

Jan Darpö
Professor of Environmental Law
Faculty of Law/Uppsala Universitet
PO Box 512, SE-751 20 UPPSALA, Sweden
Tel. +46 739 137824
E-mail: jan.darpo@jur.uu.se
On the web: www.jandarpo.se

2014-02-03

Ärna flygplats – försvar med charter?

Om miljörättsliga tillståndsbeslut av regeringen

Strax före julhelgen lämnade ett stort antal enskilda och organisationer in en begäran till Högsta förvaltningsdomstolen om rättsprövning av regeringens beslut att tillåta utbyggnaden av Ärna flygplats i Uppsala. Det är Försvaret som står som sökande, men utbyggnaden syftar till att bereda vägen för kommersiellt charterflyg genom företaget Uppsala Airport AB. Ärendet har väckt stort intresse hos allmänheten i Uppsala och debattens vågor har gått höga, såväl i tidningarna som i kommunalfullmäktige. Samtidigt väcker regeringens beslut och den stundande rättsprövningen en rad principiella frågor kring miljöprövningen och förhållandet mellan de politiska organen och domstolarna. I denna artikel kommenteras Ärna-ärendet av Jan Darpö, professor i miljö rätt vid Uppsala universitet.

1. Tillståndsprövningen av Ärna flygplats i Uppsala

1.1 Inledning

Regeringens roll i beslutsfattandet på miljöområdet har debatterats livligt genom åren. Diskussionen har främst gällt stora projekt med betydande miljöpåverkan eller känsliga lokaliseringar där motstående samhällsintressen stått emot varandra. Ytterst har frågorna gällt gränserna för den politiska makten vid rättstillämpning och möjligheterna att utmana besluten genom domstolsprövning. Fallen som uppmärksammas har ofta gällt tillåtlighetsprövningar enligt 17 kap. miljöbalken (1998:808, MB) av större infrastrukturprojekt och vindkraftsparker. De kontroversiella frågorna har exempelvis gällt förutsättningarna för undantag från skyddet av Natura 2000-områden (Botniabanan¹) eller i vilken mån tillåtlighetsbeslutet är bindande för domstolarna i den efterföljande tillståndsprocessen (Sjisjka²). Högsta domstolens avgörande om Bunge i somras har bäring på den senare frågan, även om målet handlade om ett annat slags tillåtlighetsprövning enligt 22:26 MB.³ Domstolen uttalade att en tillåtlighetsförklaring inte får utgöra hinder mot att det görs en samlad – fullständig, exakt och slutlig – bedömning av verksamhetens effekter på de skyddsvärda Natura 2000-intressena i den efterföljande tillståndsprocessen. Avgöran-

¹ RÅ 2004 ref. 108 och RÅ 2008 ref. 89 samt MÖD 2006:44 *Botniabanan*.

² MÖD 2009:38 *Sjisjka*.

³ NJA 2013 s. 613, se Darpö, J: Bunge-takten i Högsta domstolen. Miljöaktuellt 2013-06-20 (finns i fulltext på www.jandarpo.se/ Artiklar & Rapporter).

det är ett grundskott mot den uppdelning av processen som sker genom ett inledande klartecken av regeringen som binder miljödomstolarna i den efterföljande tillståndsprövningen. Framtiden för tillåtlighetsprövningarna enligt 17 kap. MB får därför betraktas som osäker.⁴

Det finns emellertid andra slags regeringsbeslut som hittills inte har debatterats med samma intensitet, trots att de är ganska vanliga och kan röra projekt med stor miljöpåverkan. Här tänker jag på Försvarets verksamheter, vilka har getts en gräddfil i miljöprövningen, i både stort och smått. Tillsynen över dessa utövas inte av de vanliga myndigheterna i sammanhanget – kommunerna och länsstyrelserna – utan av den särskilda myndigheten Generalläkaren. Dess verksamhet omfattas av den vanliga tillsynsregleringen, men vissa bestämmelser om insyn, deltagande och tillgång till rättslig prövning är satta ur spel.⁵ Generalläkarens beslut överklagas inte heller inom miljödomstolslinjen, utan till regeringen. Till detta kommer att regeringen har getts rollen som tillståndsorgan för Försvaret genom en särskild hänskjutningsregel i miljöbalken. Det här systemet är kontroversiellt redan när det tillämpas på renodlade försvarsverksamheter, t.ex. militära skjutbanor. Det händer också att den särskilda prövningsordningen utnyttjas även för andra slags verksamheter. Ett sådant exempel är tillståndsprövningen av Ärna flygplats i Uppsala, där utbyggnaden syftar till att bereda vägen för kommersiellt flyg. Regeringens beslut kom i mitten av november och är mycket kontroversiellt, inte minst i Uppsala. En stor mängd enskilda och organisationer har nu begärt rättsprövning av beslutet hos Högsta förvaltningsdomstolen (HFD).⁶

