
JAN DARPÖ

**Natura 2000 i Sverige. Del I: Om
rättstillämpningen i miljödomstolarna**

2007-08 NR 1



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Natura 2000 i Sverige

Del I: Om rättstillämpningen i miljödomstolarna*

JAN DARPÖ**

1. Inledning

1.1 Artikelns inriktning

Denna artikel är den första av två om det europeiska nätverket Natura 2000. Syftet med artiklarna är att ge en överblick över svensk rättspraxis och att diskutera problem i implementeringen av det EG-rättsliga systemet. I denna första del ger jag inledningsvis en kort beskrivning av regleringen på området (2). Därefter följer en beskrivning av några av de viktigaste avgörandena kring Natura 2000 i svensk rättspraxis (3). Denna redogörelse kretsar av givna skäl främst kring Miljööverdomstolens (MÖD) avgöranden. Artikelns avslutas med ett avsnitt om EG-domstolens praxis och de slutsatser som kan dras av denna (4). I de avsnitt som följer i nästa artikel (del II), lyfter jag fram några frågor kring Natura 2000 som jag anser är särskild intressanta i den svenska diskussionen. I dessa avsnitt (5–8) för jag en rättspolitisk diskussion utifrån den rättspraxis som utvecklats av såväl EG-domstolen som Regeringsrätten och MÖD fram till dags dato. Avsikten i den delen är dels att förespråka en systematisk tillämpning av reglerna, dels att visa på sådana svagheter som bör åtgärdas. Först dock några rader om det ekologiska nätverket.

1.2 EU:s nätverk Natura 2000

”Natura 2000” är beteckningen på det nätverk av områden som EU har upprättat enligt två direktiv om naturvård och artskydd; fågeldirektivet från 1979¹ och art-

* Stort tack till Jörgen Hettne, Kari Kuusiniemi, Malin Larsson, Gabriel Michanck, Stefan Nilsson, Jan Terstad och Agneta Ödegaard Herlin för kritiska synpunkter.

**Docent i miljö rätt vid Uppsala universitet.

¹ Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar, senast ändrat genom direktiv 97/49/EG.

och habitatdirektivet från 1992.² Direktiven utgår i sin tur från de internationella förpliktelser som EU åtagit sig för medlemsstaternas räkning.³ Nätverket har byggts upp genom att varje medlemsstat har valt ut ett antal områden med utgångspunkt från de naturtyper och arter som finns angivna i de båda direktiven.⁴ Sammanlagt omfattas cirka 170 naturtyper och 900 växt- och djurarter. Medlemsstaternas bidrag är beroende av hur stor del av en viss naturtyp eller en art som finns i landet och hur många och stora områden som behövs för ett långsiktigt skydd.

I Sverige finns cirka 90 av de skyddade naturtyperna och drygt 100 av djur- och växtarterna. Vissa arter och naturtyper är ”prioriterade” och kräver därför särskilt hänsynstagande.⁵ Av naturtyperna är cirka 25 prioriterade. Exempel på ”svenska” sådana är laguner, gräsmarker på kalkhällar, sandstäpp, vissa betesmarker, nordiska allvar, högmossar, lövskogar av fennoskandisk typ och naturlig primärskog på landhöjningskust. Av prioriterade arter förekommer i Sverige endast tre däggdjur, två insekter och en växt, nämligen fjällräv, varg och järv, läderbagge och rödhalsad brunbagge samt småsvalling (en vattenväxt). Fåglarna omfattas emellertid inte av denna ordning. Skyddsvärda fåglar är dels de som anges i bilaga 1 till fågeldirektivet, dels flyttfåglar som förekommer på medlemsstatens territorium.⁶ Cirka 60 av bilaga 1-arterna häckar regelbundet i Sverige. Av dessa kan nämnas storlom, vit stork, fjällgås, rovfågeln, skogshönsen, kornknarr, trana, ljungpipare, dubbelbeckasin, flera tärnor (bl.a. silvertärna), ugglorna, nattskärna, flera av våra hackspettar (bl.a. spillkråka) och flugsnappare.⁷

