särskilda Natura 2000-prövningen. För att göra det bör bevarandeplanerna ha uppdaterad information och tydligt ange hur det enskilda området ska bidra till att upprätthålla en gynnsam bevarandestatus för de arter och naturtyper som är grund för att Natura 2000-området pekats ut. En viktig del är en beskrivning av den hotbild som finns, dvs. vilka verksamheter/åtgärder som skulle kunna hindra att området bidrar till att uppnå en gynnsam bevarandestatus för en art eller naturtyp. Vilka behov det finns att sköta eller restaurera delar av området kan också vara värdefull information i prövningen.

²⁴ 7 kap. 27 § miljöbalken.

²⁵ 17 § områdesskyddsförordningen.

De bevarandemål som formuleras i planen är centrala i tillståndsprövningen för en verksamhets påverkan på ett Natura 2000 område. De ska ligga till grund för bedömningen om ett tillstånd kan lämnas enligt 7 kap 28 b § miljöbalken. Det har sin EU-rättsliga grund i artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. I den svenska versionen av direktivet står att bedömningen ska avse det sökta projektets konsekvenser för målsättningen vad gäller bevarandet av området. I den engelska är det ännu tydligare: "its implications for the site in view of the sites conservation objectives" dvs. vad det får för konsekvenser för att nå områdets bevarandemål. I EU-domstolens dom C-127/02 Waddenzee skriver domstolen "such an appropriate assessment of the implications of the site implies that, prior to the approval of the plan or project, all the aspects of the plan or project which can, by themselves or in combination with other plans or projects, affect the site's conservation objectives must be identified in the light of the best scientific knowledge in the field". Vår översättning: "En sådan lämplig bedömning av följderna för området tyder på att, före ett godkännande av planen/projektet kan ske, samtliga aspekter av planen/projektet som ensamt eller i kombination med andra planer/projekt som kan påverka områdets bevarandemål, klarläggs med stöd av bästa tillgängliga vetenskapliga underlag".

I EU-kommissionens vägledning om att formulera bevarandemål²⁶ framgår att bevarandemålen bör formuleras utifrån definitionen av en gynnsam bevarandestatus. Om det framgår hur stor areal som behövs av en naturtyp t ex om den behöver öka i storlek för att säkra spridningsvägar för typiska arter så är det en viktig information vid en tillståndsprövning precis som information om en arts population behöver öka eller att förekomster utanför området behöver säkras. Likaså är mål om behovet att vissa ekologiska kvalitéer i området såsom t ex en viss mängd död ved eller en viss vattenkvalitet av stort värde. Ett eventuellt behov av särskilda störningar kan vara viktig att ange om ett projekt skulle kunna förhindra möjligheten till detta.

Ytterligare information om bevarandeplaner, bevarandemål och processen för dessa kommer att finnas i processbeskrivningarna om bildande av naturreservat samt om förvaltning.²⁷

2.1.2 Art- och naturtypsvisa vägledningar

Naturvårdsverket har med hjälp av bl. a Artdatabanken tagit fram naturtyps- och artvisa vägledningar. De är tänkta som en hjälp och stöd i arbetet att ta fram bevarandesyfte/mål och bevarandeplaner. Om fullständiga bevarandeplaner med bevarandemål saknas, kan vägledningarna utgöra stöd i samband med tillståndsprövningar. Vägledningarna finns publicerade på Naturvårdsverkets webbplats.

²⁶ Commission note on setting conservation objectives for Natura 2000 sites, EU-kommissionen 2012.

²⁷ <http://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Vagledning/Skyddade-omraden/Process-att-bilda-naturreservat/>

2.2 Arbetet med att förhindra störningar och försämringar

Påverkan på ett Natura 2000-område från verksamheter som redan pågick när ett land blev medlem i EU och som inte ändras (dvs. kräver inte en tillståndsprövning enligt Natura 2000-reglerna) ska bedömas utifrån artikel 6.2 i art- och habitatdirektivet.²⁸ Är det istället frågan om en ny eller ändrad verksamhet i ett Natura 2000-område ska den hanteras enligt 6.3 i samma direktiv.

Det som beskrivs i kapitel 2.2 är ett specialfall av hanteringen av verksamheter i ett Natura 2000-område. Normalt sätt ska nödvändiga bevarandeåtgärder i form av t ex skötselavtal eller områdesskydd samt tillståndsprövningen säkra att ett Natura 2000-område inte försämras. Det är dock betydelsefullt att känna till att ett område där bevarandeåtgärderna ännu inte genomförts eller är otillräckliga och där en verksamhet inte normalt behöver söka ett Natura 2000-tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken, kan det ändå krävas åtgärder för att säkra att försämringar inte uppkommer. Kapitlet beskriver hur detta kan gå till.

Artikel 6.2 art- och habitatdirektivet

Medlemsstaterna skall i de särskilda bevarandeområdena vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv.

Avgörande för när artikel 6.2–6.4 ska tillämpas för ett område enligt EU-rätten, är när det enskilda Natura 2000-området har upptagits på EU-kommissionens lista över områden av gemenskapsintresse.²⁹ I Sverige gäller dock alla svenska bestämmelser från det datum regeringen beslutat att föreslå området till EU-kommissionen, dvs. något tidigare. Utgångspunkten i EU-rätten är att en redan befintlig verksamhet inte får ge upphov till en försämring av en utpekad naturtyp, en arts livsmiljö eller betydande störning på en utpekad art. De nationella myndigheterna är alltså skyldiga att se till att så inte sker. Se exempelruta 1. Enligt övergångsbestämmelsen till det svenska regelverket³⁰ är verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 undantagna från tillståndsplikten. Artikel 6.2 innebär dock att befintliga verksamheter kan behöva vidta åtgärder för att förhindra betydande störningar och försämringar på arterna och naturtyperna i Natura 2000-områden. Kapitlet redovisar vilka krav som gäller enligt direktivet, och svensk rätt och Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget.

²⁸ Mål C-504/14 från den 10 november 2016, Kyparissiabukten.

²⁹ Mål C-117/0 från den 13 januari 2004, Draggagi.

³⁰ Prop. 2000/01:111.

Exemplruta 1: EU-domstolens dom den 10 november 2016 i målet C-504/14, "Kyparissias dyner"

Målet gällde ett Natura 2000-område till skydd för oäkta karetsköldspadda. Verksamheter som redan fanns när Natura 2000-området fördes upp i förteckningen över områden av gemenskapsintresse, riskerade att ge upphov till betydande störningar på den skyddade arten. Domstolen konstaterade att art- och habitatdirektivets regler inte enbart innebar en skyldighet för medlemsstaten att förbjuda nya aktiviteter, eller om sådana ändå hade startat, att få dem att upphöra. Medlemsstatens skyldigheter enligt art. 6.2 innefattade enligt domstolen även att vidta lämpliga skyddsåtgärder mot tidigare existerande verksamheter (p.100–101).

Exemplruta 2: EU-domstolens dom den 13 januari 2004 i mål C-117/03, "Draggagi"

Målet gällde frågan om artikel 6.2-4 gäller för ett område som en medlemsstat föreslagit som område av gemenskapsintresse men där kommissionen ännu inte beslutat om detta. Frågan var aktuell i ett mål om förhandsavgörande gällande muddringsarbeten i ett mynningsområde som föreslagits som Natura 2000-område.

EU-domstolen fann att artikel 6.2-4 endast gäller för områden som av kommissionen fastställts som områden av gemenskapsintressen. Domstolen slog dock fast att medlemsstaterna trots detta har en skyldighet att vidta skyddsåtgärder för sådana områden som föreslagits av en medlemsstat, och därmed kan komma att utses till Natura 2000-område. Skyddsåtgärderna ska vidtas mot bakgrund av bevarandemålsättningar i direktivet, och ska tillvarata det ekologiska intresse som områdena har på nationell nivå.

Upplägg i kapitel 2.2:

2.2.1	Kraven i art- och habitatdirektivets artikel 6.2
2.2.2	16 och 19 §§ förordningen om områdesskydd
2.2.3	Prövning av pågående verksamheter
2.2.3.1	Vad säger EU-rätten
2.2.3.2	Den svenska övergångsbestämmelsen
2.2.3.3	Ny prövning
2.2.3.4	Olagliga verksamheter
2.2.3.5	Ett urval av svensk praxis rörande övergångsbestämmelsen
2.2.3.6	EU-domstolens praxis om pågående verksamheter
2.2.4	Omprövning och återkallelse
2.2.5	Vattenverksamhet
2.2.6	Rena Natura 2000-tillstånd
2.2.7	24 kap 5 § miljöbalken
2.2.8	Slutsatser
2.2.9	Areella näringar och Natura 2000
2.2.9.1	Allmänt om Natura 2000 och areella näringar
2.2.9.2	Jordbruk och Natura 2000
2.2.9.3	Skogsbruk och Natura 2000
2.2.9.4	Fiske och Natura 2000
2.2.9.5	Jakt och Natura 2000

2.2.1 Kraven i art- och habitatdirektivets artikel 6.2 och 6.3

Alla EU:s medlemsländer är skyldiga att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med direktivet. Detta gäller utöver kravet att genomföra nödvändiga bevarandeåtgärder och att tillståndspröva planer och projekt som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.

EU-domstolen har i ett flertal avgöranden klargjort vilka skyldigheter som följer av artikel 6.2. Domstolen har slagit fast att bestämmelsen inte innebär krav på förhandsprövning av planer eller projekt utan föreskriver en allmän skyddsnorm i form av en skyldighet att vidta skyddsåtgärder för att förhindra försämringar eller störningar (jämför bl.a C-127/02, C-258/11).

Enligt EU-domstolens praxis är en verksamhet förenlig med artikel 6.2 endast om det har säkerställts att den inte förorsakar sådana störningar som kan få betydande konsekvenser för målsättningarna med direktivet, i synnerhet direktivets bevarandemål. Bestämmelsen ger dock stor frihet att på valfritt sätt förhindra försämring i Natura 2000-områden. Medlemsstaternas skyldighet att förhindra försämring och störning omfattar även pågående verksamheter. (C-392/97, C-117/02, C-441/03, C-226/08, C-399/14).

Vad gäller projekt som inte uppfyller kraven i artikel 6.3 har EU-domstolen slagit fast att det kan finnas en skyldighet att göra en bedömning i efterhand av befintliga planer eller projekts konsekvenser. Det är en åtgärd som grundas på artikel 6.2 i direktivet även om det är kriterierna i artikel 6.3 som används (jämför C-226/08). Den senare praxisen har vidareutvecklats av EU-domstolen i Grüne Liga (C-399/14).

EU-domstolen uttalar sig så här i mål C-127/02 p 35 ff, Waddensee när det gäller skillnaden mellan artikel 6.2 och 6.3:

”När en plan eller ett projekt väl har godkänts enligt förfarandet i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet är det emellertid inte nödvändigt att samtidigt bedöma ingreppet på det skyddade området mot bakgrund av den allmänna skyddsnorm som föreskrivs i artikel 6.2 i direktivet. Ett godkännande med stöd av artikel 6.3 i livsmiljödirektivet förutsätter nämligen att planen eller projektet inte har bedömts kunna skada det berörda området och, i enlighet med detta, inte heller kunna förorsaka sådana försämringar eller betydande störningar som avses i artikel 6.2. Det kan emellertid inte uteslutas att en sådan plan eller ett sådant projekt, trots att de behöriga nationella myndigheterna som godkände planen eller projektet inte kan klandras på något sätt, sedermera visar sig kunna ge upphov till sådana försämringar eller störningar. Under dessa omständigheter kan artikel 6.2 i livsmiljödirektivet tillämpas för att uppfylla det väsentliga målet att bevara och skydda miljön, till vilket bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter hör, vilket framgår av direktivets första skäl.”

2.2.2 16 och 19 §§ förordningen om områdesskydd

Kraven i artikel 6.1 och 6.2 är delvis genomförda genom 16 och 19 §§ förordningen om områdesskydd.

Enligt 16 § förordningen om områdesskydd ska myndigheter inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett utpekande av ett Natura 2000-område och särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Detta är en anvisning för myndigheterna skyddsarbete men inte en rättslig grund för ingripanden mot en enskild.

När en tillsynsmyndighet överväger att ingripa mot en verksamhet som medför en försämring av bevarandestatusen för en utpekad art eller naturtyp måste det finnas stöd i en annan bestämmelse t.ex. 26 kap. 9 § miljöbalken, som ger möjlighet till tillsynsbeslut. Det behöver också finnas en rättslig grund för det som föreläggs, t.ex. en hänsynsregel. För ingripanden fordras en rättslig grund som ställer krav på den enskilde, som har den enskilde som adressat t.ex. tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § eller 2 kap. 3 § miljöbalken. Ett annat exempel på rättslig grund är omprövningsregeln i 24 kap. 3 § miljöbalken.

I 19 § förordningen om områdesskydd finns en bestämmelse som anger att myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område särskilt ska bevaka att en gynnsam bevarandestatus upprätthålls för de livsmiljöer och arter som behöver skyddas i området. Innan ett sådant beslut meddelas, ska myndigheten ha gjort en bedömning av beslutets konsekvenser för Natura 2000-området.

Bestämmelsen riktar sig till myndigheter vid prövning av beslut enligt miljöbalken och aktualiseras redan vid ”kan påverka”, att skilja från ”betydande påverkan” i 7 kap. 28 a § miljöbalken. Liksom 16 § förordningen om områdesskydd innebär 19 § en anvisning till den behöriga myndigheten att inför alla typ av beslut, bevaka att en gynnsam bevarandestatus upprätthålls. Detta ska sedan ske inom de ramar som ges av balkens förbuds- och hänsynsregler. Bestämmelsen ger inte direkt stöd för tillsyns-ingripanden utan stöd för det finns i miljöbalkens förbuds och allmänna hänsynsregler.

Exemplruta 3: Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-11-06, M 11487-14, ”Emån”

I ett mål rörande dispens för markavvattning enligt 11 kap. 14 § miljöbalken var det frågan om hur bestämmelserna i 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken ska tillämpas i samband med en dispensprövning av en åtgärd som också kräver tillstånd enligt miljöbalken för att få komma till stånd.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att det av 19 § förordning om områdesskydd följer att myndigheter som meddelar ett beslut som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område måste göra en bedömning av beslutets konsekvenser för området. Myndigheterna ska enligt bestämmelsen vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett att ett område förtecknats.

2.2.3 Verksamheter som påbörjats innan ett Natura 2000-utpekande

2.2.3.1 VAD SÄGER EU-RÄTTEN?

Den EU-rättsliga utgångspunkten är att artikel 6.2-4 gäller alla slags verksamheter och åtgärder såväl inom som utanför ett Natura 2000-område om verksamheten kan påverka området på ett betydande sätt. Direktivet utesluter inte i sin ordalydelse pågående verksamheter. Av EU-domstolens tidigare praxis (C-392/97, C-117/02, C-441/03, C-226/08, C-399/14) framgår tvärtom att även pågående verksamheter ska prövas mot artikel 6.2. Medlemsstaterna har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring och störning i Natura 2000-områdena även om det är fråga om en verksamhet som redan bedrevs när ett område förklarades som Natura 2000-område.

I två senare avgöranden (C-226/08, C-399/14) har frågan prövats om artikel 6.2-4 är tillämpligt på verksamheter som har påbörjats före ett beslut tagits om att inrätta ett Natura 2000 område, och hur denna bedömning ska göras. En slutsats man kan dra av dessa fall är att en verksamhet som har påbörjats innan ett beslut om att inrätta ett Natura 2000-område fortsätter på ett sådant sätt att det uppkommer en betydande påverkan kan detta aktualisera en prövning mot artikel 6.3-4, beroende på hur projektet är utformat (C-226/08). EU-domstolen har i domen C-399/14 ”Grüne Liga Sachsen” förtydligat att art. 6.2 kan medföra en skyldighet för medlemsstaten och dess myndigheter att ingripa mot pågående verksamheter. En bedömning i efterhand av ett projekts påverkan på ett Natura 2000-området kan då bli aktuell om detta är det enda lämpliga sättet att hindra att projektet medför försämringar eller störningar.

2.2.3.2 DEN SVENSKA ÖVERGÅNGSBESTÄMMELEN

Det svenska genomförandet av direktivet utgår från att alla verksamheter som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område kräver tillstånd. Enligt övergångsbestämmelserna krävs dock inte ett sådant tillstånd för verksamheter som påbörjats före 1 juli 2001.

När bestämmelserna om Natura 2000 tillämpas i Sverige ska de tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i art- och habitatdirektivet, enligt principen om direktivkonform tolkning (se kap. 1.5.4). Övergångsbestämmelsen till 7 kap. 28 a § miljöbalken bör enligt Naturvårdsverkets uppfattning läsas mot bakgrund av direktivets bestämmelser. Det innebär att bestämmelsen ska tolkas dels mot kravet på tillståndsprövning enligt art. 6.3, men att en tolkning också ska göras mot att Sverige har en skyldighet enligt direktivets art. 6.2 att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring. Genom att denna skyldighet finns kan myndigheter och domstolar i det enskilda fallet vara skyldiga att vidta åtgärder eller tolka den svenska övergångsbestämmelsen också mot bakgrund av art. 6.2. Även om art. 6.3 och 7 kap. 28 a § miljöbalken inte är direkt tillämpliga faller bedömningen av verksamhetens tillåtlighet tillbaka på art. 6.2. Det innebär att övergångsbestämmelsen inte alltid bör hindra en tillståndsprövning av äldre, påbörjade verksamheter. Det är verksamhetsutövarens skyldighet att säkerställa att verksamheten är förenlig med lagens krav.

Det finns viss praxis kring uttolkning av bestämmelsen och vissa slutsatser kan dras utifrån förarbetena. Naturvårdsverkets tolkning av förarbetena till övergångsbestämmelsen är att syftet inte var att undanta tillståndskravet för framtida förändringar av befintliga verksamheter. Däremot var det enligt förarbetena den bakomliggande tanken att inte framtvunga en obligatorisk omprövning av samtliga befintliga verksamheter som bedrevs 1 juli 2001. Utgångspunkten för övergångsbestämmelsen var att en sådan prövning redan hade gjorts. Det klargörs i förarbetena att det ändå ska finnas möjlighet för tillsynsmyndigheten att ingripa mot en pågående verksamhet i de undantagsfall, där resultatet annars skulle kunna bli att skyddet inte tillgodoses. Avsikten med övergångsbestämmelsen var alltså inte att helt undanta befintliga verksamheter från att träffas av Natura 2000-bestämmelserna i samband med prövning av hela eller delar av verksamheten. Det skulle vara oförenligt med syftet med direktivet. Detta har också kommit till uttryck i EU-domstolens praxis och praxis från Mark- och miljööverdomstolen (se nedan).

För verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 krävs inte tillstånd enligt 7 kap. 28 a §. (SFS 2001:437).

Ur avsnitt 7.1.4 (s. 49–50) i Prop. 2000/01:111.

Utgångspunkten för detta ärende är, som tidigare berörts, att det nuvarande regelverket har tillämpats på ett sätt som är förenligt med direktivens krav. Förslagen syftar till att göra kraven tydliga i den svenska författningstexten. Syftet är därför inte att de nya bestämmelserna skall medföra att varje verksamhet som redan pågår måste underkastas en ny tillståndsprövning. Med förslagen avses att med hjälp av regelverket kunna tvinga fram de bedömningar och beslut som behövs för att direktivens krav skall få effekt. Miljöbalken lägger ett stort ansvar på den som bedriver verksamheter eller vidtar åtgärder som kan påverka miljön. Den som avser att vidta en åtgärd eller starta en verksamhet eller ändra den måste tänka efter och förvissa sig om att den tänkta verksamheten eller åtgärden är förenlig med de olika miljöskyddsbestämmelserna. De föreslagna lagändringarna återspeglar detta. Myndigheternas ansvar är också ofrånkomligt. Förslagen ger uttryck också för detta. Med tillståndskraven tvingas såväl verksamhetsutövare som tillstånds- och tillsynsmyndigheter att göra de bedömningar som behövs för att inte bryta mot gällande krav.

Det är viktigt att det arbete som redan har utförts för att få fram ett fungerande Natura 2000-nätverk kan fortsätta i ett bra samarbete mellan myndigheter och berörda markägare. Detta intresse kan tillgodoses utan att direktivets krav åsidosätts. En övergångsbestämmelse bör utgå från att pågående verksamheter normalt redan har bedömts i enlighet med direktivens krav eller att en sådan bedömning pågår. För verksamheter som påbörjats innan lagändringarna trätt i kraft bör därför inte krävas att tillstånd söks enligt 7 kap. 28 a §. Däremot finns en möjlighet för tillsynsmyndigheten att ingripa om en pågående verksamhet i undantagsfall skulle kunna leda till att skyddet inte tillgodoses. För att säkerställa att direktivens krav kommer att upprätthållas, bör uttryckligen slås fast att myndigheterna måste verka aktivt för att eventuella brister skall åtgärdas. Regeringen avser att med stöd av befintliga bemyndiganden i miljöbalken föreskriva att tillsynsmyndigheterna skall förvissa sig om att direktivens krav är uppfyllda.

2.2.3.3 NY PRÖVNING

Tillståndsplikten aktualiseras således vid såväl nyanläggning som vid en ändring av en verksamhet.³¹ När en ny prövning aktualiseras måste därför verksamhetsutövaren visa att verksamheten är förenlig med 7 kap. 28 a–b §§ miljöbalken. Frågan var uppe till prövning i målet angående Klinte kraftverk (Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-06-25 i mål nr. M 676-12). Mark- och miljööverdomstolen fann vid en tillämpning av övergångsbestämmelsen att när tillstånd söks för nya åtgärder, även om det är fråga om åtgärder på en befintlig anläggning, krävs tillstånd till 7 kap 28 a § miljöbalken (se nedan). Mark- och miljööverdomstolen har också slagit fast i ett mål gällande tillstånd till en igloo-verksamhet att eftersom någon prövning inte tidigare har skett i enlighet med kraven i art- och habitatdirektivet var övergångsbestämmelsen inte tillämplig och verksamheten krävde därför Natura 2000-tillstånd. Av omständigheterna i målet framgick tydligt att någon prövning mot Natura 2000-bestämmelserna av verksamheten i sin aktuella utformning inte tidigare hade gjorts. (Miljööverdomstolens dom 2007-10-10 i mål M 723-07). Se även avsnitt 2.2.3.5. Att övergångsbestämmelsen undantar påbörjade verksamheter från tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken utgör därför inte något hinder mot att i samband med en förnyad prövning av en verksamhet pröva om verksamheten lever upp till kraven enligt art- och habitatdirektivet.

EU-domstolen har i bl.a. Waddenzee- domen (C-127/02) varit tydlig med vilket underlag som behöver finnas när en nationell tillståndsmyndighet prövar en ansökan om tillstånd till en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område på ett betydande sätt. Vägledning kan också fås från domen när det gäller under vilka förutsättningar tillstånd får lämnas. I kap. 3.4.2 går det att läsa mer om Waddenzee-omens betydelse för hur tillståndsprövningen ska göras.

I domen anförde EU-domstolen bl.a. att artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet förutsätter att den lämpliga bedömningen av ett projekts konsekvenser för målsättningen att bevara ett område innebär att alla aspekter av planen eller projektet bedöms. Det gäller alla aspekter som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka möjligheten att nå bevarandemålen. Detta ska göras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information och innan projektet godkänns (p. 61). Det måste därför enligt Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget anses vara i strid med direktivet och rättspraxis från EU-domstolen och Mark- och miljööverdomstolen att inte göra Natura 2000-prövning för åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område när så inte tidigare har skett.

Att åtgärderna i Waddenzee-fallet var del av en befintlig, pågående verksamhet för musselfiske saknade betydelse. EU-domstolen anförde att en ny utvärdering gjordes varje år av möjligheterna att bedriva verksamheten och av det område inom vilket verksamheten kan bedrivas. Denna bedömning behövde då också inkludera prövning mot Natura 2000-reglerna (p. 29).

³¹ Michaneck/Zetterberg, Den svenska miljörätten, 3 e upplagan, s 224.

Naturvårdsverkets bedömning utifrån detta är att undantaget från tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken endast gäller verksamhetens påverkan på omgivningen såsom det reglerades i det tillstånd för verksamheten som förelåg den 1 juli 2001. En förändring av verksamheten som kan påverka ett Natura 2000-område kräver däremot tillstånd. Vid denna prövning aktualiseras inte endast den tillkommande skadan/störningen sedan 2001. Utifrån syftet med direktivet och senare praxis från EU-domstolen är det enligt Naturvårdsverket bedömning den totala påverkan på de utpekade arterna och naturtyperna som följd av hela den förändrade verksamheten som ska bedömas.

2.2.3.4 VERKSAMHETER SOM BEDRIVS UTAN TILLSTÅND MED RÄTTSKRAFT

Enligt förarbetena kan 7 kap 28 a § miljöbalken inte få retroaktiv verkan på ett tillstånd som har rättskraft enligt 24 kap 1 § miljöbalken. Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget är att verksamheter som bedrivs utan rättskraftigt tillstånd, inte omfattas av undantaget i övergångsbestämmelsen. Anmälningsskyddade verksamheter skyddas inte av rättskraftsreglerna i 24 kap. 1 § miljöbalken. Tillsynsmyndigheten kan därför alltid vid behov förelägga verksamhetsutövaren om att söka Natura 2000-tillstånd. Detsamma gäller för verksamheter som varken kräver tillstånd eller anmälan innan verksamheten startar. Det ska dock understrykas att det är verksamhetsutövarens ansvar att söka tillstånd när sådant krävs.

Om verksamheten pågick före Natura 2000-området beslutades av regeringen, så måste art. 6.2 trots detta tillämpas. Medlemsstaterna är skyldiga att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring och störning i Natura 2000-områden.

Naturvårdsverkets bedömning är att eftersom den bakomliggande tanken med övergångsbestämmelsen var att pågående verksamheter redan har prövats och funnits vara i överensstämmelse med Natura 2000-reglerna kan inte bestämmelsen åberopas om en verksamhet saknar tillstånd. När det gäller sådana verksamheter, t. ex ett vattenkraftverk som drivs utan tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken och 11 kap. miljöbalken, bör tillsynsmyndigheten enligt etablerad praxis från Mark- och miljööverdomstolen förelägga om tillståndsprövning. I samband med att tillstånd enligt 9 kap. eller 11 kap. miljöbalken söks ska verksamhetsutövaren även söka tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken om verksamheten på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.

2.2.3.5 ETT URVAL AV SVENSK PRAXIS GÄLLANDE ÖVERGÅNGSBESTÄMMELEN

Mål M 723-07; Mark- och miljööverdomstolen har i ett avgörande (Se Mark- och miljööverdomstolens dom 2007-10-10 i mål M 723-07) prövat frågan om övergångsbestämmelserna. I målet hade en iglooverksamhet bedrivits innan det aktuella området utsågs till Natura 2000-område. Sökanden åberopade övergångsbestämmelsen och anförde att verksamheten bedrivits sedan 1998 och inte hade utökats efter juli 2001. Länsstyrelsen hade däremot anförts som skäl för att verksamheten måste tillståndsprövas att den hade utökats avsevärt efter detta datum. Av omständigheterna i målet framgick tydligt att någon prövning mot Natura 2000-bestämmelserna av verksamheten i sin aktuella utformning inte

tidigare hade gjorts. Mark- och miljööverdomstolen tog inte direkt ställning till frågan om verksamheten hade utökats eller inte. Eftersom det inte tidigare hade skett någon prövning av verksamheten i enlighet med kraven i art- och habitatdirektivet bedömde domstolen dock att övergångsbestämmelsen till 7 kap. 28 a § miljöbalken inte var tillämplig och att tillstånd därför krävdes för verksamheten. Se även avsnitt 2.2.3.3.

Frågan om övergångsbestämmelsernas tillämplighet var uppe till prövning i Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-06-25 i mål M 676-12. Saken gällde tillstånd till dammsäkerhetshöjande åtgärder vid Klinte kraftverk i Vetlanda kommun, Jönköpings län. Bolaget hade sökt om tillstånd att utföra dammsäkerhetshöjande åtgärder, vilket skulle få till följd att dammen tätades och att torråran i stort sett skulle bli torrlagd. Det var enbart dessa åtgärder som tillståndsansökan gällde. Vattenflödet i torråran var 200 l/s. Mark- och miljööverdomstolen bedömde ansökan mot övergångsbestämmelsen och fann, med hänsyn till att de säkerhetshöjande åtgärder som bolaget ansökt om inte påbörjats före den 1 juli 2001, att bolaget inte var befriad från skyldigheten att söka tillstånd enligt 7 kap. 28 a §.

Klinte-domen får enligt Naturvårdsverket tolkas som att tillstånd kan krävas enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken när ett nytt tillstånd enligt 9 eller 11 kap. miljöbalken söks för en verksamhet även om det är fråga om åtgärder på en befintlig anläggning. De dammsäkerhetshöjande åtgärderna som bolaget sökte tillstånd till var att räkna som en ny separat vattenverksamhet, även om det utgjorde en del av en befintlig verksamhet. Då denna nya del av verksamheten inte påbörjats före den 1 juli 2001 så fann Mark- och miljööverdomstolen att övergångsbestämmelsen innebar att tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken krävdes.

Eftersom bolaget tillåtit läckage som medfört att ett delvis nytt naturtillstånd inträtt, kunde bolaget inte få ett nytt tillstånd enligt 11 kap miljöbalken att åtgärda detta i strid mot andra bestämmelser. Tillstånd till vattenverksamheten kunde därför ges endast med villkor att Natura 2000-området och skyddade arter inte påverkades negativt av åtgärderna. Det var inte heller orimligt vid en bedömning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken att kräva att bolaget skulle fortsätta släppa lika mycket vatten till åfåran som hade skett genom läckaget.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade också att Natura 2000-tillstånd inte kunde ges till verksamheten i den utformning som bolaget hade sökt för. Genom att föreskriva villkor om minimitappning kunde vattenverksamheten enligt Mark- och miljööverdomstolen bedömning däremot utföras utan att påverka Natura 2000-området och de skyddade arterna negativt. Efter den bedömningen blev resultatet att verksamhetsutövaren inte behövde något Natura 2000-tillstånd.

I Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, deldom den 3 oktober 2014 **mål nr M 3093-12** gällde det tillstånd till fortsatt och utökad verksamhet vid Aitikgruvan (se vidare avsnitt om vilka verksamheter som omfattas av tillståndsplikten). Bolaget anförde i mark- och miljödomstolen att eventuell tillståndsplikt enbart omfattar den verksamhet som tillkommit efter den 1 juni 2001. Bolaget konstaterar att tillståndsplikt enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken infördes år 2001. Mot bakgrund av vad bolaget redogjort för i samband med beviljande av bearbetningskoncessioner och tillstånd enligt miljöbalken gjorde mark- och

miljödomstolen bedömningen att bolagets samlade verksamhet skulle vara utgångspunkten vid Natura 2000-prövningen. Det faktum att delar av verksamheten hade påbörjats före den 1 juni 2001 innebar alltså inte att någon del av verksamhetens påverkan kunde räknas bort från prövningen.

Denna fråga var dock inte uppe till prövning i Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljödomstolens bedömning stod därför fast i denna del (dom den 22 januari 2016 i mål nr M 10031-14).

2.2.3.6 EU-DOMSTOLENS PRAXIS OM PÅGÅENDE VERKSAMHET

Mål C-127/02 Waddenzee: Det framgår även av EU-domstolens praxis att den omständighet att en verksamhet har bedrivits i ett område under lång tid och omprövats vid flera tillfällen inte hindrar att verksamheten vid varje ansökan om tillstånd anses utgöra en enskild plan eller ett enskilt projekt i den mening som avses i art- och habitatdirektivet (p. 29). (Se vidare om Waddenzee i kap 2.2.3.3 och 3.4.2)

Mål C-226/08 Stadt Papenburg: Tyskland anmälde de nedre delarna av vattendraget Ems som är belägna nedströms Stadt Papenburg som ett område av gemenskapsintresse. För att fartyg med ett djupgående på 7.3 meter ska kunna färdas mellan skeppsvarvet och Nordsjön måste Ems göras djupare genom muddringsarbeten. Enligt ett beslut från 1994 fanns tillstånd att ”vid behov muddra floden” (domen p. 11). År 2006 anmälde Tyskland till kommissionen att de delar av Ems som är belägna nedströms Stadt Papenburgs kommunområde som förslag till område av gemenskapsintresse. Kommissionen inkluderade det i sin lista. 2008 väckte Stadt Papenburg talan och anförde att i egenskap av hamnstad med ett skeppsvarv var man beroende av att stora fartyg gavs möjlighet att färdas på Ems. Staden fruktade att de nödvändiga muddringsarbeten som krävdes skulle omfattas av artikel 6.3-4 art- och habitatdirektivet. Tyskland yrkade att talan skulle ogillas. (p. 12–16). Den nationella domstolen hänsköt ett antal frågor till förhandsavgörande.

En fråga gällde om de fortlöpande underhållsarbetena i farleden måste bedömas enligt artikel 6.3-4 trots att det fanns ett tillstånd att vid behov muddra floden (domen p. 18). EU-domstolen fann att den omständigheten att verksamheten slutligen hade godkänts enligt nationell rätt *innan fristen för införlivandet av direktivet har löpt ut* inte utgör hinder att den vid varje ingrepp i flodens farleder betraktas som ett *enskilt* projekt som ska bedömas enligt direktivet. Om inte så var fallet skulle de muddringsarbeten som kan påverka området på ett betydande sätt undandras en prövning enligt 6.3-4 (domen p. 41–42). Om muddringsarbetena däremot kan betraktas som en enda operation och denna verksamhet har fått tillstånd innan direktivets bestämmelser blir gällande är art 6.3 inte tillämpligt (domen p. 47–48) och en Natura 2000-prövning måste inte göras. I. Artikel 6.2 gäller dock oavsett.

Analys av Stadt Papenburg

Stadt Papenburgmålet gäller således frågan om art 6.3 är tillämpligt för en befintlig verksamhet som har ett rättskraftigt tillstånd och som bedrevs innan

artikel 6.3-4 var tillämpliga men där verksamheten efter att bestämmelserna trätt i kraft får en sådan påverkan att tillstånd krävs. I det aktuella fallet fanns ett rättskraftigt tillstånd att bedriva muddring. Om artikel 6.3 var tillämplig berodde på om de nya muddringarbetena kunde betraktas som separata enskilda projekt eller om de skulle betraktas som ett enda projekt sett tillsammans med huvudprojektet. Domstolen hänvisar till att muddringsarbetena utförs som tekniskt sett åtskilda projekt – i tid. Hade den nya regleringen tillkommit under pågående muddringskampang skulle inte denna påkallat myndigheternas prövning enligt artikel 6.3. Det är det alltså projektets karaktär (i detta fall åtskilda muddringskampanjer) som är helt avgörande för utgången.

Naturvårdsverkets slutsats av fallet är att en verksamhet som bedrivs med ett rättskraftigt tillstånd men som efter att övergångsbestämmelserna trätt ikraft fortsätter på ett sådant sätt att det uppkommer en betydande påverkan på ett Natura 2000-område kan aktualisera en prövning mot Natura 2000-bestämmelserna beroende på hur projektet är utformat.