1.2 Ansökan och tillståndsbeslutet

Ärna flygplats ligger 5 km norr om centrala Uppsala, relativt nära bostadsområdena Bärby hage och Gamla Uppsala. Här har Försvaret bedrivit militär flygverksamhet (F16) sedan kriget. Efter att riksdagen 2001 beslutade att lägga ned flygflottiljen har Ärna använts för övningsflygplats för gästande förband. Därutöver finns här idag civil flygklubbverksamhet och helikoptertrafik för att betjäna Akademiska sjukhusets intensivvård. Tillstånd för verksamheten meddelades av Koncessionsnämnden för miljöskydd 1995, men det återkallades 2007 efter ansökan av Försvaret. Den befintliga verksamheten vid Ärna anmäldes 2004 och 2006 till Generalläkaren, vilket inte föranledde någon åtgärd. Anmälningarna omfattade sammanlagt 9 200 flygrörelser, varav den militära delen är blygsam.

År 2008 ansökte Försvaret om tillstånd hos miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Uppsala (MPD) till den befintliga verksamheten och för utbyggnad av flygplatsen för kommersiellt civilflyg. Utökningen syftar till att en privat operatör ska kunna erbjuda lågprisflygningar till olika städer i Europa som ett komplement till Arlanda. Mellan 800 000 och 1 500 000 passagerare beräknas utnyttja flyget vid "Uppsala Airport". Den tillkommande delen av verksamheten beräknas till 17 000 flygrörelser, varav 15 000 med tunga plan. En omfattande ombyggnad av flygplatsen måste också ske; rullbanorna ska breddas och en taxibana byggas, ett nytt stationsområde med terminalbyggnad uppföras,

⁴ HDs ställningstagande har också betydelse för möjligheten att återförvisa från en högre instans till en lägre med bindande instruktioner, men det är en fråga som får diskuteras inom ramen för den vanliga miljöprocessen.

⁵ Se t.ex. 7 § förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar och 16:13 2 st. sista men. MB.

⁶ HFDs mål nr 7891/13.

drivmedelsanläggningar och parkeringar anläggas samt tillbyggnad ske av spillvattennätet. Försvaret menade i ansökan att utbyggnaden kunde tillåtas med hänvisning till att området är av riksintresse för både totalförsvaret och kommunikationer. Vidare ansågs bullret för de närboende bli acceptabelt och påverkan på natur- och kulturmiljön liten. Man menade vidare att utbyggnaden inte heller strider mot riktlinjerna om minskat buller och klimatpåverkan i miljömålet En god bebyggelse, då påverkan från den planerade verksamheten blir mindre än den militära verksamheten år 1990.

Samråd hölls med myndigheter och den berörda allmänheten. Länsstyrelsen bedömde att verksamheten skulle få ”betydande miljöpåverkan”, vilket innebär att MBs regler om ”stor miljökonsekvensbeskrivning” i enlighet med MKB-direktivet⁷ aktualiserades. Utfallet bland myndigheterna kan väl sägas följa sektorsintressena. Transportstyrelsen och Luftfartsverket tillstyrkte, Uppsala kommun och dess miljönämnd ansåg också att utbyggnaden kunde accepteras under vissa villkor. Naturvårdsverket avstyrkte den civila delen eftersom man menade att alternativen var otillräckligt utredda. De berörda närboende var emot, liksom Naturskyddsföreningens lokala krets.