I Sverige har totalt cirka 4 100 områden (drygt 6 miljoner hektar) utsetts till Natura 2000-område. Av dessa är 3 500 listade enligt art- och habitatdirektivet (särskilda bevarandeområden, SBO), resten enligt fågeldirektivet (särskilda skyddsområden, SSO). Utpekandet av SSO enligt fågeldirektivet har skett genom ett beslut (”förklaring”) av regeringen. Listningen enligt art- och habitatdirektivet sker i ett samspel mellan EU-kommissionen och medlemsstaterna och är mera komplicerat. Regeringens ursprungliga förslag till områdeslistor för de tre biogeografiska regionerna alpin, boreal respektive kontinental har samtliga⁸

² Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, senast ändrat genom direktiv 97/62/EG.

³ Det är främst två konventioner som haft betydelse för EU:s arbete på detta område, 1971 års Ramsarkonvention (Våtmarkskonventionen) och 1979 års Bernkonvention (Konvention om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö).

⁴ Naturtyperna anges i fågeldirektivets art. 4.1 och 4.2 och i art- och habitatdirektivets bilaga 1, arterna i fågeldirektivets bilaga 1 och art- och habitatdirektivets bilaga 2.

⁵ Art. 11 art- och habitatdirektivet.

⁶ Art. 4.2 fågeldirektivet.

⁷ I fågeldirektivet skyddas även fåglarnas fortplantnings- och viloplats, bl.a. genom särskilda skyddsregler mot störningar och jakt (se t.ex. art.12 i art- och habitatdirektivet).

⁸ Med ett undantag, nämligen Varbergs fästning där barbastellen (en fladdermusart) har flugit sin kos.

fastställts av kommissionen.⁹ För dessa återstår nu bara regeringens SBO-förklaring.¹⁰ Därutöver finns ett antal områden som föreslagits senare som inte är färdigbehandlade av kommissionen.

Eftersom kunskapen om områdena och Sveriges natur hela tiden förbättras, kommer en fortlöpande översyn att göras. Sedan några år pågår en ”basinventering”, dvs. en inventering av områdenas nuvarande innehåll av naturtyper och viktigare arter. Bevarandeplaner måste också upprättas, ett arbete som har påbörjats av landets länsstyrelser. Dessa planer är centrala för att bedöma områdenas skyddsbehov t.ex. i samband med tillståndsprövningar för verksamheter.¹¹ I bevarandeplanen beskrivs naturtypernas och arternas ekologiska behov och förutsättningar. Här anges också målet/syftet för bevarandet och de åtgärder som anses nödvändiga för att uppnå detta.

2. Reglerna

2.1 Art- och habitatdirektivet

Den centrala bestämmelsen när det gäller skyddet för Natura 2000-nätverket formuleras i art- och habitatdirektivets art. 6.¹² Art. 6.1 är en naturvårdsbestämmelse; medlemsstaterna är skyldiga att genomföra åtgärder för ”bevarande” (”conservation”) för att tillvarata de ekologiska behoven hos de listade naturtyperna, arterna och deras livsmiljöer i Natura 2000-områdena.

⁹ Områdenas status har gått från att vara ”proposed site of community interest” (pSCI) enligt art. 4.1 till ”site of community interest” (SCI) enligt art. 4.2. Hjalmar Croneborg, biträdande föreståndare för ArtDatabanken vid SLU/Uppsala, har skrivit en målände artikel om det svenska implementeringsarbetet i samband med inträdet i EU (Natura 2000 och svensk naturvård. *Flora & Fauna* 2005:1, s. 10, även: www.artdata.slu.se/FaunaochFlora). Han gör också en jämförelse med Finland; där den svenska regeringen av hänsyn till markägarna valde att anmäla en ”light”-version av den lista som biologerna hade föreslagit, ska den finska ha tagit med allt. Först i efterhand har myndigheterna där konfronterats med markägarna, vilket har resulterat i en mängd överklaganden i Natura 2000-ärenden (Croneborg s. 12 f.).

¹⁰ ”Special areas of conservation” (SAC) enligt art. 4.4 art- och habitatdirektivet.