I målet anförde EU-domstolen att artikel 6.2 är tillämpligt på projekt som godkänts innan ett område pekats ut som ett område av gemenskapsintresse. Att artikel 6.2 är tillämplig innebär enligt Naturvårdsverket en skyldighet att förhindra försämringar och störningar som kan få betydande konsekvenser för målen med direktivet. Även när det inte har funnits någon skyldighet för verksamhetsutövaren att ansöka om tillståndsprövning i förväg för verksamheten, kan därmed medlemstaten mot bakgrund av direktivet ha en skyldighet att ingripa mot verksamheten (jämför domen p. 48–49).

Exempelruta 4: EU-domstolens dom den 14 januari 2016 i mål C-399/14, Grüne Liga Sachsen

Målet gällde ett beslut som fattades i februari 2004 om att godkänna en plan för byggandet av en bro över floden Elbe i Tyskland. Elbedalen upptogs i december 2004 som område av gemenskapsintresse. Beslutet om att godkänna planen överklagades av en naturskyddsförening, Grüne Liga Sachsen. Arbetet med att bygga vägbron påbörjades i november 2007 och slutfördes 2013.

Frågorna i målet gällde om och i så fall hur art. 6.2-4 i efterhand ska tillämpas på ett projekt som har godkänts innan ett område förklarats som ett område av gemenskapsintresse. I Grüne Liga- domen utvecklar EU-domstolen resonemangen från Stadt Papenburg. Den slår fast att en plan eller projekt som har ett rättskraftigt tillstånd kan behöva bedömas i efterhand i enlighet med artikel 6.3-4 för sin påverkan mot direktivets syften. Ett projekt som drivs med ett rättskraftigt tillstånd men som innebär betydande konsekvenser för bevarandemålen får enligt EU-domstolen endast fortsätta att genomföras om sannolikheten eller risken för försämring kan uteslutas. Detta följer enligt domstolen av artikel 6.2. Det ankommer då på prövningsmyndigheten att på grundval av de uppgifter den har tillgång till pröva huruvida en ny bedömning av konsekvenserna utgör den enda lämpliga åtgärden för att utesluta sådan risk. Den behöriga myndigheten ska mot bakgrund av den bedömningen kunna garantera att projektet är förenligt med direktivet. En bedömning i enlighet med artikel 6.4 kan inte heller uteslutas. För att en sådan bedömning ska vara möjlig att göra krävs dock att en analys av projektets konsekvenser i enlighet med artikel 6.3 har gjorts först.

Analys av Mål C-399/14 Grüne Liga Sachsen (se exempelruta 4)

EU-domstolen har i målet förtydligat att art. 6.2 kan medföra en skyldighet för medlemsstaten och dess myndigheter att ingripa mot pågående verksamheter. Här bedömde domstolen att en verksamhet som hade godkänts innan området blev Natura 2000-område, kan underkastas en av de behöriga myndigheterna i efterhand genomförd bedömning av planens eller projektets konsekvenser för detta område. Detta ska ske om en sådan bedömning utgör den enda lämpliga åtgärden för att förhindra att genomförandet av planen eller projektet medför försämringar eller störningar som kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv (p. 46). Den refererade domen tar sin utgångspunkt i fall där genomförandet av projektet påbörjas efter det att skyddet införts, men där ett rättskraftigt tillstånd har meddelats före utpekandet.

Naturvårdsverkets tolkning av domen är att en bedömning i efterhand av ett projekts påverkan på ett Natura 2000-området kan bli aktuell om detta är det enda lämpliga sättet att hindra att ett projekt medför försämringar eller störningar på ett Natura 2000-område. En sådan bedömning ska i så fall göras i enlighet med kriterierna i art. 6.3. Detta borde vid tillämpning av svensk lag kunna innebära tillsynsförelägganden, eller begäran om omprövning eller återkallelse av ett tillstånd. Till skillnad mot artikel 6.3 innebär artikel 6.2 inga entydiga skyldigheter för medlemsstaten så länge försämringar och störningar inte sker. Bestämmelsen ger stor frihet att välja tillvägagångssätt för att förhindra försämring i Natura 2000-områden. Detta innebär att det finns utrymme för Sverige att göra en bedömning av vilken åtgärd som är mest lämplig att ta till mot bakgrund av verktygen i svensk rätt.

2.2.3.7 När utlöses tillståndsplikten för pågående verksamheter?

En central fråga för pågående verksamheter är när en 7 kap 28 a § prövning kan initieras. Vi har identifierat fyra prövningssituationer efter synpunkter från remissinstanserna. Det som följer nedan är Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget

- A: Helt ny verksamhet.
- B: En befintlig verksamhet inklusive utökning.
- C: Endast ändring av befintlig verksamhet.
- D: En verksamhet där tidigare tillstånd upphört p g a tidsbegränsning.

A. En helt ny verksamhet; helt nya verksamheter träffas inte av övergångsbestämmelsen. Tillstånd krävs enligt 7 kap 28 a § miljöbalken om verksamheten på ett betydande sätt riskerar att påverka miljön i ett Natura 2000-område.

B. En befintlig verksamhet inklusive utökning; verksamhetsutövaren ansöker om nytt tillstånd för hela verksamheten i samband med större förändring/utökning som inte kan inrymmas i ett ändringstillstånd.

Hur man ska se på denna fråga framgår tydligast i Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, deldom den 3 oktober 2014 mål nr M 3093-12 gällde det tillstånd till fortsatt och utökad verksamhet vid Aitikgruvan. I målet anförde bolaget att en eventuell tillståndsplikt enligt 7 kap 28 a § miljöbalken enbart omfattar den verksamhet som tillkommit efter den 1 juni 2001. Brytningen vid Aitikgruvan inleddes redan 1968 och vattendom för anläggande av sandmagasinet var meddelad 1965. Tillstånd för verksamheten enligt dåvarande miljöskyddslagen erhöles 1989. Något krav på Natura 2000-tillstånd för de delar av verksamheten som var i drift och tillståndsgivna den 1 juli 2001 var därmed enligt bolaget inte aktuellt. Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten och länsstyrelsen ansåg att verksamheten skulle prövas enligt bestämmelserna i 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken,

Mark- och miljödomstolen tolkade övergångsbestämmelsen mot bakgrund av vad som framkommit i praxis under senare år. I Högsta domstolens mål beträffande den s.k. Bungetäkten uttalas att en fullständig prövning av den sökta verksamhetens påverkan i Natura 2000-områdena ska ske. Den uppdelning i målet som skett vid handläggningen kunde inte anses förenlig med de krav på en samlad prövning som följer av 7 kap. 28 a § och 28 b §§ miljöbalken samt i 6.3 i art- och habitatdirektivet (NJA 2013 s 613). ”Mot bakgrund av vad som redogjorts för beträffande den prövning som tidigare skett i samband med beviljande av bearbetningskoncessioner och tillstånd enligt miljöbalken gör mark- och miljödomstolen bedömningen att bolagets samlade verksamhet ska vara utgångspunkten vid den prövning som ska ske med anledning av bestämmelserna om Natura 2000.”

Utifrån domen gör Naturvårdsverket bedömning att hela verksamheten ska tillståndsprövas mot Natura 2000-reglerna i en situation av det här slaget. Frågan om tillståndsplikt var inte uppe till prövning i Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljödomstolens bedömning stod fast i motsvarande del (dom den 22 januari 2016 i mål nr M 10031-14).

C. Ändring av befintlig verksamhet; verksamhetsutövaren söker om ändringstillstånd för en befintlig verksamhet och frågan om Natura-tillstånd väcks i samband med prövning av ändringen.

Prövningsramen för ett ändringstillstånd är normalt snävare än när en ny verksamhet prövas eller när en verksamhet söker om nytt tillstånd som omfattar hela verksamheten. Ändringstillstånd öppnar dock upp för att pröva allt som är aktuellt genom ändringen om det finns ett miljömässigt och tekniska samband med verksamheten i övrigt. Om ändringen i sig kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken och även effekterna från den befintliga verksamheten på Natura 2000-området har betydelse ska enligt Naturvårdsverkets bedömning den samlade påverkan prövas i samband med ändringstillståndet. Syftet med övergångsbestämmelsen är inte att friskriva befintliga verksamheter från att träffas av Natura 2000-bestämmelserna i

samband med prövning eller förnyad prövning av delar av en verksamhet. Vår tolkning är att även ändringstillstånd, som innebär förändringar i en verksamhet på så sätt att det riskerar att innebära en betydande påverkan på ett Natura 2000-område utlöser tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillståndsplikten gäller då verksamheten i sin helhet. Stöd för detta finns i Bungedommen där Högsta domstolen slagit fast att det någonstans i prövningen av en verksamhets påverkan på ett Natura 2000-område måste ske en samlad bedömning av effekterna på området.

D. En befintlig verksamhet med ett tidsbegränsat tillstånd upphör att gälla och verksamhetsutövaren ansöker om förlängning/nytt tillstånd; verksamheten ska i detta fall prövas utifrån samma förutsättningar som om det varit en ny verksamhet (jfr bl.a. Waddenzee-domen C-127/02). I prövningen är alla frågor uppe på bordet och även frågan om tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken.

2.2.4 Omprövning och återkallelse

En av grunderna för omprövning och återkallelse av tillstånd avser det fall att detta behövs för att uppfylla Sveriges förpliktelser till följd av EU-medlemskapet. Att uppfylla art- och habitatdirektivet omfattas av den möjligheten som en del av EU:s sekundärrätt. Enligt EU-kommissionens vägledning kan kravet i artikel 6.2. innebära behov av att t ex stoppa en befintlig verksamhet eller att vidta åtgärder för att begränsa konsekvenserna.

Enligt 16 § förordningen om områdesskydd som genomför art 6.2 i svensk rätt ska myndigheter inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett utpekande av ett Natura 2000-område och särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Vad innebär då det?

I rättsfallen Stadt Papenburg och Grüne Liga Sachsen slog EU-domstolen fast att artikel 6.2 är tillämplig på projekt som påbörjats innan ett område på pekats ut som ett område av gemenskapsintresse. Genom att artikel 6.2 innebär en skyldighet att förhindra försämringar och störningar som kan få betydande konsekvenser för målen med direktivet, kan därmed medlemstaten och dess myndigheter och domstolar ha en skyldighet att ingripa mot verksamheter som kan få sådana konsekvenser. Tillsynsmyndigheter ska enligt 16 § förordningen om områdesskydd ingripa med de verktyg som finns i miljöbalken mot sådana verksamheter. Det kan innebära tillsynsingripanden, eller begäran om omprövning eller återkallelse av ett tillstånd. Bestämmelsen kan ge grund för krav på omprövning av ett Natura 2000-tillstånd om det visar sig att villkoren inte är tillräckliga för att skydda naturtyperna eller arterna.³²

³² 24 kap 3–6 §§ miljöbalken.

2.2.4.1 RÄTTSKRAFT FÖR TILLSTÅND ENLIGT MILJÖBALKEN

För verksamheter som har tillstånd enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter med stöd av miljöbalken gäller för frågor som prövats i tillståndet, vissa speciella begränsningar i myndigheternas möjligheter att återkalla eller ompröva tillstånden m.m. Detta är en följd av miljöbalkstillståndens rättskraft. För tillstånd, godkännande och dispenser som meddelats enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter med stöd av balken, innebär rättskraften att tillstånden kan omprövas eller återkallas, under de förutsättningar som anges i miljöbalkens omprövnings- eller återkallelsebestämmelser.³³ Det bör vara klart att sådana tillstånd som anges i 24 kap. 1 § miljöbalken endast kan omprövas eller återkallas enligt 24 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken.

Enligt 24 kap 5 § miljöbalken kan omprövningen gå ut på att ”ändra bestämmelser om tillåten produktionsmängd eller annan liknande bestämmelser om verksamhetens omfattning samt att ändra eller upphäva villkor eller andra bestämmelser eller meddela nya sådana”. Begränsningen av hur långt omprövningen kan gå anges i 24 kap 5 § sista stycket miljöbalken (se vidare avsnitt 2.2.7). Bestämmelsen säger att omprövningen inte får resultera i så ingripande bestämmelser att verksamheten inte längre kan bedrivas eller att den avsevärt försvåras. Om inte dessa förutsättningar är uppfyllda får myndigheten begära återkallelse av hela tillståndet. De prövningsgrunder som skulle kunna vara aktuella för återkallelse är nästan desamma som för omprövning.

Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, Kammarkollegiet och länsstyrelsen kan ansöka om omprövning och återkallelse. Någon omprövningsansökan där Natura 2000-frågan varit i huvudfokus har inte lämnats in. Däremot har Kammarkollegiet ansökt om återkallelse enligt 24 kap 3 § miljöbalken av tillståndet Långforsens kraftverk (Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-06-12 i mål nr. M 6028-14) med fokus bl.a. på Natura 2000. Ansökan avlogs av mark- och miljödomstolen och Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljööverdomstolens dom är överklagad till Högsta domstolen som 2016 ännu inte hade tagit ställning till om prövningstillstånd ska meddelas.

2.2.5 Vattenverksamhet

Befintligt pågående reglering såväl som ny eller ändrad reglering av ett vattendrag kan innebära långtgående förändringar i ett vattensystem. Vattenreglering påverkar naturliga processer som i många fall är en förutsättning för att nå en gynnsam bevarandestatus för flera av de vattenlevande arter och naturtyperna. Många av dessa processer är långsamma, vilket innebär att en försämring kan pågå under lång tid efter att regleringen av ett vattensystem har påbörjats.

Särskilt när det gäller vattenverksamheter med gamla tillstånd kan det uppstå problem i förhållande till Natura 2000. Det kan bero på att sådana

³³ 24 kap 3–6 §§ miljöbalken.

gamla vattentillstånd många gånger är svåra att tolka. Det kan därmed vara svårt att avgöra vad som reglerats i tillståndet. Det kan också uppstå problem med att avgöra om vattenverksamheten pågick den 1 juli 2001 eller om den av någon anledning får anses ha övergivits innan dess. När det gäller vattenverksamheter som bedrivs med stöd av äldre rättigheter som urminnes hävd eller privilegiebrev har Mark- och miljööverdomstolen klargjort att sådana rättigheter inte kan jämföras med tillstånd enligt miljöbalken. Rättigheten kan medföra en rätt för verksamhetsutövaren att förfoga över vattenresursen, men det innebär inte att verksamheten är tillåten att bedrivs enligt miljöbalken. Tillsynsmyndigheten har mot den bakgrunden i sådana här fall skäl för att förelägga om tillståndsprövning. I samband med tillståndsprövningen klargörs vad som ska gälla för fortsatt vattenverksamhet vid anläggningen.³⁴

I de fall sådana problem riskerar att inverka på möjligheterna att upprätthålla gynnsam bevarandestatus för livsmiljöerna eller arterna som behöver skyddas i området har myndigheterna möjlighet att verka för att tillståndet omprövas eller återkallas.

2.2.6 Omprövning och återkallelse av rena Natura 2000-tillstånd

Rättskraftsreglerna i 24 kap. 1 § miljöbalken gäller endast de tillstånd som anges i bestämmelsen. Här ingår bl.a. Natura 2000-tillstånd som har meddelats av domstol i samband med prövningen av ett tillstånd till vattenverksamhet eller miljöfarlig verksamhet. Detsamma gäller tillstånd från miljöprövningsdelegationerna avseende miljöfarlig verksamhet. Ett rent Natura 2000-tillstånd, dvs. som inte lämnats i samband med en annan prövning enligt miljöbalken och som har meddelats av länsstyrelsen omfattas inte av denna rättskraft. Detta innebär att för de rena Natura 2000-tillstånden gäller istället rättskraft enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer. Enligt dessa principer är huvudregeln för ett gynnande förvaltningsbeslut som har vunnit laga kraft att beslutet är orubbligt. Det går alltså inte att ändra på beslutet eller att återkalla det enligt huvudregeln. Undantag från denna huvudregel är principerna om återkallelseförbehåll, säkerhetsskäl och vilseledande uppgifter.³⁵

Det är dock möjligt att återkalla ett Natura 2000-tillstånd som meddelats av länsstyrelsen enligt 24 kap. 3 § miljöbalken. Denna bestämmelse är utformad så att den inkluderar alla tillstånd som meddelats enligt miljöbalken, inklusive rena Natura 2000-tillstånd. I detta avseende gäller alltså miljöbalkens särskilda regler, och inte de allmänna förvaltningsrättsliga principerna. Det rena Natura 2000-tillståndet kan återkallas i sin helhet alternativt endast delvis. Däremot är en omprövning av ett 7 kap. 28 a § -tillstånd utan koppling till miljöfarlig verksamhet eller vattenverksamhet, inte möjlig enligt reglerna i 24 kap. 5 § miljöbalken. Det är åtminstone inte möjligt enligt

³⁴ MÖD 2012:26–28, MÖD:s dom den 12 maj 2016 i mål nr M 4466-15.

³⁵ Darpö: Rätt tillstånd för miljön. Om tillståndet som miljörättsligt instrument, rättskraften och mötet med nya miljökrav, s. 144–145.

bestämmelsens ordalydelse som enbart nämner miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet.

Som medlem i EU har Sverige, enligt artikel 6.2 art- och habitatdirektivet, en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med direktivet. Den svenska bestämmelsen måste läsas i ljuset av direktivet. Det kan enligt Naturvårdsverkets uppfattning i vissa situationer vara nödvändigt att tolka 24 kap. 5 § miljöbalken vidare än vad som står skrivet i lagen. Naturvårdsverket inser att denna fråga inte har prövats av domstol i Sverige och att rättsläget därför är oklart.

EU-domstolen har förtydligat att artikel 6.2 kan medföra en skyldighet för medlemsstaten och dess myndigheter att ingripa mot pågående verksamheter. Som exempel kan nämnas domen C-399/14 ”Grüne Liga Sachsen” (se exempelruta 4 i kap 2.2.3.6). Där bedömde domstolen att en verksamhet som hade godkänts innan området blev Natura 2000-område, kan underkastas en av de behöriga myndigheterna i efterhand genomförd bedömning av planens eller projektets konsekvenser för detta område. Detta ska ske om en sådan bedömning utgör den enda lämpliga åtgärden för att förhindra att genomförandet av planen eller projektet medför försämringar eller störningar som kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv (p. 46).

I det aktuella rättsfallet Grüne Liga Sachsen var det frågan om ett område som tidigare inte varit Natura 2000, men som blev utpekad som det, och om detta innebar att behov av omprövning uppstod. Relevansen av avgörandet i det här sammanhanget, är enligt Naturvårdsverket att Sverige har en skyldighet att säkerställa att artikel 6.2 får genomslag i svensk rättstillämpning. Det praktiska ansvaret för detta faller på svenska myndigheter och domstolar. Det följer bl.a. av 19 § förordningen om områdesskydd.

Som en jämförelse kan nämnas att Mark- och miljööverdomstolen har bedömt att miljöorganisationer ska ges en vidare talerätt än vad som framgår direkt av 16 kap. 13 § miljöbalken (jfr MÖD 2012:48). Det följer av att det finns en materiell EU-rättslig förpliktelse som inte uppfyllts av ordalydelsen i 16 kap. 13 § miljöbalken. På ett motsvarande sätt kan det finnas skäl att utvidga tolkningen av 24 kap. 5 § miljöbalken.

I fall där omprövning av ett tillstånd skulle vara lämpligt, och även tillräckligt ur miljösynpunkt, kan det bli orimligt om instrumentet återkallelse alltid måste bli det som används. Vi förordar en tolkning av 24 kap. 5 § miljöbalken som innebär att bestämmelsen kan omfatta rena Natura 2000-tillstånd. Vi finner att det finns goda skäl som talar för att detta, mot bakgrund av EU-rättens krav, är en korrekt tolkning.

2.2.7 Vilka krav kan ställas mot bakgrund av 24 kap. 5 § miljöbalken?

En särskild fråga som kan uppkomma i samtliga typer av omprövningsmål är om det går att ställa krav som går längre än vad som skulle vara möjligt enligt 24 kap. 5 § femte stycket miljöbalken. Det femte stycket i 24 kap. 5 §

miljöbalken lyder: ”Tillståndsmyndigheten får inte med stöd av denna paragraf meddela så ingripande villkor eller andra bestämmelser att verksamheten inte längre kan bedrivas eller att den avsevärt försvåras.” Det skulle kunna vara aktuellt att ställa längre gående krav i de fall där det finns ett behov av att uppfylla kraven enligt art- och habitatdirektivet för att uppnå gynnsam bevarandestatus. Frågan har diskuterats (dock inte specifikt med koppling till Natura 2000) i bl.a. Vattenverksamhetsutredningens slutbetänkande (SOU 2014:35, s 284 ff). Utredningen instämmer i Industriutsläppsutredningens³⁶ slutsats, som ansåg att domstolarna är skyldiga att åsidosätta 24 kap. 5 § femte stycket miljöbalken när bestämmelsen kommer i konflikt med EU-direktiv. Denna tolkning bör inte heller riskera att stå i strid med svensk grundlag. Detta även om inte rätt till full ekonomisk kompensation för inskränkningen uppkommer. En inskränkning i egendomsskyddet som görs på grund av miljöskyddsskäl är enligt 2 kap. 15 § tredje stycket regeringsformen giltig även om inskränkningen inte har kopplats till någon ersättningsrätt. I detta fall handlar det dessutom om en inskränkning på grund av EU-rättsliga krav, vilka Sverige måste genomföra.

Naturvårdsverket instämmer i Vattenverksamhetsutredningens och Industriutsläppsutredningens slutsatser. Vi bedömer att 24 kap. 5 § femte stycket kan komma i konflikt med Sveriges skyldigheter enligt art- och habitatdirektivet. I sådana lägen anser vi att svenska myndigheter bör underlåta att tillämpa femte stycket, med hänvisning till EU-rätten.

2.2.8 Slutsatser

Sammanfattningsvis tolkar Naturvårdsverket rättsläget som följer:

- För verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 krävs inte tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Enligt förarbetena bör i normalfallet bestämmelsen inte få retoraktiv verkan för verksamheter som har ett tillstånd som har rättskraft enligt 24 kap 1 § miljöbalken. De verksamheter och som vid den tidpunkten (2001) hade tillstånd enligt 9 eller 11 kap miljöbalken (eller motsvarande äldre bestämmelser) skyddas av rättskraften i tillståndet och kan enligt huvudregeln inte tvingas till en Natura 2000-prövning. Bestämmelserna i art- och habitatdirektivet, eller EU-domstolens praxis, kan dock leda till en annan tillämpning.
- I samband med en prövning där frågan om påverkan på Natura 2000-område inte tidigare har bedömts, ska en sådan bedömning göras och tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken sökas. Det ska då prövas om verksamheten är förenlig med 7 kap 28 b § miljöbalken och om verksamheten är förenlig med Natura 2000-områdets bevarandemål.
- Den svenska övergångsbestämmelsen gäller vid prövning av verksamheter som påbörjats före 1 juli 2001. När det står och väger om en verksamhet som har påbörjats före den 1 juli 2001 ska tillståndsprövas enligt 7

³⁶ Bättre miljö – minskade utsläpp (SOU 2011:86).

kap 28 a § miljöbalken eller inte kan det vara nödvändigt att lägga särskilt stor vikt vid formuleringarna i förarbetena till bestämmelsen. Övergångsbestämmelsen ska enligt principen om direktivkonform tolkning tolkas i enlighet med unionsrätten. Det måste anses vara i strid med direktivet och rättspraxis från EU-domstolen och Mark- och Miljööverdomstolen att inte göra en sådan prövning när så inte tidigare har skett.

- När det, specifikt vid en förnyad prövning, finns risk för en betydande påverkan, ska inte endast den skada/störning som tillkommit sedan 2001 bedömas. Det är den totala påverkan på de utpekade arterna och naturtyperna som följd av hela den förändrade verksamheten som ska bedömas. När den ursprungliga verksamheten inte är förenlig med Natura 2000-bestämmelserna saknas stöd i art- och habitatdirektivet för att en verksamhet ska kunna fortgå utan att dess effekter på bevarandemålen prövas.
- Verksamheter som bedrivs utan tillstånd enligt 9 och 11 kap miljöbalken omfattas inte av undantaget i övergångsbestämmelsen. Eftersom den bakomliggande tanken med övergångsbestämmelsen var att pågående verksamheter redan hade prövats mot direktivet och funnits vara i överensstämmelse med Natura 2000-reglerna kan inte bestämmelsen åberopas om en verksamhet saknar tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken då en sådan prövning då inte har gjorts.
- I fall där det är fråga om en verksamhet som har ett rättskraftigt tillstånd men när det inte är fråga om en ny prövning enligt 9 eller 11 kap miljöbalken kan frågan om verksamhetens förenlighet med direktivet komma att väckas på annat sätt. EU-domstolens praxis innebär att en verksamhet kan behöva anpassas med hänsyn till påverkan på Natura 2000 området och vid behov omprövas eller återkallas. En bedömning i efterhand av konsekvenserna på bevarandemålen ska då göras utifrån kriterierna i artikel 6.2-4. Vid risk för betydande påverkan bör tillsynsmyndigheten verka för att skyddsåtgärder vidtas genom krav i tillsynsföreläggande eller genom att ansöka om att tillståndet återkallas eller att verksamheten omprövas.
- Rena Natura 2000-tillstånd kan återkallas enligt reglerna i 24 kap. 3 § miljöbalken. Enligt ordalydelsen i 24 kap. 5 § miljöbalken kan tillståndsbesluten däremot inte omprövas. Den svenska bestämmelsen måste läsas i ljuset av art- och habitatdirektivet. Det kan därför enligt Naturvårdsverkets uppfattning gå att tolka 24 kap. 5 § miljöbalken som att den är möjlig att använda för att ompröva Natura 2000-tillstånd.

2.2.9 Areella näringar och Natura 2000

2.2.9.1 ALLMÄNT OM ARELLA NÄRINGAR OCH NATURA 2000

Natura 2000-regelverket gäller även för areella näringar i den mån inte övergångsbestämmelsen till 7 kap 28 a–b §§ miljöbalken är tillämplig, se kap 2.2.3. Att notera är att en pågående markanvändning inte är samma

sak som en påbörjad åtgärd enligt övergångsbestämmelsen. Trots att t.ex. skogsbruk är en pågående markanvändning kan enligt Naturvårdsverkets uppfattning en enskild skogsbruksåtgärd endast anses påbörjad om den faktiskt börjat genomföras före den 1 juli 2001. I praktiken kommer numera övergångsbestämmelsen mycket sällan vara tillämplig för areella näringar enligt Naturvårdsverkets bedömning.

Jord-, och skogsbruk samt fiske och jakt är åtgärder som sker fortlöpande som en pågående markanvändning där brukanderätt finns. Det finns krav på anmälan om samråd/tillstånd/dispens för vissa åtgärder, t ex markavattning, avverkning över 0,5 ha, skydds jakt med mera. För åtgärder där en prövning behöver genomföras, även om det är frågan om en pågående markanvändning måste en bedömning ske om Natura 2000-tillstånd också krävs.³⁷ Det följer också av 4 kap. 8 § miljöbalken. Bedömningen om åtgärden kräver tillstånd bör endast ske med det för verksamheten normala försiktighetsmått. Särskilda skyddsåtgärder för att undvika en prövning är inte lämpligt och enligt Naturvårdsverkets bedömning inte i enlighet med en direktivskonform tolkning. Se vidare i kapitel 3.

Alla medlemsländer i EU är skyldiga att förhindra otillåten försämring och/eller betydande störning i Natura 2000-områdena även om det inte är frågan om en åtgärd som innan den kan vidtas kräver en prövning av en myndighet (se kap 2.2.1). Dock kan ett Natura 2000-tillstånd ändå krävas. Exempel på sådana åtgärder är allmän jakt, skogsröjningar, avverkningar under 0,5 ha, trålning av ett fiskefartyg, besprutning av åkrar mm. Myndighetsbeslut och tillsyn som rör jordbruk, skogsbruk och fiske har stor betydelse för möjligheterna att nå bevarandemålen i Sveriges Natura 2000-områden. Bestämmelserna i 16 § och 19 § förordning om områdesskydd (se kapitel 2.2.2) ställer därför särskilda krav på myndigheter som bedriver myndighetsutövning när de areella näringarna kan innebära en otillåten försämring eller betydande störning. Beslut om föreläggande om förbud, försiktighetsmått eller att inte vidta åtgärder fattas med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken och de allmänna hänsynsreglerna.

Påverkan från areella näringar och andra pågående verksamheter bör till största delen vara förutsägbara och bör därför i första hand förebyggas i bevarandeplansarbetet och i arbetet med att genomföra nödvändiga bevarandeåtgärder tillsammans med verksamhetsutövarna. De nödvändiga bevarandeåtgärderna kan inkludera områdesskydd i form av t ex naturreservat eller olika avtal t ex skötselavtal. Har inte det gjorts kan dock tillsynsåtgärder eller en tillståndsprövning behövas.

2.2.9.2 JORDBRUK OCH NATURA 2000

Jordbruk är en pågående markanvändning på jordbruksmark i Sverige. Den som har brukanderätten kan genomföra jordbruksåtgärder där. Normal

³⁷ Waddenzee C-127/02.

jordbruksverksamhet såsom plöjning, sådd, gödsling, besprutning, skörd, bete, putsning etc. kräver vanligtvis inget särskilt tillstånd, men det finns bestämmelser som jordbrukaren måste följa, till exempel Statens jordbruksverks föreskrifter (SJVFS 1999:119) om hänsyn till natur- och kulturvärden i jordbruket och Statens jordbruksverks föreskrifter och allmänna råd (SJVFS 2004:62) om miljöhänsyn i jordbruket vad avser växtnäring. Samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken kan behövas i vissa fall för åtgärder som väsentligt kan komma att ändra naturmiljön. Åtgärder i vatten kan kräva tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken. På jordbruksmark som ligger i eller gränsar till ett Natura 2000-område kan åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön kräva tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. I första hand bör dock åtgärder som kan påverka Natura 2000-områdenas utpekade arter och naturtyper negativt hanteras i samband med bevarandepjänsarbetet. Skötselavtal kan behöva tecknas där inte miljöersättningsregler går att anpassa till efterfrågad skötsel. Observera att ersättning för skötsel inte får dubbelfinansieras. Genom att förebygga negativ påverkan bör behovet av tillståndsprövning begränsas. Det förebyggande arbetet handlar om att bedöma vilka åtgärder som kan leda till en försämring av utpekade naturtyper eller störning på utpekade arter som kan påverka upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för dem. Sådana åtgärder bör i första hand undvikas eller minimeras. Ökad kunskap är en viktig förutsättning. Ofta finns de högsta värdena i det mindre intensivt brukade jordbrukslandskapet, här handlar det om att uppmuntra och stödja ett fortsatt brukande som gynnar naturvärdena och som leder till att bevarandemålen nås.

Tvärvillkor

Jordbrukare kan ansöka om att få olika typer av jordbrukarstöd, till exempel miljöersättningar från via landsbygdsprogrammet. Jordbrukarstöden kan lämnas med stöd av regelverket för EU:s gemensamma jordbrukspolitik som anpassats efter svenska förhållanden. För att få full utbetalning av stöden gäller sedan 2005 att man måste följa de så kallade tvärvillkoren. Tvärvillkoren är uppdelade i verksamhetskrav och normer som består av särskilda utpekade bestämmelser i vissa EU-direktiv och – förordningar samt fastställda normer i Jordbruksverkets föreskrifter. Tvärvillkoren kontrolleras av länsstyrelserna och om verksamhetskraven eller normerna inte följts görs avdrag på bland annat gårdsstödet och miljöersättningarna.

Vissa artiklar i art- och habitatdirektiven samt fågeldirektiv utgör sådana verksamhetskrav samt normer.³⁸ För perioden 2014–2020 innebär det t ex att det är förbjudet att genomföra åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område om inte länsstyrelsen har lämnat tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Exempel som anges är plöjning och sådd av en naturlig gräsmark eller utlagd gödsel i anslutning till ett vattendrag

³⁸ Förordning nr 1306/2013.

som är utpekade som Natura 2000-område. Att jordbrukaren följer tvärvillkoren har i sig ingen rättslig betydelse för bedömningen av huruvida en verksamhetsutövare följer Natura 2000-regelverket. I Jordbruksverkets kontrollinstruktion anges att jordbrukaren bör veta vilka åtgärder som listas som hot i bevarandeplanen för Natura 2000-området och först samråda med länsstyrelsen före en sådan åtgärd vidtas. I instruktionen understryks också att även åtgärder som sker utanför ett Natura 2000-område men som kan påverka naturen innanför också kan kräva tillstånd.

Villkor för att få förgröningsstöd

För att få det så kallade förgröningsstödet i miljöersättningssystemet måste den som har betesmarker eller slätterängar i Natura 2000-områden bevara dessa. Det innebär att man inte får ställa om marken till annan användning eller sluta hävda den om det strider mot det som står i bevarandeplanen för Natura 2000-området. Om man inte följer kravet får man avdrag på förgröningsstödet. Stödet utgör en norm enligt ovan. Detta innebär inte att det krävs ett tillstånd enligt Natura 2000-regelverket för att sluta hävda betesmarker och slätterängar. Det är dock lämpligt att kontakta länsstyrelsen i sådana fall eftersom Sverige som medlemsland i EU har ett åtagande att bevara markerna.

2.2.9.3 SKOGSBRUK OCH NATURA 2000

Skogsbruk är ofta pågående markanvändning i produktiv skogsmark. Den som har rätt att bruka skogen kan utan krav på myndighetskontakt normalt röja, gallra, plantera och avverka arealer mindre än 0,5 ha produktiv skogsmark.³⁹ För avverkning av större arealer krävs en anmälan till Skogsstyrelsen. För åtgärder såsom avverkning av fjällnära skog eller av ädellövskog krävs tillstånd. Skogsbruksåtgärder som kan komma att väsentligt ändra naturmiljön ska anmälas för samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken.

Även nya åtgärder som inte kräver anmälan/tillstånd enligt annan lag kan vara en åtgärd som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område och därför kräver en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Liksom gällande jordbruksmark är det lämpligast att i första hand förebygga behov av tillståndsprövningar genom att bedöma vilka åtgärder som kan behöva anpassas eller regleras för att nå målen med Natura 2000-området. Detta görs lämpligen i bevarandeplansarbetet och arbetet med att genomföra nödvändiga bevarandeåtgärder som genomförs av länsstyrelsen. Sådana bevarandeåtgärder innebär oftast områdesskydd i form av t ex naturreservat. För skogsmark bör dialog ske med Skogsstyrelsen. Information till markägare och verksamhetsutövare från Skogsstyrelsen bör syfta till att en tillståndsprövning i första hand inte ska behövas genom att den enskilde vet vilka hänsyn som behöver tas och vilka åtgärder som är tillåtna utan ett särskilt Natura 2000-tillstånd.

³⁹ 14 § Skogsvårdslagen, 15 § skogsvårdsförordning.

Skogsstyrelsens rutiner om hantering av Natura 2000

Skogsstyrelsens har en så kallad rutin för hur de anser att skogsbruksåtgärder bör hanteras i och i anslutning till Natura 2000⁴⁰-områden. Skogsstyrelsen planerar att uppdatera rutinen.