MPD meddelade tillstånd till verksamheten i mars 2010.⁸ Man ansåg att området är av riksintresse för kommunikationer och totalförsvaret (3:8 resp. 3:9 MB). Det är visserligen också angivet som utvecklingsområde för bebyggelse enligt översiktsplanen, men någon detaljplan som talade emot utbyggnaden av flygplatsen finns inte. Dessutom hade både Uppsala kommun och Generalläkaren tillstyrkt. Vidare ansåg MPD att det inte fanns något behov av att utreda alternativa lokaliseringar, då utgångspunkten var ett samutnyttjande av flygplatsen för både militär och civil verksamhet. Infrastrukturen fanns redan på Ärna, varför en alternativ lokalisering skulle bli ekonomiskt orimligt. I den delen avslutas resonemanget med uttalandet att ”(h)ela tanken med ett samutnyttjande skulle i så fall förfelas. I förarbetena till miljöbalken sägs att en alternativ lokaliseringsplats inte behöver anges om det på grund av verksamhetens särskilda karaktär inte finns någon annan lämplig plats”.⁹ Vidare menade MPD att riksintressena för natur- och kulturmiljön inte påverkades nämnvärt, liksom inte heller de närliggande Natura 2000-områdena. Regeln om miljö kvalitetsnormer i 16:5 MB (nuvarande 2:7 3 st.) utgjorde heller inte ett hinder för utbyggnaden, då det är fråga om befintlig verksamhet. Dessutom skulle vare sig normerna för luft eller för vatten påverkas. Därefter fastställde MPD villkor för verksamheten, bl.a. att start och landning inte får ske annat än undantagsvis efter kl. 23 under en inkörningsperiod på fem år, därefter inte efter kl. 22. Bullerdämpning ska ske på de mest utsatta fastigheterna och åtgärder vidtas för att minska klimatpåverkan. Vissa frågor sattes på provotid för ytterligare utredning, bl.a. inflygningsvägarna. Slutligen avslogs begäran om verkställighetsförordnande med hänvisning till den stora uppmärksamheten som ärendet hade rönt och den negativa stämningen bland de närboende.

1.3 Överprövningen i miljödomstolen och regeringen

Tillståndet överklagades av Försvaret och närmare 450 enskilda, politiska partier, föräldrakooperativ, miljö- och andra organisationer till miljödomstolen i Nacka. Försvaret ville bl.a. ha längre flygtider på kvällarna. Motparterna ville i första hand att tillståndsansökan

⁷ Direktiv 85/337, idag Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

⁸ Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Uppsala län 2010-03-17, dnr 551-14077-07.

⁹ Beslutet s. 47.

skulle avslås, i vart fall i den del som omfattade det civila flyget. I andra hand ville de att flygvägarna skulle redovisas samt att villkoren för flygtider och buller skärpas. Miljönämnden ville ha nya och strängare villkor för verksamheten. MKBn ansågs också vara otillräcklig, bl.a. med avseende på effekterna på vattenmiljön och Natura 2000.

Miljödomstolen meddelade inte dom i målet. Istället beredde man och överlämnade det med eget yttrande till regeringen med stöd av 21 kap. 7 § MB med hänvisning till att ärendet rörde Försvaret.¹⁰ I yttrandet bedömdes de nuvarande militära och civila flygverksamheterna som befintliga och också tillåtliga. Däremot betraktade domstolen det tillkommande kommersiella civilflyget som en nyetablering, då verksamheten skulle femdubblas samt medföra mer regelbundna störningar och ökade följdverksamheter. I den delen avstyrktes tillståndet med följande resonemang. Ärna är visserligen utpekade som riksintresse för både totalförsvaret och kommunikationer, men det bör inte påverka själva tillåtlighetsbedömningen. Det är sökanden som måste visa att platsen fyller lokaliseringskravet i 2:6 MB och domstolen delar inte länsstyrelsens uppfattning att samlokalisering måste vara utgångspunkten för denna.¹¹ Även om samordningsvinster finns som kan motiveras från hushållningssynpunkt, måste störningarna från verksamheten ändå vara acceptabla. Kravet på lokaliseringsutredningen måste ställas högt på grund av risken för påtagliga olägenheter och det kraftiga motståndet mot etableringen. Utgångspunkten måste därför vara att utredningen klart visar att den valda platsen är det bästa alternativet. Nyetablering av flygverksamhet bör i möjligaste mån lokaliseras till befintliga flygplatser eller till platser där störningarna för omgivningen kan accepteras. Den bedömningen ska göras för den kommersiella verksamheten separat och att det faktum att Försvaret står som sökande är inte ett skäl att slå av på kraven. Alternativa lokaliseringar kan vara Skavsta eller Västerås. Dessa platser är alls inte belysta i MKBn, vilket miljödomstolen menade var en väsentlig brist. Även i andra avseenden ansågs utredningen bristfällig, bl.a. genom att vara avgränsad till det utpekade riksintresseområdet för totalförsvaret. Därigenom kunde verksamhetens samlade påverkan inte bedömas. Sammantaget ansågs dessa brister vara så väsentliga att miljödomstolen inte kunde tillstyrka att tillstånd meddelades för det kommersiella civilflyget.