¹¹ Såvitt jag känner till, har bevarandeplaner saknats i samtliga de rättsfall som redogörs för i artikelns fortsättning.

¹² Till stöd för medlemsstaternas förståelse av bestämmelsen finns två dokument från EU-kommissionen, dels Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG (EK 2000) (”Tolkningsguiden”), dels Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG (EK 2007). Till dessa kommer den mer fristående Metodik för bedömningar enligt artikel 6(3)–6(4) i art- och habitatdirektivet. Bedömning av planer och projekt som på ett betydande sätt kan påverka Natura 2000-områden (Oxford Brookes University 2001). Samtliga dokument finns tillgängliga på kommissionens hemsida: <http://ec.europa.eu/environment/nature/home.htm>.

Art. 6.2–6.4 gäller för både särskilda skyddsområden enligt fågeldirektivet och särskilda bevarandeområden enligt art- och habitatdirektivet.¹³ Enligt art. 6.2 ska staterna vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av naturtyperna och störningar av arterna. Skyldigheten gäller ingripanden mot alla slags verksamheter och åtgärder såväl inom som utanför området.¹⁴ Skyddet gäller dock enbart mot störningar av de arter och naturtyper för vilka området har utsetts. Enligt EG-domstolen ger artikel 6.2 uttryck för försiktighetsprincipen.¹⁵ Enligt domstolens praxis framgår också att medlemsstaternas skyldigheter att förhindra försämring och störningar enligt denna artikel även omfattar pågående verksamheter.¹⁶ I flera länder har bestämmelsen därför föranlett särskild lagstiftning med inriktning på sådana företeelser. Om ingripanden görs mot pågående verksamheter kan det enligt kommissionen bli aktuellt med ersättning till verksamhetsutövaren.¹⁷

Artikel 6.3 – som står i fokus för denna redogörelse – har följande engelska lydelse (min kursiv):¹⁸

6.3 Any plan or project not directly connected with or necessary to the management of the site but likely to have a *significant effect* thereon, either *individually or in combination* with other plans or projects, shall be subject to appropriate assessment of its implications for the site in view of the site's conservation objectives. In the light of the conclusions of the assessment of the implications for the site and subject to the provisions of paragraph 4, the competent national authorities shall agree to the plan or project only after *having ascertained* that it will not *adversely affect* the integrity of the site concerned and, if appropriate, after having obtained the opinion of the general public.

¹³ Art. 7 i art- och habitatdirektivet. Art. 6.1 omfattar enbart SBO enligt art- och habitatdirektivet. En motsvarande bestämmelse för SSO finns dock i art. 4.4 fågeldirektivet.

¹⁴ Detta framgår inte tydligt av den svenska versionen av direktivet, men väl den engelska (se prop. 2000/01:111 s. 40).

¹⁵ Se EG-domstolens avgörande i mål C-127/02 (Waddenzee), p. 29. Även Tolkningsguiden s. 24. När jag hänvisar till EG-domstolens avgöranden refererar jag oftast till enbart målnumret. Samtliga rättsfall är nämligen tillgängliga på nätet, enklast genom att googla direkt på Celexnumret (vilket för Waddenzee-domen blir 62002J0127).

¹⁶ C-392/97 (Irländska salami-domen), C-117/00 (Owenduff) och C-441/03.

¹⁷ Tolkningsguiden s. 24.

¹⁸ Som annars när det gäller EG-rätten förekommer relativt ofta felaktiga översättningar eller sådana som har klar ”jordkällar-karaktär” (se t.ex. C-127/02 p. 70 och C-117/02 p. 82 resp. Delena Wells-domen, C-201/02). Även i art- och habitatdirektivet finns skillnader mellan den engelska grundtexten och den svenska översättningen av både art. 6.2 (se not 14) och art. 6.3. Jag föredrar därför att redan här ange den engelska texten i art. 6.3. Översättningen lyder: ”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.”