Naturvårdsverket anser att det i vissa fall kan vara möjligt att genom försiktighetsåtgärder säkerställa att påverkan som utlöser tillståndsplikt inte sker. Det är dock viktigt att komma ihåg att 12 kap. 6 § miljöbalken endast är tillämplig för åtgärder som inte träffas av krav på tillståndsprövning eller anmälan enligt andra bestämmelser i miljöbalken. Kraven på underlaget är betydligt högre i samband med tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken än i ett anmälningsärende enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Det bör därför noteras att tillståndsplikten enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken gäller verksamheter som typiskt sätt kan innebära en påverkan på miljön i ett Natura 2000-område. Naturvårdsverket anser därför inte att det är lämpligt med långtgående förelägganden om försiktighetsmått enligt 12 kap. 6 § miljöbalken i fall där ett Natura 2000-område på ett betydande sätt kan påverkas av en skogsbruksåtgärd. Istället bör en tillståndsprövning genomföras så att en fullständig prövning har skett och åtgärden kan bedömas som otillåten eller tillåten med eller utan villkor.

EU-kommissionens vägledning om Natura 2000 och skog⁴¹

Enligt vägledningen finns inga generella krav på att all skog ska ha ett strikt skydd i Natura 2000-områden. Om skogsbruk kan ske samtidigt som bevarandemålen med Natura 2000-området uppfylls så finns inget hinder för detta. Till skillnad från skogarna i Mellaneuropa är det fortfarande vanligt med skogar av naturskogskaraktär i de nordliga medlemsländerna. Flera av dessa kräver särskilda hänsyn vid skogsbruk för att de biologiska värdena ska finnas kvar och kunna utvecklas. Huvudprincipen är att eventuellt brukande måste anpassas efter de ekologiska krav som finns i området och på ett sätt som innebär att områdets bevarandemål bibehålls eller uppnås.

2.2.9.4 FISKE OCH NATURA 2000

Fiske kan ha stora effekter på marina ekosystem och naturtyper. Förutom den direkta påverkan på populationerna hos de arter som fiskas består effekterna bland annat av dödlighet hos marina däggdjur, sjöfågel och bottenlevande organismer. Vissa typer av fiske kan också medföra en direkt eller indirekt störning på botten som ett resultat av fiskeredskapets påverkan, vilket kan resultera i påverkan på utpekade naturtyper i marina och limniska Natura 2000-områden. Storskaligt fiske, särskilt på toppredatorer, påverkar i många fall också näringsväven, vilket kan få långtgående effekter på både enskilda arter och på utpekade naturtyper. De direkta effekterna av fiske på marina

⁴⁰ Rutin – Natura 2000, Skogsstyrelsen 2011.

⁴¹ Natura 2000 and forests, EU-Commission 2003.

ekosystem beror bland annat på vilka fångstmetoder som används, fiskets intensitet och känsligheten hos de habitat och arter som påverkas.

Fiske är en sådan verksamhet som kan omfattas av tillståndsplikt enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken. Mot bakgrund av 16 § förordningen om områdesskydd, som anger att myndigheter inom ramen för sina respektive ansvarsområden ska vidta de åtgärder som krävs för att undvika försämring av bevarandestatusen för utpekade arter och naturtyper, anser Naturvårdsverket att utgångspunkten vid hantering av fiske i Natura 2000-områden i normalfallet bör vara att sådana fiskeriaktiviteter som riskerar att påverka utpekade arter eller naturtyper negativt ska regleras av behöriga myndigheter på sådant sätt att bevarandemålen kan nås. Detta kan ske på flera olika sätt, bl.a. genom inrättande av naturreservat eller reglering genom föreskrifter. Reglering som påverkar andra medlemsstaters fiske måste ske genom de verktyg som finns i EU:s gemensamma fiskeripolitik. Med denna utgångspunkt blir tillståndsprövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken ett skydds nät som fångar upp sådana fiskeriverksamheter som riskerar att påverka miljön i ett Natura 2000-område på ett betydande sätt och som inte reglerats på annat sätt.

För att säkerställa att fiskeriverksamheter som kan påverka utpekade värden i Natura 2000-områden negativt fångas upp och tillståndsprövas, behöver länsstyrelsen i egenskap av ansvarig myndighet bedöma om nödvändiga bevarandeåtgärder i form av reglering av fiske finns på plats för respektive Natura 2000-område i länet. Särskild information om vilka fiskeriverksamheter som generellt sett bedöms omfattas av tillståndskrav i olika Natura 2000-områden bör sammanställas och kommuniceras med berörda verksamhetsutövare. Det är dock viktigt att komma ihåg att det i slutändan alltid är den som utövar en verksamhet eller vidtar en åtgärd som har ansvar för att den nödvändiga bedömningen görs. Nya fiskemetoder vars påverkan på ett utpekat område inte beaktats eller bedömts vid regleringen av fiske i ett Natura 2000-område kan också behöva tillståndsprövas i det enskilda fallet.

Vid bedömningen av om tillståndsplikt föreligger är det inte avgörande om fisket sker inom Natura 2000-området utan hur området påverkas av verksamheten. Vid bedömningen av påverkan är det viktigt att inte enbart beakta direkta effekter, utan även indirekta (exempelvis påverkan på näringsväven) och kumulativa effekter av det samlade fisketrycket i och kring ett utpekat område. Återkommande fiske bör enligt Naturvårdsverkets uppfattning ses som separata projekt som ska konsekvensbedömas för sig.⁴² Fiske bör därför inte anses omfattas av övergångsbestämmelsen till 7 kap. 28 a–b §§ miljöbalken. Tillståndsprövning måste dock inte avse varje enskilt fisketillfälle utan kan omfatta exempelvis vissa perioder, viss mängd landad fisk, eller en kombination av dessa.

⁴² EU domstolens dom 7 september 2004 i mål C-127/02 (Waddenzee).

Bestämmelserna om Natura-2000 områden ska även tillämpas i samband med fiske i Sveriges ekonomiska zon. Om ett Natura-2000 område finns i den ekonomiska zonen, ska länsstyrelsen i det län där Sveriges sjöterritorium är närmast det berörda området vara ansvarig prövningsmyndighet.⁴³

Se i övrigt Havs- och vattenmyndighetens vägledning om fiske i Natura 2000-områden.

2.2.9.5 JAKT OCH NATURA 2000

Jaktlagstiftningens och miljöbalkens regelverk gäller parallellt. Ett tillstånd enligt den ena lagstiftningen innebär inte att åtgärden kan genomföras om tillstånd även krävs enligt en annan lagstiftning. Jakt i eller i anslutning till ett Natura 2000-område efter en art som är grund för utpekandet av ett Natura 2000-område bör typiskt sett kräva tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken om det inte är frågan om en åtgärd där artens status uppenbart inte kan påverkas. Med arter som varit grund för utpekandet bör avses arter som finns med i regeringens beslut om att området ska ingå i nätverket Natura 2000 som ett särskilt skyddsområde, eller föreslås till EU som ett område av intresse för unionen.⁴⁴

Bedömningen av behovet av att reglera jakt i och i anslutning till Natura 2000-områden bör i första hand ske i samband med bevarandeplansarbetet och arbetet med nödvändiga bevarandeåtgärder. Om det är en lämplig bevarandeåtgärd kan möjligheten till jakt regleras. Det förebygger också behov av tillståndsprövning. Om ingen bedömning och åtgärd gjorts eller är olämplig på grund av områdets karaktär kan dock en prövning behöva ske.

Jakt bör inte generellt sett förbjudas i Natura 2000-områden. Om jakt på någon art kan förhindra att målen med området nås enligt EU:s gemensamma mål behöver den dock regleras. Det kan behöva ske i fråga om tid, plats och omfattning beroende på hur den kan komma att påverka de mål som ska uppnås för området.

Exemplet skyddsjakt efter säl

Gråsäl, knubbsäl och vikare är alla markerade med ett F i bilaga 1 till artskyddsförordningen. Det innebär att de får förvaltas så länge en gynnsam bevarandestatus upprätthålls.⁴⁵ Se senaste bedömningen av bevarandestatusen från artikel 17-rapporteringen 2013,⁴⁶ nästa bedömning sker 2019. I 23 b § jaktförordningen framgår att Naturvårdsverket får besluta om skyddsjakt efter säl efter ansökan från den som riskerar att drabbas av allvarlig skada eller på eget initiativ om förutsättningarna i 23 a § jaktförordningen är uppfyllda. Skyddsjaktsbeslut tas numera gällande alla tre arterna och kan gälla större områden. I sådana beslut kan jakt vara tillåten på annans jaktom-

⁴³ 7 kap. 32 § miljöbalken.

⁴⁴ 7 kap. 28 § miljöbalken.

⁴⁵ Art 14 art- och habitatdirektivet.

⁴⁶ Arter och naturtyper i art- och habitatdirektivet – bevarandestatus i Sverige 2013, ArtDatabanken.

råde. I besluten framgår också att det kan behövas ytterligare tillstånd eller dispenser, t ex Natura 2000-tillstånd.

Gråsäl, knobbsäl och vikare är också markerade med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen. Det innebär att Natura 2000-områden ska pekats ut för arterna. Syftet är att arterna ska uppnå eller bibehålla en gynnsam bevarandestatus. För alla Natura 2000-områden ska en bevarandeplan tas fram vilken beskriver syftet med området, mål och status för arter som utgjort grund för utpekandet och en beskrivning av vad som är känsligt i området samt vilka bevarandeåtgärder som behövs för att nå målen. Om en åtgärd på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område krävs ett särskilt tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

I ett Natura 2000-område som pekats ut med gråsäl, knobbsäl eller vikare som grund för regeringens beslut och där skydds jakt skulle kunna bli aktuellt bör frågan i första hand hanteras i samband med arbetet med nödvändiga bevarandeåtgärder. Första steget är att bedöma om skydds jakt skulle kunna påverka möjligheten att uppnå eller bibehålla en gynnsam bevarandestatus för någon av de utpekade arterna. Om detta är fallet bör någon form av reglering övervägas. T ex att kräva tillstånd eller förbjuda jakt i känsliga områden och/eller under känsliga perioder. Hur jakten får bedrivas kan också behöva regleras. Reglering kan göras i form av föreskrifter i fråga om ett naturreservat, eller som förbud/krav på tillstånd i ett salskyddsområde. Utgångspunkten bör vara att nå bevarandemålen och att förebygga behov av tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Skydds jakt efter säl i ett Natura 2000-område där sälarten var grund för utpekandet och därmed syftet med området är att bevara arten, bör typiskt sett anses som en betydande påverkan på miljön eftersom det rör dödande av en art som området syftar till att bevara i gynnsam bevarandestatus. Observera att resultatet av prövningen kan bli att tillstånd kan lämnas med villkor. Bedömningen om tillstånd krävs är en riskbedömning där försiktighetsprincipen ska tillämpas. Av betydelse för bedömningen är artens status både lokalt och på biogeografisk nivå, kolonins storlek, antal och vilka djur som ska fällas, vilka andra djur som kan påverkas och vilka andra åtgärder i området som påverkar sälarten.

Exemplet jakt efter skogshöns

För de fågelarter som är markerade med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen ska Natura 2000-områden pekats ut. När ett Natura 2000-område är utpekats med syftet att bevara orre eller tjäder dvs. arterna anges som grund i regeringens beslut om att förklara området som ett särskilt skyddsområde enligt 7 kap. 28 § miljöbalken, bör jakt efter dessa typiskt sett kräva ett tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken om det inte är uppenbart att det saknar betydelse för artens bevarande i området. Vid bedömningen av om jakt efter skogshöns såsom orre och tjäder kräver tillstånd eller bör regleras i ett Natura 2000-område bör utgångspunkten för bedömningen vara om jakten kan påverka möjligheten att bibehålla eller uppnå bevarandemålen för arten

i området. Det är ofta lämpligt att bedömningen tar sikte på ett lite större område t ex en ”tjädertrakt” (om Natura 2000-området i sig inte kan bära en population av arten) och att bedömningen är långsiktig. Precis som ovan bör i första hand frågan om jakt i ett Natura 2000-område hanteras i bevarandeplanen och arbetet med att vidta nödvändiga bevarandeåtgärder.

2.3 Upphävande av ett Natura 2000-område

Enligt 7 kap 28 § 3:e stycket miljöbalken kan ett Natura 2000-område upphävas om områdets naturvärden inte längre motiverar detta. Det kan vara fallet när uppföljningen av områdets status visar att den naturliga utvecklingen av området gör att det är berättigat.

Enligt EU-kommissionens dokument om hur Natura 2000-områden får ändras⁴⁷ kan områden få upphävas enligt art 9 i art- och habitatdirektivet om de saknar värdena för nätverket på grund av naturliga förändringar eller vetenskapliga fel. Förändringarna får inte bero på att området inte skyddats tillräckligt enligt direktivets regler. Se exempelruta 5.

Exempelruta 5: EU-domstolens dom den 3 april 2014 i mål C-301/12 ”Cascina Tre Pini”

Domen är ett exempel på EU-domstolens tolkning av vad som krävs för att upphäva ett Natura 2000-område. Ett Natura 2000-område låg i anslutning till en flygplats och bolaget som ägde marken ansåg att miljön i området hade försämrats så att det inte längre uppfyllde kriterierna för ett sådant skydd och därtill begränsade bolagets möjligheter att ändra markanvändningen i området. Domstolen konstaterade att en medlemsstat ska ansöka om ett upphävande när området definitivt inte längre kan bidra till att nå syftet med direktivet. Särskilt om det begränsar en markägares rättigheter. En medlemsstat är skyldig att föreslå EU-kommissionen att upphäva ett Natura 2000-område när en markägare påstår att det föreligger miljöförstöring där om följande förutsättningar är uppfyllda:

- att åtgärder vidtagits för att skydda området (artikel 6.1),
- planer och projekt har bedömts enligt artikel 6.3-4 samt
- medlemsstaten i övrigt förhindrat att det utsätts för försämringar (artikel 6.2) och
- då det slutligen kan konstateras att det inte längre kan bidra till bevarandet av livsmiljöer samt arter eller att uppfylla syftet med Natura 2000-nätverket.

⁴⁷ EU-Commission Updating of SDF, Doc hab 05-06-08.

3 Natura 2000-tillståndsprövningen

Tillståndskravet i 7 kap 28 a § miljöbalken innebär att det är förbjudet att utan tillstånd bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i Natura 2000-områden. Från tillståndsplikten undantas dels sådana verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området, dels verksamheter som har påbörjats före den 1 juli 2001. Tillståndsplikten ”fångar upp” såväl verksamheter och åtgärder som i övrigt regleras i miljöbalken liksom de som regleras i all annan lag. Av betydelse är inte var verksamheten eller åtgärden bedrivs eller vidtas, avgörande är istället den effekt, påverkan, den kan få på ett Natura 2000-område. En miljökonsekvensbeskrivning ska ingå i en sådan tillståndansökan enligt 6 kap 1 § miljöbalken. Denna miljökonsekvensbeskrivning ska *alltid* innehålla uppgifter som behövs för prövningen av tillståndet. Förutsättningarna för att ge tillstånd anges i 7 kap 28 b § och 29 §. Tillstånd får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden inte kan skada naturtyperna som avses skyddas eller där den inte innebär en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av de arter som avses skyddas. Bedömningen ska avse om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra planerade verksamheter och åtgärder kan få denna effekt. I de fall verksamheten inte kan få tillstånd kan regeringen under särskilda förutsättningar ändå tillåta att tillstånd lämnas.

3.1 Inledning

3.1.1 Natura 2000-prövningens steg

Man kan säga att Natura 2000-prövningen består av två grundläggande steg, som inkluderar krav på miljökonsekvensbeskrivning, och sedan två ytterligare steg som kan vara aktuella under särskilda förutsättningar:

Prövning	Lagrum	Kapitel i denna handbok
Steg 1: Bedömning om tillstånd krävs	7 kap 28 a § miljöbalken	kapitel 3.2 i handboken
Miljökonsekvensbeskrivningen	6 kap 1 och 7 § miljöbalken	Kapitel 3.3 i handboken
Steg 2: Bedömning om tillstånd kan lämnas	7 kap 28 b § miljöbalken	kapitel 3.4 i handboken
Möjligt steg 3: Bedömning om tillåtelse kan medges trots slutsats om skada/betydande störning	7 kap 29 § miljöbalken	kapitel 3.5 i handboken
Möjligt steg 4: Bedömning om tillåtelse i fall med prioriterade arter eller naturtyper	20 § Förordning om områdesskydd	kapitel 3.6 i handboken

De tre första stegen kan sägas motsvara art- och habitatdirektivets artikel 6.3 och de två sista artikel 6.4 i samma direktiv. Se stycke 1.9 om genomförandet av EU-direktiven i svensk rätt.

3.1.2 Prövningsordning och prövningsmyndighet

Vilken myndighet som ska pröva frågan om tillstånd framgår av 7 kap 29 b § miljöbalken. Frågor om tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken prövas enligt huvudregeln av länsstyrelsen i det län där det berörda området finns. När verksamheter och åtgärder omfattas av *tillståndsplikt* eller *dispensprövning* enligt 9 kap eller 11–15 kap miljöbalken ska Natura 2000-tillståndet prövas av den myndighet som prövar den andra tillståndsfrågan eller dispensen. Det blir i praktiken ofta mark- och miljödomstolen eller miljöprövningsdelegationen, men även andra myndigheter kan bli aktuella. I ärenden där en annan myndighet än länsstyrelsen är prövningsmyndighet ska länsstyrelsen beredas tillfälle att yttra sig.

Syftet med länsstyrelsens yttrande är att ge prövningsmyndigheten ett så bra beslutsunderlag som möjligt utöver det underlag som verksamhetsutövaren tar fram i miljökonsekvensbeskrivningen. Länsstyrelsen har en unik kännedom om naturförhållandena i sitt län och om vikten av det individuella Natura 2000-området i det större sammanhanget. I samband med sitt yttrande bör länsstyrelsen ange om man anser att miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i 6 kap 7 § miljöbalken eller om den behöver kompletteras eller ändras i annat avseende. Länsstyrelsen bör peka på sådana faktorer som är speciellt viktiga att utreda samt att vid behov informera om kunskapsunderlag.

Syftet med bestämmelsen i 7 kap 29 b § miljöbalken är att säkerställa en samlad prövning. I vissa fall prövas olika delar av ett projekt enligt olika bestämmelser, och det kan då uppstå oklarheter kring vilken prövningsmyndighet som är behörig att pröva frågan om Natura 2000-tillstånd. Mineralutvinnings- eller infrastrukturprojekt som prövas enligt annan lagstiftning kan exempelvis också behöva tillstånd enligt 9 eller 11 kap. miljöbalken. Enligt Naturvårdsverkets bedömning finns det inget som hindrar att en länsstyrelse i dessa fall genomför en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken i ett tidigt skede av processen, om detta krävs för att kunna tillämpa bestämmelsen i 4 kap. 8 § miljöbalken på avsett vis, se stycke 4.2. Detta förutsätter dock att verksamhetsutövaren inte samtidigt har ett pågående mål i mark- och miljödomstolen om tillstånd för verksamheten enligt 9 och/eller 11 kap. miljöbalken. I den situationen ska domstolen samtidigt pröva frågan om Natura 2000-tillstånd.

3.1.3 Kravet på en fullständig prövning

Högsta domstolen slog i Bunge-avgörandet fast ett antal principer som är avgörande för Natura 2000- prövningen. Högsta domstolen slog bl. a. fast att det ska göras en samlad bedömning av verksamheten i något skede av prövningen, och bedömningen ska vara fullständig, exakt och slutlig. Ett tillstånd förutsätter att myndigheten kan väga in verksamhetens alla aspekter

och samlat pröva återverkningarna på det skyddade området. Tolkningen och tillämpningen av reglerna om en särskild tillåtlighetsdom i 22 kap. 26 § miljöbalken måste anpassas till de krav som kan följa av unionsrätten. Avgörandet har fått stort genomslag i praxis bland annat i Umeå tingsrätt, mark- och miljödomstolens deldom den 3 oktober 2014 i mål nr. M 3093-12 gällande tillstånd till fortsatt och utökas verksamhet vid Atikgruvan, Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-06-18, M 7307-13 och M 11820-13, Mertainen, Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-11-06 i mål M 11487-14 gällande markavvattning i Emån M 11487-14 och Högsta Förvaltningsdomstolens dom den 22 februari 2016 i mål nr 2047-14 angående Norra Kärr. Vi återkommer till Bunge-avgörandet senare i handboken och till de nämnda avgörandena men vill här säga något kort om ärendet och ge ett utdrag ur Högsta domstolens dom.

Kort sammanfattning av prövningen hittills i Bunge-målet

Nordkalk fick tillstånd för provbrytning år 2006 i Bunge Ducker, men några år senare avslag dåvarande Miljödomstolen ansökan om brytning i full skala. Beslutet överklagades av Nordkalk och Miljööverdomstolen meddelade tillåtlighet och återförvisade ärendet till mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolen avslag Nordkalks ansökan 2011. Bolaget överklagade domen och Mark- och miljööverdomstolen meddelade tillstånd. Naturvårdsverket m.fl. överklagade domen till Högsta domstolen som beslutade att återförvisa ärendet då prövningen delats upp på ett sätt som inte var förenligt med EU-rätten. Mark- och miljödomstolen biföll ansökan om kalkbrott i Bunge Ducker den 2 juni 2014. Naturvårdsverket överklagade domen. Samma dag lämnade domstolen tillstånd till fortsatt och utökad täktverksamhet av kalksten på fastigheten Bunge Stucks. Även den domen överklagades av Naturvårdsverket m.fl. Båda målen är vilandeförklarade i Mark- och miljööverdomstolen. I en del av ansökan i Bunge Stucks har dock handläggningen fortsatt. I en deldom den 1 september 2016 beslutade Mark- och miljööverdomstolen att avslå SMA:s ansökan om fortsatt täktverksamhet i denna del.

Exempelruta 6: NJA 2013 s 613: punkt 19–20:

”Att prövningen delas upp i två etapper – först tillåtlighet och sedan tillstånd – får inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede. Inte heller i övrigt får möjligheten att meddela en särskild dom om tillåtlighet komma i konflikt med reglerna för tillståndsprövningen. En uppdelning av förfarandet får därför inte genomföras på ett sådant sätt eller ges sådana verkningar att det hindrar en fullständig prövning. Det betyder bl.a. att tolkningen och tillämpningen av reglerna om en särskild tillåtlighetsdom i 22 kap. 26 § MB måste anpassas till de krav som kan följa av unionsrätten.

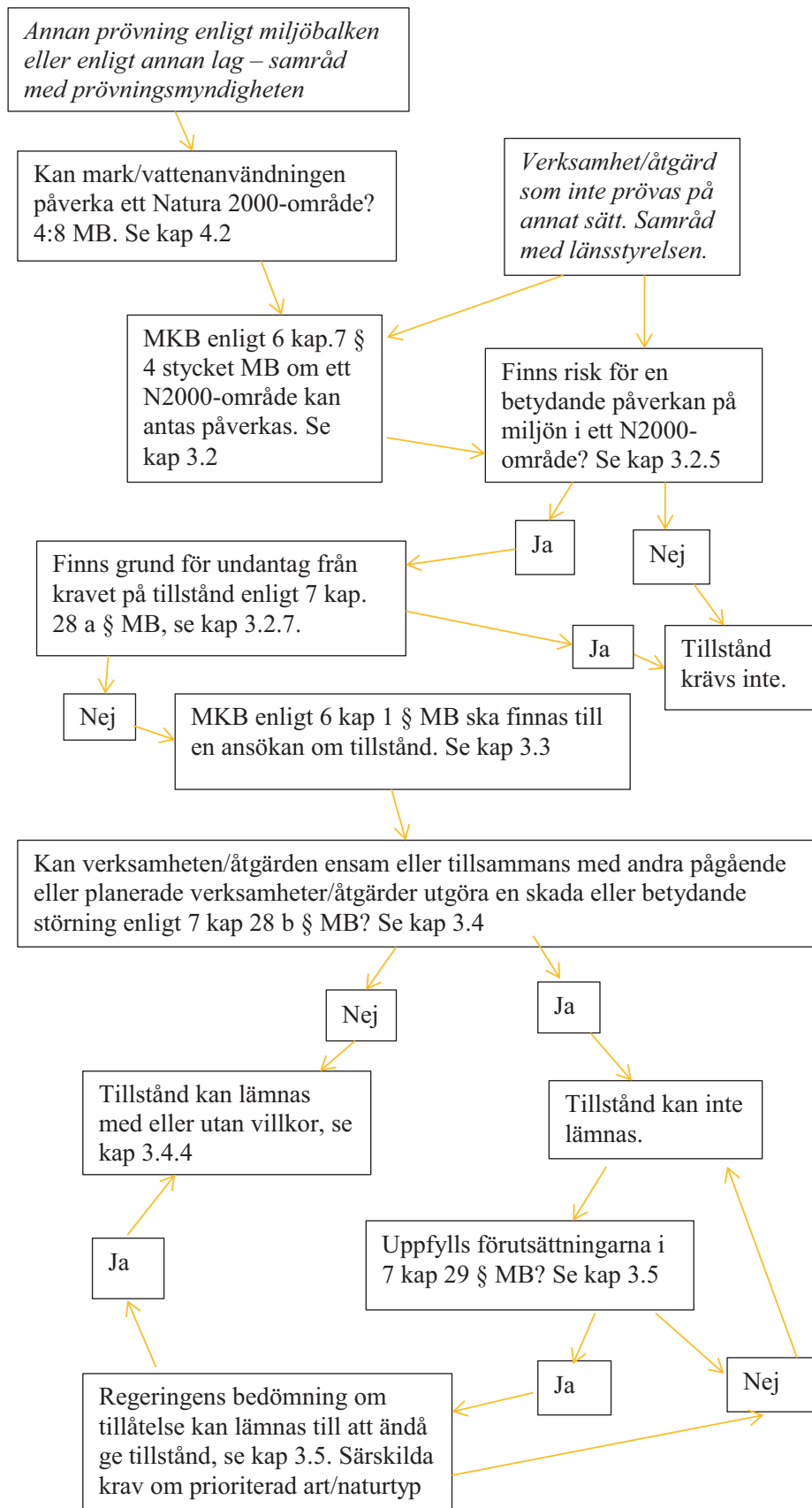
20. Som har konstaterats i det föregående (p. 12 och 13) innebär unionsrätten att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form, när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. Unionsrätten ska ges ett effektivt genomslag på miljörättens område. Vid tillståndsprövningen ska därför domstolen först ta ställning till om en bedömning som uppfyller unionsrättens krav har skett i tillåtlighetsdomen. Det torde mera sällan vara fallet, med hänsyn till att det närmare innehållet i tillståndet och villkoren för detta återstår att fastställa. Därmed ska den samlade bedömningen göras vid tillståndsprövningen. Tillåtlighetsdomens rättskraft hindrar inte detta. (Jfr EU-domstolens avgöranden den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004, s. I-00837, punkt 28, den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-02585, punkterna 20 och 21, och den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov, REG 2010, s. I-08889, punkterna 27–32, samt Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson, red., EU-rättslig metod, 2 uppl. 2011, s. 226–232.)

3.2 Bedömning om Natura 2000-tillstånd krävs

Tillståndsplikten kan aktualiseras på två olika sätt:

- Ett rent Natura 2000-ärende där ingen annan prövning krävs.
- Ett ärende där annat tillstånd krävs enligt miljöbalken (t ex ett vindkrafts-ärende) eller annan lag (t ex i ett järnvägärende).

I det första fallet inleds processen med en bedömning om tillstånd krävs i en samrådsprocess. Till en ansökan om tillstånd enligt 7 kap 28 a § ska en miljökonsekvensbeskrivning bifogas enligt 6 kap 1 § miljöbalken. I det andra fallet krävs underlag för bedömningen redan då verksamheten eller åtgärden kan antas påverka miljön enligt 6 kap 7 § miljöbalken. Detta för att prövningsmyndigheten i samband med underlaget till andra prövningen ska kunna avgöra om ett Natura 2000-tillstånd först krävs enligt 4 kap 8 § miljöbalken. Läs mer om vad det innebär att alla Natura 2000-områden är av riksintresse enligt 4 kap 1 § miljöbalken i handbokens fjärde kapitel.



Figur 2. Förenklad figur över tillståndsprövningsprocessen enligt 7 kap 28 a § miljöbalken.

Upplägg i kapitlet 3.2 om tillståndsplikten i 7 kap 28 a § miljöbalken

3.2.1	En del i tillståndsprövningen enligt miljöbalken
3.2.2	Ärendegrupper och hanteringen av dem och Natura 2000-prövningen
3.2.2.1	7 kap miljöbalken
3.2.2.2	9 kap miljöbalken
3.2.2.3	11 kap miljöbalken
3.2.2.4	Prövningar enligt annan lag
3.2.3	Prövningens omfattning
3.2.4	Verksamheter som bedrivs utanför ett Natura 2000-område
3.2.5	Tolkning av en betydande påverkan på miljön i ett Natura 2000-område
3.2.6	Verksamheter och åtgärder som typiskt sett kan kräva tillstånd
3.2.7	Undantag från tillståndsplikten
3.2.7.1	Skötsel och förvaltning

3.2.1 En del i tillståndsprövningen enligt miljöbalken

Tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken gäller utöver övriga krav på tillstånd och anmälan för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder enligt miljöbalken eller annan lag. Tillståndsfrågan ska oftast prövas av mark- och miljödomstolen eller miljöprövningsdelegationen (MPD) för verksamheter eller åtgärder som omfattas av tillståndsplikt eller dispensprövning till följd av bestämmelserna i 9 kap, eller 11–15 kap miljöbalken. Miljöprövningsdelegationen prövar frågor om Natura 2000-tillstånd, när dessa har samband med och samma sökande som ett tillståndsärende enligt 9 kap. miljöbalken som MPD ska pröva på annan grund.⁴⁸

I några situationer blir det aktuellt för kommunen att pröva Natura 2000-tillstånd. Det beror på att kommunen prövar vissa tillståndsfrågor under 9 kap. miljöbalken. Den i praktiken vanligaste situationen är förmodligen tillstånd till enskilda avlopp till vilket vattentoalett ska anslutas.⁴⁹ Om kommunen prövar frågan om Natura 2000-tillstånd är ett samråd med den berörda länsstyrelsen viktigt för att kommunen ska kunna göra en korrekt bedömning. Länsstyrelsen ska ges möjlighet att lämna ett yttrande enligt 7 kap. 29 b § andra stycket miljöbalken.

Mark- och miljödomstolarna eller MPD ska tillämpa 4 kap miljöbalken vid tillståndsprövning enligt 9 och 11 kap. miljöbalken. I det fall sökanden har ansökt om t ex tillstånd till miljöfarlig verksamhet, vattenverksamhet eller täkt men inte sökt om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § innebär 4 kap. 8 § ett hinder för beslut om tillstånd enligt 9 och 11 kap. Bestämmelsen innebär att tillstånd inte kan meddelas enligt 9 och 11 eller 17 kap. miljöbalken om den mark- eller vattenanvändning som verksamheten eller åtgärden får tillstånd till på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Läs mer i fjärde kapitlet i handboken. I fall där en domstol prövar en verksamhet som redan har ett Natura 2000-tillstånd måste domstolen ta ställning till om de bedömningar som gjorts i samband med länsstyrelsens tillståndsprövning

⁴⁸ 3 § punkten 5 förordning (2011:1237) om miljöprövningsdelegationer.

⁴⁹ 13 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken fortfarande äger giltighet. Om ny kunskap som väsentligen ändrar förutsättningarna framkommer, kan en ny bedömning enligt 7 kap. 28 a–b §§ miljöbalken behöva ske i samband med den andra prövningen.

Det kan ibland uppstå olika uppfattningar mellan myndighet och verksamhetsutövare om Natura 2000-tillstånd är nödvändigt eller inte. En tänkbar situation är att en domstol eller myndighet som har att pröva ett annat tillstånd eller dispens för en verksamhet, ser att verksamheten också kommer att kräva Natura 2000-tillstånd. Verksamhetsutövaren bör då uppmärksammas på detta. Om verksamhetsutövaren inte söker tillstånd i det läget är detta ett skäl att neka det andra tillståndet eller dispensen som har sökts i målet eller ärendet. Det följer av 4 kap 8 § miljöbalken och Mark- och miljööverdomstolens avgörande 2013-11-07 gällande ansökan till tillstånd enligt miljöbalken att utföra småbåtshamn i Lervik, mål nr M 607-03.

3.2.2 Ärendegrupper

3.2.2.1 DISPENS OCH TILLSTÅND ENLIGT 7 KAPITLET MILJÖBALKEN

Ett stort antal Natura 2000-områden är också naturreservat. En fråga som kan uppkomma är om det krävs såväl tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken som dispens eller tillstånd från reservatsföreskrifterna. Länsstyrelsen ska tillämpa 4 kap vid prövning av frågor enligt 7 kap, vilket innebär att tillstånd eller dispens inte kan meddelas om verksamheten eller åtgärden som det söks tillstånd eller dispens för också kräver tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken. Länsstyrelsen är prövningsmyndighet i båda dessa frågor utom de fall kommunen beslutat om att inrätta reservatet. I sådana fall bör frågan om tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken avgöras av länsstyrelsen innan kommunen meddelar dispens eller tillstånd från föreskrifter.

För en verksamhet som omfattas av *föreskrifter* där verksamheter och åtgärder är förbjudna, kan en prövning av både om det finns särskilda skäl för dispens enligt 7 kap 7 § och om verksamheten är tillåtlig enligt 7 kap 28 a och 28 b §§ miljöbalken aktualiseras. Det är dock två skilda beslut som dock med fördel kan skrivas i samma beslutsdokument.

När en verksamhet kräver *tillstånd* enligt såväl reservatsföreskrifter som enligt 7 kap 28 a § miljöbalken ska två prövningar göras som också med fördel kan skrivas i samma dokument men där det ska framgå att de skett enligt två skilda lagrum och avhandlas var för sig. De två prövningarna bör omfatta en prövning av såväl verksamheten och åtgärdens påverkan på de aktuella naturreservatsföreskrifterna som för de utpekade arterna och naturtyperna. En förutsättning för prövning enligt 7 kap 28 b § miljöbalken är att det finns en miljökonsekvensbeskrivning

3.2.2.2 TILLSTÅNDS- OCH ANMÄLNINGSÄRENDEN ENLIGT 9 KAP MILJÖBALKEN

Miljöfarlig verksamhet markerad med ”Tillståndsplikt A” miljöprövningsförrordningen som kan få en betydande påverkan på ett Natura 2000-område

ska prövas av mark- och miljödomstolen som en del av tillståndsprövningen enligt 9 kap miljöbalken. För miljöfarliga verksamheter markerade med ”Tillståndsplikt B” miljöprövningsförfordningen om tillstånd enligt 7 kap 28 a § prövas av miljöprövningsdelegationen inom länsstyrelsen. Anmälningsskyldiga verksamheter (Tillståndsplikt C enligt miljöprövningsförfordningen (2013:251) som kan innebära en betydande påverkan ska frågan om tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken prövas av länsstyrelsen (jfr 7 kap 29 b § 1 st).

3.2.2.3 TILLSTÅNDS- OCH ANMÄLNINGSÄRENDEN ENLIGT 11 KAP MILJÖBALKEN

En vattenverksamhet som omfattas av tillståndsplikt enligt 11 kap och som samtidigt på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område ska tillståndsprövas av mark- och miljödomstolen.