Inför regeringens prövning yttrade sig Fortifikationsverket och Länsstyrelsen i Uppsala för tillstånd till utbyggnaden. Kommunstyrelsen i Uppsala, Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, Socialstyrelsen och Generalläkaren var emot. Den sistnämnda delade miljödomstolens bedömning att utredningen och MKBn var undermålig.¹² Regeringens beslut kom i mitten av november och motiveringen är mycket kort.¹³ Efter att ha redogjort för ärendet konstaterar regeringen att Ärna är den enda rimliga lokaliseringen av den militära verksamheten utifrån vad som beslutats av riksdag och regering. En annan placering är inte aktuell, då ändamålet är att uppnå samordningsvinster mellan de olika verksamhetsgrenarna. På så vis kan också samhällsinvesteringarna utnyttjas effektivare. Slutklämmen är att "(v)id en samlad bedömning finner regeringen att överklagandena bör avslås".¹⁴

¹⁰ Miljödomstolen i Nacka, yttrande 2011-04-18 i mål M 1977-10.

¹¹ Yttrandet s. 35.

¹² Jämfört med prövningen i länsstyrelsen hade alltså myndigheten ändrat sig, se MPD-beslutet (ovan i not 8), s. 33 och 47.

¹³ Miljödepartementet 2013-11-14, dnr M2011/1757/Me.

¹⁴ Beslutet s. 7.

2. Frågor att diskutera

2.1 Inledning

Den konstruktion som aktualiserades i Ärna-målet är som sagt helt annan än de kontroversiella tillåtighetsförklaringarna enligt 17 kap. MB. Här är det inte fråga om ett preliminärbesked från regeringen, utan en fullständig tillståndsprövning. Möjligheten att hänskjuta tillståndsprövningen till regeringen finns i flera miljölagar i situationer då viktiga samhällsintressen berörs, t.ex. väglagen (1971:948), minerallagen (1991:45) och järnväglagen (1995:1649).¹⁵ Tillstånden enligt dessa lagar överklagas också till regeringen, vilket är en skillnad jämfört med miljöbalkens tillståndsregimer, där ju tillstånden överprövas av miljödomstolarna. I 21:7 MB anges i första stycket att verksamheten ska prövas av regeringen om det kan uppstå skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människor och miljö eller kvalificerad skada på ett Natura 2000-område. Enligt andra stycket ska målet överlämnas till regeringen om det ”rör ett annat allmänt intresse som är av synnerlig vikt”. När det är fråga om Försvarets verksamheter ska miljödomstolen *alltid* överlämna ärendet till regeringen. Eftersom tillståndsprövningen sker i första instans i länsstyrelsen (9:8 MB) är det alltså en obligatorisk regel som säger att *överprövningen av tillståndsbeslutet* ska ske hos regeringen.¹⁶ Då den svenska miljöprocessen – liksom förvaltningsprocessen i stort – är reformatorisk, blir det följaktligen fråga om en fullständig tillståndsprövning i det politiska organet. På det viset är konstruktionen unik i miljöbalkssystemet.

2.2 Vem kan begära rättsprövning?

Klagorätten regleras i de två inledande paragraferna i lagen (2006:304, RPL) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Enskilda får begära en sådan prövning om deras civila rättigheter och skyldigheter enligt EKMR berörs (1 § RPL). I sin rättspraxis har HFD tillämpat ett generöst synsätt som innebär att de som *kan komma att beröras av störningar* från verksamheten har möjlighet att begära rättsprövning.¹⁷ Vissa miljöorganisationer kan också utmana regeringsbeslut om det rör sig om tillstånd till verksamheter som omfattas av artikel 9.2 i Århuskonventionen.¹⁸ Dessa verksamheter är dels sådana som är listade i bilaga 1 till konventionen, dels de som annars kan medföra ”betydande miljöpåverkan” (artikel 6.1 i konventionen). I den obligatoriska listan finns en skrivning som gäller för flygplatser med rullbana över 2 100 meter (punkt 8 i bilagan), varför Ärna faller utanför (1 900 resp. 2 010 meter). Däremot omfattas utbyggnaden genom att verksamheten dels omfattas av ett nationellt MKB-förfarande (punkt 20 i bilagan), dels har bedömts få ”betydande miljöpåverkan” (artikel 6.1(b) i konventionen). Det är emellertid endast de organisationer som omfattas av kriterierna i 16:13 MB som kan begära rättsprövning. I korthet går kriterierna ut på att organisationen enligt sina stadgar har till huvudsakligt ändamål att tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen, inte är vinstdrivande, har bedrivit verksamhet i Sverige under minst tre år, samt har minst 100 medlemmar eller på annat sätt kan visa att den har allmänhetens stöd. I rättsfallet NJA 2012 s. 921 uttalade HD att

¹⁵ Se t.ex. 11 och 18 §§ väglagen, 8 kap. 2 § minerallagen och 2 kap. 15 § järnväglagen.

¹⁶ MÖD 2000:31.

¹⁷ RÅ 2008 ref. 36, RÅ 2008 not. 75 och HFD 2011 not. 26.