Artikel 6.3 medför alltså två skyldigheter för medlemsstaterna. För det första ett krav på utredning och bedömning av miljökonsekvenserna av sådana planer eller projekt som kan ha en ”significant effect” på ett Natura 2000-område. För det andra ett krav om att sådana planer och projekt får tillåtas endast om prövningsmyndigheten har försäkrat sig om att området inte kommer att skadas.¹⁹

Art. 6.2 och 6.3 uttrycker samma skyddsnivå.²⁰ Förhållandet dem emellan är att den senare bara gäller för de ”planer och projekt” – visserligen i en mycket vidsträckt betydelse²¹ – som kan medföra påverkan av betydelse och därför måste tillståndsprövas. Kraven enligt art. 6.2 ska inte tillämpas vid sådan tillståndsprövning.²² Art. 6.2 kan emellertid grunda krav på omprövning av art. 6.3-tillstånd i de fall som det visar sig att villkoren inte räcker till för att skydda naturtyperna eller arterna i ett Natura 2000-område.²³

Av artikel 6.4 framgår sedan att tillstånd för skadliga planer/projekt kan medges under stränga förutsättningar; alternativ saknas och genomförandet är motiverat av tvingande orsaker av väsentligt allmänintresse. I dessa fall måste kompensationsåtgärder vidtas. Om området innehåller en prioriterad naturtyp eller art får planen/projektet tillåtas endast om starka hälso- eller säkerhetsskäl talar för det eller om det skulle medföra betydelsefulla konsekvenser för miljön. Även andra tvingande orsaker som har ett överskuggande allmänintresse får beaktas, men då måste EU-kommissionen först höras.

2.2 Miljöbalkens Natura 2000-regler

Redan 1999 års version av miljöbalken och den underliggande s.k. områdes-skyddsförordningen (OF) innehöll regler om Natura 2000.²⁴ Under rubriken ”Särskilda skyddade områden” stadgades att regeringen får förklara ett område som särskilt skyddsområde eller särskilt bevarandeområde.²⁵ Det uppdrogs åt

¹⁹ Det finns även ett krav på att allmänheten ska höras i dessa sammanhang, men det är en annan diskussion.

²⁰ Generaladvokatens (Kokott) yttrande 2004-01-29 i Waddensee (C-127/02), pp. 117–118.

²¹ Waddensee (C-127/02), pp. 25–29, även Kokotts yttrande, p. 30.

²² Waddensee (C-127/02), p. 38.

²³ Waddensee (C-127/02), p. 37, även Kokott pp. 57 och 60.

²⁴ Miljöbalk (1998:808) och förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. De arter som omfattas av fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet skyddas genom reglerna i 8 kap. MB och i artskyddsförordningen (1998:179, ArtF). En förteckning över naturtyperna återfinns i bilaga 3 till OF. Där framgår också om naturtypen är prioriterad. Arterna och deras skyddsvärde (prioriterad, av gemenskapsintresse m.m.) finns upptagna i bilagan till ArtF.

²⁵ Miljöbalkens skydd för de olika områdena enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet är identiskt, varför jag i artikelns fortsättningsvis betecknar dem gemensamt för ”Natura 2000-områden”.

Naturvårdsverket att fortlöpande föra en förteckning över områden som är eller bör skyddas genom sådan förklaring (7 kap. 27–28 §§ MB och 15 § OF).²⁶

Regleringen byggde på att skyddet för Natura 2000-områdena skulle uppnås med stöd av de naturvårdsinstrument som redan fanns och som nu överfördes till 7 kap. MB, främst naturreservat.²⁷ Till detta kom ett krav på regeringsgodkännande för dispenser och undantag i Natura 2000-områden. Denna ordning blev emellertid kritiserad av EU-kommissionen som menade att det måste finnas ett mera direkt skydd av områdena. En utredning tillsattes, vars förslag²⁸ dock endast delvis följdes i den efterföljande propositionen.²⁹ Idag finns reglerna om Natura 2000 i 7 kap. 27–29 b §§ MB och 15–20 a §§ OF. De paragrafer som främst är av intresse här är 7 kap. 28 a och 28 b §§ MB, vilka har följande lydelse (min kursiv):

28 a § 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.

28 b § 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.