Dispenser från markavvattningsförbudet och tillstånd enligt 11 kap 14 § prövas av länsstyrelsen. Prövningen enligt 7 kap 28 a § miljöbalken blir inte en del av prövningen i dispensärenden utan kommer att utgöra en särskild prövning utöver prövningen av markavvattningsärendet om det finns en risk för att denna på ett betydande sätt kan påverka ett Natura 2000-område. I samband med dispensprövningen måste dock länsstyrelsen enligt 19 § förordning om områdesskydd göra en bedömning av dispensbeslutets konsekvenser för berörda Natura 2000-områden.⁵⁰

Analys av Emån- domen (M 11487-14), se även exempelruta 7.

Den centrala frågan i målet är *när* påverkan på Natura 2000 området kan och bör bedömas (i ljuset av Bunge) och att det till stor del beror på att underlaget bedöms vara bättre i den prövningssituationen. Utgången i målet följer av att prövningen har varit för snäv och dispensbeslutets betydelse för Natura 2000 inte har redovisats.

Myndigheten ska avslå dispensansökan om påverkan på de naturvärden som ska skyddas genom markavvattningsförbudet blir för stor. Om åtgärden dessutom medför otillåten påverkan på Natura 2000-värdena och dessa är desamma som avses skyddas genom markavvattningsförbudet stärker det skälen för ett avslag av dispensansökan. Men om markavvattningsförbudets syfte inte skadas (och dispens således kan medges) ska bedömningen ändå göras avseende påverkan på Natura 2000-värdena enligt 19 § förordningen om områdesskydd, varvid resultatet kan bli att åtgärden blir tillståndsskyldig enligt 7 kap 28 a § miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolens avgörande innebär då att ett sådant förhållande inte måste leda till att en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 b § miljöbalken måste göras innan dispens medges. Eftersom markavvattningen ändå måste tillståndsprövas enligt 11 kap är det lämpligt att 7 kap 28 b § prövningen sker i samband med denna prövning. En sådan ordning är godtagbar endast därför att markavvattningen måste tillståndsprövas enligt 11 kap innan den får utföras.

⁵⁰ Jfr. MÖD 2015-11-06, M 11487-14.

Ett beslut om dispens från markavvattningsförbudet bör alltså innehålla en redovisning av vilka naturvärden som motiverat att ett område skyddas som ett Natura 2000-område och en bedömning av beslutets eventuella konsekvenser för dessa värden i vart fall såvitt de berör samma värden som motiverar markavvattningsförbudet. En sådan tidig redovisning och bedömning måste också anses angelägen för den som söker dispens. Det måste självfallet finnas ett tillräckligt underlag för att länsstyrelsen ska kunna bedöma om och på vilket sätt en dispens kan påverka ett Natura 2000-område.

Exemplruta 7: Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-11-06, M 11487-14. "Emån"

I ett mål rörande dispens för markavvattning enligt 11 kap. 14 § miljöbalken var det frågan om hur bestämmelserna i 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken ska tillämpas i samband med en dispensprövning av en åtgärd som också kräver tillstånd enligt miljöbalken för att få komma till stånd.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade inledningsvis följande:

- Regeringen får förbjuda tillståndspliktig markavvattning (11 kap 14 § miljöbalken) och att den förbjudit markavvattning i Kalmar län enligt 4 § förordningen om vattenverksamhet m.m.
- Av 11 kap 14 § miljöbalken framgår att länsstyrelsen får meddela dispens om det finns särskilda skäl.
- Om en sådan dispens meddelas får den som vill bedriva vattenverksamhet på platsen ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken.
- För att kunna bedriva vattenverksamhet på en plats där markavvattningsförbud gäller görs således en prövning i två steg.

1. Dispensprövning

2. Tillståndsprövning

Frågan i målet gäller om prövningen av Natura 2000-påverkan ska ske i samband med steg 1 (dispensprövning) eller steg 2 (tillståndsprövning). Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att bestämmelserna medger att prövningen sker både vid dispensansökan och tillståndsansökan. Härfter refereras till Högsta domstolen i Bunge domen:

- En prövning som delas upp i två etapper får inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede.
- En uppdelning av förfarandet får därför inte genomföras på ett sådant sätt eller ges sådana verkningar att det hindrar en fullständig prövning.

Enligt domslutet är det inte nödvändigt och heller inte möjligt att göra en fullständig prövning av påverkan på Natura 2000-området redan vid prövningen av dispens från markavvattningsförbudet. I målet kommer Mark- och miljööverdomstolen slutligen fram till att underinstanserna har gjort en för snäv prövning, och inte heller redovisat dispensbeslutets betydelse för det Natura 2000-område som är aktuellt.

Vattenverksamheter som inte är tillståndspliktiga

Vissa vattenverksamheter är generellt undantagna från tillståndsplikt, jfr 11 kap 9 § och 11 kap 15 § miljöbalken. Detta innebär inte att dessa är undantagna från övriga tillståndskrav. Oavsett om en vattenverksamhet inte omfattas av tillståndsplikt t ex om det är fråga om en rensning som behövs för

att bibehålla vattnets djup eller läge kan tillstånd behöva sökas om den skulle innebära en sådan påverkan som avses i 7 kap 28 a §. Detta samma gäller för de andra vattenverksamheter som anges i 11 kap 11–15, 19 och 23 §§.⁵¹

3.2.2.4 VERKSAMHETER SOM PRÖVAS ENLIGT ANNAN LAG

Bestämmelserna i miljöbalken ska tillämpas även om en fråga redan har prövats enligt annan lag. ”Det är inte fråga om att i den senare prövningen enligt miljöbalken återkalla eller ändra det beslut som har fattats med stöd av en annan lag, utan att fatta ett särskilt beslut enligt miljöbalken. När en verksamhet är tillståndspliktig enligt både balken och annan lag är det till och med förutsatt att två prövningar skall ske”.⁵²

Verksamheter och åtgärder som inte omfattas av tillstånds eller anmälningsplikt enligt annan lag kan ”fångas upp” genom tillståndskravet 7 kap 28 a §. Exempel på detta är skogsbruksåtgärder, t ex gallringar eller avverkningar under ett halvt hektar i skogsbestånd, åtgärder som inte är anmälnings- eller tillståndspliktig verksamhet enligt Skogsvårdslagen. Frågan om skogsbruksåtgärder ska få tillåtas i eller utanför Natura 2000-områden då de kan innebära en betydande påverkan kommer i dessa fall att bli en fråga för länsstyrelsens prövning.

3.2.3 Prövningens omfattning

Det är viktigt att inte blanda ihop kriterierna enligt 7 kap 28 a § som anger när verksamhetsutövaren måste söka tillstånd, med kriterierna i 28 b § som anges när tillståndmyndigheten får lämna tillstånd till en viss verksamhet eller åtgärd. Tillståndmyndigheten har naturligtvis en skyldighet att informera verksamhetsutövaren om vilka lagregler som gäller men bör vara försiktig med att göra ”förhandsprövningar” av tillståndsfrågan som leder till att någon riktig tillståndsprövning aldrig kommer till stånd. Många gånger kan en sådan bedömning inte göras innan en ansökan med MKB finns tillgänglig. Särskilt vanskligt kan det vara att bedöma påverkan som sker indirekt, antingen från verksamheter utanför Natura 2000-område eller inom ett Natura 2000-område, men med påverkan i första hand på andra arter och naturtyper än de som avses skyddas.

Endast i sådana fall då myndigheten bedömer att den aktuella verksamheten eller åtgärden inte medför en risk för betydande påverkan på miljön i sin helhet i Natura 2000-området och det inte behövs några särskilda villkor/förelägganden för att säkerställa att påverkan inte blir så stor att tillståndsplikten utlöses bör myndigheten meddela verksamhetsutövaren att den bedömer att tillståndsprövning inte krävs.

I sista hand är det alltid verksamhetsutövaren som ansvarar för att nödvändiga tillstånd inhämtas innan verksamheten eller åtgärden påbörjas.

⁵¹ Jfr 11 kap 9 § miljöbalken.

⁵² Jfr. prop. 1997/98:90; ”Följdlagstiftning till miljöbalken m.m., ”Förhållandet mellan miljöbalken och andra lagar” s 152.

Det är därför lämpligt att myndigheten gör en tydligt motiverad tjänsteanteckning om den meddelar verksamhetsutövaren att tillstånd inte krävs. Verksamhetsutövaren bör då få en kopia av en sådan tjänsteanteckning.

Prövningsmyndigheten beslutar om tillstånd kan ges eller inte enligt 7 kap 28 a § miljöbalken enligt de förutsättningar som anges i 7 kap 28 b § miljöbalken. Beslutet kan förenas med villkor enligt 16 kap 2 § miljöbalken.

3.2.4 Verksamheter som bedrivs utanför ett Natura 2000-område

Av betydelse för tillståndskravet är inte var verksamheten eller åtgärden bedrivs eller vidtas, avgörande är istället den effekt, påverkan, den kan få på Natura 2000-områdets värden.⁵³ Se exempelruta 18 om rättsfallet Halltorps hage i kapitel 3.4.2.3. Tillståndskravet gäller oberoende av Natura 2000-områdets avgränsningar, vilket innebär att tillståndskravet aktualiseras såväl för verksamheter och åtgärder som bedrivs eller vidtas i eller utanför ett sådant område. Se även exempelruta 8.

Exempelruta 8: Mark- och miljööverdomstolen dom den 2014-10-14 i M 10231-13 "Torsviken"

Domen gällde en sökt verksamhet som innebar en ökad mängd tunga transporter i anslutning till ett särskilt skyddsområde. Den utökade mängden transporter utgjorde en icke obetydlig del av de totala transportererna genom området. Av den anledningen bedömdes transportererna som ett sådant följdföretag som ska beaktas när en verksamhet prövas enligt miljöbalken (se 16 kap. 7 § miljöbalken och NJA 2004 s. 421). Domstolens bedömde att det fanns en viss sannolikhet för att tillkommande buller kan medföra påverkan på miljön i Natura 2000-området på ett betydande sätt, vilket innebar att den sökta verksamheten krävde tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

3.2.5 Tolkning av en betydande påverkan på miljön i ett Natura 2000-område

Tillståndskravet aktualiseras när en verksamhet eller åtgärd *kan* påverka *miljön* i ett Natura 2000-område på ett *betydande sätt*. Tillståndskravet är formulerat i mer allmänna ordalag än tillståndsprövningsregeln i 7 kap 28 b § i syfte att kunna fånga upp verksamheter och åtgärder som typiskt sett⁵⁴ kan innebära en sådan påverkan. Se exempelruta 9.

⁵³ Se bl a ECJ dom C-98/03, MÖD 9438-11.

⁵⁴ Jfr Miljööverdomstolens dom i målet om Hallandsås, M 1894-03, s 24. Se även kap 3.2.6.

Exempelruta 9: Miljööverdomstolens dom meddelad 2003-10-17 i mål M 1894-03, "Hallandsåsen"

Miljööverdomstolen fann att bortledning av stora mängder grundvatten är en verksamhet som typiskt sett kunde antas påverka miljön i närliggande Natura 2000-områden som var känsliga för torka. Domstolen fann att det var sannolikt att grundvattenbortledningen kunde komma att påverka miljön inom de Natura 2000-områden som låg i närheten av tunnelsträckningen.

Det vidare begreppet miljön, innefattar inte bara utpekade naturtyper och arter utan även miljön i en vidare bemärkelse, naturmiljön. Tillståndskravet avser endast negativ påverkan på naturmiljön. Ibland kan det dock vara svårt att avgöra om en påverkan är negativ eller positiv, i tveksamma fall så ger försiktighetsprincipen att tillstånd bör sökas. Såväl direkt som indirekt påverkan omfattas av tillståndsplikten.

Av förarbetena följer att om det finns en sannolikhet för att en verksamhet eller åtgärd kan få betydande konsekvenser för ett Natura 2000-område skall den som avser att utöva verksamheten eller vidta åtgärden se till att den nödvändiga bedömningen görs och få den prövad.⁵⁵ Uttrycket "kan påverka" innebär att det är frågan om en riskbedömning där det inte behöver vara klart att det blir "en betydande påverkan på miljön".

I artikel 6.3 i den engelska versionen av art- och habitatdirektivet står det "*likely to have a significant effect*", det ska alltså vara sannolikt eller troligt att det blir en signifikant effekt. Eller med andra ord, en effekt av betydelse. Det ligger nära bedömningen i 12 kap. 6 § miljöbalken "väsentligt ändra naturmiljön". Vid bedömning av åtgärder som innefattas av samrådsplikten i eller i anslutning till ett Natura 2000-område bör även en bedömning alltid ske om det dessutom kan vara frågan om en betydande påverkan på miljön i ett Natura 2000-område.

Vid osäkerhet bör försiktighetsprincipen tillämpas och en prövning ske. Bedömningen om en påverkan är betydande eller inte avgörs av både åtgärdens karaktär och områdets känslighet.

Det finns etablerad praxis från EU-domstolen om när ett Natura 2000-tillstånd krävs t ex. i målet C-127/02 Waddenzee. Där framgår i stycke 44 att "...en sådan risk (anses) föreligga när det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att nämnda plan/projekt har en betydande påverkan på det berörda området...".

I svensk praxis finns t ex Torsviken (se exempelruta 8) och Västra Torsö (Mark och miljööverdomstolens dom i mål M 9538-11) från vilken följande framgår på sidan 3–4 i mark- och miljööverdomstolens dom "det räcker med att det finns en risk för betydande påverkan" och "...även om det område som direkt påverkas kan synas ringa till sin storlek bör en prövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken ske...".

⁵⁵ Prop 2000/01:111 s 42.

Det är således fråga om en mer allmän riskbedömning av verksamheten typiskt sett, innan verksamhetsutövaren eller myndigheten utvärderat de exakta effekterna på de arter och livsmiljöer som avses skyddas och vilka anpassningar av verksamheten som kan krävas för att minska sådana effekter. Denna senare bedömning görs i själva tillståndsprövningen när tillräcklig utredning finns.

Om en verksamhet eller åtgärd innebär direkt påverkan på de värden som ett Natura 2000-område avsatts för att skydda bör tröskeln för tillståndsplikt enligt 7 kap 28 a § miljöbalken anses vara låg.⁵⁶

3.2.6 Verksamheter och åtgärder som typiskt sett kan kräva tillstånd

I respektive Natura 2000-områdes bevarandeplan anges normalt sett exempel på åtgärder som typiskt sett kan utgöra ett hot mot de utpekade värdena. Dessa listor kan utgöra en hjälp vid bedömningen av om tillståndsplikt enligt 7 kap 28 a § miljöbalken föreligger. De listade hoten är inte uttömmande, och det behöver därför göras en bedömning utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. Se mer om ”typiskt sett” under 3.2.5.

Det finns minst två vägledande domar om behov av Natura 2000-prövning av mobilmaster i Natura 2000-områden. Dels Mark- och miljööverdomstolens dom 2006:43 från den 5 april 2005 och dels Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 9538-11 från den 18 juni 2012. I domarna kommer man fram till lite olika slutsatser. **I MÖD 2006:43 prövades uppförandet av en 38 m hög mobilmast med tillhörande ny väg och teknikbodas på Kinnekulle i Västergötland.** 150 kvm skulle tas i anspråk. Främsta påverkan skulle enligt domstolen vara på landskapsbild och kulturmiljö. Masten skulle placeras i ett Natura 2000-område men utanför den del som skulle restaureras då markägaren var emot detta. Området bestod dock av samma restaureringsbara naturtyp, nämligen kalkgräsmark, trots att den nu var bevuxen med ung gran. Mark- och miljööverdomstolen fann att av hänsyn till den ringa storleken på området som skulle tas i anspråk och det begränsade tillsynsbehovet skulle anläggningen ej befaras påverka miljön på de närliggande naturtyperna i området och Natura 2000-området som helhet. Tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken krävdes därför inte.

I MÖD 9538-11 den 18 juni 2012 på Västra Torsö i Blekinge, var det frågan om en mobilbasstation som skulle ta i anspråk 100 kvm i ett Natura 2000-område. Enligt bevarandeplanen var bevarandemålet att naturtypen (trädklädd sanddyn) minst skulle vara 35,5 ha, vilket innebar att arealen inte fick minska från dåvarande nivå. På nationella nivå hade naturtypen ogynnsam bevarandestatus pga av otillräcklig areal och kvalitet. Mark- och miljööverdomstolen inledde med att konstatera att det räcker med en risk för en betydande påverkan för att tillståndsprövning ska krävas. Domstolen bedömde sedan att till skillnad från i fallet ovan (MÖD 2006:43) skulle det

⁵⁶ Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-06-20 i mål M 9438/11 ”Halltorps hage”.

här vara fråga om en risk för direkt skada på naturtypen. Grävning och schaktning kunde också påverka ett avsevärt större område än det som man avsåg att ta i anspråk. Därför ansåg domstolen att en prövning enligt 7 kap 28 b § miljöbalken borde ske.

Exemplruta 10: Mark- och miljööverdomstolens dom den 2011-02-22 i målet M 3488-10, s 16, "Karlshamns hamn"

Målet om Karlshamns hamn handlade bland annat om dumpning av muddermassor i ett havsområde utpekade till Natura 2000. Miljööverdomstolen ansåg till skillnad från mark- och miljödomstolen att redan omfattningen av dumpningen av muddermassor och den omständigheten att de dumpade massorna enligt bolaget skulle komma att täcka en yta av 75 000 m² i det marina Natura 2000-området, medförde att dumpningen på ett betydande sätt kunde påverka miljön i Natura 2000-området.

I MÖD 2006:43 utgick domstolen från dels att platsen som skulle tas i anspråk inte var Natura 2000-naturtyp och dels att den påverkan länsstyrelsen främst hade angett i samband med mark – och miljödomstolens prövning var på landskapsbild och kulturhistoriska värden. Sådana frågor ska inte påverka Natura 2000-prövningen. Hade domstolen ansett att området som skulle påverkas var en Natura 2000-naturtyp kanske de hade dömt annorlunda. I MÖD 9538-11 är det oklart om domstolen tog hänsyn till resonemangen om att det inte fanns utrymme för att arealen av naturtypen skulle minska. Men en sådan bedömning hör snarare hemma i själva prövningen om tillstånd kan lämnas än i den om tillstånd krävs.

När länsstyrelsen får kännedom om en åtgärd genom ett 12 kap 6 § samråd bör länsstyrelsen ha som rutin att kontrollera om verksamheten är av den digniteten att en prövning enligt 7 kap 28 a § miljöbalken behövs. Se handbok och allmänna råd för 12:6. De åtgärder som kräver samråd kräver normalt också tillstånd. Påverkan på friluftslivet eller landskapsbildens omfattas dock inte av tillståndskravet i 7 kap 28 a § miljöbalken.

3.2.7 Undantag från tillståndsplikten

3.2.7.1 SKÖTSEL OCH FÖRVALTNING

Från tillståndsplikten undantas dels sådana verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området (7 kap 28 a § 2 st. miljöbalken), dels verksamheter som har påbörjats före den 1 juli 2001 (övergångsbestämmelserna⁵⁷). Se mer om övergångsbestämmelserna i kap 2.2.3. Med verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av berörda områden avses skötsel och förvaltning som hänger samman med bevarandet av ett område. Detta innebär t ex att normal skötsel och förvaltning av en skogsfastighet dvs. gallring, röjning kan kräva tillstånd enligt

⁵⁷ SFS 2001:437.

7 kap 28 a § miljöbalken om den inte ingår som en del i bevarandet av naturvärdena i Natura 2000-området. Samtidigt kan en annan avverkning vara undantagen från kravet på tillstånd om den utförs som en restaureringsåtgärd för att återskapa t ex en igenväxt äng eller hed. Även en så ingripande åtgärd som en naturvårdsbränning bör omfattas av undantaget om åtgärden är nödvändigt för att uppnå en gynnsam bevarandestatus för naturtypen västlig taiga och dess typiska arter. Om en sådan skötselåtgärd innebär att utpekade arter påverkas negativt, är det frågan om en mållkonflikt som bör lösas ut i bevarandeplanen. Ett långsiktigt förhållningssätt är utgångspunkten för bedömningen om en gynnsam bevarandestatus och bör enligt Naturvårdsverkets mening även vara så i den här typen av bedömningar. Vid osäkerhet är det lämpligt att höra med länsstyrelsen.

Det som är avgörande för om en verksamhet eller åtgärd omfattas av undantaget är om åtgärden ingår som en del i arbetet med att upprätthålla gynnsam bevarandestatus för Natura 2000-områdets arter och naturtyper eller inte. Vilka åtgärder som bör utföras för detta framgår av områdets bevarandeplan. När det gäller att bedöma vilka verksamheter eller åtgärder som omfattas av undantagen från tillståndsplikten får det därmed betydelse (till skillnad från när det gäller att bedöma om tillstånd bör sökas för en viss åtgärd som inte har med skötseln att göra) vad det är i Natura 2000-området som avses skyddas, eftersom skötsel och förvaltning beror på behoven hos de arter och habitat som avses skyddas. Utgångspunkten är i sådana fall att den som utför skötsel eller förvaltningsåtgärder har kännedom om området och även står i kontakt med tillsynsmyndigheten.

I avsaknad av bevarandeplaner kan de art- och naturtypsvisa vägledningarna ge ledning. Även i områden med områdesskydd kan bevarandeplanen ge annat besked än t ex skötselplanen då alla Natura 2000-värden kanske inte är beaktade i äldre beslut. Båda dokumenten gäller då parallellt men hanterar olika frågor. Bevarandeplanen svarar på om vad som t ex är känsligt i området vilket kan ha betydelse i en Natura 2000-tillståndsprövning, medan föreskrifterna i reservatsbeslutet avgör om en dispens behöver sökas.

3.3 Miljökonsekvensbeskrivningen till en Natura 2000-prövning

En miljökonsekvensbeskrivning skall enligt 6 kap. 1 § miljöbalken finnas i en ansökan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a §. Den miljökonsekvensbeskrivning som ska ingå i en ansökan om tillstånd enligt 7 kap 28 a § ska *alltid* innehålla uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap 28 b § och 29 §. Om en miljökonsekvensbeskrivning har upprättats enbart för en prövning enligt 7 kap 28 b § och 29 § behöver beskrivningen endast innehålla de uppgifter som behövs för den prövningen. Detta innebär att miljökonsekvensbeskrivningen inte behöver omfatta de övriga krav som tas upp i 6 kap 7 § om inte detta behövs för prövningen. De uppgifter som kan komma att behövas för

prövningen varierar beroende på verksamheten och åtgärdens art och omfattning och för vilka syften det aktuella området har förtecknats. Vilka uppgifter som behövs bör klargöras i samrådet med länsstyrelsen.

Konkret ledning om vad som ska belysas i miljökonsekvensbeskrivningen kan hämtas i länsstyrelsernas bevarandeplaner för respektive Natura 2000-område. Dessa planer ska konkretisera bevarandesyftet och ta fram bevarandemål för att klargöra områdets bidrag till gynnsam bevarandestatus för ingående arter och/eller naturtyper. I bevarandeplanerna framgår också vilka åtgärder som är särskilt känsliga i områdena.

Upplägg i kapitlet 3.3 om Natura 2000-MKB:n

- | | |
|-------|-------------------------------------|
| 3.3.1 | Uppgifter som behövs för prövningen |
| 3.3.2 | Kumulativa effekter |
-

3.3.1 Uppgifter som behövs för prövning enligt 7 kap 28 b § och 29 §§

I miljökonsekvensbeskrivningen ska de direkta och indirekta effekterna som verksamheten, ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder, kan medföra på naturvärdena i Natura 2000-området identifieras, om möjligt kvantifieras och beskrivas. Syftet är att verksamhetsutövaren ska ta fram ett beslutsunderlag som möjliggör en bedömning om verksamheten kan tillåtas enligt 7 kap 28 b § miljöbalken,

Miljökonsekvensbeskrivningen bör avse verksamheten eller åtgärdens påverkan på den livsmiljö eller art som pekats ut. Det är viktigt att den möjliggör en bedömning av om verksamheten kommer att skada naturtyperna eller orsaka en betydande störning på arterna och bör beskriva hur verksamheten kan påverka området som helhet betraktat, områdets ekologiska struktur och funktion och dess motståndskraft. Vägledning för vad som typiskt sett kan utgöra en påverkan framgår av de art- och naturtypsvisa vägledningar som Naturvårdsverket tagit fram (finns på Naturvårdsverkets webb). Dessa är dock generella och inte specifika för de enskilda områdena. I bevarandeplanerna kommer mer områdesspecifik information om vad som kan skada/störa att anges.

I det fall det saknas en bevarandeplan och en beskrivning av bevarandesyftet behöver verksamhetsutövaren redovisa hur verksamheten eller åtgärden kan påverka områdets möjlighet att bidra till upprätthållandet av den gynnsamma bevarandestatusen för arterna och naturtyperna. Se vidare i kap 1.8 om gynnsam bevarandestatus. I de fall en bevarandeplan finns blir det lättare att utläsa **hur** åtgärden/verksamheten kan påverka bevarandemålen eftersom den beskriver hur gynnsam bevarandestatus ska upprätthållas och vad det innebär. Till exempel hur livsmiljöns strukturer och funktioner påverkas. Det är också viktigt att notera att arternas livsmiljö inte behöver vara N2000-naturtyper. Det bör även framgå hur naturtypernas typiska arter påverkas, eftersom dessa också ska upprätthållas eller återställas i gynnsam bevarandestatus. Vilka de typiska arterna är för respektive naturtyp framgår av de naturtypsvisa vägledningarna på Naturvårdsverkets webb.

Exemplruta 11: Mark- och miljödomstolens dom 2011-02-22 i målet M 3488-10, "Karlshamns hamn".

I målet fann Mark- och miljööverdomstolen att det förhållandet att det än så länge fanns brister i kunskaperna om utbredning, bevarandestatus m.m. för de naturtyper som ett marint Natura 2000-område avsåg att skydda, kunde inte leda till ett minskat skydd för det samma. Bristen på kunskap ska inte gå ut över naturmiljön, utan bör drabba den störande verksamheten.

Naturvårdsverket tolkar rättsläget som att när det är oklart var skyddade naturtyper och arter finns samt vilken status de har bör försiktighetsprincipen tillämpas. Bevisbördan ligger på verksamhetsutövaren som måste kunna visa att de sökta åtgärderna inte påverkar de skyddade arterna och naturtyperna på ett otillåtet sätt. Det innebär att i ett läge med brist på kunskap behöver verksamhetsutövaren antingen skaffa sig kunskapen eller endast göra åtgärder där det finns tillräcklig kunskap för bedömningen om skada eller en betydande störning riskerar uppkomma.

3.3.2 Kumulativa effekter

Vid tillståndsprövningen är det inte enbart den påverkan den aktuella verksamheten eller åtgärden kan få på Natura 2000-området som ska prövas utan även kumulativa effekter, dvs. hur verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter och åtgärder sammantaget kan påverka området. En åtgärd behöver inte i sig innebära en skada/betydande störning, men kan tillsammans med t ex åtgärder som finns med i en beslutad detaljplan eller pågående åtgärder/verksamheter som redan bedrivs i området innebära att gränsen för skada/betydande störning överskrids. Det kan också finnas samverkande effekter från en enskild verksamhet eller åtgärd som behöver redovisas och beaktas i tillståndsprövningen.

Planerade verksamheter eller åtgärder anser Naturvårdsverket kan vara; sådana som finns med i beslutade bygglov, detaljplaner, översiktplaner, koncessioner, vägutredningar eller arbetsplaner. Även andra åtgärder som fått tillstånd eller dispens eller som tillåtits efter en samrådsprocess.

I MKB:n ska möjliga kumulativa effekter inom hela det område inom vilket en påverkan kan ske på Natura 2000-värdena redovisas. En beskrivning av kumulativa effekter är en uppgift som behövs för prövningen enligt 7 kap 28 b § miljöbalken. I fall när ett områdes naturliga processer och/eller ekologiska funktionalitet redan är kraftigt påverkad av andra verksamheter, eller där exploateringstrycket är hårt ställs särskilt höga krav på redovisning av kumulativa effekter (Se Mark- och miljööverdomstolens dom i mål 11693-13, exemplruta 11). Detta innebär att prövningsmyndigheten ska beakta påverkan inte bara från planerade och nyligen genomförda projekt, utan också från verksamheter som påverkat Natura 2000-området under lång tid.

Exempelruta 12: Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 december 2014 i mål nr M 11693-13, "Klarälven"

I målet var det frågan om prövning av vattenverksamhet bestående i anläggande av erosionsskydd för en väg i anslutning till en naturligt meandrande del av Klarälven, som utpekats som Natura 2000-område. Mark- och miljödomstolen hade lämnat tillstånd till verksamheten och domen överklagades av länsstyrelsen med hänvisning till att de kumulativa effekterna var bristfälligt redovisade.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att omfattningen och lokaliseringen av befintliga och planerade erosionsskydd inom området var avgörande för bedömningen av om skada kunde anses uppstå inom området. Domstolen konstaterade att älvens naturliga meandring redan är påverkad av vattenreglering, och att det måste ställas krav på en djupgående och omfattande redovisning av de samlade effekterna på området. Då domstolen ansåg att miljökonsekvensbeskrivningen trots kompletteringar inte uppfyllde dessa krav avvisades ansökan.

Exempelruta 13: Miljööverdomstolens dom den 15 november 2002 i mål M4880-01 "Hägerums kvarn"

I ett mål (rörande en vattenverksamhet) gällde frågan om den i målet ingivna miljökonsekvensbeskrivningen var tillräcklig för den tillståndsprövning som skulle göras.

Handelsbolaget ansökte hos miljödomstolen om lagligförklaring av befintliga anläggningsdelar till Hägerums kvarn samt om tillstånd dels att anlägga och behålla Hägerums kraftverk med därtill hörande anordningar, dels att avleda vatten till kraftstationen och i övrigt hushålla med vattnet inom ramen för de regleringsamplituder och vattenhushållningsbestämmelser som framgick av ansökan.

Miljödomstolen godkände miljökonsekvensbeskrivningen och lagligförklarade de anläggningsdelar som utförts före den 1 januari vid Hägerums kraftverk samt lämnade handelsbolaget tillstånd till verksamheten i Hägerums kraftverk i Virån för en drivvatten föring av nominellt 3,0 m³/s.

Naturskyddsföreningen överklagade domen och yrkade att Miljööverdomstolen skulle ogilla ansökan om tillstånd.

Miljööverdomstolen fann att den i målet upprättade miljökonsekvensbeskrivningen inte tog sikte på en prövning enligt 7 kap 28 a §.

Vid en jämförelse mellan länsstyrelsens beskrivning av Natura 2000 området och miljökonsekvensbeskrivningen fann miljööverdomstolen att det framgick att den senare i stora stycken saknade en redovisning av den livsmiljö och de vilda djur och växter som ska skyddas i området och att beskrivningen borde innehålla uppgifter i dessa hänseenden. Miljööverdomstolen ansåg att den upprättade miljökonsekvensbeskrivningen inte gav ett tillräckligt underlag för den prövning som blir följden av att Virån förtecknats enligt 7 kap 27 § miljöbalken.

Exemplruta 14, EU-domstolen den 24 november 2011 i målet C 404/09, "Alto Sil"

I ett mål som avsåg ett antal dagbrott i och i anslutning till Natura 2000-området Alto Sil i Spanien väckte Kommissionen talan mot Spanien, bl.a. med hänvisning till att de kumulativa effekterna på utpekade arter av de många dagbrotten inte beaktats när två nya dagbrott i området godkändes av nationella myndigheter.

EU-domstolen konstaterade att den gruvverksamhet som bedrevs i området hade tillkommit genom en rad beslut hos nationella myndigheter, varav flera fattades innan art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet trädde i kraft i Spanien. Man konstaterade dock att två av gruvorna godkändes efter direktivets ikraftträdande, utan att den kumulativa effekten på den utpekade arten tjäder hade utretts. Spanien fälldes därför för fördragsbrott.

3.4 Bedömning om Natura 2000-tillstånd kan lämnas

Genom 7 kap 28 b § miljöbalken förbjuds verksamheter och åtgärder som kan skada livsmiljön eller de livsmiljöer som avses skyddas i ett Natura 2000-område, eller där denna innebär en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

Ett tillstånd får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses skyddas eller att den medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. Tillstånd får inte ges om verksamheten eller åtgärden får denna effekt. Bedömningen ska avse skada på den livsmiljö eller den art som avses skyddas i Natura 2000-området. Vad som har föranlett att ett område har pekats ut framgår i naturvårdsregistret och av länsstyrelsernas bevarandeplaner.

I paragrafen anges två påverkansnivåer, gemensamt för dessa är att redan risken för att skador uppkommer eller störningar som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna kan uppkomma är tillräcklig för att åtgärden inte ska vara tillåten.

Upplägg i kapitlet 3.4 om bedömningen om Natura 2000-tillstånd kan medges

3.4.1	En samlad bedömning
3.4.2	Vad som ska bedömas i prövningen – områdets bevarandemål
3.4.2.1	Gemensamma utgångspunkter för bedömning av skada/betydande störning
3.4.2.2	Vad är en skada på en Natura 2000-livsmiljö i ett Natura 2000-område
3.4.2.3	Störningar som på ett betydande sätt kan påverka arter
3.4.3	Checklista för prövningen
3.4.4	Resultatet av prövningen
3.4.5	Mer om prövningen
3.4.5.1	Vägledningen "Oxford Brookes"
3.4.5.2	Hantering av skyddsåtgärder i samband med ett projekt
3.4.5.3	Villkor på prövotid
3.4.5.4	Kompensationsåtgärder enligt 16:9 och 7:29
3.4.6	Överklagande av beslut om Natura 2000

3.4.1 En samlad bedömning av påverkan

Bestämmelserna om förprovning av verksamheter och åtgärder i miljöbalken och annan lagstiftning innebär i många fall att provningen sker i flera steg. Natura 2000-reglerna kräver dock att det någonstans i processen görs en samlad bedömning av verksamhetens påverkan på de arter och naturtyper som omfattas av skydd.⁵⁸ Denna bedömning ska vara fullständig, exakt och slutlig så att det är möjligt att skingra varje vetenskapligt tvivel i fråga om påverkan på området. Prövningsmyndigheten måste därför kunna bedöma verksamhetens alla aspekter och samlat bedöma och pröva påverkan på det skyddade området.

Om provningen delas upp i två etapper får det inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor verkligen har blivit prövade. Detta innebär att en tidig tillåtlighetsprovning där samtliga frågor som har betydelse för påverkan på det skyddade området bedömts inte har och reglerats samlat inte kan anses ha någon bindande verkan vid en efterföljande tillståndsprövning. Se vidare kap 3.1.3 och 4.1.

3.4.2 Vad som ska bedömas i tillståndsprövningen – påverkan på områdets bevarandemål

Det är av flera skäl inte möjligt att identifiera generella tröskelvärden för när en verksamhet eller åtgärd kan tillåtas eller inte. Olika arter och naturtyper har olika krav och förutsättningar. Även för samma art eller naturtyp kan förhållandena vara olika i olika delar av landet. Varje område är unikt med sin förekomst av arten/naturtypen, liksom den aktuella verksamheten eller åtgärdens påverkan på Natura 2000-området. Aspekter i tid och rum måste vägas in, inklusive naturliga variationer, cykler och processer i naturen. De bevarandemål som kommer att finnas för respektive område kommer att ange syftet för området och vad de utpekade naturtyperna och arterna tål, detta kommer att kunna ge verksamhetsutövare och prövningsmyndigheter underlag för provning av vad som är en skada eller betydande störning.