¹⁸ UNECEs Konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (SÖ 2005:28).

kriterierna inte är absoluta, utan bör ses som utgångspunkter för en bedömning av klagorätten som ska syfta till att ge den berörda allmänheten vid tillgång till rättslig prövning.

Nu hävdade visserligen sökanden inför prövningen i miljödomstolen att miljöorganisationerna saknar talerätt med hänvisning till 16:13 2 st. MB, vars sista mening säger att rätten att överklaga inte gäller beslut som rör Försvaret. Den invändningen verkar dock vare sig miljödomstolen eller regeringen ha tagit på allvar, då man godtagit organisationerna som klaganden utan närmare kommenterar. Det finns goda skäl för den inställningen. Det är ju uppenbart att målet i dess kontroversiella delar inte handlar om försvarsverksamhet, utan om civilflyg som ska bedrivas av en privat aktör. Att göra undantag från tillgången till rättslig prövning i en situation som denna skulle strida mot den generösa praxis som utvecklats i de svenska domstolarna.¹⁹ Det skulle också bryta mot våra internationella förpliktelser enligt Århuskonventionen och EU-rätten. Frågan bedömdes av EU-domstolen redan i WWF-målet (C-435/97) som gällde flygplatsen Bolzano-St Jacob i Italien. Här skulle en ombyggnad ske som hade slående likheter med den i Ärna, dvs. en militär anläggning moderniserar för att anpassas till civil luftfart. EU-domstolen resonerar gällande i och för sig om undantaget för ”nationellt försvar” i MKB-direktivet är tillämpligt,²⁰ men det är giltigt även för frågan om tillgång till rättslig prövning. Domstolen började med sitt sedvanliga konstaterande att undantag från direktivet ska tillämpas restriktivt. Således är det enbart projekt som i första hand avser det nationella försvaret som faller utanför. Domstolens slutsats blev att direktivet omfattar en ombyggnad av en flygplats för att fungera för både civila och militära ändamål omfattas, åtminstone om den övervägande användningen är kommersiell.²¹

Sammanfattningsvis bör det alltså inte möta några hinder för flertalet enskilda och miljöorganisationerna att begära rättsprövning av regeringens beslut om Ärna. Majoriteten var ju parter redan i regeringen och av dem som inte agerade då bör många kunna kvala in under 1-2 §§ RPL.

2.3 Rätt sökande?

Nästa fråga som Ärna-beslutet aktualiserar är om MPDs beslut över huvud taget gäller försvarsintressena. Visserligen står Försvaret som sökande av tillståndet, men verksamheten är tydligt uppdelad i två; dels en mindre militär del som motsvarar den befintliga verksamheten, dels den nyttillkommande och dominerande kommersiella luftfarten. Den senare delen kommer att utgöras av lågprisflygningarna till Europa, vilket förutsätter att en privat operatör tar över ansvaret för utbyggnaden och driften. Även om tillståndet alltså i sig omfattar flera verksamheter, kommer verksamhetsutövaren i den kommersiella delen vara Uppsala Airport AB. Det råder heller ingen tvekan om att syftet med tillståndsansökan är att bereda vägen för den civila utbyggnaden och det är den delen som är kontroversiell.

De klagande i HFD menar att Försvaret inte är rätt sökande, då tillståndet i allt väsentligt avser den civila verksamheten. Jag tror emellertid inte att det möter några formella hinder att innehavaren av en anläggning ansöker om tillstånd, för att sedan överlåta det

¹⁹ Se Darpö: Rätten att klaga på miljöbeslut i EU-rättslig belysning. Del 1: Svensk rättspraxis kring talerätten enligt miljöbalken i ljuset av nya avgöranden av EU-domstolen. ERT 2013 s. 217. (finns i fulltext på www.jandarpa.se/ Artiklar & Rapporter).

²⁰ Artikel 1.4 i direktiv 85/337, numera artikel 1.3 i direktiv 2011/92.

²¹ C-435/97 WWF (1999), para 65-67.

till någon annan aktör. I enlighet med den praxis som utvecklats på området kan nämligen ett tillstånd omfatta flera verksamheter med olika huvudmän, eller för att citera Mark- och miljööverdomstolen i det relativt färskta målet om Kallax (Luleå Airport):²²

Begreppet verksamhetsutövare är inte definierat i miljöbalken utan frågan om vem som ska betraktas som verksamhetsutövare har överlämnats till rättstillämpningen. I praxis har den som har de faktiska och rättsliga möjligheterna att vidta åtgärder mot störningar och olägenheter ansetts som verksamhetsutövare. Vikt har också lagts vid vem som ansvarar för underhåll och drift. Av praxis framgår att bedömningen måste göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet (se MÖD 2005:64, MÖD 2010:23 och MÖD 2010:43).