Den första paragrafen formulerar alltså en tillståndsplikt som gäller för verksamheter/åtgärder som kan påverka ett Natura 2000-område, oavsett om verksamheten/åtgärden ska bedrivas inom eller utanför området. Tillstånd enligt dessa regler är en förutsättning för tillstånd enligt andra bestämmelser i miljöbalken eller annan lagstiftning där balkens hushållningsregler ska tillämpas.³⁰ Detta klargörs genom en skrivning i 4 kap. 8 § MB.³¹ Om alltså dubbel tillståndsplikt gäller för verksamheten/åtgärden, måste Natura 2000-tillståndet meddelas före eller – om prövningen är samordnad – samtidigt som det andra tillståndet. Tillståndsplikten enligt Natura 2000-reglerna gäller dock inte verksamheter/åtgärder som har påbörjats före den 1 juli 2001.³² Ändringar av tillståndsgiven

²⁶ Vilka de skyddade områdena är framgår av ett antal föreskrifter som Naturvårdsverket har utfärdat, se Natura 2000 i Sverige – Handbok med allmänna råd, Naturvårdsverket 2003-12-09 ("NV-handboken"), s. 57. Se även Naturvårdsverkets hemsida: www.naturvardsverket.se/Naturvard_och_naturvard/Natura_2000.

²⁷ Cirka 60 % av områdena har annat skydd enligt 7 kap. MB.

²⁸ Ds 2000:29 Genomförande av art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet. Utredare var professor och f.d. justitierådet Bertil Bengtsson.

²⁹ Prop. 2000/01:111 Skyddet av vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer.

³⁰ T.ex. lagen om byggande av järnväg (1995:1649, JärnvL), väglagen (1971:948, VägL), lag om vissa rörledning (1978:160, RörL).

³¹ Se prop. 2000/01:111 s. 47 f., NV-handboken s. 53 och 70, även Bengtsson, B & Bjällås, U & Rubenson, S & Strömberg, R: Miljöbalken. En kommentar. Norstedts 2000- ("MB-kommentaren"), s. 49.

³² Övergångsbestämmelserna till SFS 2001:437, p. 2. Se prop. 2000/01:111 s. 72.

verksamhet kan däremot i sig utlösa tillståndsplikt.³³ Som nämnts ovan, ställer art. 6.2 krav på åtgärder med avseende på pågående verksamheter.³⁴ Detta har kommit till uttryck i 16 § OF där det stadgas att myndigheterna ska inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden vidta lämpliga åtgärder.³⁵ Det kan bli fråga om tillsynsinspektionen (26 kap. 9 § MB) eller initiativ till omprövning av gamla tillstånd (24 kap. 7 § MB). Det åligger också varje myndighet som fattar beslut som kan påverka ett Natura 2000-område att bevaka att en ”gynnsam bevarandestatus” upprätthålls för naturtyperna och arterna (19 § OF).

I 7 kap. 28 b § MB anges förutsättningarna för tillstånd, dvs. att skada/störning över en viss nivå inte uppstår. De ovan angivna förutsättningarna enligt art. 6.4 art- och habitatdirektivet för att meddela tillstånd trots att skada/störning uppstår – alternativ saknas, tvingande orsaker, kompensationsåtgärder, yttrande av kommissionen – framgår av 7 kap. 29 § MB och 20 § OF.

Tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § MB kompletteras med krav på miljökonsekvensbeskrivning (MKB). En skyldighet att upprätta en sådan gäller inledningsvis när tillstånd söks enligt 7 kap. 28 a § MB (6 kap. 1 § MB). MKBn ska innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§ MB (6 kap. 7 § 4 st. MB). MKB-kravet utlöses i dessa fall av samma förutsättningar som utlöser tillståndsplikten, dvs. att en verksamhet/åtgärd bedöms kunna påverka miljön i ett Natura 2000-område *på ett betydande sätt*. Emellertid, för de verksamheter som redan omfattas av en skyldighet att upprätta en MKB därför att de är tillståndspliktiga enligt 9, 11 eller 12 kap. MB³⁶ är utredningskravet strängare formulerat. I dessa situationer ska MKBn innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§ MB redan om verksamheten/åtgärden *kan antas påverka* miljön i ett Natura 2000-område (6 kap. 7 § 4 st. MB).