I bedömningen av vad som kan vara en skada eller betydande störning har påverkan på Natura 2000-områdets bevarandemål den största betydelsen. Det framgår av beskrivningen av förutsättningarna för att tillstånd ska kunna lämnas i artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. I den svenska versionen av direktivet står att bedömning ska avse det sökta projektets konsekvenser för målsättningen vad gäller bevarandet av området. I den engelska är det ännu tydligare vad som ska bedömas: "its implications for the site in view of the sites conservation objectives" dvs. vad det får för konsekvenser för att nå områdets bevarandemål. Se mer om bevarandemål i kapitel 2.1.1. I EU-domstolens dom C-127/02 Waddensee skriver domstolen "such an appropriate assessment of the implications of the site implies that, prior to the approval of the plan or project, all the aspects of the plan or project which can,

⁵⁸ Jfr NJA 2013 s. 613.

by themselves or in combination with other plans or projects, affect the site's conservation objectives must be identified in the light of the best scientific knowledge in the field". Vår översättning: "En sådan lämplig bedömning av följderna för området tyder på att, före ett godkännande av planen/projektet kan ske, samtliga aspekter av planen/projektet som ensamt eller i kombination med andra planer/projekt kan påverka områdets bevarandemål, klarläggs med stöd av bästa tillgängliga vetenskapliga underlag".

Försiktighetsprincipen innebär alltså här i praktiken, att för att en verksamhet ska kunna tillåtas får det inte råda några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan. Bedömningen ska göras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information innan planen eller projektet godkänns, och med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av det berörda området.

Projektets konsekvenser för målsättningen att bevara Natura 2000-området ska göras både för verksamheten enskilt och i kombination med andra planer och projekt.

Exemplruta 15: EU-domstolens dom den 7 september 2004 i målet C-127/02, "Waddenzee"

I domen var fråga om prövning av licenser för att bedriva mekaniserat musselfiske i Nederländerna. Nya tidsbegränsade licenser söktes årligen av verksamhetsutövare och skulle då utvärderas på nytt. EU-domstolen ansåg att varje ny ansökan utgjorde ett nytt sådant projekt som skulle bedömas enligt art. 6.3 i direktivet.

EU-domstolen uttalade sig om skillnader och likheter mellan artikel 6.2 och 6.3. Domstolen fastställde att eftersom artikel 6.3 blev tillämplig på frågan ifall licenser kunde meddelas, skulle artikel 6.2 inte samtidigt tillämpas. Artikel 6.2 föreskriver en allmän skyddsnorm för medlemsstaterna som kan göra att medlemsstaten är skyldig att ingripa mot en pågående verksamhet. I detta fall var visserligen frågan om verksamhet som hade bedrivits tidigare på platsen. Det var alltså inte en ny verksamhet ur den aspekten. Enbart detta faktum gjorde inte automatiskt att artikel 6.2 blev tillämplig, eftersom artikel 6.3 istället blev tillämplig på andra grunder. Vidare konstaterade domstolen att ett godkännande enligt 6.3 förutsätter att projektet inte skadar området. Projektet ska därför inte kunna komma i konflikt med artikel 6.2. Däremot kan en situation uppstå i ett senare skede, där det visar sig att en godkänd verksamhet orsakar försämring eller störning. Det kan bero på nya omständigheter och betyder inte nödvändigtvis att prövningsmyndigheten kan klandras för en felaktig bedömning. I ett sådant läge kan dock en tillsynsmyndighet tillämpa artikel 6.2 för att säkerställa att målen med direktivet uppnås.

Domstolen slog i avgörandet fast vissa principer för hur en bedömning enligt art. 6.3 ska göras. Tillståndsplikten utlöses redan av det faktum att det utifrån objektiva kriterier inte kan uteslutas att en plan eller projekt har en betydande påverkan på miljön i ett Natura 2000-område, ensamt eller i kombination med andra planer eller projekt. En plan eller ett projekt kan godkännas av prövningsmyndigheten endast om myndigheten först har försäkrat sig om att planen eller projektet inte kommer att ha en skadlig inverkan på området (p.55). Om det råder osäkerhet kring ifall det blir en sådan påverkan ska försiktighetsprincipen tillämpas, och ansökan avslås.

3.4.2.1 GEMENSAMMA UTGÅNGSPUNKTER FÖR BEDÖMNINGEN AV SKADA OCH STÖRNING

Bedömningen ska avse inte endast den skada eller störning som den aktuella verksamheten eller åtgärden kan innebära, utan även omfatta kumulativa effekter, hur den totala påverkan, från verksamheten tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder kan påverka skydds-syftet. Det är således verksamhetens och åtgärdens sammanlagda påverkan på området som ska bedömas. Av förarbetena följer att bedömningen av vad som är en försämring måste ske med utgångspunkt i vad som var syftet med Natura 2000-området. En försämring kan förutses om den yta som omfattas av livsmiljön minskar eller om verksamheten eller åtgärden skadar en viss fysisk struktur eller funktion som livsmiljön har och som är nödvändig för att upprätthålla en gynnsam bevarandestatus för de berörda arterna.⁵⁹ En livsmiljös bevarandestatus anses gynnsam när de kriterier som anges i 16 § förordningen om områdesskydd är uppfyllda.

Exemplruta 16: EU-domstolens förhandsavgörande den 15 maj 2014 i målet C-521/12, "Briels"

EU-domstolens förhandsavgörande i målet rörde ett motorvägsbygge som bedömdes påverka ett Natura 2000-område. EU-domstolen slog fast att projektet skulle bedömas med avseende på dess påverkan på det berörda Natura 2000-området mot bakgrund av bevarandemålen för området och med beaktande av aktuella skyddsåtgärder i syfte att undvika eller minska eventuella negativa konsekvenser som projektet direkt orsakar. Detta för att säkerställa att området inte tar skada. Skyddsåtgärder som föreslagits i syfte att kompensera för negativa konsekvenser för ett Natura 2000-område kan däremot inte beaktas i samband med bedömningen av projektets tillåtlighet (punkterna 29–31).

”Bedömningen måste avse verksamheten eller åtgärdens konsekvenser för de livsmiljöer och arter för vilka området har utsetts. Bestämmelsen innebär inte ett hinder mot varje fysisk påverkan på området eller störning som påverkar detta. För varje verksamhet eller åtgärd måste en bedömning göras avseende dess effekt för det skyddsintresse som motiverat att området har pekats ut.”⁶⁰

Bedömningen av om en verksamhet eller åtgärd medför sådan påverkan på utpekade arter eller naturtyper att risk för störning eller skada kan uppstå behöver göras utifrån bevarandemålen för det berörda området och förutsättningarna i det enskilda fallet. Faktorer som kan påverka bedömningen är bland annat följande:

⁵⁹ Prop. 2000/01:111, s 68–69.

⁶⁰ Prop. 2000/01:111, s 42.

Geografisk utbredning

Påverkans geografiska utbredning har i många fall betydelse vid bedömning av risken för skada/störning. Här är det viktigt att relatera påverkans geografiska utbredning till förekomsten av utpekade arter och naturtyper och deras känslighet i det aktuella området. Olika delar av ett Natura 2000-område kan ha olika känslighet och betydelse för utpekade och typiska arter och det är därför viktigt att identifiera de strukturer, funktioner och processer som har betydelse för att nå bevarandemålen, och analysera hur påverkans geografiska utbredning överlappar och påverkar dessa faktorer.

Omfattning

Påverkans omfattning och intensitet har en avgörande betydelse för risken för skada/störning. Ofta kan det vara svårt att utifrån tillgänglig kunskap identifiera tröskelnivåer där en betydande och bestående påverkan uppstår, och det är då viktigt att tillämpa försiktighetsprincipen.

Utsträckning i tiden

Påverkans utsträckning i tiden kan ha stor betydelse för konsekvenserna för utpekade arter och naturtyper. En permanent förlust av utpekade naturtyper är, med utgångspunkt i kriterierna för gynnsam bevarandestatus, alltid svår-förenlig med bevarandemålen i ett Natura 2000-område. För mer tillfällig påverkan (till exempel grumling i samband med anläggningsarbeten i vatten eller buller i byggskedet) är det viktigt att ta hänsyn till de berörda arterna och naturtypernas känslighet och återhämtningsförmåga i det aktuella området.

Tidpunkt

Arters och naturtyperns känslighet för olika typer av påverkan kan variera över året. Störningskänsligheten för många fågelarter är exempelvis betydligt större under häckningsperioden än under andra tider på året. Tidpunkten för mer tillfällig påverkan kan ha stor betydelse vid bedömningen av risken för störning av utpekade arter, och det kan i många fall vara möjligt att minska effekterna av åtgärder som medför tillfällig påverkan genom att förlägga vissa moment i ett projekt till tider på året då känsligheten är lägre.

Sannolikhet

I fall där det finns en osäkerhet kring om påverkan kommer att uppstå behöver en bedömning av sannolikheten för påverkan bedömas. Enligt praxis från bl.a. EU-domstolen måste en prövningsmyndighet bortom allt rimligt tvivel säkerställa att skada eller störning inte uppstår för att det ska vara möjligt att lämna tillstånd⁶¹, vilket innebär att också sådan påverkan som bedöms vara förhållandevis osannolik måste beaktas i tillståndsprövningen. Sannolikheten för negativ påverkan till följd av olyckor kan ofta minskas genom skyddsåtgärder och försiktighetsmått, vilket innebär att dessa frågor behöver fångas upp i tillståndsprövningen.

⁶¹ Bl a Waddenzee C-127/02.

Samverkan med påverkan från andra källor

I många fall är det inte det enskilda projektet eller åtgärden som riskerar att orsaka en påverkan på en utpekad art eller naturtyps bevarandestatus, utan den samlade påverkan från en lång rad verksamheter och åtgärder i närområdet. Här är det viktigt att inte bara beakta nyligen genomförda och planerade åtgärder, utan också påverkan från befintliga verksamheter som bedrivits i området under lång tid. Ett vattendrag som varit reglerat under lång tid är exempelvis mer känsligt för åtgärder som innebär ytterligare påverkan på processer som drivs av naturliga vattenståndsvariationer (erosion, sedimentation, årstidsbundna översvämningar etc.).

3.4.2.2 VAD ÄR EN SKADA PÅ EN LIVSMILJÖ I ETT NATURA 2000-OMRÅDE?

Vid bedömningen av vad som är en skada på livsmiljön eller livsmiljöerna i området bör beaktas dels områdets karaktär och känslighet, dels åtgärden som sådan och dess inverkan på livsmiljön. Även en förhållandevis liten åtgärd kan innebära en skada av en livsmiljö. Bedömningen av vad som är en skada på en livsmiljö i ett Natura 2000-område bör avse en bedömning av hur livsmiljöns bevarandestatus påverkas av en verksamhet eller åtgärd. Vägledning för bedömningen av vad som är att betrakta som en skada på livsmiljön är begreppet gynnsam bevarandestatus som definieras i

16 § förordningen om områdesskydd. Skadan bör relateras till möjligheterna att upprätthålla områdets ekologiska funktioner. En god indikator på detta kan vara om för området representativa typiska arter har en gynnsam bevarandestatus. För naturtyper som inte har gynnsam bevarandestatus på biogeografisk nivå, t ex då arealen våtmark behöver ökas genom restaurering, kan som regel varje minskning av arealen i de enskilda objekten kunna betraktas som en skada. I synnerhet vid permanent påverkan.

Exemplruta 17: Mark- och miljödomstolens dom den 17 september 2013 i målet M 3905-12 "Finngrunden"

Målet gällde en ansökan om att uppföra en vindkraftspark på en utsjöbank inom ett Natura 2000-område. Domstolen konstaterade att det fanns en betydande risk för att den för naturtypen sublittotala sandbanker typiska arten alfågel, skulle komma att undvika Natura 2000-området som en följd av vindkraftsparken. Därmed skulle artens utbredningsområde minska vilket innebar en negativ påverkan på artens bevarandestatus. Domstolen hänvisade till att det i 16 § FOM framgår att förutsättningen för att en naturtyp ska ha gynnsam bevarandestatus är att bevarandestatusen för dess typiska arter är gynnsam. Om den sökta verksamheten negativt påverkar möjligheten till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus för den typiska arten, innebär det att en sådan skada som avses i 7 kap 28 b § miljöbalken på den skyddade naturtypen. Skadan kunde här inte undvikas genom att föreskriva försiktighetsmått och skyddsåtgärder. Därmed saknades förutsättningar för att medge tillstånd med stöd av 7 kap 28 b § miljöbalken.

En helhetsbedömning måste göras där den avgörande frågan är hur verksamheten eller åtgärden kommer att påverka förutsättningarna att bevara de naturtyper för vilka området pekats ut. Vad som är att betrakta som en "skada" på en naturtyp som avses skyddas av ett Natura 2000-område varierar beroende

på naturtypens bevarandestatus. För ett litet artmättat område kan en liten arealförlust eller en begränsad påverkan på någon ekologisk funktion vara det som innebär att en trängd population kommer att försvinna. Medan samma arealförlust i ett större område i en okänslig del inte behöver påverka naturtypens bevarandestatus nämnvärt. Det är dock viktigt att komma ihåg att områden som innehåller stora arealer av en naturtyp i regel har större betydelse för att nå direktivets syfte, vilket kan motivera en restriktiv bedömning även där påverkan på områdesnivå vid en första anblick kan förefalla begränsad. Dessutom kan ett område utgöra artens starkaste fäste och därför vara ytterst viktigt, medan ett annat område med samma art kanske har en liten betydelse för bevarandet av just den arten. Känsligheten för påverkan varierar därför i olika områden och bedömningen måste ske både utifrån förhållandena i det enskilda området och de berörda arterna och naturtypernas status och förekomst på biogeografisk nivå. Underlag för bedömningen kan utläsas från länsstyrelsens beskrivning av bevarandemålen i bevarandeplanerna. (jfr främsta bevarandesyftet).

Exemplruta 18: EU-domstolens dom i målet C-258/11 den 11 april 2013, "Sweetman"

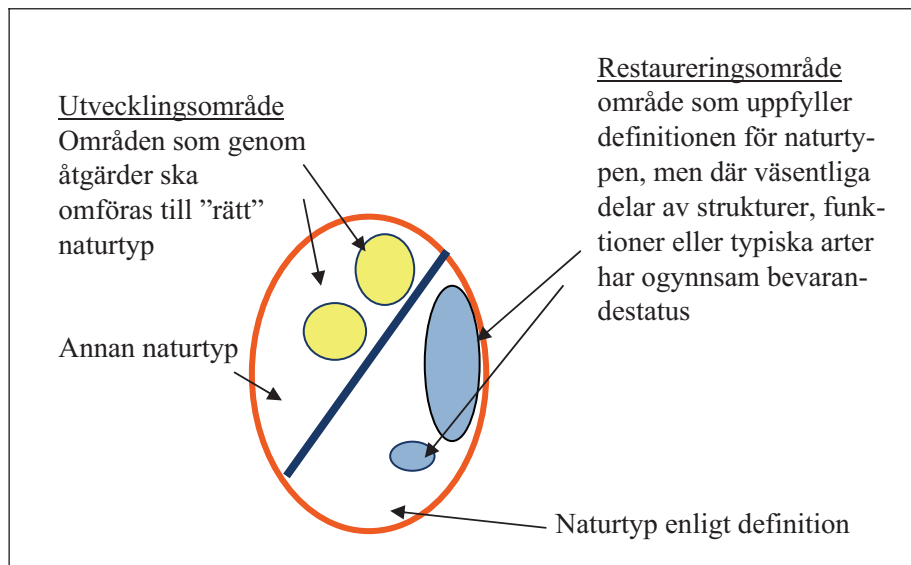
Målet avsåg en planerad förbifart kring staden Galway för riksvägen N6. Irlands högsta domstol ställde frågor till EU-domstolen angående förlusten av 1,47 ha av en prioriterad naturtyp "uppspruckna kalkstenschällmarker" (8240) i samband med vägbygget.

Domstolen kom fram till att en permanent förlust av en prioriterad naturtyp som inte kan återskapas, och vars bevarande har motiverat att området har utsetts till Natura 2000-område, innebär en skada på naturtypen i fråga (punkt 46). Den konstaterade också att för att en skada inte ska anses ha uppkommit krävs att Natura 2000-området även fortsatt har en gynnsam bevarandestatus (punkt 39).

Förlusten av en prioriterad naturtyp kommer förmodligen i högre utsträckning bedömas som en skada än den av en icke-prioriterad naturtyp. Betydelsen av förekomsten av den prioriterade naturtypen i det enskilda objektet kommer dock ha stor inverkan på bedömningen. Likaså har det en avgörande betydelse om naturtypen har en gynnsam bevarandestatus eller inte. Om den har en gynnsam bevarandestatus med marginal kan det finnas ett visst utrymme för en förlust medan i situationen där den saknar en gynnsam bevarandestatus kan små förluster komma att bedömas som skada. Om naturtypen har en gynnsam bevarandestatus men riskerar att förlora den på grund av en verksamhets påverkan bör även detta kunna bedömas som en skada. Det har också betydelse om förlusten är tillfällig eller om den är permanent. Hur stor andel av naturtypen som förloras i området har mindre betydelse än vilken effekt det har på möjligheten att nå bevarandemålen.

Det enskilda områdets bevarandemål syftar till att visa hur stor areal och med vilken kvalitet av en naturtyp som krävs för att området ska bidra till en gynnsam bevarandestatus på biogeografisk nivå. Om en åtgärd innebär att målet inte kan nås, eller att det kommer att nås mycket senare (här kan stöd tas av EU:s gemensamma mål rörande förlusten av biologisk mångfald) kan detta vara en indikation på att skada riskerar att uppstå. Det kan krävas att det finns intakta spridningsvägar för typiska arter och att vissa nödvän-

diga strukturer och funktioner finns kvar i eller i anslutning till området (se exempelruta 18). Det kan också vara nödvändigt att det ursprungliga Natura 2000-området utökas med restaurerad naturtypsareal för att naturtypen ska kunna tillhandahålla den livsmiljö som dess typiska arter behöver. Detta bör framgå från områdets bevarandemål och bevarandeplan. Om en verksamhet eller åtgärd förhindrar en sådan spridning, uppkomsten/bevarandet av sådana strukturer och funktioner och/eller att Natura 2000-området kan utökas när det krävs, kan detta utgöra en skada.⁶²



Figur 3. Figur från naturvårdsverkets Rapport 5434 januari 2006 "Uppföljning av Natura 2000 i Sverige".

Ett utvecklingsområde är en areal som ännu inte uppfyller definitionen för en naturtyp⁶³ men som behöver åtgärdas för att nå syftet med Natura 2000-området. Det innebär att arealen i dagsläget inte har det direkta skydd som en utpekad naturtyp har. Men om utvecklingsområdet med åtgärder som restaurering eller skötsel kommer att bli naturtyp och det behövs för att uppnå det bevarandemål länsstyrelsen formulerat för ett Natura 2000-område, bör åtgärder som negativt påverkar möjligheten att uppnå målet enligt Naturvårdsverkets mening kunna bedömas som en skada.

Ett restaureringsområde är en areal som uppfyller definitionen för en naturtyp, men som i dagsläget inte har en gynnsam bevarandestatus. Det kan krävas åtgärder (skötsel/restaurering) för att få de kvalitéerna i området som krävs för att området ska bli gynnsamt. De typiska arterna bör indikera när detta uppnåtts.⁶⁴

⁶² MÖD M 9438-11 Halltorp/Ekerum.

⁶³ Definitionerna och de svenska tolkningarna av dessa återfinns i naturtyps- och artvägledningarna på Naturvårdsverkets webb.

⁶⁴ Uppföljning av Natura 2000-områden i Sverige rapport 5434, januari 2005, Naturvårdsverket, s 21.

3.4.2.3 STÖRNINGAR SOM PÅ ETT BETYDANDE SÄTT KAN PÅVERKA ARTER

Det finns ett större utrymme för störning av en art jämfört med utrymmet för skada. Det beror på att en störning är otillåten först när verksamheten på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arten/arterna i Natura 2000-området. Störningen ska alltså ställas i relation till artens population och dess utveckling i området snarare än effekterna på ett enskilt par eller enskild individ. I vissa fall kan dock enskilda individer ha en sådan betydelse för en lokal population. Det har betydelse om arten är prioriterad eller inte. Det finns ett mindre utrymme för störning av en prioriterad art. Det väsentliga i sammanhanget är om artens bevarandestatus försämras i området eller inte. Därmed har områdets bevarandemål betydelse för bedömningen då det ska beskriva vad som krävs för att arten ska bidra till att uppnå en gynnsam bevarandestatus på biogeografisk nivå. Störningen måste alltså vara av sådan omfattning att den på ett betydande sätt försvårar för arten att fortleva i livskraftiga bestånd för att tillstånd till verksamheten eller åtgärden inte ska kunna tillåtas.⁶⁵ Så kan vara fallet om en verksamhet kan få effekten att en arts motståndskraft för förändringar kan komma att försämras.

Vägledning för bedömningen av vad som är att betrakta som en störning som på ett betydande sätt kan påverka en art i ett Natura 2000-området är begreppet gynnsam bevarandestatus. Bevarandemålen bör ange vilken population som arten minst behöver ha i området och i förekommande fall dess kvalitet i form av t ex genetisk status, åldersfördelning eller reproduktionsnivå. Om arten har gynnsam bevarandestatus men riskerar att förlora den pga. en verksamhet kan det utgöra en betydande störning. På samma sätt kan en kraftig försening av möjligheten att arten når bevarandemålet utgöra en betydande störning. Störningen bör relateras till möjligheterna att upprätthålla områdets ekologiska funktion för de skyddade arterna. Om artens livsmiljö påverkas på ett sådant sätt att artens population kan minska kan det utgöra en betydande störning.

Vad som är att betrakta som en ”störning” på en art eller arter i ett Natura 2000-område varierar framförallt beroende på vilken typ av art det är fråga om. För arter som rör sig över större områden och är beroende av områden utanför ett utpekad Natura 2000-område behöver detta faktum beaktas i samband med bedömningen av om en otillåten störning riskerar att ske. För arter med en metapopulationsdynamik är det särskilt viktigt att fungerande spridningsvägar säkerställs på lång sikt, vilket innebär en särskild känslighet för åtgärder som kan innebära fragmentering och/eller barriäreffekter.

”En störning avser inte de fysiska omständigheterna i området, utan de arter som lever och skyddas i området. Den störning som kan komma att inträffa måste vara betydande för att denna bestämmelse skall utgöra ett hinder för tillstånd. Ett visst mått av störning kan alltså tillåtas. En störning är ofta begränsad i tiden. Dess intensitet, varaktighet och frekvens är därför

⁶⁵ Se även definitionen av gynnsam bevarandestatus kap 1.8.

viktiga faktorer i bedömningen. Också här måste bedömningen göras med utgångspunkt i syftet att upprätthålla en gynnsam bevarandestatus för den berörda arten. En störning som bidrar till en långsiktigt sett negativ populationsutveckling för arten i området kan betraktas som en betydande störning. Samma sak gäller en störning som bidrar till att artens naturliga utbredningsområde i området minskar eller kan komma att minska.”⁶⁶

Exempelruta 19: Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-06-20 i mål M 9438-11, ”Halltorps hage”

I målet var det frågan om byggande av bostäder i anslutning till Natura 2000-området Halltorp på Öland. Genomförandet riskerade att innebära en störning av utpekade arter av vedlevande skalbaggar (större ekbock och läderbagge). Mark- och miljödomstolen hade meddelat tillstånd för genomförande av planen och domen överklagades till Mark- och miljööverdomstolen.

Genomförande av detaljplanen förutsatte avverkning i skogsområden i ett stråk som bedömdes ha betydelse för spridningen av de utpekade arterna. I bevarandeplanen för området angavs spridningsmöjligheter och bevarande av grövre ädellövträd utanför området som viktiga förutsättningar för ett långsiktigt bevarande av den lokala populationen.

Mark- och miljööverdomstolen anger på s 11 att begreppet störning måste anses innefatta en arts försämrade spridningsmöjligheter utanför ett utpekat område, om detta har betydelse för artens bevarande i Natura 2000-området. Domstolen konstaterade sedan på s 13 att den förlust av spridningsvägar och potentiella framtida livsmiljöer som ett genomförande av planen skulle medföra skulle innebära en beaktansvärd risk för att bevarandet av de utpekade arterna skulle försvåras, och upphävde därför tillståndet.

I Mark- och miljööverdomstolens mål M 9438-11 (exempelruta 19) betonas att störningsbegreppet måste ges en extensiv tolkning och ses utifrån syftet med Natura 2000-skyddet, vilket innebär att åtgärder som påverkar en skyddad arts population eller långsiktiga förutsättningar för överlevnad negativt måste anses vara en störning, även om livsmiljöerna i det skyddade området inte påverkas.

3.4.3 Checklista för prövningen

Följande frågeställningar kan vara en hjälp vid en prövning:

1. Hur påverkas bevarandemålen som anges i bevarandeplanen?

Bevarandeplanerna syftar till att underlätta tillståndsprövningen. I syftes- och målbeskrivningar där finns det bästa underlaget om vilka värden området syftar till att skydda. Av bevarandemålen kan utläsas vad som behövs för att livsmiljöerna och arterna i området ska kunna bidra till att upprätthålla gynnsam bevarandestatus på biogeografisk nivå, dvs. hur stora populationerna och arealerna behöver vara, vilka strukturer och funktioner som är nödvändiga och vilka typiska arter och arters livsmiljöer som ska beaktas vid prövningen. Arealer och populationer anges

⁶⁶ Prop. 2000/01:111, s 69.

oftast i intervall vilka ger underlag för en bedömning av vad som är en skada/störning.

För de områden som saknar bevarandeplaner/bevarandemål kommer en bedömning behöva göras av hur verksamheten eller åtgärden i varje enskilt fall kommer att påverka att gynnsam bevarandestatus kan upprätthållas.

2. Vilka åtgärder utgör typiskt sett ett hot mot naturtypen eller arten? Innebär den aktuella åtgärden en sådan påverkan? (Jfr Naturvårdsverkets vägledningar.)
3. Kommer verksamheten eller åtgärden påverka viktiga ekologiska funktioner i området?
4. Innebär verksamheten/åtgärden tillsammans med andra pågående verksamheter/åtgärder sammanvägt en skada på den livsmiljö eller de livsmiljöer som avses skyddas i området?
5. Kan skadan upphöra, begränsas, motverkas genom villkor i tillståndet?

Till exempel: Tillstånd har sökts enligt 7 kap. 28 a § och 11 kap miljöbalken för ett brobygge i ett vattendrag som är Natura 2000 område. Brobygget kan genom den grumling verksamheten innebär på ett betydande sätt påverka en flodpärlmussellokal nedströms. Genom ett villkor i tillståndet kan grumlande åtgärder undvikas de delar av året då områdets arter riskerar att påverkas.

Observera att det inte är frågan om att i form av villkor i annat tillstånd undvika en Natura 2000-tillståndsprövning. Det är viktigt att påverkan bedöms i en sådan prövning så att saken utretts på ett fullständigt sätt. Åtgärden kan t ex innebära annan påverkan än vad som inledningsvis antogs.

3.4.4 Resultatet av prövningen

Resultatet av prövningen kan bli något av dessa fall:

1. Tillstånd kan lämnas eftersom det uteslutits att skada/betydande störning kan uppkomma.
2. Tillstånd kan lämnas med villkor som garanterar att skada/betydande störning inte kan uppkomma.
3. Tillstånd kan inte lämnas eftersom det inte kan uteslutas att skada/betydande störning kan uppkomma.
4. Tillstånd kan inte lämnas enligt punkten 3, men förutsättningar är uppfyllda för att regeringen ska kunna ge sin tillåtelse att tillstånd ändå kan medges. Se kapitel 3.5.

3.4.5 Mer om prövningen

3.4.5.1 VÄGLEDNING PUBLICERAD AV EU-KOMMISSIONEN

På uppdrag av EG-kommissionen har Oxford Brookes University tagit fram en vägledning kring hantering av konsekvensbedömningar och prövning i enlighet med artikel 6.3 och 6.4 i art- och habitatdirektivet:

”Draft Non Mandatory Methodological Guide on the Procedures to follow for Plans and Projects Significantly Affecting Natura 2000 Sites (Art 6.3 and

6.4 of Directive 92/43/EEC)”. Dokumentet är översatt till svenska och finns på Naturvårdsverkets hemsida: www.naturvardverket.se. Den kan inte åberopas som Naturvårdsverkets vägledning.

Dokumentet är en vägledning framtagen av Oxford Brookes University, på uppdrag av EU-kommissionen och är publicerad av EU-kommissionen som en s.k. teknisk vägledning (Technical Guidance). Den är skriven i generella termer och inte för något specifikt medlemsland (varje medlemsland har sin egen tradition, regelverk, procedurer etc. för MKB processen).

Tillvägagångssätt vid begränsande åtgärder	Preferens
Undvika effekter vid källan	Högst
Minska effekter vid källan	
Dämpa effekter i området	
Dämpa effekter vid mottagaren	Lägst

Figur 4. Från Oxford Brookes: Vägledning till Konsekvensbedömningar av planer och projekt "Metodik för bedömningar enligt artikel 6.3–6.4 i art- och habitatdirektivet".

Vägledningen utgör en såväl teknisk som praktisk handbok och vänder sig till målgrupper såsom myndigheter, verksamhetsutövare, konsulter, ideella organisationer m fl som på olika sätt kan komma att bli inblandade i processen att ta fram och värdera en konsekvensbedömning.

3.4.5.2 HANTERING AV SKYDDSÅTGÄRDER I SAMBAND MED ETT PROJEKT
Skyddsåtgärder som integrerats i ett projekt i syfte att undvika eller minska eventuella negativa konsekvenser som projektet direkt orsakar, för att säkerställa att området inte tar skada bör bedömas som en integrerad del i projektet i samband med bedömningen om tillstånd kan lämnas. I samband med prövningen om tillstånd krävs, bör dock inte sådana skyddsåtgärder tas med i bedömningen. Se exemplet Briel C-521/12 i avsnittet 3.4.2.1 (exempelruta 16) och nedan (exempelruta 20). Se även ett liknande fall i EU-domstolens dom den 21 juli 2016 i målen C 387/15 och C-388/15. Skyddsåtgärder som integrerats i projektet i syfte att kompensera för dess negativa konsekvenser för ett Natura 2000-område bör inte beaktas i samband med bedömningen av projektets konsekvenser i den mening som avses i artikel 6.3, dvs. i prövningen om tillstånd kan lämnas enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Det kan endast ske i en eventuell prövning enligt 7 kap. 29 § miljöbalken.

3.4.5.3 VILLKOR PÅ PRÖVOTID

Villkor bör endast i undantagsfall och när det är nödvändigt sättas på prövotid enligt 22 kap 27 § miljöbalken. Villkor som avgörande för att tillståndet ska kunna nyttjas bör inte sättas på prövotid (se t ex MÖD M6504-14). Det är vid tidpunkten för beslutet att tillåta projektet som det ur ett vetenskapligt perspektiv inte får föreligga några rimliga tvivel om att verksamheten inte

kan ha en skadlig inverkan på det berörda området.⁶⁷ Det gäller särskilt vid en prövning enligt 7 kap 28 a § miljöbalken eftersom tillstånd förutsätter att det inte får finnas några rimliga tvivel om verksamheten kan ha en skadlig inverkan (mål C-127/02 Waddenzee).

Exemplruta 20: EU-domstolens förhandsavgörande den 15 maj 2014 i målet C-521/12, "Briel"

Avgörandet rörde ett motorvägsbygge som bedömdes påverka ett Natura 2000-område. Bland annat skulle utbredningen av naturtypen fuktäng med blåtåtel (6410) minska. Bevarandemålet var att utvidga naturtypens yta och förbättra dess kvalitet. Frågan var om anläggandet av en lika stor eller större yta med naturtypen skulle kunna ses som en skyddsåtgärd som innebar att området inte skulle anses ta skada eller om det istället skulle bedömas som en kompensationsåtgärd.

Domstolen svarade att åtgärden inte syftade till att undvika eller minska de betydande negativa konsekvenserna utan snarare att kompensera för denna påverkan. Åtgärden ansågs inte garantera att skada undviks utan snarare att regelverket kringgås. Åtgärden bedömdes sålunda inte vara en skyddsåtgärd.

Exemplruta 21: Mark- och miljööverdomstolens dom M 7307-13, M 11820-13, "Mertainen"

I ett mål rörande ny gruverksamhet, Mertainen, hade Mark- och miljööverdomstolen att ta ställning till vilka konsekvenser kravet på en samlad bedömning som är fullständig, exakt och slutlig (jfr NJA 2013 s. 613) får för möjligheten att meddela tillåtlighet utan att samtidigt reglera frågor som ha relevans för bedömningen av påverkan på ett Natura 2000-område. Frågan om villkor för utsläpp hade tagits upp utan att någon samlad bedömning gjorts i förhållande till frågan om Natura 2000.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att om en prövning delas upp i två etapper – dvs. tillåtlighet och tillstånd – får detta inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede. Frågor vars prövning skjuts upp får därför inte vara sådana att avgörandet av dem är en förutsättning för att man ska kunna konstatera att verksamheten inte har en skadlig inverkan på livsmiljöer och arter som ska skyddas i ett Natura 2000-område. Det måste alltså vid prövningstillfället – om tillstånd ska kunna ges – vara möjligt att slå fast att sådan inverkan inte uppstår.

Analys av Mertainen avgörandet (exemplruta 21)

I Mertainen fallet (M 7307-13 och M 11820-13) konstaterar Mark- och miljööverdomstolen inledningsvis att när ett område har pekats ut som ett Natura 2000-område får det ett starkt miljöskydd. Med hänvisning till Högsta domstolens avgörande NJA 2013 s. 613 (Bunge) fann Mark- och miljööverdomstolen att det hos mark- och miljödomstolen inte hade gjorts någon sådan fullständig, exakt och slutlig prövning som krävs vid meddelande av Natura 2000-tillstånd.

⁶⁷ MÅL C-182/10 Solway.

Den gjorda uppdelningen i form av en tillåtighetsprövning och en tillståndsprövning var enligt Mark- och miljööverdomstolen inte förenlig med kraven på en samlad prövning som följer av såväl EU-rätten som 7 kap. 28 a och 28 b §§ miljöbalken. Mot bakgrund av att båda domarna överklagats och överklagandena hanteras gemensamt fann Mark- och miljööverdomstolen dock att det fel som begåtts i mark- och miljödomstolen var möjligt att läka genom att Mark- och miljööverdomstolen gör den föreskrivna prövningen. Enligt Mark- och miljööverdomstolen visade den sammantagna utredningen att den påverkan som verksamheten medför i form av avsänkning av grundvattennivåerna inte kommer att leda till någon otillåten påverkan på Natura 2000-området Rautas. Befintligt undersökningsmaterial var enligt Mark- och miljööverdomstolen tillräckligt för att möjliggöra en fullständig prövning av verksamhetens påverkan på Rautasområdet och med stöd av utredningen fann domstolen att det inte kvarstod några rimliga vetenskapliga tvivel i fråga om verksamhetens påverkan på Rautas. Detta även med beaktande av s.k. kumulativa effekter. Förutsättningar fanns därmed för att meddela Natura 2000-tillstånd.