Vid en flygplats kan det alltså finnas ett tillstånd som reglerar flera verksamheter. Samtliga huvudmän betraktas då som verksamhetsutövare och är adressater för de miljökrav som ställs av myndigheterna, t.ex. att följa de villkor i tillståndet som är hänförliga till respektive verksamhet. Om det inte går att dela upp ansvaret mellan verksamheterna kan det falla tillbaka på tillståndshavaren (huvudmannen för anläggningen), alternativt ligga solidariskt på de olika verksamhetsutövarna. Den här bedömningen är inte alltid enkel att göra, men jag menar att det inte är något konstigt med att Försvaret står som sökande i Årna, medan Uppsala Airport AB blir verksamhetsutövare för civilflyget.

2.4 Försvarsverksamhet?

Vad som är betydligt mer kontroversiellt är att tillståndet i allt väsentligt avser den civila delen, men handläggs i en särskild ordning genom att Försvaret står som sökande. Som redan nämnts ovan, är utgångspunkten emellertid att de EU-rättsliga reglerna gäller, oavsett hur Sverige behandlar ärendet miljöprocessuellt. Det innebär alltså att kraven i MKB-direktivet måste upprätthållas.²³ Detsamma gäller för ramvattendirektivet (2000/60), lika väl som de unionsrättsliga reglerna om Natura 2000 och luftkvalitetsnormer i den mån de aktualiseras. Någon egentlig konflikt mellan unionsrätten och den processuella autonomin kan man alltså inte tala om här, då ju regeringen har att överpröva tillståndsbeslutet i dess helhet.

En annan fråga är om den gjorda överprövningen av Årna möter de krav som ställs i EU-rätten och miljöbalken. Miljööverdomstolen hänsköt målet till regeringen med stöd av en bestämmelse som säger att om det är fråga om en statlig myndighets beslut som rör olika delar av försvaret ska ärendet överlämnas till regeringen. I förarbetena till regeln sägs att i tillståndsärenden som rör försvaret står allmänna intressen mot varandra på ett sådant sätt att det krävs ett ställningstagande från regeringen. Därför ska miljööverdomstolen alltid överlämna ärendet och yttra sig om samtliga omständigheter som har betydelse för tillståndet.²⁴ Den rättspraxis som finns om bestämmelsen gäller situationer då miljööverdomstolarna efter överklaganden felaktigt har behandlat delfrågor som prøvotidsredovisningar enligt äldre tillstånd, inhibition eller ändringstillstånd. I dessa fall har MÖD undanröjt domarna med hänvisning till att ärendena ”inte till någon del ska prövas av miljööverdomstolen”.²⁵ Det är alltså fråga om en obligatorisk hänskjutningsregel som medför att samtliga

²²MÖD 2013:34.

²³ MKB-direktivet 2011/92, artikel 4.2 och Bilaga II, pp 10d och 13a.

²⁴ Prop. 1997/98: 45 s. 871.

²⁵ MÖD 2000:31, MÖD 2005:13 resp. MÖD 2011:30.

frågor ska överprövas av regeringen. Emellertid utgår regeln från att beslutet i sin helhet gäller försvarsintressen och är alls inte avsedd för ”blandade mål” som det i Ärna. Ordalydelsen är dock klar - det är *ärendet* som ska överlämnas av miljödomstolen med eget yttrande till regeringen. Även om kritik kan riktas mot själva upplägget i tillståndsansökan, kommer HFD knappast att underkänna regeringens beslut därför att miljödomstolen läst lagen efter sin lydelse. Man får ju inte glömma att rättsprövning enbart gäller rättshelheten i regeringens beslut, det är inte fråga om en full överprövning. Däremot kan man peka på att hänskjutningsregeln är öppen för missbruk genom att den vanliga domstolsprövningen undviks genom innovativa upplägg som det i Ärna. Därför hade nog kritiken inte blivit särskilt allvarlig mot miljödomstolen om man hade agerat lojalt med MBs allmänna uppbyggnad och processordning och – i strid mot hänskjutningsregelns ordalydelse – dömt av målet i dess civila delar och hänskjutit enbart de frågor som gällde försvarsintressena. Jag tror inte att MÖD hade ingripit mot en sådan hantering, men det är givetvis bara spekulationer. Nu valde miljödomstolen en annan väg och den kommer knappast att underkännas av HFD på formella grunder.