Som redan nämnts, bygger reglerna på att Natura 2000-tillstånd ska meddelas särskilt, oavsett om någon annan tillståndsplikt enligt balken föreligger. Detta skiljer sig från den ordning som t.ex. gäller för strandskyddsdispens, där denna fråga kan bedömas inom ramen för den andra tillståndsprövningen (7 kap. 17 § 1 st. 2 p. MB³⁷). Att tillstånd enligt Natura 2000-reglerna alltid ska meddelas innebär emellertid inte att denna prövning alltid sker separat. Den grundläggande forumregeln innebär visserligen att det är länsstyrelsen i det län där Natura 2000-området finns som ska pröva tillståndsfrågan. Om emellertid verk-

³³ Prop. 2000/01:111 s. 49 f.

³⁴ I MB-kommentaren s. 7:73 f. argumenterar författarna för att 7 kap. 28 a § MB motsvarar både art. 6.2 och 6.3. Jag menar att EG-domstolens praxis visar att detta inte är riktigt (se avsnitt 4.2).

³⁵ Prop. 2000/01:111 s. 49 f.

³⁶ Motsvarande gäller om verksamheten är MKB-pliktig därför att den ska tillåtlighetsbedömas av regeringen enligt 17 kap. MB. Då tillståndsplikten för täkter numera är överförd till 9 kap., är det enbart uppförande av viltstängsel som är tillståndspliktigt enligt 12 kap.

³⁷ Av paragrafen framgår bara strandskyddsdispens inte krävs om verksamheten har bedömts tillåtlig enligt 17 kap. eller tillstånd enligt MB har meddelats. Av rättspraxis framgår dock att strandskyddsfrågan i dessa situationer bedöms inom ramen för tillståndsärendet.

samheten/åtgärden är tillstånds- eller dispenspliktig enligt 9, 11–15 kap., ska den myndighet som prövar detta andra tillstånd/dispens också pröva Natura 2000-tillståndet (7 kap. 29 b § MB).³⁸ Det innebär att det oftast blir länsstyrelserna eller dess miljöprövningsdelegation (MPD), alternativt miljödomstolarna, som bedömer de båda tillståndsfrågorna som första instans. Till detta kommer givetvis den allmänna möjligheten att kumulera olika tillståndsprövningar enligt 21 kap. 3 § MB.

Det bör slutligen nämnas att samtliga Natura 2000-områden anses vara av riksintresse för naturvården (4 kap. 1 § MB).³⁹ Detta medför bl.a. att länsstyrelsen ex officio kan överpröva och vräka en kommunal detaljplan eller områdesbestämmelse som kränker Natura 2000-intresset (12 kap. 1 § plan- och bygglagen (1987:10, PBL), jfr med 18 § OF).⁴⁰

3. Rättspraxis

3.1 Inledning

Från 2001 har Natura 2000-frågan aktualiserats i en mängd ärenden och mål. Detta beror på flera faktorer. Det är många områden som omfattas av skyddet, särskilt efter regeringens utpekande av en mängd nya vattenområden de senaste åren. Skyddet är dessutom omfattande på så vis att det gäller mot *all påverkan* även om den kommer från sådant som vidtas *utanför området*. Påfallande ofta har det visat sig att verksamheter/åtgärder som är tillståndspliktiga enligt andra kapitel i balken, också kan medföra påverkan på Natura 2000-intressen. Till detta kommer onekligen det faktum att regleringen är komplicerad. Detta gäller redan på EU-nivå och den har inte blivit enklare genom den svenska implementeringen. Än så länge finns också ganska få rättsfall från EG-domstolen som har behandlat det *materiella skyddet* enligt art. 6 art- och habitatdirektivet. I Sverige har målen inte bara varit många, de har också varit ganska tidskrävande. Man får inte glömma att det är fråga om komplicerade bedömningar, även när det gäller de rent sakliga, biologiska frågorna. Bidragande kan nog också vara att den bio-

³⁸ Observera att denna ordning innebär att om en verksamhet/åtgärd är tillståndspliktig enligt *annan lagstiftning*, prövar länsstyrelsen Natura 2000-tillståndet. Detsamma gäller givetvis också om verksamheten/åtgärden enbart är anmälningspliktig, såväl enligt annan lagstiftning som enligt balken (t.ex. enligt 11 kap. 9 a § MB).