Mark- och miljööverdomstolen slog i Mertainen fallet även fast principer för frågan om vilka frågor som kan sättas på provotid i en Natura 2000 prövning. Domstolen ansåg dock att det kunde finnas behov av exempelvis utredningsvillkor, provisoriska föreskrifter, kontrollprogram och föreskrifter om skyddsåtgärder. Enligt domstolen förutsätter inte ett Natura 2000-tillstånd att samtliga förhållanden slutligt regleras i samband med att tillstånd ges. Det krävs dock att det görs en fullständig, exakt och slutlig prövning av Natura 2000-frågan. Frågor vars prövning skjuts upp får inte vara sådana att avgörandet av dem är en förutsättning för att man ska kunna konstatera att verksamheten inte har den skadliga inverkan på livsmiljöer och arter som inte kan tillåtas enligt EU-rätt eller svensk rätt- tillåtas. Det måste vid prövnings- tillfället – om tillstånd ska kunna ges – vara möjligt att slå fast att sådan inverkan inte uppstår.

3.4.5.4 SKILJ MELLAN KOMPENSATIONSÅTGÄRDER ENLIGT 7 KAP 29 § OCH 16 KAP 9 §

Kompensationsåtgärder enligt 7 kap 29 § miljöbalken är bara aktuella i samband med tillåtelseprövning hos regeringen och i den efterföljande tillståndsprövningen av ett ärende, se nedan. Sådana kompensationsåtgärder kan *inte* krävas i samband med en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 b § miljöbalken. Detta hänger ihop med att i de fall prövningsmyndigheten bedömer att verksamheten/åtgärden inte leder till skada eller betydande störning behövs ingen kompensation enligt art- och habitatdirektivet. 16 kap 9 § miljöbalken har ett vidare tillämpningsområde och får användas i alla de fall som tillstånd medges. Sådan kompensation får däremot inte påverka bedömningen enligt 7 kap 28 b § miljöbalken om huruvida det finns förutsättningar för att lämna tillstånd.

I samband med tillståndsprövningar enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken kan därför kompensationsåtgärder enligt 16 kap 9 § miljöbalken i första hand bli aktuella i samband med påverkan på naturvärden som inte utgör utpekade arter eller naturtyper i ett Natura 2000-område.

3.4.6 Överklagande av beslut om Natura 2000

Överklagbara domar och beslut får enligt 16 kap. 12 § miljöbalken överklagas av dem som domen eller beslutet angår, om avgörandet har gått honom eller henne emot.

Enligt 16 kap. 13 § miljöbalken får en ideell förening eller en annan juridisk person överklaga bl.a. beslut om tillstånd enligt miljöbalken. För att ha klagorätt ska föreningen ha till huvudsakligt ändamål att tillvarata naturskydds- eller miljöintressen. Föreningen får inte vara vinstdrivande. Vidare ska föreningen ha bedrivit verksamhet i Sverige under minst tre år och ha minst 100 medlemmar, eller på annat sätt visa att verksamheten har allmänhetens stöd. En förening med lokal förankring kan därför ha klagorätt även om den har färre än 100 medlemmar (jfr MÖD 2015:17).

Länsstyrelsens beslut enligt 7 kap 28 b § överklagas till mark- och miljödomstolen, vars dom kan överklagas till Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt. Domstolarna tillämpar lagen (1996:242) om domstolsärenden [ärendelagen] i mål som överklagas dit efter överklagande av länsstyrelsens beslut. Frågan om Natura 2000-tillstånd ska enligt 7 kap. 29 b § miljöbalken prövas av den myndighet som prövar en eventuell annan fråga om tillstånd eller dispens enligt 9 kap. eller 11–15 kap. miljöbalken. Därför ska Natura 2000-tillstånd sökas direkt i mark- och miljödomstolen när domstolen är första instans för den andra delen av prövningen. I sådana mål tillämpas istället för ärendelagen rättegångsbalken på handläggningen. Dessa tillståndsmål kan överklagas till Högsta domstolen. Prövningstillstånd krävs både i Mark- och miljööverdomstolen och i Högsta domstolen.

Ett Natura 2000-tillstånd kan överklagas av en enskild person, om denne är tillräckligt berörd av beslutet. Beslutet ska angå den som vill klaga, som det står i 16 kap. 12 § miljöbalken. I praxis har den enskilde person som har velat klaga oftast inte getts sådan rätt ifråga om ett beslut som har handlat enbart om Natura 2000. Detta beror på att de intressen som har berörts i beslutet uteslutande har ansetts som allmänna intressen, och inte primärt den enskilde klagandes intressen.⁶⁸ Enskild person har dock getts rätt att överklaga beslut som gällde nedläggning av ledningar på dennes fastighet. Personen gavs rätt att klaga trots att beslutet avsåg prövning av allmänna intressen.⁶⁹

Vidare måste den enskilde som ska anses vara berörd av en verksamhet oftast bo nära verksamheten, eller ha någon särskild rättighet som berörs.

⁶⁸ MÖD 2013:32.

⁶⁹ MÖD:s dom den 5 mars 2015, mål nr M 7960-14.

Den enskilde måste kunna åberopa att dennes egna intressen kan ta skada av åtgärden eller verksamheten. Om så är fallet kan dock den enskilde i sitt överklagande åberopa även allmänna intressen såsom negativ påverkan på Natura 2000-området. En miljöorganisation som uppfyller kraven i 16 kap. 13 § miljöbalken anses alltid vara berörd av ett beslut om Natura 2000-tillstånd.

Den nu gällande bestämmelsen i 16 kap. 13 § miljöbalken innebär enligt sin ordalydelse att föreningar inte kan klaga på beslut som formellt är att anse som ett tillsynsbeslut. Exempel på sådant beslut kan vara ett besked från länsstyrelsen om att Natura 2000-tillstånd inte krävs för en planerad åtgärd, eller att länsstyrelsen avser att inte vidta åtgärder med anledning av en inkommen anmälan om misstänkt överträdelse.

EU-domstolen har dock slagit fast att nationella bestämmelser om klagorätt inte får innebära en risk för att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna – innebärande en rätt för personer som har ett tillräckligt intresse av att ifrågasätta ett projekt, eller vars rättigheter kränks av projektet, däribland miljöskydds-föreningar, att föra talan i behörig rättsinstans – förlorar all ändamålsenlig verkan (C-263/08 Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening, p. 45). Mark- och miljööverdomstolen har gett en miljöskyddsförening rätt att klaga på tillsynsbeslut, där föreningen i sitt överklagande gjorde gällande bl.a. att Natura 2000-tillstånd borde ha sökts för verksamheten. Domstolen ansåg att det var möjligt att se det överklagade beslutet, trots att detta formellt gällde ett anmälningsärende, även som ett beslut om tillstånd i enlighet med miljöbalkens bestämmelser om Natura 2000 (MÖD 2012:48). Rättspraxis visar därmed att när det gäller beslut som behandlar frågor med anknytning till Natura 2000, kan klagorätten för föreningen i praktiken vara vidare än vad som för närvarande framgår direkt av 16 kap. 13 § miljöbalken.

3.5 Att lämna tillstånd trots att det kan bli skada eller störning

Tillståndsmyndigheten får i vissa fall inte meddela tillstånd utan regeringens tillåtelse. Överlämnande ska ske om tillstånd för en verksamhet inte kan meddelas till följd av bestämmelserna i 7 kap 28 b § miljöbalken men myndigheten bedömer att det finns skäl att få frågan prövad enligt 7 kap 29 § miljöbalken.⁷⁰ Myndigheten ska med eget yttrande överlämna frågan till regeringens prövning.⁷¹ Detsamma gäller mark- och miljödomstolarna.⁷²

⁷⁰ Prop. 2000/01:111, s 54.

⁷¹ 19 kap 2 § miljöbalken.

⁷² 21 kap 7 § miljöbalken.

Regeringens prövar endast om förutsättningarna för tillstånd enligt 7 kap 29 § miljöbalken är uppfyllda. Det är upp till den myndighet som genomför prövningen enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken att bedöma projektets påverkan på det berörda Natura 2000-området. Se exempelruta 22. Innan överlämning kan ske måste prövningsmyndigheten säkerställa att konsekvenserna med avseende på bevarandemålen för det berörda området går att bedöma utifrån prövningsunderlaget.

Upplägg i kapitlet 3.5 om att lämna tillstånd trots skada/betydande störning

3.5.1	Alternativa lösningar
3.5.2	Tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse
3.5.3	Kompensationsåtgärder
3.5.3.1	Kompensationsåtgärdernas inriktning
3.5.3.2	Kompensationsåtgärdernas omfattning
3.5.3.3	Lokalisering av kompensationsåtgärder
3.5.3.4	När ska kompensationsåtgärderna vara på plats
3.5.3.5	Vem ska bekosta kompensationsåtgärderna?
3.5.3.6	Underrättelse till EU-kommissionen

Exempelruta 22: EU-domstolen dom den 16 februari 2012 i mål C-182/10, "Solway"

I ett mål som avsåg utbyggnad av en flygplats hade EU-domstolen att bedöma om förutsättningarna för att tillämpa artikel 6.4 i art- och habitatdirektivet var uppfyllda.

Domstolen konstaterade att artikel 6.4 ska tolkas restriktivt och kan endast tillämpas efter det att konsekvenserna har analyserats i enlighet med artikel 6.3. Det måste alltså finnas kännedom om konsekvenserna med avseende på bevarandemålen för området (7 kap 28 b §) för att bedöma om förutsättningarna i undantagsbestämmelsen i artikel 6.4 är uppfyllda. Denna påverkan måste undersökas noggrant för att det ska kunna avgöras om allmänintresset av åtgärden står i proportion till dess påverkan på området och för att det ska vara möjligt att bedöma vilka eventuella kompensationsåtgärder som behöver vidtas.

I miljöbalken 7 kap 29 § anges: "Trots bestämmelserna i 28 b § får tillstånd enligt 28 a § lämnas, om:

1. det saknas alternativa lösningar,
2. verksamheten eller åtgärden måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse och
3. de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden, så att syftet med att skydda det berörda området ändå kan tillgodoses.

Ett beslut om tillstånd med stöd av första stycket får lämnas endast efter regeringens tillåtelse.

Den prövande myndigheten ska göra en bedömning av punkt 1–3 i 7 kap 29 § miljöbalken och överlämna frågan till regeringens prövning med ett eget yttrande där ställningstagandet till frågorna i punkterna framgår.

Exempelruta 23: EU-domstolen dom den 26 oktober 2006 i mål C-239/04, "Castro Verde"

Efter att anläggning av ny motorväg genom ett Natura 2000-område godkännts av portugisiska myndigheter väckte EU-kommissionen talan mot Portugal för att man ansåg att det inte kunde uteslutas att det skulle vara möjligt att hitta alternativa dragningar av vägen som inte medförde negativ påverkan på det utpekade området.

EU-domstolen konstaterade att den nationella myndigheten vid tidpunkten för prövningen inte hade grund för att avfärda risk för störning av utpekade fågelarter inom SPA-området och att det då åligger den som godkänner projektet att säkerställa att det saknas alternativa lösningar för att projektet ska kunna godkännas. I det aktuella fallet hade de portugisiska myndigheterna undersökt och avvisat flera lösningar, men domstolen ansåg att den strikta tillämpning som ska ske av alternativkriteriet i artikel 6.4 (jfr. 7 kap 29 § miljöbalken) ställer mycket höga krav på den tillståndsgivande myndigheten att utesluta möjligheten att det finns alternativ som inte påverkar Natura 2000-området. Då alternativutredningen i det aktuella fallet inte bedömdes leva upp till dessa högt ställda krav fälldes Portugal för fördragsbrott.

3.5.1 Alternativa lösningar

En redogörelse av vilka alternativa lösningar som finns till en verksamhet eller åtgärd ska framgå av miljökonsekvensbeskrivningen. Även nollalternativ bör redovisas.

3.5.2 "Tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänt intresse"

Vilka intressen får beaktas av prövningsmyndigheten vid bedömningen av om tillståndsfrågan ska överlämnas för regeringens prövning enligt 7 kap 29 §. Av förarbetena följer att:

*"det skall vara fråga om en plan eller projekt som är oundgängligt för att skydda grundläggande intressen i människors liv, såsom hälsa, säkerhet och miljö, eller som är grundläggande för staten och samhället eller som rör särskilda förpliktelser i samband med offentliga tjänster. Bara allmänna intressen kan hävdas mot direktivets bevarandeintressen. Projekt som endast gynnar ett företag eller enskilda kan alltså inte tillåtas med stöd av paragrafen. Allmänheten intresse måste vara väsentligt. Det kan alltså inte röra sig om vilket allmänt intresse som helst. Kortsiktiga ekonomiska intressen eller andra intressen som bara skulle ge kortsiktiga fördelar för samhället räcker förmodligen inte för att de skall gå före de långsiktiga bevarandeintressen som skyddas av direktivet."*⁷³

Det framgår också från samma källa att det bör vara offentliga tjänster såsom transport, energi och kommunikationsnät. Det kan t ex handla om stora infrastrukturprojekt och totalförsvarets behov. Se exempelruta 24, Mål C-182/10 Solway.

⁷³ Prop. 2000/01:111.

Exemplruta 24: EU-domstolens dom den 16 februari 2012 i mål C-182/10, "Solway"

I samband med utbyggnad av en flygplats tillfrågades EU-domstolen om tolkningen av begreppet tvingande orsak som har ett väsentligt allmänintresse i artikel 6.4 (jfr 7 kap 29 § miljöbalken).

I sitt förhandsavgörande konstaterade domstolen att det vid bedömningen av huruvida det föreligger tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse och huruvida det finns alternativa lösningar som påverkar området i mindre utsträckning ska ske en avvägning mot den skadliga påverkan som kan uppstå på området. En avvägning kan endast aktualiseras när intresset är av sådan betydelse att det kan vägas mot syftet att bevara livsmiljöer och arter. Domstolen fastslog att ett intresse måste vara både allmänt och väsentligt för att uppfylla kriterierna i artikel 6.4 och att etableringen eller utbyggnaden av ett privat företag i princip endast kan uppfylla dessa villkor i undantagsfall. Bestämmelsen ska tolka restriktivt.

Domstolen bedömde att uppförandet av en byggnad som skulle rymma ett privat företags centrala administration i princip inte kunde anses utgöra en tvingande orsak som har ett väsentligt allmänintresse.

Exemplruta 25: Miljööverdomstolens dom 2007-11-09 i målet M 8428-06, "Eksjöberget"

En vindkraftsanläggning ansågs inte vara ett väsentligt allmänintresse eftersom den endast kunde användas i en begränsad period på 25–30 år och elproduktionen från anläggningen bedömdes som relativt begränsad.

Domstolen ansåg också att andra lämpliga områden för vindkraft förmodligen fanns om man såg till ett större område än den snäva region som hade undersökts.

Exemplruta 26: Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-02-16 i mål MÖD 2015:3, "Örndalen"

En ny turist- och skidanläggning som riskerade att innebära störning av en art listad i bilaga 1 till fågeldirektivet. Mark- och miljööverdomstolen skulle bedöma om etableringen hade sådan påtaglig vikt att tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse kunde anses föreligga. Här gjorde domstolen en tolkning av 14 § artskyddsförordningen mot bakgrund av 7 kap 29 § miljöbalken, "tvingande skäl som har ett väsentligt allmänt intresse". Anläggningen skulle medföra cirka direkta 300 arbetstillfällen och en fortsatt utveckling av turismen med långsiktiga ekonomiska och andra utvecklingsmässiga fördelar för den berörda kommunen i form av ökad befolkning och fler arbetstillfällen. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att projektet inte var av sådan påtaglig vikt att tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse kunde anses föreligga. Domstolen fann att begreppet ska ges en restriktiv tolkning och att kraven på det överskuggande allmänna intresset måste sättas högt.

3.5.3 Kompensationsåtgärder enligt 7 kap 29 §

I samband med beslutet om tillstånd enligt 7 kap 29 § skall prövningsmyndigheten besluta om kompensationsåtgärder. Skyldigheten att vidta kompensationsåtgärder skall avse de kompensationsåtgärder som anges i beslutet om tillstånd.

3.5.3.1 KOMPENSATIONSÅTGÄRDERNAS INRIKTNING

I samband med kompensationsåtgärder enligt 7 kap. 29 § miljöbalken ställs höga krav på att kompensationen ges en sådan inriktning att den direkt stärker de ekologiska kvaliteter och funktioner som är avgörande för bevarandestatusen för de arter eller livsmiljöer som påverkas av exploateringen. Detta innebär att en noggrann bedömning, karaktärisering och kvantifiering av den påverkan som en verksamhet eller åtgärd medför för utpekade arter och naturtyper måste ske.

Åtgärderna kan enligt kommissionens vägledning⁷⁴ exempelvis bestå av att man:

- återskapar en livsmiljö i ett nytt område eller utvidgar ett område som sedan ska inkorporeras i Natura 2000-nätet,
- förbättrar livsmiljön i en annan del av området eller i ett annat Natura 2000-område i proportion till projektets negativa följder eller
- i exceptionella fall föreslår ett nytt område enligt art- och habitatdirektivet.

3.5.3.2 KOMPENSATIONSÅTGÄRDERNAS OMFATTNING

Vid skada på livsmiljöer eller störning av arter som skyddas i ett Natura 2000-område ska skadan eller störningen kompenseras fullt ut, så att Natura 2000-nätverket förblir sammanhängande. Här görs ingen rimlighetsavvägning. I förarbetena framhålls att alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir ekologiskt sammanhängande ska vidtas.⁷⁵

För att det ska vara möjligt att bedöma compensationens omfattning krävs att intrånget kvantifieras. Det räcker alltså inte att konstatera att en skada/störning kommer att uppstå, utan det behövs också underlag för att bedöma omfattningen av konsekvenserna med avseende på bevarandemålen för området⁷⁶.

För att säkerställa full kompensation ska kompensationsåtgärderna för ett projekt i likvärdiga proportioner kompensera för de livsmiljöer och arter som påverkas negativt. I de fall det är osäkert vilken effekt kompensationsåtgärderna kommer att få ska försiktighetsprincipen tillämpas och kompensationen överdimensioneras med viss säkerhetsmarginal för att säkra full kompensation.

⁷⁴ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden, artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, avsnitt 5.4.2.

⁷⁵ Prop. 2000/01:111 s. 33.

⁷⁶ Jfr EU domstolens dom i mål C-182/10 Solway m.fl.

Exempelruta 27: Miljööverdomstolens dom den 2007-12-06 i målen M 3789-07, M 4643-07, M 4657-07, M 4658-07, M 4607-07, " Botniabanan"

I domarna rörande järnvägen, där omfattningen på kompensationen för skada på ett Natura 2000-område skulle fastställas, framhöll Miljööverdomstolen att det krävs att kompensationsåtgärderna med marginal – såväl vad gäller funktion som areal – uppväger det intrång som verksamheten kan tänkas medföra. Domstolen fastslog även att funktionen av kompensationen ska tillmätas större vikt än arealen.

3.5.3.3 LOKALISERING AV KOMPENSATIONSÅTGÄRDER

I samband med skada på de livsmiljöer eller störning av de arter som skyddas i ett Natura 2000-område ska de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden så att syftet med att skydda det berörda området ändå kan tillgodoses (7 kap. 29 § miljöbalken). Detta innebär att åtgärderna ska säkerställa att Natura 2000-nätverket totalt sett förblir sammanhängande. Kompensationsåtgärderna ska säkerställa bibehållandet av områdets bidrag till gynnsam bevarandestatus inom den berörda biogeografiska regionen för de arter eller livsmiljöer som påverkas negativt. Kompensationsåtgärderna ska därför utföras i samma biogeografiska region i samma medlemsstat och tillhandahålla funktioner som är likvärdiga med de som gjorde att det ursprungliga området valdes ut.⁷⁷

Exempelruta 28: Regeringens beslut¹ om bekämpning av mygg vid nedre Dalälven

Regeringen har vid ett flertal tillfällen bedömt om det med stöd av 7 kap 29 § miljöbalken är möjligt att tillåta biologisk bekämpning av mygg vid Nedre Dalälven. Naturvårdsverket har som tillståndsprövande myndighet under åren 2012–2016 bedömt att risk för skador på utpekade arter och naturtyper i Natura 2000-områden vid nedre Dalälven inte kan uteslutas i samband med biologisk bekämpning av stickmygg. Ärendena rörande myggbekämpning har därför överlämnats till regeringen för prövning av om tillstånd kan lämnas med stöd av kriterierna i 7 kap 29 § miljöbalken.

Regeringen har konstaterat att det i de berörda områdena periodvis förekommer stickmygg i sådan omfattning att förhållandena blir olidliga för människor. Detta omöjliggör utomhusvistelse och orsakar stora negativa konsekvenser för människors välbefinnande, om bekämpning inte tillåts. I vissa av besluten har regeringen också hänvisat till att stickmyggorna i området bär på ett virus som kan ge allvarliga hälsoeffekter. Regeringen har i samtliga fall bedömt att bekämpning av mygg är ett väsentligt allmänintresse om myggförekomsten överskrider en viss nivå.

¹ Se exempelvis regeringens beslut 2012-04-26 (dnr M2012/941/Ma/M), 2013-04-11 (dnr M2013/596/Me), 2014-04-16 (dnr M2014/570/Me) samt 2015-04-09 (dnr M2015/818/Me).

3.5.3.4 NÄR SKA KOMPENSATIONSÅTGÄRDERNA VARA PÅ PLATS?

Om det är fråga om kompensation enligt 7 kap. 29 § miljöbalken för skada på en livsmiljö eller störning av en art som skyddas i ett Natura 2000-område

⁷⁷ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden, artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, avsnitt 5.4.3.

ska kompensationsåtgärden säkerställa bibehållandet av områdets bidrag till bevarandet till en gynnsam bevarandestatus inom den berörda biogeografiska regionen. Detta innebär att ett projekt inte får påverka området på ett irreversibelt sätt innan kompensationsåtgärderna är vidtagna och på plats.⁷⁸

3.5.3.5 VEM SKA BEKOSTA KOMPENSATIONSÅTGÄRDERNA?

Den som har sökt tillståndet är skyldig att bekosta de kompensationsåtgärder som anges i beslutet om tillstånd i den utsträckning det inte kan anses orimligt. Vid avvägningen ska särskilt beaktas det allmänna intresset av att tillståndet beviljas.⁷⁹ ”I ett enskilt fall skulle en ovillkorlig skyldighet för sökanden att stå för hela kostnaden framstå som orimlig, särskilt ned hänsyn till att det rör sig om projekt där det finns ett väsentligt allmänintresse av att tillstånd lämnas... ibland kan det också bli fråga om att fördela kostnadsbördan mellan olika allmänna intressen...”⁸⁰

3.5.3.6 UNDERRÄTTELSE TILL EU-KOMMISSIONEN

Enligt 20a § förordning om områdesskydd ska tillståndsmyndigheten underätta EU-kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

3.6 Regeringens prövning om prioriterad art eller naturtyp berörs

När tillåtlighetsprövningen avser en verksamhet eller åtgärd som kan påverka miljön i ett område som *innehåller* en prioriterad art eller livsmiljö får endast de omständigheter beaktas vid prövningen som anges i 20 § förordningen om områdesskydd.⁸¹ Med en prioriterad art eller livsmiljö avses en sådan art eller livsmiljötyp som i bilagan till artskyddsförordningen (1998:179) eller bilaga 3 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd har markerats med P.

Följande fyra omständigheter får beaktas enligt 20 § förordningen om områdesskydd:

1. människors hälsa,
2. den allmänna säkerheten,
3. väsentliga miljöskyddsintressen,
4. andra tvingande förhållanden som har ett allt överskuggande allmänintresse.

Begreppen ”tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänt intresse” och ”tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse” har sitt

⁷⁸ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden, artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 5.4.2.

⁷⁹ Jfr 7 kap 29 a § miljöbalken.

⁸⁰ Prop 2000/01:111, s 58.

⁸¹ 20 § förordningen om områdesskydd.

ursprung i artikel 6.4 direktivet. När det är frågan om att lämna tillstånd när en prioriterad art eller naturtyp berörs är det alltså endast tillåtet när det motstående intresset är ett allt överskuggande allmänintresse. Kommissionen ska beredas tillfälle att yttra sig innan ärendet avgörs om punkt 4 är tillämplig.

Exemplruta 29: Regeringens beslut 2003-06-12 Dnr M1999/4314/F/M, (slutligt) M2001/4060/F/M

I regeringens beslut prövades tillåtligheten för en ny järnväg som passerade genom ett Natura 2000-område utpekade enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet. Projektet bedömdes medföra risk för störning av utpekade fågelarter och skada på utpekade habitat, varav vissa var prioriterade. Regeringen gjorde bedömningen att alternativa sträckningar som undvek påverkan på det utpekade området och ändå uppfyllde projektet syfte saknades. Man gjorde vidare bedömningen att den planerade järnvägen hade sådan betydelse för den regionala utvecklingen att projektet kunde anses utgöra ett sådant allt överskuggande allmänt intresse som avses i 20 § FOM. Yttrande inhämtades från EU-kommissionen, som i allt väsentligt godtog regeringens argument. Regeringen gjorde mot bakgrund av detta bedömningen att förutsättningarna för att tillåta projektet var uppfyllda och beslutade om tillåtlighet enligt 17 kap miljöbalken.

Exemplruta 30: Regeringens beslut 2007-03-08, Dnr M2006/5789/F/M, "Tre toppar"

I ett ärende rörande en skidanläggning i Idre hade regeringen att bedöma om förutsättningarna för att meddela tillstånd enligt 7 kap 29 § miljöbalken var uppfyllda. Projektet skulle innebära intrång i Natura 2000-området Långfjället-Städjan-Nipfjället. Länsstyrelsen hade gjort bedömningen att skada skulle uppstå på Natura 2000-området men att utveckling av turistnäringen i en glesbygdsregion utgjorde ett sådant allmänintresse som avses i 7 kap 29 § miljöbalken och att alternativ till projektet som kunde uppnå syftet om regional utveckling saknades. Ärendet överlämnades därför till Regeringen.

Regeringen gjorde bedömningen att det inte kunde uteslutas att det fanns andra alternativ för att utveckla turistnäringen i Norra Dalarna. Regeringen konstaterade vidare att naturtypen 9010 Taiga, som skulle beröras av planerade nerfarter, utgör en prioriterad naturtyp, vilket innebär att hänsyn endast kan tas till människors hälsa, den allmänna säkerheten, väsentliga miljöskyddsintressen, eller andra tvingande förhållanden som har ett allt överskuggande allmänintresse (20 § FOM). Med hänsyn till projektets art bedömdes inte detta kriterium vara uppfyllt. Förutsättningar för att tillåta projektet saknades därför.

4 Natura 2000 utgör riksintresse

4.1 Vad innebär det att alla Natura 2000 områden utgör riksintresse?

Alla områden som har förtecknats enligt 7 kap 27 §, stycke 1 och 2 miljöbalken, utgör riksintresse enligt 4 kap miljöbalken.

Den mark- och vattenanvändning som inte är tillåten anges i 4 kap 8 § miljöbalken. Ett område som är av riksintresse enligt 4 kap får genomslag vid prövning såväl enligt miljöbalken som vid prövning av ärenden och planläggning enligt annan lag. Av förarbetena framgår att ”När planer för användning av mark och vatten prövas enligt andra författningar, blir det med denna nya paragraf inte möjligt att godkänna en plan, som om den genomfördes skulle innebära att verksamheter eller åtgärder vidtas i strid mot direktivet.”⁸²

För den som ska bedöma om en planerad markanvändning kan komma till stånd enligt 4 kap 8 § uppkommer frågor som har att göra med vilka verksamheter eller åtgärder som användningen kommer att omfatta. Det kan vara svårt att i ett tidigt skede förutse alla tänkbara konsekvenser av planerade verksamheter och åtgärder. Syftet med bestämmelserna är dock att hänsynen till de olika skydds- och bevarandeområdena ska finnas med redan på det tidiga planeringsstadiet. Det handlar alltså om att planera rätt från början. Det är ändå viktigt att det redan tidigt i planeringen görs bedömningar av vad den planerade markanvändningen kan komma att innebära. Detta gäller särskilt med hänsyn till kravet om att bedömningen också ska omfatta hur den planerade verksamheten i kombination med andra planer och projekt kan få konsekvenser för ett Natura 2000-område.⁸³

4.2 Vad innebär 4 kap 1 § samt 8 §§ miljöbalken

En mark- och vattenanvändning som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter och åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats.⁸⁴ Myndigheter som tillämpar 4 kap 8 § miljöbalken får medge en mark- eller vattenanvändning endast om man kan konstatera att de verksamheter och åtgärder som kan förutses i planen inte på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. En användning av mark och vatten får således inte komma till stånd om användningen skulle komma att strida mot syftet med ett Natura 2000-område. Bestämmelsen är tillämplig på mark- eller vattenanvändning som planeras i eller utanför ett Natura 2000-område.

⁸² Prop. 2000/01:111, s 66.

⁸³ Prop. 2000/01:111, s 66.

⁸⁴ Jfr 4 kap 8 § miljöbalken.

Av förarbetena följer att det första ledet i bedömningen är att klargöra om den aktuella mark- eller vattenanvändningen och de verksamheter och åtgärder som följer av denna användning på något sätt kan påverka ett Natura 2000-område (jfr 4 kap 8 § miljöbalken; ”...kan påverka...”). Nästa led i bedömningen är om den påverkan som kan följa av en verksamhet eller åtgärd som omfattas av markanvändningen kan innebära en sådan påverkan som avses i 7 kap 28 a § att tillstånd krävs. I sådant fall får den berörda markanvändningen inte medges om inte ett tillstånd enligt 7 kap 28 a § har lämnats.⁸⁵

Utifrån Högsta domstolens praxis⁸⁶ och de tydliga förarbetsuttalandena till 4 kap 8 § miljöbalken gör Naturvårdsverket bedömningen att tillåtlighet inte kan meddelas för en verksamhet som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område med mindre än att en fullständig tillståndsprövning enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken först genomförts

Observera att det i kap 4 redan skett en intresseavvägning och att någon ytterligare avvägning mellan olika intressen enligt 3 kap 10 § inte ska göras här. Att notera är också att undantaget i 4 kap 1 § miljöbalken inte gäller Natura 2000-områdena i 4 kap 8 §.

4.3 Natura 2000 och PBL

4.3.1 Beslut enligt PBL

Det är en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark- och vattenområden.⁸⁷ Kommunerna ska tillämpa 3 och 4 kap 1–8 §§ miljöbalken vid planläggning enligt PBL och i ärenden om bygg- och rivningslov samt förhandsbesked.⁸⁸ Detta innebär att skyddet för Natura 2000-områden ska beaktas vid beslut enligt PBL.

Länsstyrelsernas viktigaste uppgifter enligt PBL när det gäller Natura 2000-områden är att ge kommunerna det underlag de behöver och att bevaka att riksintressena tillgodoses i de kommunala besluten. Länsstyrelsen har tillsyn över och ska enligt 11 kap. 10 § PBL överpröva kommunala beslut om detaljplaner och områdesbestämmelser, bl.a. om beslutet kan antas medföra att riksintressen enligt 3 eller 4 kap. miljöbalken inte har tillgodosetts. Om så visar sig vara fallet ska länsstyrelsen enligt 11 kap. 11 § PBL upphäva kommunens beslut. Länsstyrelsen har tre veckor på sig att besluta om en prövning enligt 11 kap PBL ska ske eller inte.

4.3.2 Miljöbedömning vid planläggning enligt PBL

Om en plan kan antas medföra sådan betydande miljöpåverkan som avses i 6 kap. 11 § miljöbalken ska en miljöbedömning göras, som inkluderar en miljökonsekvensbeskrivning enligt 6 kap. 12 och 13 §§ miljöbalken. En plan

⁸⁵ Prop. 2000/01:111, s 66.

⁸⁶ Jfr NJA 2013 s. 613.

⁸⁷ 1 kap 2 § PBL.

⁸⁸ 2 kap 2 § PBL.

ska antas medföra betydande miljöpåverkan om dess genomförande kan antas innefatta en verksamhet eller åtgärd som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.⁸⁹ Uttrycket ”betydande miljöpåverkan” är i dessa fall att likställa med uttrycket ”påverka området på ett betydande sätt” som används i art- och habitatdirektivet och som införts i 7 kap. 28 a § miljöbalken.⁹⁰

De uppgifter som ska lämnas i en miljökonsekvensbeskrivning enligt 6 kap. 12 § miljöbalken överensstämmer till stor del med de som krävs enligt 6 kap. 7 §, som gäller krav på en miljökonsekvensbeskrivnings utformning vid en tillståndsansökan. Punkterna i 12 § är något mer detaljerade än i 7 §. Detta ska dock vägas mot att kravet på redovisning ska vara rimlig med hänsyn till bl.a. bedömningsmetoder och aktuell kunskap samt planens innehåll och detaljeringsgrad. En miljökonsekvensbeskrivning av en plan kan ibland vara av mer övergripande karaktär, men en mer detaljerad plan kräver en mer detaljerad miljökonsekvensbeskrivning. För att avgöra lämplig detaljeringsgrad behöver det göras en bedömning av i vilken utsträckning vissa frågor bedöms bättre på en annan beslutsnivå.⁹¹ Krav på att identifiera, beskriva och bedöma alternativ till planen ska också vara rimliga, men ska visa på hur man på olika sätt kan genomföra den typ av verksamhet som man planerar för, med hänsyn till planens geografiska räckvidd.⁹²

4.3.3 Översiktsplaner

Inom varje kommun ska det finnas en aktuell översiktsplan som omfattar hela kommunen. Den ska ange inriktningen för den långsiktiga utvecklingen av den fysiska miljön. Översiktsplanen innehåller inte några bindande bestämmelser men ska ge vägledning vid beslut om hur mark- och vattenområden ska användas och hur den byggda miljön ska användas, utvecklas och bevaras.⁹³ Den är också betydelsefull för allmänhetens och myndigheters möjligheter att förutse vad som sker i den kommunala planeringen.

En översiktsplan omfattas normalt av kravet på miljöbedömning enligt 6 kap. 11 § miljöbalken, eftersom den i de flesta fall anger förutsättningar för kommande tillstånd. Om genomförandet av planen innefattar en verksamhet som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken ska, som ovan nämnts, alltid en miljökonsekvensbeskrivning upprättas.⁹⁴

I översiktsplanen ska riksintressen enligt 3 och 4 kap. miljöbalken redovisas och kommunen ska också ange hur den avser att tillgodose dem. Detta innebär att Natura 2000-områdena ska redovisas och att det ska framgå hur den planerade framtida markanvändning kan komma att påverka skyddet för områdena.

⁸⁹ 4 § förordning (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

⁹⁰ Förordningsmotiv till förordningen om ändring i förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar, Fm 2005:2 s. 17.

⁹¹ 6 kap. 13 § miljöbalken, prop. 2003/04:116 s. 65 f.

⁹² 6 kap. 12 § miljöbalken, prop. 2003/04:116 s. 64.

⁹³ 3 kap. 1–3 §§ PBL.