2.5 Utredningen och prövningens omfattning

I sitt yttrande till regeringen avstyrkte miljödomstolen tillstånd till den civila luftfarten av flera skäl. Till att börja med invände man mot att MPD utgick från att prövningen avsåg en befintlig verksamhet. Domstolen menade istället att lokaliseringsprövningen skulle göras för den kommersiella delen som en nyetablering. Vidare underkände man resonemanget om att prövningen skulle utgå från en samlokalisering av den militära och den kommersiella luftfarten. Här hade MPD accepterat Försvarets argument om att det skulle vara orimligt att utreda alternativ till Ärna, eftersom området var utpekad som riksintresse enligt 3:9 MB och att endast på den platsen kan ett effektivt merutnyttjande ske. Miljödomstolen menade däremot att lokaliseringen av den civila luftfarten skulle prövas separat. Den här frågan är avgörande för bedömningen av vilka alternativa lokaliseringar som kan vara aktuella. Domstolen menade att utredningen borde ha belyst både Skavsta och Västerås utifrån kravet om bästa plats enligt 2:6 MB. Man pekade också på att MKBn var bristfällig i andra avseenden. Utredningen var geografiskt avgränsad så att endast området för riksintresset omfattades. Det ansågs vara för snävt, då ansökan avser en nyetablering av en verksamhet som medför risk för påtagliga olägenheter på en plats nära tätbebyggelse. Med den valda avgränsningen menade miljödomstolen att det inte gick att bedöma verksamhetens totala påverkan på omgivningen och därmed heller inte om störningarna skulle bli acceptabla. Detta var en så väsentlig brist att ansökan borde avslås.

När målet överlämnades till regeringen fanns det alltså två helt skilda bedömningar i tillståndsfrågan. MPD godtog ansökan i allt väsentligt, medan miljödomstolens invändningar mot projektet gällde några av de grundläggande förutsättningarna för tillståndsprövningen enligt miljöbalken och EU-rätten. Hur regeringen ställer sig till domstolens yttrande vet vi inte då dess beslut bara kort hänvisar till Försvarets och MPDs uppfattning. Det menar jag är anmärkningsvärt. Om en miljödomstol har pekat på att MKBn i ett mål är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för prövningen och att lokaliseringsbedömningen skett utifrån felaktiga förutsättningar får man nog säga att det följer av det förvaltningsrättsliga kravet på ”god förvaltning” att regeringen skulle ha motiverat hur

man ställde sig.²⁶ Även av EU-rätten följer att de som berörs av ett tillstånd åtminstone av handlingarna i målet ska kunna förstå hur det beslutande organet har resonerat.²⁷

När det sedan gäller utredningen i målet finns också här goda skäl att ifrågasätta rättsenligheten i regeringens beslut. Miljödomstolens invändningar är allvarliga, då de avser både alternativutredningen och avgränsningen av MKBn. Det kan i det här sammanhanget vara värt att notera att både Naturvårdsverket och Generalläkaren motsatte sig utbyggnaden av Ärna för kommersiell flygverksamhet med hänvisning till dessa brister. Jag menar att en given utgångspunkt för prövningen enligt EU-rätten är att det är fråga om en nyetablering av en kommersiell flygplats.²⁸ I ett sådant fall måste utredningen omfatta samtliga de störningar och andra olägenheter som kan uppkomma från verksamheten. Det finns en rik flora av rättsfall från EU-domstolen där man har slagit ned på alltför snäva prövningar och bristande MKB, vilket också har återspeglats i svensk rättspraxis.²⁹ Även i de sällsynta fall då HFD har underkänt regeringsbeslut på miljöområdet har det oftast skett med hänvisning till undermåliga utredningar.³⁰ Mot den bakgrunden skulle det därför inte vara särskilt överraskande om utredningen i Ärna underkänns vid rättsprövningen, då den ju har gjorts utifrån helt felaktiga förutsättningar.

Vidare är lokaliseringsbedömningen onekligen kontroversiell. Här har Försvaret och MPD utgått från att prövningen avser en befintlig verksamhet och en nödvändig samlokalisering av de militära och civila delarna, vilket regeringen accepterade. Miljödomstolen gör som sagt en helt annan bedömning. Då jag menar att domstolens utgångspunkt är i enlighet med EU-rätten och miljöbalken – dvs. att det är fråga om en nyetablering av en störande verksamhet i ett känsligt område och att den bästa platsen enligt 2:6 MB måste väljas – finns även här starka skäl att diskutera rättsenligheten i regeringens beslut.

Sammantaget menar jag alltså att det är i utredningen och prövningens omfattning som regeringens beslut har så allvarliga brister att det strider emot EU-rätten och miljöbalken. Det är också svårt att bilda sig en uppfattning om beslutet då det är enbart återger de förutsättningar som Försvaret sätter upp i sin ansökan och därefter säger att överklagandena ska avslås. Dessa frågor måste HFD hantera inom ramen för rättsprövningen av regeringens beslut.