³⁹ Av den lydelse som paragrafen fick 2001, framgår också att skyddet även gäller mot utifrån kommande störningar (se prop. 2000/01:111 s. 65).

⁴⁰ Enligt 18 § OF gäller motsvarande för sådana bygglov och förhandsavgörande enligt PBL som ”kan påverka miljön” i ett Natura 2000-område. I dessa situationer behöver länsstyrelsen inte heller förordna om överprövning i förväg, vilket annars är den gängse ordningen (se 12 kap. 4 § PBL). För en noggrannare redogörelse för Natura 2000 och PBL, se NV-handboken avsnitt 4.6.

logiska expertisen inom miljödomstolsvärlden fortfarande är relativt svag.⁴¹ Slutligen har många mål komplicerats av att Natura 2000-frågorna aktualiserats först i Miljööverdomstolen (MÖD), långt efter det att det första avgörandet meddelades.

Sammantaget har detta – ett nytt och okänt rättsläge, en mängd nya och oförutsedda situationer som ska bedömas och biologiska kunskaper som förvärvas under resans gång – att MÖDs rättspraxis också har utvecklats successivt. Man får alltså vara försiktig med att dra alltför långt gångna slutsatser utifrån enstaka avgöranden.⁴² Jag menar att det ändå går att se vissa huvudlinjer. Det finns också en tendens och den pekar i vissa avseenden mot allt strängare bedömningar. Detta med ökad kunskap och förtydliganden av uppfattningar gäller f.ö. inte bara MÖD. Även centrala aktörer som t.ex. Naturvårdsverket har utvecklat och ändrat vissa av sina ståndpunkter. Till detta kommer att även Regeringsrätten genom rättsprövningsmål på senare tid har bidragit till förståelsen av reglerna.⁴³

Avsikten med detta avsnitt är att något närmare redogöra för de *viktigaste* av MÖDs avgöranden. Jag har främst tagit med sådana mål som är illustrativa eller där avgörandena enligt min uppfattning fortfarande är aktuella. Har det skett en praxisändring – oavsett om detta uttalats av domstolen eller bara är en bedömning från min sida – har jag inte redogjort för det tidigare målet.⁴⁴ Til syvende och sidst är urvalet – och måste vara – subjektivt.⁴⁵

3.2 Hägerums Kvarn I och II

Målet gällde ansökan om s.k. lagligförklaring⁴⁶ av en gammal kraftverksdamm och tillstånd enligt 11 kap. MB att bygga ett minikraftverk i Virån i Oskarshamn.

⁴¹ Traditionellt är miljøråden antingen vattenkunniga eller är inriktade på industriella frågor. Enligt uppgift har dock idag 3 av 21 biologisk grundutbildning. Avsaknad av egen expertis kan medföra att domstolarna blir mer beroende av utredning som får tas in utifrån, antingen genom domstolens eget förordnande eller genom parternas försorg. Detta innebär i sin tur att, även om officiellprövningsprincipen gäller fullt ut i första instans, bedömningen i målen kan komma att styras av parternas argumentation i högre grad än annars.

⁴² Det bör också observeras att i MÖD dömer varje sats av domare för sig och det finns inte någon reglerad plenumfunktion för domstolen.

⁴³ Däremot har Högsta domstolen mig vederligt ännu inte bedömt någon Natura 2000-fråga i sak. Detta är emellertid inte något som enbart gäller för dessa frågor. HD är överlag ytterst sparsam med att meddela prövningstillstånd för att göra en materiell bedömning i miljömål.

⁴⁴ Jag har emellertid försökt att nämna dessa avgöranden och pekat på vari förändringen bestod i.

⁴⁵ Det bör nämnas redan här vilka mål jag själv var inblandad i som dömande ledamot: Hägerums Kvarn I, Lervik, Farleden till Göteborg och Broarna över Ljusnan.