⁹⁴ 4 § första stycket 1 och 2 a) förordning (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

Länsstyrelsen ska samråda med kommunen och tillhandahålla underlag för kommunens bedömning och verka för att bestämmelserna i 3 och 4 kap. miljöbalken tillgodoses. I utställningsskedet ska länsstyrelsen lämna ett granskningsyttrande. Om länsstyrelsen anser att förslaget till översiktsplan inte tillgodoser riksintressena ska detta framgå av granskningsyttrandet. Länsstyrelsens yttrande ska enligt 3 kap. 20 § PBL redovisas tillsammans med översiktsplanen. Om länsstyrelsen inte har godtagit planen i en viss del ska det anmärkas i planen. Yttrandet blir därigenom viktigt som underlag när översiktsplanen ska användas i enskilda ärenden. Ett negativt yttrande från länsstyrelsen är däremot inget hinder för kommunen att fastställa översiktsplanen.

Kommunfullmäktige ska minst en gång per mandatperiod ta ställning till översiktsplanens aktualitet. I samband med detta är det viktigt att notera eventuella brister rörande hänsyn till riksintressena.⁹⁵ Länsstyrelsen å sin sida ska minst en gång under denna period redovisa sina synpunkter om sådana statliga och mellankommunala intressen som kan ha betydelse för översiktsplanens aktualitet.⁹⁶

4.3.4 Detaljplaner

Genom detaljplanerna kan kommunerna mycket ingående reglera markanvändningen. En lagakraftvunnen detaljplan ger en rätt att bygga i enlighet med planen men beslut enligt PBL begränsar dock inte den prövning som ska göras enligt miljöbalken. Plan- och bygglagen och miljöbalken gäller fullt ut vid sidan av varandra. Att en plan har rättsverkan innebär att den hindrar att ett område används på ett annat sätt än som anges i planen, men det garanterar å andra sidan inte att området får användas för det avsedda ändamålet.⁹⁷

Kommunerna ska tillämpa 4 kap. 8 § miljöbalken i sin detaljplanering. Detta innebär att kommunerna måste göra en bedömning om en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § kan aktualiseras för den markanvändning som detaljplanen avser att möjliggöra. Om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte bedöms kunna medges så tillgodoses inte riksintresset i detaljplanen. I svårbedömda fall bör enligt Naturvårdsverkets uppfattning tillståndsfrågan enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken prövas i sin helhet innan kommunen beslutar om att anta detaljplanen.

Liksom vid översiktsplanering ska länsstyrelserna bidra med beslutsunderlag och råd i detaljplaneprocessen. Länsstyrelsen ska också enligt 11 kap. PBL pröva om kommunens beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan innebär att ett riksintresse enligt 3 och 4 kap. miljöbalken inte tillgodoses. Om så är fallet ska länsstyrelsen upphäva kommunens beslut.

En detaljplan omfattas av kravet på miljöbedömning enligt 6 kap. 11 § miljöbalken om den, med beaktande av kriterierna i bilaga 4 till förordningen om miljökonsekvensbeskrivningar, ska antas medföra betydande miljöpåverkan.

⁹⁵ 3 kap. 27 § PBL.

⁹⁶ 3 kap. 28 § PBL.

⁹⁷ Svensk miljö rätt, Gabriel Michanek, s 64.

En detaljplan som innefattar en verksamhet eller en åtgärd som kan antas kräva tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken ska enligt huvudregeln alltid anses innebära betydande miljöpåverkan och ska miljöbedömas.⁹⁸ I fråga om bl.a. detaljplaner som enbart avser användningen av små områden på lokal nivå ska genomförandet antas medföra en betydande miljöpåverkan endast om kommunen med beaktande av de kriterier som anges i bilaga 4 till förordningen finner att så är fallet.⁹⁹ En av faktorerna som särskilt ska beaktas vid bedömningen enligt bilaga 4 är påverkan på områden eller natur som har erkänd nationell, gemenskaps- eller internationell skyddsstatus. Enligt vår bedömning kommer därför många små detaljplaner som ska bedömas enligt bilaga 4 för sin påverkan på Natura 2000, ändå anses medföra betydande miljöpåverkan. Undantag kan gälla om verksamheten t.ex. är tillfällig och får liten total miljöeffekt.

Inom ramen för miljöbedömningen ska då en miljökonsekvensbeskrivning upprättas, som uppfyller kraven i 6 kap. 12 och 13 §§ miljöbalken. Miljökonsekvensbeskrivningen enligt 6 kap. 11 och 12 §§ avser den markanvändning som planen tillåter och inte en viss bestämd verksamhet. Vidare är det kommunen som svarar för miljökonsekvensbeskrivningen och inte den eventuella framtida verksamhetsutövaren.

När kravet på miljökonsekvensbeskrivning har aktualiserats innebär det att en utebliven eller alltför bristfällig miljökonsekvensbeskrivning kan vara skäl för inte kunna godta beslutet att anta detaljplanen.

4.3.4.1 PRAXIS

Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 december 2012, mål nr P 1440-12, Det var frågan om en detaljplan kunde antas i ett område i Vellinge kommun. Planområdet angränsade till två stycken Natura 2000-områden. Syftet med detaljplanen var att bygga ett enbostadshus och ett ridhus med stall.

Länsstyrelsen hade under detaljplaneprocessen lämnat olika och oklara uttalanden i fråga om tillstånd krävdes med hänsyn till påverkan på de angränsande Natura 2000-områdena, och även angående om en prövning enligt artskyddsförordningen behövdes. Mark – och miljööverdomstolen anförde att om frågan om tillståndsplikt enligt Natura 2000-reglerna och artskyddsförordningen tas upp först sedan övriga prövningar slutförts, finns en risk för att någon verklig prövning i dessa delar inte kommer tillstånd. Frågorna bör därför tydligt klargöras inom ramen för detaljplaneprocessen. Eftersom länsstyrelsens ställningstagande var oklart återförvisades målet dit för ny bedömning.

Samma detaljplan prövades på nytt av **Mark- och miljööverdomstolen i dom från den 20 april 2015, mål nr P 8073-14.** Mark- och miljööverdomstolen upphävde i det målet slutligt den antagna detaljplanen. Mark- och miljööverdomstolen gjorde detta mot bakgrund av att detaljplanen inte klargjorde vilka

⁹⁸ 4 § första stycket 1 förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

⁹⁹ 4 § andra stycket förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

konsekvenser ett genomförande av planen kunde få på skyddade områden och arter. På grund av dessa brister möjliggjorde inte underlaget ett ställningstagande kring behovet av Natura 2000-tillstånd och artskyddsdispens. Därutöver underströk Mark- och miljööverdomstolen att det inte är möjligt att skjuta upp kompletteringen av sådana uppgifter till en senare tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken eller en artskyddsdispens.

Mark- och miljööverdomstolens dom den 19 januari 2016, mål nr P 11828-14, Där ansåg dock Mark- och miljööverdomstolen att detaljplanen kunde fastställas. Visserligen hade, konstaterade domstolen, påverkan på det närliggande Natura 2000-området inte belysts på ett särskilt utförligt sätt. Uttalanden i antagandehandlingen i detta avseende var delvis tvetydiga. Vid en bedömning av det aktuella Natura 2000-områdets värden och vad som var känt om potentiell påverkan vid ett genomförande av planen, fanns det trots bristerna inte grund för slutsatsen att planen innebar en betydande miljöpåverkan med avseende på påverkan på Natura 2000-området. Därmed fanns inte heller sådana brister som skulle leda till att detaljplanen skulle upphävas på denna grund.

I **Regeringsrättens dom RÅ 2005 ref. 44** var frågan om påverkan från genomförandet av en detaljplan på den fridlysta arten större vattensalamander, som är upptagen i art- och habitatdirektivet. Domstolen konstaterade att det inte finns något formellt krav i PBL på att eventuellt behövliga dispenser enligt artskyddsförordningen ska ha inhämtats innan beslut fattas om en detaljplan. Ett effektivt genomförande av art- och habitatdirektivets bestämmelser om artskydd bör dock förutsätta att de behov av att ta hänsyn till fridlysta arter som kan föreligga ska klargöras tidigt i processen. Det är viktigt eftersom sådana klargöranden måste ske i sådan tid att de kan beaktas såväl i planprocessen som i kommande ärenden om bygglov i enlighet med planen. En miljökonsekvensbeskrivning hade tagits fram för detaljplanen. Domstolen ansåg dock att denna inte hade möjliggjort en samlad bedömning av de planerade åtgärdernas inverkan på fridlysta arter och deras fortplantnings- och viloområden.

Regeringsrättens dom RÅ 2006 ref. 88. I domen behandlades en detaljplan i Falkenbergs kommun. Detaljplanen medgav åtta nya byggrätter, huvudsakligen i anslutning till ett tidigare bebyggt område. Planområdet gränsade till ett Natura 2000-område. Kommunen hade bedömt att ett genomförande av planen inte skulle medföra en betydande påverkan på Natura 2000-området. Någon miljökonsekvensbeskrivning hade därför inte upprättats.

Regeringsrätten konstaterade att det underlag som legat till grund för ställningstagandet i detaljplaneärendet inte varit tillräckligt för att det skulle kunna uteslutas att genomförandet av planen kunde komma att ha en betydande påverkan på Natura 2000-området. En miljökonsekvensbeskrivning skulle därför ha upprättats. I fall av det här slaget ska det, enligt domstolen, stå helt klart att betydande påverkan inte kan uppkomma för att en miljökonsekvensbeskrivning ska kunna underlåtas. Eftersom någon miljökonsekvensbeskrivning inte hade gjorts i ärendet kunde detaljplanen inte godkännas.

Visserligen avsåg prövningen i RÅ 2005 ref. 44 fridlysning enligt artskyddsförordningen, och inte Natura 2000. Naturvårdsverket anser ändå att den domen är relevant att nämna här. Det som är bra att ta med sig från domen i det här sammanhanget, är främst Regeringsrättens bedömning att påverkan på skyddade arter förutsätts kunna klargöras tidigt i planprocessen. Hänvisningen domstolen gör till ”ett effektivt genomförande av art- och habitatdirektivets bestämmelser om artskydd” anknyter till de bedömningar som ska göras även i fråga om Natura 2000 i en planprocess. Principerna behöver beaktas även i ett planärende som gäller Natura 2000.

Sammanfattningsvis anser Naturvårdsverket att det går att konstatera att det numera är klargjort i praxis att en plans påverkan på Natura 2000-områden måste beskrivas noggrant när risk för sådan påverkan har identifierats. Även om en miljökonsekvensbeskrivning tas fram, men denna inte är tillräckligt utförlig för att kunna göra en bedömning av påverkan på Natura 2000-området, så kan detta leda till att en beslutad plan senare upphävs. Eventuell påverkan på ett Natura 2000-område måste dessutom beskrivas i ett tidigt skede av processen. Annars finns det risk för att det man har kommit fram till i miljökonsekvensbeskrivningen inte kommer att beaktas i processen i tillräcklig utsträckning. Om en negativ påverkan på ett Natura 2000-område identifieras tidigt kan det t ex finnas bättre möjligheter att justera eller flytta verksamhetsområdet i enlighet med dessa bedömningar.

4.3.5 Områdesbestämmelser

Områdesbestämmelser kan antas av kommunen för begränsade områden som inte omfattas av detaljplan. Den reglering som kan ske genom områdesbestämmelser är begränsad och anges i 4 kap. 42 § PBL. Den vanligaste användningen av områdesbestämmelser är att kommunerna begränsar storleken på fritidshus i områden där man vill undvika permanentboende. I viss utsträckning kan naturmiljön ges ett skydd, men områdesbestämmelser är inte lämpade för att ge ett fullgott skydd åt Natura 2000-områden.

Det finns inget krav på att en MKB ska upprättas i samband med antagande av områdesbestämmelser. Länsstyrelsens uppgifter under förfarandet är i stort sett desamma som vid detaljplaneläggning.

4.3.6 Bygglov/förhandsbesked

Som ovan nämnts ska bestämmelserna i 3 och 4 kap. miljöbalken tillämpas vid prövning i ärenden om lov eller förhandsbesked. Inom detaljplanelagda områden förutsätts dock detta ha gjorts vid detaljplaneringen.

Enligt 9 kap. 23 § PBL ska byggnadsnämnden upplysa sökanden om att den åtgärd lovansökan avser även kan antas kräva tillstånd av någon annan myndighet. Bestämmelsen ska bl.a. tillämpas om åtgärden/verksamheten förutsätter tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Denna skyldighet för byggnadsnämnden aktualiseras på nu beskrivet sätt vid prövning av ansökningar inom detaljplanelagt område. Vid ansökningar som gäller område utanför detaljplanelagt område gäller istället det som står i nästa stycke. Mot bakgrund av att

4 kap. miljöbalken ska beaktas vid antagandet av en detaljplan, finns ingen formell hänvisning i PBL till 4 kap. 8 § miljöbalken vid själva prövningen om bygglov inom detaljplanelagt område. Miljöbalkens krav gäller dock parallellt med PBL. I praktiken kommer därför inte en ansökt byggnation som kräver Natura 2000-tillstånd få utföras utan att sådant tillstånd först meddelas. Naturvårdsverket anser därför att det är lämpligt att byggnadsnämnden informerar sökanden på ett sådant sätt att denne ges möjlighet att först söka ett Natura 2000-tillstånd. Den prövningsordningen bör enligt Naturvårdsverkets uppfattning nämligen vara den mest lämpliga.

Om en byggnadsnämnd har att pröva en ansökan om *lov eller förhandsbesked* för en åtgärd utanför detaljplanelagt område, men inom eller i anslutning till ett Natura 2000-område, måste nämnden först pröva om åtgärden i fråga kan påverka miljön i området. Finner nämnden att någon sådan påverkan inte kan antas uppkomma kan nämnden på vanligt sätt avgöra ärendet. Om nämnden däremot skulle finna att en betydande påverkan kan förväntas får byggnationen enligt 4 kap. 8 § miljöbalken inte komma till stånd innan ett tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken har meddelats. Om sökanden inte kan visa ett Natura 2000-tillstånd, och inte heller söker ett sådant, är byggnadsnämnden förhindrad att medge markanvändningen. I sådant fall måste ansökningen om lov eller förhandsbesked således avslås eller avvisas. Om byggnadsnämnden behöver ytterligare information från sökanden för att veta hur man ska avgöra ärendet går det att förelägga sökanden om detta med stöd av 9 kap. 22 § PBL.

Enligt 18 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken ska bestämmelserna i 11 kap. 10–11 §§ PBL om länsstyrelsen granskning av detaljplaner tillämpas även på beslut att lämna lov eller förhandsbesked i fråga om verksamheter eller åtgärder som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Länsstyrelsen kan alltså på samma sätt som när det gäller detaljplaner besluta att pröva, och därefter eventuellt upphäva, lov eller förhandsbesked som inte tillgodoser riksintresset i 4 kap 8 § miljöbalken.

Bestämmelsen i 9 kap. 42 § PBL innebär, läst tillsammans med 18 § FOM, ett krav på byggnadsnämnden att genast ska sända sina beslut om lov och förhandsbesked inom Natura 2000-område till länsstyrelsen. Om så inte sker blir frågan om beslutets giltighet inte slutligt avgjord. Bestämmelsen i 18 § FOM ska anses som ett beslut enligt 11 kap. 12 § PBL. Alla Natura 2000-områden omfattas därför av ett sådant beslut.

Inom vissa Natura 2000-områden kan det finnas äldre detaljplaner som ger byggrätter. Tillståndskravet i 7 kap. 28 a § miljöbalken gäller ändå parallellt med reglerna i PBL. Skyddet enligt 7 kap. 28 a och b §§ gäller därför även om det i undantagsfall skulle finnas en tidigare detaljplan som medger en markanvändning som strider mot syftet med skyddet, och den lagakraftvunna detaljplanen ger ingen laglig rätt att gå förbi tillståndsplikten.¹⁰⁰ Det är ändå lämpligt att initiera

¹⁰⁰ Prop. 2000/01:111 s. 46.

ett ärende om ändring eller upphävande av sådana äldre detaljplaner, där man har identifierat att det finns byggrätter som kan innebära störningar eller försämringar av livsmiljöer i Natura 2000-områden. Naturvårdsverket bedömer att det är en rimlig åtgärd mot bakgrund av myndigheternas skyldighet enligt art. 6.2 i art- och habitatdirektivet och 16 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

4.3.7 Ersättning

I 14 kap PBL finns bestämmelser om att kommunen i vissa fall har en skyldighet att betala ut ersättning för skador som uppkommer till följd av beslut enligt PBL, exempelvis i vissa fall då bygglov vägras för en ersättningsbyggnad. Vid bedömningen av hur betydande skadan enligt PBL-beslutet är för den enskilde, ska hänsyn bl.a. tas till inskränkningar till följd av beslut som innebär att tillstånd enligt 7 kap. 28 b – 29 a §§ miljöbalken inte ges.¹⁰¹ Detta kan medföra att rätt till ersättning uppstår som inte hade funnits enbart pga beslutet enligt PBL. En motsvarande bestämmelse om sammanläggning av olika negativa beslut som har drabbat samma sökande finns i 31 kap. 9 § miljöbalken.

4.4 Tillämpningen av 4 kap. 8 § miljöbalken i sektorslag – Högsta förvaltningsdomstolens domar

Högsta förvaltningsdomstolen har bedömt frågan i två stycken domar.

Förbifart Stockholm (Högsta förvaltningsdomstolens dom den 17 november 2015, mål nr 4158-14 och 4159-14).

I denna dom om rättsprövning bedömde Högsta förvaltningsdomstolen lagligheten av regeringsbeslutet över Trafikverkets fastställande av arbetsplan (vägplan) för Förbifart Stockholm. Domstolen konstaterade att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. En samlad tillståndsprövning måste göras i något skede.

Därefter konstaterar domstolen att det inte strider mot någon rättsregel att fastställa en arbetsplan enligt väglagen innan tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken har lämnats. Högsta förvaltningsdomstolen påpekar vidare att en användning av mark och vatten som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver sådant tillstånd inte får komma till stånd innan tillståndet har lämnats (4 kap. 8 § miljöbalken). Ur domen: ”Av detta följer att en samlad tillståndsprövning måste göras i något skede. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening innebär det dock inte att det strider mot någon rättsregel att fastställa en arbetsplan enligt väglagen innan tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken

¹⁰¹ 14 kap. 22 § PBL.

har lämnats. En annan sak är att en användning av mark och vatten som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver sådant tillstånd inte får komma till stånd innan tillståndet har lämnats (4 kap. 8 § miljöbalken).

Slutligen innehåller Högsta förvaltningsdomstolens dom en referens till de två aktuella Natura 2000-prövningarna beträffande Edeby ekhage och Hansta. Domstolen hänvisar till att prövningarna är slutförda. Tillstånd har lämnats som har vunnit laga kraft.

Norra Kärr (Högsta förvaltningsdomstolens dom den 22 februari 2016, mål nr 2047-14).

I denna dom om rättsprövning bedömde Högsta förvaltningsdomstolen lagligheten av regeringsbeslutet över Bergsstatens beviljande av ansökning om bearbetningskoncession för Norra Kärr i Jönköpings kommun.

I båda domarna tas utgångspunkt i EU-domstolens praxis och Högsta domstolens avgörande i Bunge. Av praxis framgår att den nationella myndighetens prövning ska omfatta alla aspekter av planen eller projektet, som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan få konsekvenser för ett område. Utredningen ska ge förutsättningar för en fullständig, exakt och slutlig bedömning.¹⁰²

Domstolen konstaterade att 4 kap. 8 § miljöbalken ska tillämpas vid prövningen av bearbetningskoncession (enligt 4 kap. 2 § minerallagen). Regleringen i minerallagen är enligt domstolen avsedd att åstadkomma att prövningen enligt 3 och 4 kap. miljöbalken ska göras så tidigt som möjligt och vid endast ett tillfälle. Domstolen citerar bl.a. följande från förarbetena till 4 kap. 8 § miljöbalken: ”Det kan i och för sig vara svårt att i ett tidigt skede förutse alla tänkbara konsekvenser av olika planerade verksamheter och åtgärder. Syftet med art- och habitatdirektivet och de nya bestämmelserna är dock att hänsynen till de olika skydds- och bevarandeområdena skall finnas med redan på det tidiga planeringsstadiet.”¹⁰³

I ärendet hade utredningen således begränsats till att bara omfatta själva mineralfyndigheten. Drifanläggningar hade inte tagits med på grund av att deras placering inte var avgjord. Däremot var det givet att det skulle krävas sådana anläggningar. Eftersom anläggningarna inte hade beskrivits hade inte heller miljökonsekvenserna av sådana anläggningar beskrivits. Därför hade inte en fullständig prövning gjorts mot 3 och 4 kap. miljöbalken. Det innebär att den prövning av påverkan på Natura 2000-områden som föreskrivs i 4 kap. 8 § miljöbalken inte hade kommit tillstånd. Eftersom en sådan prövning var en förutsättning för ett beslut om bearbetningskoncession enligt minerallagen konstaterade domstolen att regeringens beslut var felaktigt.

¹⁰² Waddenzee, C-127/02, EU:C:2004:482, punkt 53-54, Alto Sil, C-404/09, EU:C:2011:768, punkt 100, och Sweetman, C-258/11, EU:C:2013:220 punkt 40 och 44, samt Högsta förvaltningsdomstolens dom den 17 november 2015 i mål nr 4158-14 och 4159-14 och NJA 2013 s. 613.

¹⁰³ Prop. 2000/01:111 s. 66.

Naturvårdsverkets tolkning av ovanstående två domar

Det kan verka som att Högsta förvaltningsdomstolens två domar handlar om två helt olika frågor. Den ena domen handlar om prövningen av fastställande av en vägplan enligt väglagen. Den andra domen handlar om prövningen av en bearbetningskoncession enligt minerallagen. Naturvårdsverket menar dock att det är en och samma juridiska fråga som är central för bedömningen i båda dessa mål. Det är frågan om när 4 kap. 8 § miljöbalken bör tillämpas vid prövning enligt sektorslagstiftning.

Av 3 a § väglagen följer att vid prövning av ärenden enligt lagen tillämpas 2–4 kap. och 5 kap. 3 § miljöbalken. Fastställande av vägplan ska då jämföras med meddelande av tillstånd enligt miljöbalken. Av 4 kap. 2 § minerallagen följer att i ärenden om beviljande av koncession ska 3 och 4 kap. miljöbalken tillämpas. Om ett ärende om beviljande av koncession avser en verksamhet som senare ska prövas även enligt miljöbalken eller andra lagar, ska 3 och 4 kap. miljöbalken tillämpas endast vid den prövning som sker i koncessionsärendet.

En materiell skillnad mellan väglagen och minerallagen i det aktuella sammanhanget är visserligen att minerallagen gör tydligt att frågor enligt 4 kap. miljöbalken enbart kan prövas en gång i hela processen. Naturvårdsverket menar dock att flera av de skäl som Högsta förvaltningsdomstolen anför i sin dom angående Norra Kärr är tillämpliga även på andra sektorslagsprövningar. Så även prövningar enligt väglagen och lagen om byggande av järnväg. Naturvårdsverkets slutsats är att rättsläget fortfarande är oklart. Eftersom de nämnda domarna behandlar samma centrala juridiska fråga, finns det inte stöd för att påstå att finns en praxis för väglagen och lagen om byggande av järnväg, och en annan praxis för minerallagen.

Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget är att Högsta förvaltningsdomstolen har kommit med två domar i samma juridiska fråga som åtminstone delvis strider emot varandra. Högsta förvaltningsdomstolen kan därför inte anses ha klargjort sin syn på hur praxis ska se ut i den här frågan. Det gäller inte minst eftersom domstolen så tydligt hänvisar till prop. 2000/01:111 i domskälen till Norra Kärr-domen, men inte gör detsamma i domen om Förbifart Stockholm. Eftersom praxis är oklar bör prövningsmyndigheterna tolka 4 kap 8 § mot bakgrund av EU-rätten och förarbetena.

Högsta förvaltningsdomstolen gör en sådan tolkning i Norra Kärr-domen. Motsvarande bör vara tillämpligt i prövningssituationen i Förbifart Stockholm. I förarbetena till 4 kap. 8 § miljöbalken som är tillämplig bl.a. vid framtagande av planer enligt väglagen anfördes ”I situationer som rör särskilda skydds- eller bevarandeområden torde det därför i allmänhet vara fördelaktigt och kostnadseffektivt att den specifika miljöbalksprövningen görs först. Utformningen av 4 kap. 8 § miljöbalken blir en signal till exploatören att skaffa sig det nödvändiga tillståndet innan en kostnadskrävande och omständlig planprocess sätts i gång.” Det framgår också i propositionen att det är viktigt att art- och habitatdirektivets skydds krav beaktas tidigt i all planering. Regeringen hänvisar till att det är ett viktigt syfte med art- och

habitatdirektivet att man ”så långt möjligt” undviker att prövningar enligt andra lagstiftningar tillåter sådant som vid en miljöbalksprövning visar sig vara oförenlig med EU-rätten (prop. 2000/01:111 s. 46). Tillämpningen av 3 a § väglagen och 4 kap. 2 § minerallagen måste tolkas i ljuset av dessa uttalanden.

Enligt praxis från EU-domstolen innebär direktivskonform tolkning att en nationell domstol är skyldig att, i den utsträckning det är möjligt, tolka en nationell bestämmelse mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte – för att uppnå det syfte som avses i direktiv. I båda domarna (Förbifarten, Norra Kärr) klargör Högsta förvaltningsdomstolen att prövningen av verksamheter och åtgärder enligt sektorslagstiftningarna ska ske utifrån de principer som följer av praxis från EU-domstolen och Högsta domstolens avgörande i Bunge (NJA 2013 s 613). Denna praxis lyfts upp av Högsta förvaltningsdomstolen i Norra- Kärr och av domskälen framgår att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form, när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. Att en prövning delas upp i flera etapper får inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede. Detta är relevant för den prövning som sker enligt såväl väglagen, lagen om byggande av järnväg och minerallagen. Det vill säga där prövningen av verksamheten sker i flera steg och där lokaliseringsfrågan prövas innan prövningsmyndigheten tar ställning till vilka skyddsåtgärder och försiktighetsmått som är nödvändiga. Det motsvarande var fallet i Bunge där Mark- och miljööverdomstolen hade meddelat tillåtlighet i ett första skede för att överlåta åt Mark- och miljödomstolen att meddela villkor. På motsvarande sätt riskeras låsningar i en senare prövning enligt sektorslagarna där ett tidigt ställningsstagande i lokaliseringsfrågan riskerar innebära att frågan om påverkan på Natura 2000 inte blir prövad i ett sammanhang.

Mot den bakgrunden är Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget att Natura 2000-prövningen ska göras innan någon plan eller tillstånd kan meddelas enligt en sektorslag. Naturvårdsverkets syn på Förbifart Stockholm-domen är att detta får räknas som ett in casu-avgörande.¹⁰⁴ Det är därför mycket tveksamt om domen har någon prejudicerande verkan vare sig för 4:8-prövningar i allmänhet, eller för prövningar enligt väglagen specifikt. Den tolkningen får stöd av att domstolen har ansett det viktigt att särskilt påpeka att vid tidpunkten för Högsta förvaltningsdomstolens dom, var alla relevanta tillståndsprövningar enligt Natura 2000 genomförda och hade vunnit laga kraft. Tillståndsprövningarna hade resulterat i att tillstånd meddelades. Vi menar att detta pekar på att utgången borde ha blivit en annan om dessa tillståndsprövningar inte hade varit slutförda, inte hade utfallit till sökandens fördel, eller inte hade vunnit laga kraft vid tidpunkten för domen.

¹⁰⁴ Ett in casu-avgörande innebär att domstolens avgörande är baserat på särskilda omständigheter i det enskilda fallet. Därför har ett sådant avgörande normalt ingen prejudicerande verkan för kommande prövningar.

Vi instämmer däremot i Högsta förvaltningsdomstolens bedömning, att om de Natura 2000-tillstånd som behövs för en verksamhet har meddelats och vunnit laga kraft, så har kraven i 4 kap. 8 § miljöbalken blivit uppfyllda.

4.5 Infrastrukturprojekt

4.5.1 Inledning

Om en väg eller ett järnvägsprojekt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område på ett betydande sätt ska projektet utöver en prövning enligt väglagen eller lagen om byggande av järnväg tillståndsprövas enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken. Delar av infrastrukturprojekt kan även kräva separata tillstånd enligt miljöbalken. Detta ställer särskilda krav på samordning av samråds- och prövningsprocessen i de fall ett Natura 2000 tillstånd krävs.

Den fysiska infrastrukturplaneringen är en stegvis process där varje steg innebär successiva ”lösningar” t ex beslutet om vilka korridoralternativ som Trafikverket väljer att gå vidare med. Det är därför viktigt att väg-/järnvägsprojekt som kan komma att påverka ett Natura 2000 område i ett tidigt skede i planprocessen bedöms med avseende på projektets påverkan på Natura 2000-områden.

Processen med tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § bör integreras med planprocessen enligt väglagen och lagen om byggande av järnväg. Processen med framtagande av MKB bör också samordnas.

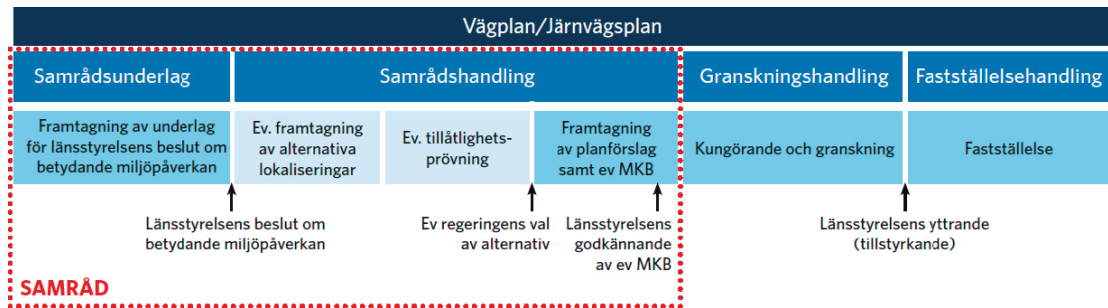
4.5.2 Processens gång

Innan den formella planprocessen för nya vägar och järnvägar inleds genomförs ett utredningsarbete tidigt för att identifiera problem i transportsystemet och tänkbara lösningar på dessa. Detta sker bland annat inom ramen för arbetet med åtgärdsvalsstudier. I detta arbete anser Naturvårdsverket att det är lämpligt att utreda om något Natura 2000-område kan komma att beröras, vilka kvaliteter som utmärker området, om det kan vara möjligt att genomföra projektet utan att dessa värden skadas.

Tillståndsplikten enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken är kopplad till den formellt reglerade planprocessen enligt väglagen och lag om byggande av järnväg. I en väg- eller järnvägsplan ska nollalternativ, förbättringsalternativ och olika utbyggnadsalternativ jämföras. I projekt som innebär betydande miljöpåverkan upprättas en miljökonsekvensbeskrivning. Arbetet med miljökonsekvensbeskrivningen inleds tidigt och pågår parallellt med planarbetet som avslutas i samband med fastställelseprövningen.

Planprocessen ser olika ut beroende på projektets omfattning, men i kortlekhet kan följande steg urskiljas i den formella hanteringen av ett väg- eller järnvägsprojekt (fig. 5).

1. Framtagande av samrådsunderlag.
2. Beslut om betydande miljöpåverkan.
3. Fortsatt samråd (vid betydande miljöpåverkan).
4. (Eventuell tillåtlighetsprövning enligt 17 kap miljöbalken).
5. Fastställelse av vägplan/järnvägsplan.



Figur 5.

Efter fastställelse kan det bli aktuellt med prövning enligt 11 kap. miljöbalken av vissa anläggningsdelar och moment som innebär vattenverksamhet (byggande av broar och tunnlar, grundvattenbortledning etc.).

4.5.3 Framtagande av samrådsunderlag och beslut om betydande miljöpåverkan

Vid utarbetande av en plan ska den som avser att bygga vägen/järnvägen samråda med berörda länsstyrelser, kommuner, ideella föreningar och den allmänhet som kan antas bli särskilt berörd. Länsstyrelsen ska utifrån ett samrådsunderlag bedöma om projektet kan antas medföra betydande miljöpåverkan. Om så är fallet bör länsstyrelsen även ta ställning till frågan om alternativa lösningar och alternativa utformningar till projektet bör utredas.

Frågan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § kan komma att krävas om vägen/järnvägen lokaliseras inom vissa delar av utredningsområdet bör tas upp tidigt i samrådet. En väg- eller järnvägskorridor som lokaliseras genom eller i närheten av ett Natura 2000-område kan ofta antas innebära en sådan påverkan att tillstånd krävs. Vid risk för en sådan påverkan är det viktigt att alla alternativa korridorer behandlas för att möjliggöra en bedömning av den påverkan alternativa korridorer får på Natura 2000-området. Vid risk för en sådan påverkan är det också viktigt att det utredningsområde som avgränsas i det inledande planskedet även rymmer alternativa sträckningar som inte påverkar Natura 2000-området. Länsstyrelsen dokumenterar sitt ställningstagande. För att få Natura 2000-frågan allsidigt belyst och för att få en effektiv planeringsprocess är det en fördel om samrådsunderlaget utformas så att det även uppfyller kraven på tidigt samråd i Natura 2000-ärendet.

4.5.4 Beslut om betydande miljöpåverkan

Med utgångspunkt i samrådsunderlaget beslutar länsstyrelsen om projektet kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. Vid en sådan bedömning ska hänsyn tas till den befintliga miljöns känslighet. Särskild uppmärksamhet ska fästas på skyddade områden enligt 7 kap. miljöbalken.¹⁰⁵

För väg- och järnvägsprojekt som inte innebär betydande miljöpåverkan ställs inga krav på att MKB ska upprättas för planen. Om länsstyrelsen gör bedömningen att projektet inte har en betydande miljöpåverkan enligt 6 kap. miljöbalken, kan projektet ändå ha en sådan påverkan att tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Även om projektet inte bedöms medföra betydande miljöpåverkan, men miljön i ett Natura 2000-område kan antas påverkas, ska en MKB istället tas fram för prövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken.¹⁰⁶

4.5.5 Fortsatt samråd

Under planlägningsprocessen sker samråd i en fortlöpande process med utbyte av information med och inhämtande av synpunkter från berörda enskilda, myndigheter och organisationer. Om länsstyrelsen bedömer att projektet innebär en betydande miljöpåverkan ska samråd ske med en vidare krets. Samrådet avser projektets lokalisering, omfattning, utformning samt dess förutsedda miljöpåverkan.

För att få en effektiv planeringsprocess är det en fördel om det fortsatta samrådet genomförs på sådant sätt att det även uppfyller kraven på samråd i Natura 2000 ärendet.

4.5.6 Tillåtlighetsprövning enligt 17 kap miljöbalken

Regeringen får för ett visst fall förbehålla sig att pröva tillåtligheten av en verksamhet som inte omfattas av kraven på prövning enligt 17 kap. 1 § miljöbalken bland annat om verksamheten utanför ett Natura 2000 område kan antas mer än obetydligt skada naturvärdena inom området (17 kap. 3 § miljöbalken). En myndighet eller kommun som får kännedom om en verksamhet som bedrivs utanför ett Natura 2000-område och som mer än obetydligt kan komma att skada naturvärdena i området skall underrätta regeringen om verksamheten. Denna underrättelse ska lämnas snarast efter det att det i samrådsförfarandet framgått att verksamheten kan antas uppfylla kraven i 17 kap. 3 § miljöbalken.¹⁰⁷ Trafikverket och länsstyrelsen bör så tidigt som möjligt under planeringsprocessen överväga om sådan underrättelse är motiverad.