3. Slutord

Sista ordet är inte sagt om Ärna. Till att börja med kommer rättsprövningen i HFD ta sin tid och dom kommer knappast att meddelas förrän i vår eller tidig under sommaren. Utgången får nog betraktas som ovisst, varför det vore oklokt att sätta igång projekteringen före dess. Det är också tveksamt om projektet får stöd i Uppsalas kommunfullmäktige,

²⁶ Förvaltningslagen (1986:223) gäller i och för sig inte i regeringen, men brukar tillämpas analogt (Ds 1994:70 Gula boken: handläggningen av ärenden i regeringskansliet).

²⁷ C-75/98 *Mellor* (2009) gäller visserligen skyldigheten att motivera beslut om att *inte* begära en MKB för ett projekt, men resonemanget är allmängiltigt.

²⁸ Se Kommissionens vägledning "Environmental Impact Assessments of Projects. Rulings of the Court of Justice" (European Union 2013), s. 15ff med hänvisning till rättsfallen C-2/07 *Abraham* (2008), para 28, 32, 33, 40 och 46, C-142/07 *Ecologistas* (2008) para 28, 29, 36, 38, 39, 44 och 46, C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk* (2011), para 20 samt C-121/11 *Pro-Braine and Others* (2012), para 31 och 38.

²⁹ Se Kommissionens vägledning 2013 (ovan i not 28), s. 26-28 med hänvisningar till en mängd rättsfall från EU-domstolen. Av rättspraxis under MB bör nämnas NJA 2008 s. 728, NJA 2009 s. 321, MÖD 2003:95 och MÖD 2011:51.

³⁰ RÅ 2005 ref. 44, RÅ 2006 ref. 88.

vilket är en förutsättning för att det ska kunna sjösättas. Till det kommer att regeringens hantering av ärendet blir föremål för Konstitutionsutskottets granskning senare i vår. Där kommer man bl.a. att diskutera om inte Försvarets kontrakt med en privat operatör för Uppsala Airport strider mot upphandlingsreglerna.

Även frånsett dessa osäkerheter och invändningar reser konstruktionen med tillståndsprövning i regeringen principiella frågor kring miljöprocessen. Är det över huvud taget lämpligt att de politiska organen sysslar med konkreta miljöprövningar som dessa? Jag menar att det finns starka skäl som talar mot en sådan ordning. Dels är det fråga om en rättstillämpning vars gränser till stora delar sätts av EU-rätten och den rättspraxis som utvecklats därunder, såväl i EU-domstolen som i de nationella domstolarna. Dels är det fråga om ärenden som kräver omfattande sakkunskaper på miljöområdet, vilket illustreras av Ärna. Flygets påverkan på luft och vatten, artskydd samt komplicerade bullerberäkningar förutsätter avancerade naturvetenskapliga och miljötekniska kunskaper, vilka i stort sett saknas i regeringen. Sakhandläggarna kan vara nog så insatta i de tekniska frågorna, men det är inte detsamma som att ha tekniska råd i beslutsposition. Till detta kommer att Ärna illustrerar att hänskjutningsmöjligheterna i miljöbalken kan användas för att erbjuda särintressen en gräddfil i miljöprövningen, vilket gör systemet blir oenhetligt och svårförutsebart.

Jag fortsätter därför att argumentera för att man bör se över regeringens roll i miljöprövningen. Det finns situationer där de avgörande ställningstagandena kring lokalisering bör bedömas av de politiska organen genom finansieringsbeslut, planer och andra slags riktlinjer. Försvarets verksamheter kan mycket väl vara ett sådant exempel. Däremot bör själva miljöprövningen överlämnas till de vanliga förvaltningsorganen och överprövas av miljödomstolarna. En annan modell som kan vara värd att studera finns i Finland, där det också finns en hänskjutningsregel från domstol till regeringen. Den är emellertid fakultativ på så vis att det är domstolen som avgör i vilken utsträckning som en fråga ska överlämnas.³¹

Författarpresentation

Jan Darpö är professor i miljö rätt vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet. Han är också ordförande i Århuskonventionens Task Force on Access to Justice. Under 2012-13 ledde han en studie åt EU-kommissionen om genomförandet av artikel 9.3 Århuskonventionen i EUs medlemsstater, se <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/studies.htm>.

³¹ Se Darpö & Kuusieniemi & Vihervuori: *Miljöprövningen i vågskålen – landskampen mellan Finland och Sverige*. Förvaltningsrättslig tidskrift 2009 s. 323, avsnitt 5.4.