I de fall en prövning enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken krävs, bör denna prövning ske innan väg/järnvägsärendet lämnas till regeringen.

¹⁰⁵ Bilaga 2, punkten 2 c, förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

¹⁰⁶ 6 kap. 7 § fjärde stycket miljöbalken.

¹⁰⁷ 13 § förordningen om miljökonsekvensbeskrivningar.

En utebliven 7 kap. 28 a § ansökan kan annars föranleda kompletteringskrav i samband med tillåtlighetsprövningen.

Det är länsstyrelsen som beslutar om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken i samband med regeringens tillåtlighetsprövning. Under vissa förutsättningar kan regeringen behöva pröva tillåtligheten enligt 7 kap. 29 § miljöbalken för att tillstånd ska kunna meddelas av länsstyrelsen enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken (se kap 3.5).

4.5.7 Fastställelseprövning av väg-/järnvägsplan

Inom ramen för framtagande av väg-/järnvägsplan studeras vägens/järnvägens sträckning och utformning samt vilka metoder som kan vara lämpliga, med hänsyn till bl. a geologi, vattenfrågor, boendefrågor, natur- och kulturvärden m.m., för att bygga vägen/järnvägen. Möjligheten att förhindra och minimera negativa konsekvenser genom förebyggande åtgärder och särskilda miljöåtgärder behandlas. I MKB:n görs en detaljerad analys av väg-/järnvägsförslaget effekter och konsekvenser för de arter och livsmiljöer som Natura 2000-området avser att bevara.

En väg-/järnvägsplan där projektet riskerar att påverka ett Natura 2000-område på ett betydande sätt, kan enligt Naturvårdsverkets tolkning av rättsläget inte fastställas innan tillståndsfrågan har prövats (jfr 4 kap. 8 § miljöbalken). Om verksamhetsutövaren har tagit fram en gemensam MKB för såväl prövningen enligt väglagen/järnvägsbyggnadslagen som miljöbalken bör länsstyrelsen vid godkännande av MKB:n bedöma om denna uppfyller kraven för prövning av tillståndsfrågan enligt 7 kap. 28 a §. Ställningstagandet ska motiveras. Av motiveringen bör framgå länsstyrelsens bedömning av såväl samrådsförfarandet som dokumentets kvalitet.

Länsstyrelsen ska i sin roll som samrådsmyndighet i planeringsprocessen bevaka att tillståndsprövning sker i de fall detta krävs. Om Natura 2000-tillstånd bedöms krävas bör länsstyrelsen inte tillstyrka fastställelse av en plan utan att tillståndsprövning först skett.

För att minska risken för kostsamma omtag eller låsningar i processen bör Trafikverket i ett tidigt skede bedöma hur alternativen kan påverka Natura 2000-områden. Innan beslut om val av korridor måste det vara möjligt att bedöma om den valda korridoren kan få en sådan påverkan att tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken krävs.

4.5.8 Krav på MKB vid risk för betydande påverkan på Natura 2000-område

Verksamhetsutövaren ska upprätta en miljökonsekvensbeskrivning som ska godkännas av länsstyrelsen innan fastställesprövningen av väg-/järnvägsplanen. Om ett väg- eller järnvägsprojekt innebär att ett Natura 2000-område riskerar att påverkas på ett betydande sätt ska miljökonsekvensbeskrivningen innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap 28 a och 29 §§ miljöbalken. Den MKB som tas fram för tillståndsprövningen bör i regel utgöra en tydligt avgränsad del av den MKB som tas fram för väg-/järnvägsplanen.

Miljökonsekvensbeskrivningen ska belysa den påverkan de föreslagna sträckningarna har på det berörda Natura 2000-områdets naturtyper och arter på lång sikt. Där Natura 2000-områden finns men värdena inte bedöms påverkas är det viktigt att MKB:n redovisar grunderna för en sådan bedömning. Dessutom ska MKB:n beskriva de särskilda krav i form av anpassningar som exempelvis detaljlokaliseringar, utformningar och skyddsåtgärder som behövs för att undvika att skada/störning uppstår på de utpekade naturtyper/arter som berörs av projektet.

De bevarandeplaner som länsstyrelsen ska upprätta för Natura 2000-områden är ett viktigt stöd för MKB-arbetet.

4.5.9 Efterföljande miljöbalksprövningar i infrastrukturprojekt

Vid en efterföljande miljöbalksprövning, som genomförs efter att Natura 2000-tillstånd lämnats och en väg- eller järnvägsplan har fastställts behöver prövningsmyndigheten bedöma om den åtgärd som omfattas av ansökan omfattas av det tillstånd som redan meddelats enligt 7 kap 28 a och b §§ miljöbalken.¹⁰⁸ I enlighet med vad Högsta domstolen har uttalat i NJA 2013 s. 613 (Bunge) måste en fullständig, exakt och slutlig bedömning av en verksamhets påverkan på ett Natura 2000-område kunna göras i en senare tillståndsprövning i de fall detta inte prövats tidigare. Rättskraften från en tidigare tillåtlighetsdom, trots att den domen hade tagit upp Natura 2000-frågan, hindrade i Bunge-avgörandet inte att en bedömning krävdes i den senare processen.

Om förändringar av den tillståndssökta verksamheten skett (exempelvis ändrade tekniska lösningar, justeringar i lokalisering eller utförande) behöver prövningsmyndigheten göra en bedömning av hur detta påverkar det skyddade området.

Det är också viktigt att de villkor som sätts i den efterföljande prövningen enligt 9 och 11 kap miljöbalken inte utformas så att de kommer i konflikt med villkoren i det befintliga Natura 2000-tillståndet.

Om det går lång tid mellan en tidig Natura 2000-prövning och tillståndsprövningen enligt 11 kap miljöbalken kan det också vara nödvändigt att beakta att förhållandena i Natura 2000-området kan ha förändrats.

4.6 Prövning av mineralutvinningsprojekt

Utvinning av värdefulla mineraler sker ofta i storskaliga projekt med omfattande påverkan på mark och vatten. Från det att en verksamhetsutövare vill börja leta malm till att en gruva kan starta krävs en rad olika tillstånd och prövningar enligt både minerallagen och miljöbalken. Mineralutvinning prövas både enligt minerallagen och enligt miljöbalken, vilket får konsekvenser för prövningsordningen i de fall ett Natura 2000-tillstånd krävs.

¹⁰⁸ 19 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

4.6.1 Prospektering

Mineralutvinningsverksamhet påbörjas som regel med undersökningsarbeten (*prospektering*) som kan innebära allt från blockletning på marken till provborrning. Vanligen borras ett eller flera borrhål som är 5 cm i diameter och några hundra meter djupa. Det utförs ofta med en bandgående maskin. Vatten till borrhningen tas från en närliggande sjö eller egen tank.¹⁰⁹ I förarbetena framgår följande angående projekt som kan komma att utvecklas etappvis ”om projektet är av en sådan karaktär att det utan olägenhet kan avbrytas efter en första etapp bör det kunna vara möjligt att vid bedömningen av projektets tillåtlighet enligt 4 kap. 8 § miljöbalken nöja sig med en konsekvensbedömning som är begränsad till den första etappen”.¹¹⁰

Också det medgivandet som då kan bli aktuellt, i form av en antagen plan eller ett tillstånd enligt särskild lag, förutsätts bli begränsat till att avse denna första etapp. Om de olika etapperna däremot har ett sådant inbördes samband, tekniskt, ekonomiskt eller på annat sätt, att ett medgivande att påbörja en första etapp i realiteten också innebär eller uppfattas som ett klar-tecken för kommande etapper, är det nödvändigt att konsekvensbedömningen redan från början tar hänsyn till och redovisar hur projektet kan komma att utvecklas och vilka försiktighetsmått som behöver vidtas för att undvika att verksamheten kommer i konflikt med direktivens skyddsintressen.”¹¹¹

De arbeten som fodras vid mindre borrhningar i samband med prospektering är i de flesta fall inte av den karaktären att särskilt tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken fodras. Dock bör som regel länsstyrelsen alltid kontaktas i god tid före arbeten inom eller i anslutning till Natura 2000-områden. Detta för att kunna uppmärksamma även indirekt påverkan och en samlad bedömning av borrhningen samt kringverksamheter i form av t ex trädfällning och vattenuttag. I känsliga miljöer kan även en borrhning vara en betydande påverkan på naturmiljön. Regelverket ger i de flesta fall endast lite utrymme för att meddela tillstånd då sådant krävs. Om det konstateras att tillstånd krävs kan det därför många gånger vara mest rationellt att antingen pröva andra, mindre miljöpåverkande metoder eller i vissa fall avstå från arbetena i området.¹¹²

För undersökningsåtgärder som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område på ett betydande sätt prövas frågan om Natura 2000-tillstånd enligt 7 kap. 28 b § första stycket miljöbalken av länsstyrelsen i det län där det berörda området finns. Med ansökan ska enligt 6 kap 1 § miljöbalken en miljökonsekvensbeskrivning bifogas.

¹⁰⁹ Prospektering i skyddade områden, SGU 2006.

¹¹⁰ Prop 2000/01:111 s 43.

¹¹¹ Prop 2000/01:111 s 67.

¹¹² Prospektering i skyddade områden, SGU 2006.

4.6.2 Prövningsunderlaget

Om Natura 2000-tillstånd krävs behöver sökanden ta fram en ansökan med tillhörande miljökonsekvensbeskrivning. Vilken omfattning underlaget ska ha varierar beroende på karaktären hos den berörda verksamheten eller åtgärden. I de fall det är fråga om ett mer omfattande projekt, t ex en ny gruva, är det i allmänhet nödvändigt att redan vid den inledande bedömningen av projektet beakta den avsedda fortsatta utvecklingen, alltså hela gruvans livscykel. Det omfattar även efterbehandlade områden, deponier av gråberg, dammar etc. för all framtid. Eftersom en gruva vanligen inte kan bedrivas utan ett antal verksamheter som hänger samman med bearbetning så bör dessa verksamheter och deras samlade konsekvenser redovisas i samband med prövningen om Natura 2000-tillstånd, så att en samlad bedömning av verksamhetens påverkan på det utpekade området kan ske.¹¹³ Det innebär att det kan behövas en relativt omfattande konsekvensbedömning redan för denna prövning.¹¹⁴ Beslutsunderlaget bör därför i princip vara lika omfattande som underlaget till ansökan om tillstånd enligt miljöbalken när det gäller de delar av verksamheten som kan påverka miljön i Natura 2000-området.¹¹⁵ Det är samma krav på underlaget för tillståndsprövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken oavsett prövningsmyndighet.

4.6.3 När och av vem ska frågan om Natura 2000-tillstånd för mineralutvinningsprojekt prövas?

För gruvverksamhet görs prövningen av markanvändning enligt 3 och 4 kap. miljöbalken av bergmästaren i samband med ärendet om bearbetningskoncession enligt minerallagen. Inom ramen för denna prövning ska länsstyrelsen genom en samrådsremiss ta ställning enligt 4 kap. 8 § miljöbalken till huruvida den ansökta verksamheten på ett betydande sätt påverkar miljön i ett Natura 2000-område. Om så är fallet krävs ett Natura 2000-tillstånd, vilket enligt 7 kap. 29 b § första stycket miljöbalken prövas av länsstyrelsen i det län där det berörda området finns. Tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken ska avse mineralutvinningsverksamheten som helhet, d.v.s. omfatta alla delar av verksamheten som kan ha betydelse för påverkan på det berörda Natura 2000-området.

Tillståndsprövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken ska då avgöras innan länsstyrelsen lämnar sitt yttrande till bergmästaren, om yttrandet innebär att man medger markanvändning. Prövningen enligt minerallagen får alltså avvakta länsstyrelsens tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken.¹¹⁶ I dessa fall är det viktigt att sökanden, bergmästaren och länsstyrelsen har en tät kommunikation för att få till ett så effektivt prövningsförfarande som möjligt.

¹¹³ HFD dom 20160222 mål 2047-14, "Norra Kärr".

¹¹⁴ Prop. 2000/01:111 s. 66.

¹¹⁵ MÖD 2003:95.

¹¹⁶ Prop. 2000/01:111 s. 45 ff. och 65 ff.

Om sökanden önskar är det möjligt att ansöka om Natura 2000-tillstånd direkt hos länsstyrelsen utan att först ansöka om bearbetningskoncession. När ansökan görs är det viktigt att konsekvenserna av den verksamhet ansökan avser är tillräckligt belysta för att frågan om Natura 2000-tillstånd ska kunna prövas.

En bearbetningskoncession kan redan ha beviljats utan att länsstyrelsen har avgjort frågan om Natura 2000. Så kan vara fallet om verksamheten har förändrats så att påverkan på Natura 2000-området i efterhand blivit betydande, eller då det rör sig om en äldre bearbetningskoncession som beviljats innan bestämmelsen i 4 kap. 8 § miljöbalken infördes. I dessa fall prövas tillståndsfrågan istället av mark- och miljödomstolen enligt 7 kap. 29 b § andra stycket miljöbalken. Detta görs i samband med ansökan om miljötillstånd för gruvverksamhet.

Det finns formellt inget hinder mot att ansökan om miljöbalkstillstånd för gruvverksamhet görs parallellt med eller innan ansökan om bearbetningskoncession – i sådant fall prövas frågan om Natura 2000-tillstånd av mark- och miljödomstolen. Detta förutsätter dock att sökanden har den rådighet över det vatten som finns inom det område ansökan avser. Frågan om Natura 2000-tillstånd måste även i dessa fall avgöras innan länsstyrelsen medger markanvändning och bergmästaren fattar beslut om bearbetningskoncession.

Även om ett Natura 2000-tillstånd beviljats tidigt i processen måste prövningsmyndigheten vid tillståndsprövning av verksamheten enligt 9 och 11 kap miljöbalken göra en självständig bedömning av om verksamheten är förenlig med Natura 2000.¹¹⁷ I enlighet med vad Högsta domstolen har uttalat i NJA 2013 s. 613 (Bunge) måste en fullständig, exakt och slutlig bedömning av en verksamhets påverkan på ett Natura 2000-område kunna göras i en senare tillståndsprövning. Rättskraften från en tidigare tillåtlighetsdom, trots att den domen hade tagit upp Natura 2000-frågan, hindrade i det fallet inte att en bedömning krävdes i den senare processen.

Om förändringar av den tillståndssökta verksamheten skett (exempelvis ändrade tekniska lösningar, justeringar i lokalisering eller utförande) behöver prövningsmyndigheten göra en bedömning av hur detta påverkar det skyddade området.

Det är också viktigt att de villkor som sätts i den efterföljande prövningen enligt 9 och 11 kap miljöbalken inte utformas så att de kommer i konflikt med villkoren i det befintliga Natura 2000-tillståndet.

Om det går lång tid mellan en tidig Natura 2000-prövning och tillståndsprövningen enligt 9 och 11 kap miljöbalken kan det också vara nödvändigt att beakta att förhållandena i Natura 2000-området kan ha förändrats.

¹¹⁷ 19 § Förordning om områdesskydd.

5 Tillsyn

Enligt miljöbalken omfattar begreppet tillsyn inte bara inspektioner utan också informations- och rådgivningsinsatser vilket kan utläsas av 26 kap 1 § miljöbalken. Tillsynen ska säkerställa syftet med miljöbalken och de föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. I 26 kap. miljöbalken samt i miljötillsynsförordningen (2011:13) finns regler om tillsyn och tillsynsmyndighet med mera. I Naturvårdsverkets handbok för operativ tillsyn enligt miljöbalken¹¹⁸ finns information och vägledning för myndigheter som bedriver operativ tillsyn inom Naturvårdsverkets vägledningsområde.

5.1 Operativ tillsyn

Operativ tillsyn är den tillsyn som utövas direkt gentemot den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtar eller har vidtagit en åtgärd. Enligt 26 kap. 1 § miljöbalken ska tillsynsmyndigheten på eget initiativ utöva tillsyn dels genom myndighetsutövning och dels genom förebyggande arbete. För tillsynen ska enligt miljötillsynsförordningen finnas en av myndigheten beslutad tillsynsplan som är gemensam för hela miljöbalken och som baseras på en behovsutredning och register över återkommande tillsynsobjekt. För Natura 2000-områden kan underlag för registret hämtas från kartverket ”Skyddad natur” som Naturvårdsverket har ansvarar för.

Den operativa tillsynen av Natura 2000-områden innebär en allmän övervakning av åtgärder och verksamheter i områdena, hantering av klagomål samt att följa upp och kontrollera att villkor i givna tillstånd följs. I tillsynen ingår även att kontrollera att den som vidtar åtgärder eller bedriver verksamheter inom ett område, eller som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område, utövar egenkontroll så att miljön i Natura 2000-området inte påverkas, alternativt att tillstånd söks enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillsynen kan också vara förebyggande, såsom information om reglerna på hemsidan, information till verksamhetsutövare om tillståndsplikten m.m. (Naturvårdsverket Rapport 5685 Bättre tillsyn i skyddade områden 2007). Genom samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken kan tillsynsmyndigheten säkerställa att en verksamhet eller åtgärd inte påverkar miljön i ett Natura 2000-område på ett sådant sätt så att ett tillsynsingripande eller en Natura 2000-prövning behövs. Observera att det inte är så att det genom samrådet ska göras justeringar utöver normala hänsyn i syfte att undvika en Natura 2000-prövning. Även inom annan miljöbalkstillsyn ska tillsynen säkerställa att Natura 2000-områden inte påverkas, t.ex. då det gäller vattenverksamheter, spridande av bekämpningsmedel, naturreservat, strandskydd, m.m. Om efterlevnad inte sker får tillsynsmyndigheten meddela förelägganden

¹¹⁸ Naturvårdsverkets allmänna råd (NFS 2001:3) om tillsyn. Operativ tillsyn. Handbok 2001:4.

och förbud för att komma till rätta med detta. Förvaltning och skötsel, liksom miljöövervakning eller uppföljning ingår inte i den operativa tillsynen.

En situation som kan uppstå är att tillsynsmyndigheten, utanför en prövning av tillstånd eller dispens enligt miljöbalken, kan uppmärksamma att en någon bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller utföra en åtgärd som kräver Natura 2000-tillstånd. Om verksamhetsutövaren inte följer tillsynsmyndighetens uppmaning att söka Natura 2000-tillstånd är Naturvårdsverkets bedömning att tillsynsmyndigheten kan rikta ett föreläggande till verksamhetsutövaren om att söka tillstånd. Det ska nämnas att det inte finns någon preciserad bestämmelse i 7 kap som tar upp tillsynsmyndighetens möjlighet att förelägga någon att söka tillstånd, så som det finns för tillstånd till miljöfarlig verksamhet i 9 kap. 6 a § miljöbalken. Den rättsliga grunden för ett föreläggande om att söka Natura 2000-tillstånd är istället 26 kap. 9 § miljöbalken, kombinerat med tillståndskravet i 7 kap. 28 a § miljöbalken. Enligt 26 kap. 9 § första stycket miljöbalken får tillsynsmyndigheten besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken ska följas.

Av praxis från Mark- och miljööverdomstolen framgår att det med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken går att förelägga en verksamhetsutövare att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet (MÖD 2012:26-28). Detta trots att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om att förelägga om tillståndsansökan just avseende vattenverksamhet. Enligt domstolen var det inget hinder mot att förelägga om att söka tillstånd, eftersom 26 kap. 9 § miljöbalken ger en vid möjlighet för tillsynsmyndigheten att fatta beslut om förelägganden som krävs för att miljöbalkens bestämmelser ska efterlevas. Precis som i fråga om vattenverksamhetsprövningen som Mark- och miljööverdomstolen bedömde i MÖD 2012:26-28 är det för Natura 2000 fråga om en tillståndsprövning. Naturvårdsverket anser att prövningen av tillstånd till vattenverksamhet och tillståndsprövning vid Natura 2000, därför går att jämföra med varandra i det här avseendet. Mot den bakgrunden bedömer Naturvårdsverket att ett föreläggande med stöd av 26 kap. 9 §, kombinerat med tillståndsbestämmelsen i 7 kap. 28 a § miljöbalken kan användas som rättslig grund för ett föreläggande att söka Natura 2000-tillstånd. Naturvårdsverket drar den slutsatsen utifrån nämnda praxis från Mark- och miljööverdomstolen. Frågan har dock inte bedömts i domstol när det gäller just Natura 2000-tillstånd.

Tillsynsmyndigheternas möjligheter att ingripa mot verksamheter begränsas i vissa fall av rättskraften hos befintliga tillstånd. Något förenklat kan detta beskrivas enligt följande.

5.1.1 Verksamheter med tillstånd som räknas upp i 24 kap 1 § miljöbalken:

Tillsynsmyndigheten kan ingripa mot sådant som inte regleras i tillståndet eller prövats i domen eller beslutet. Myndigheten kan också ingripa genom förelägganden och förbud som är brådskande och nödvändiga för att undvika att ohälsa eller allvarlig skada på miljön uppkommer. Rättskraften enligt 24 kap. 1 § miljöbalken hindrar alltså inte ett sådant beslut. Om sådant som reglerats i tillståndet behöver ändras för att Natura 2000-området ska kunna bevaras får myndigheten verka för en omprövning eller återkallelse av tillståndet enligt 24 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken. Se även kap 2.

5.1.2 Verksamheter med tillstånd, dispens eller godkännande enligt miljöbalken eller föreskrifter med stöd av balken, men som inte räknas upp i 24 kap. 1 § miljöbalken:

Tillsynsmyndigheten kan ingripa mot sådant som inte regleras i tillståndet. Myndigheten kan också ingripa genom brådskande förelägganden och förbud som är nödvändiga för att undvika att ohälsa eller allvarlig skada på miljön uppkommer. Myndigheten bör även i andra fall kunna ingripa mot verksamheten med förelägganden eller förbud som behövs för Natura 2000-området. Se vidare kap. 2.2.6 när det gäller hur tillsynsmyndigheten kan agera ifråga om omprövning eller återkallelse av rena Natura 2000-tillstånd.

5.1.3 Verksamheter utan tillstånd, godkännande, dispens el dyl.

Tillsynsmyndigheten kan ingripa med förelägganden och förbud enligt 26 kap. 9 § miljöbalken. Samma sak bör i de flesta fall, vad gäller tillsynsbeslut som tar sikte på Natura 2000-frågan, gälla för verksamheter med tillstånd, godkännande eller dispens eller liknande. enligt andra lagar och föreskrifter än miljöbalken, eller föreskrifter med stöd av balken.

Att verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 inte behöver tillståndsprövas enligt 7 kap. 28 a §, betyder inte att tillsynsmyndigheten inte får ingripa mot en sådan verksamhet med tillsynsåtgärder. Det är ofta möjligt för tillsynsmyndigheten att meddela de förelägganden och förbud som behövs för Natura 2000-områden med stöd av 26 kap. miljöbalken. Observera dock den begränsning av myndighetens möjlighet att ingripa mot verksamheter som anges i 24 kap. 1 § miljöbalken som anges ovan. Det är däremot inte säkert att den begränsningen alltid gäller fullt ut eftersom de svenska bestämmelserna ska tolkas mot bakgrund av art- och habitatdirektivet. Se kapitel 2 för vidare läsning om detta.

5.2 Tillsynsmyndighet

Länsstyrelsen är tillsynsmyndighet för verksamheter och åtgärder som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Tillsynen kan överlåtas på kommunen om kommunfullmäktige begär det. Kommunen har tillsynsansvar i kommunala naturreservat som också är Natura 2000-områden för åtgärder som är tillståndspliktiga enligt 7 kap. 28 a §, om verksamheten eller åtgärden även är reglerad i föreskrifter för reservatet.

Skogsstyrelsen är tillsynsmyndighet i Natura 2000-områden för skogsbruksåtgärder som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. De verksamheter och åtgärder som avses är de som omfattas av tillsynsansvaret: avverkning, hyggesbehandling, beståndsanläggning, beståndsvård, uttag av skogsbränsle, skogsbilvägar, skogsgödsling, kalkning i skogsmark och andra skogsbruksåtgärder. Länsstyrelsen är dock tillsynsmyndighet för avverkning och andra åtgärder där syftet inte är skogsbruk.

Generalläkaren har ansvar för den operativa tillsynen för verksamheter och åtgärder inom Försvarmakten, Fortifikationsverket, Försvarets materielverk och Försvarets radioanstalt.

5.3 När ett område påverkas över kommun-, läns- eller nationsgräns

En verksamhet eller en åtgärd som påverkar ett Natura 2000-område kan bedrivas eller vidtas på andra sidan den administrativa gräns inom vilken tillsynsmyndigheten normalt utövar sin tillsyn. I en sådan situation ska tillsynsmyndigheten anmäla detta till den tillsynsmyndighet som normalt ansvarar för tillsynen av den påverkande verksamheten, så att skyddet av området kan säkerställas.¹¹⁹

Länsstyrelsen har ansvar för tillsynen i fråga om verksamheter och åtgärder som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.¹²⁰ Från denna huvudregel finns undantagssituationer när Skogsstyrelsen, kommunen eller Generalläkaren är tillsynsmyndighet (se kap. 5.2). I Natura 2000-tillsynen är det Natura 2000-området som sådant som är det relevanta tillsynsobjektet.

Naturvårdsverket gör bedömningen att en länsstyrelse är behörig att förelägga en verksamhetsutövare i ett annat län om att vidta åtgärder, förutsatt att grunden för föreläggandet är länsstyrelsens tillsynsansvar för ett Natura 2000-område. När en annan myndighet är ansvarig för den huvudsakliga tillsynen för den påverkande verksamheten, t.ex. på grund av reglerna om miljöfarlig verksamhet eller vattenverksamhet, har även den myndigheten laglig möjlighet att rikta föreläggande mot verksamhetsutövaren. I ett sådant läge bör myndigheterna komma överens med varandra om hur ansvaret ska fördelas, eller på annat sätt sträva efter att samordna tillsynen om det är ändamålsenligt och möjligt.¹²¹ Detta är viktigt för att det inte ska bli oklart för verksamhetsutövaren vilka krav denne har att förhålla sig till.

I vanliga fall finns det en tydlig huvudregel att länsstyrelsen endast kan bedriva tillsyn mot verksamheter inom sitt eget läns gränser. Av 2 kap. 8 § första stycket 6 miljötillsynsförordningen framgår det att länsstyrelsen har ansvar för tillsynen i fråga om ”verksamheter och åtgärder”. Natura 2000 skiljer sig från andra typer av tillsynsobjekt och tillsynen över Natura 2000-området behöver nödvändigtvis inte hänga samman med tillsynen över den påverkande verksamheten. Detta framgår inte minst av utformningen av sjätte punkten, jämfört med övriga punkter i 2 kap. 8 § miljötillsynsförordningen. En väsentlig skillnad är att även verksamheter eller åtgärder som bedrivs utanför Natura 2000-området, om dessa kan påverka miljön inom ett Natura 2000-område, kan aktualisera tillsyn med stöd av Natura 2000-bestämmelser. Övrig tillsyn som avser skyddade områden är begränsad till verksamheter och åtgärder inom området.

Naturvårdsverket bedömer mot denna bakgrund att 2 kap. 8 § miljö-
tillsynsförordningen bör tolkas så, att tillsynsansvar som gäller ett visst
Natura 2000-område är kopplat till områdets lokalisering och inte till

¹¹⁹ 1 kap. 16 § miljötillsynsförordningen (2011:13).

¹²⁰ 2 kap. 8 § första stycket 6 miljötillsynsförordningen.

¹²¹ 1 kap. 17 § miljötillsynsförordningen.

verksamheten som orsakar påverkan. Tillsynsansvarets geografiska avgränsning kan därför komma att avvika från huvudregeln att länsstyrelsen endast utövar tillsyn inom sitt eget län. Tolkningen innebär att tillsynsmyndigheten över Natura 2000-området ges möjlighet att ta ett helhetsansvar och möjlighet att ställa krav på de nödvändiga bevarandeåtgärder som krävs för att förhindra försämringar och betydande störningar enligt art. 6.1 och 6.2 i art- och habitatdirektivet.

I de fall ett Natura 2000-område och den påverkande verksamheten eller åtgärden befinner sig på olika sidor en nationsgräns är det lämpligt att kontakta Naturvårdsverket innan tillsynsmyndigheten agerar. Det kan finnas mellanstatliga avtal eller konventioner som påverkar frågans handläggning.

6 Ersättning

En fastighetsägare har rätt till ersättning från staten för det fall pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av en fastighet pga inskränkningar i användningen som följer av ett Natura 2000-område.¹²² Rätt till sådan ersättning kan inträda först när fastighetsägaren har sökt och nekats tillstånd enligt 7 kap. 28 a–29 b §§, alternativt att tillståndet har förenats med särskilda villkor som i sig avsevärt försvårar pågående markanvändning.¹²³

Av detta följer att rätt till ersättning aldrig kan inträda redan på den grunden att regeringen har pekat ut ett område som Natura 2000, eller att kommissionen har fört upp området på listan enligt art- och habitatdirektivets art. 4.

Länsstyrelsen ska samråda med Naturvårdsverket innan den fattar ett beslut som kan medföra ekonomiska förpliktelser för staten genom ersättningsanspråk.¹²⁴ Om länsstyrelsen har anledning att tro att ett avslag på en tillståndsansökan kan leda till en begäran om ersättning är detta dock inget som får påverka tillståndsprövningen. Frågan om ersättning kan nämligen inte vägas in i de kriterier som ska utgöra grunden för tillståndsprövningen.

¹²² 31 kap. 4 § miljöbalken.

¹²³ 31 kap. 5 § miljöbalken.

¹²⁴ 26 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd m.m.

7 Straffrättsliga bestämmelser

Tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § miljöbalken är straffrättsligt reglerad genom 29 kap. 4 § miljöbalken. Den som med uppsåt eller av oaktsamhet påbörjar eller bedriver en verksamhet eller vidtar någon annan åtgärd utan att ha sökt tillstånd kan dömas för otillåten miljöverksamhet till böter eller fängelse i högst två år. Undantag från denna huvudregel görs om verksamheten eller åtgärden omfattas av ett tillstånd eller en dispens som har meddelats med stöd av 9 eller 11–15 kap. miljöbalken. I sådana fall drabbas verksamhetsutövaren inte av något straffrättsligt ansvar, även om det kan konstateras att Natura 2000-tillstånd skulle ha krävts. Lagstiftaren har ansett att:

”Den prövning som avses i 7 kap. 28 a–29 § § miljöbalken omfattar frågor som till stor del är gemensamma med tillstånds och dispensprövningar som görs enligt bestämmelserna i 9 och 11–15 kap. miljöbalken. I dessa sistnämnda prövningar skall i förekommande fall också den specifika prövningen enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken göras. En verksamhetsutövare bör inte försättas i en situation där han kan dömas till ansvar för otillåten miljöverksamhet till följd av att en prövningsmyndighet underlåtit att göra en bedömning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken.” (prop. 2000/01:111 s. 61).

Om en gärning som avses i 29 kap. 4 § miljöbalken är att anse som ringa döms enligt 29 kap. 11 § miljöbalken inte till ansvar för brott.

Om verksamheten har orsakat betydande olägenheter i miljön på ett sådant sätt som beskrivs i 29 kap. 1 § miljöbalken ska istället för otillåten miljöverksamhet dömas för ansvar till miljöbrott eller grovt miljöbrott. Straffet är böter eller fängelse i högst två år, respektive för grovt brott fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Företagsbot kan med stöd av 36 kap. 7 § brottsbalken bli aktuellt att ta ut för ovanstående brott, om brottet har begåtts i utövningen av näringsverksamhet. Så kan bli fallet om näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten. Företagsbot kan också tas ut om brottet har begåtts av en person i ledande ställning, eller en person som har haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.

Eftersom en företagsbot döms ut mot näringsidkaren, måste det inte vara utrett vilken individ som hade kunna dömas för brott för att det ska vara möjligt att döma ut företagsbot (jfr. RH 1992:73). Det måste däremot vara utrett att ett brott faktiskt har begåtts. Även offentligt ägd verksamhet kan i vissa fall anses vara näringsverksamhet, om verksamheten kan sägas vara av ekonomisk art. Ett kommunalt avloppsreningsverk har i praxis ansetts utgöra näringsverksamhet (MÖD 2001:23).

Tillsynsmyndigheten har enligt 26 kap. 2 § miljöbalken en skyldighet att anmäla misstänkta överträdelser av straffbestämmelser till polis eller åklagare. Det är tillräckligt att tillsynsmyndigheten har en misstanke om att brott har begåtts. Det behöver däremot inte vara klarlagt av myndigheten ifall anmälan

kommer kunna leda till en fällande dom. Myndigheten behöver därför t ex inte ha utrett om gärningen är ringa, eller vem som bär ansvaret för överträdelsen, för att en anmälan ska kunna göras. Tillsynsmyndigheten ska anmäla de faktiska omständigheterna till polis eller åklagaren som i sin tur ska klarlägga de straffrättsliga frågorna i den efterföljande brottsutredningen (prop. 1997/98:45 del 2 s. 267).

Anmälan bör ske i nära anslutning till överträdelsen. Skyldigheten för tillsynsmyndigheten att anmäla till åtal bör inte påverkas av att överträdelsen redan anmälts till polis eller åklagare av någon annan, organisation eller enskild (NFS 2001:3 – AR till 26 kap. 2 § miljöbalken). En länsstyrelse som hade tillsynsansvar över en täktverksamhet har fått kritik av JO för att dröjt nio månader med att ta ställning i frågan om åtalsanmälan (JO:s beslut 2009-10-27, dnr 2957-2008).

Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden

HANDBOK 2017:1

NATURVÅRDSVERKET
ISBN 978-91-620-0180-3
ISSN 1650-2361

Natura 2000 heter det nätverk av områden som alla EU:s medlemsstater ska bidra till att skapa enligt två EU-direktiv, art- och habitatdirektivet respektive fågeldirektivet. Syftet med direktiven är att bidra till bevarandet av den biologiska mångfalden inom gemenskapen genom att alla länderna behöver ta ett ansvar för att säkra sin del av det gemensamma arv som naturen är.

Den första versionen av Naturvårdsverkets handbok om Natura 2000, "Natura 2000 i Sverige", kom 2003. Med den som grund har denna andra version uppdaterats med hänsyn till ny praxis och annan vägledning.

Den nya versionen innehåller inte den vägledning om arbetet med bevarandeplaner och andra bevarandeåtgärder som fanns i den första versionen. Den vägledningen lämnas istället i processbeskrivningarna för att bilda naturreservat och för förvaltning av dessa på Naturvårdsverkets webb.

Fokus i den nya versionen är Natura 2000-tillståndsprovningen och beskrivningen om hur kraven i direktiven på att undvika försämringar och betydande störningar i Natura 2000-områden bör tolkas. Syftet med handboken är främst att ge vägledning till olika myndigheter och andra intressenter om tillämpningen av miljöbalkens bestämmelser gällande den särskilda Natura 2000-tillståndsprovningen.