⁴⁶ Om en vattenanläggning har tillkommit utan tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) eller motsvarande äldre lagstiftning eller om tillståndsfrågan är oklar, kan ägaren eller brukaren begära prövning hos miljödomstol av anläggningens laglighet (17 § lagen (1998:811, MBP) om införande av miljöbalken).

På platsen hade tidigare funnits ett äldre kraftverk med vattnet rinnande i en sidofåra. Nu flöt emellertid vattnet åter i huvudfåran, som befann sig inom ett Natura 2000-område. Kvar på platsen fanns en damm och andra rester av den äldre vattenanläggningen. Denna förklarades laglig av miljödomstolen som också meddelade det sökta tillståndet. Tillståndet överklagades av Svenska Naturskyddsföreningen. Under handläggningen i MÖD förtecknades Virån som SSO enligt 7 kap. 27 § MB. Naturskyddsföreningen ansåg att MKBn var bristfällig i två avseenden. Dels var det s.k. 0-alternativet (dvs. alternativet att inte utföra den ansökta verksamheten) felvalt, dels saknades en bedömning av konsekvenserna för naturtyperna och arterna inom Natura 2000-området. Sökanden menade att den biologiska mångfalden skulle öka på den aktuella åsträckan genom de föreslagna villkoren om minimivattenföring och fiskvandringssväg. Någon utredning av påverkan av Natura 2000-området behövdes inte, eftersom någon betydande påverkan inte skulle uppkomma. Denna bedömning delades av Länsstyrelsen i Kalmar län.

MÖD höll med Naturskyddsföreningen om att MKBn var bristfällig.⁴⁷ Till att börja med var beskrivningen av alternativen i allt väsentligt gjord som en jämförelse mellan två olika utföranden av vattenkraftverket. 0-alternativet avsåg inte den aktuella situationen vid kvarnen – med allt vatten rinnande i den naturliga huvudfåran – utan en situation av tidvis torrläggning i vattendraget som sökanden ansåg förelåg fram till år 1996 då ett äldre kraftverk togs ur drift. Kraftverksdammen var nu visserligen lagligförklarad, men något tillstånd till vattenverksamhet på platsen fanns inte. Vidare konstaterade MÖD att verksamheten kunde vara tillståndspliktig enligt Natura 2000-reglerna eftersom undantaget i övergångsreglerna enbart gäller pågående verksamheter. MKBn skulle därför ge underlag för en sådan tillståndsprövning, vilket alls inte var fallet; den saknade i stort sett en redovisning av den livsmiljö och de vilda djur och växter som skulle skyddas i området. MKBn ansågs därmed vara så bristfällig att tillståndet undanröjdes och målet återförvisades för fortsatt handläggning.

Åter i miljödomstolen kompletterades MKBn med avseende på naturtyperna och arterna i området. Sökanden menade emellertid fortfarande att verksamheten inte var tillståndspliktig enligt Natura 2000-reglerna. Denna bedömning delades inte av miljödomstolen, som dock fann att MKBn var tillräcklig för att avgöra åtgärdernas påverkan på området. Vid tillståndsprövningen fann man vidare att verksamheten med villkor var tillåtlig enligt 7 kap. 28 b §. Naturskyddsföreningen överklagade till MÖD, som instämde i bedömningen att åtgärderna var tillståndspliktiga.⁴⁸ Man delade också miljödomstolens uppfattning om att förutsättningar enligt 7 kap. 28 b § fanns att meddela tillstånd. Dock skärpte man villkoren för minimivattenflödet.

⁴⁷ MÖD 2002:78. Jag hänvisar genomgående till det referatnummer som avgörandet har i Domstolsverkets rättsfallssamling på nätet (www.rattsinfosok.dom.se). Endast i de fall som avgörandet inte är medtaget där, anger jag datum och målnummer.

⁴⁸ MÖD 2004:68.

Båda dessa mål innebar viktiga ställningstaganden. I Hägerum I uttalade MÖD sig inledningsvis om vad som är ”pågående verksamhet” enligt övergångsreglerna. I denna del är domstolens inställning inte särskilt förvånande; verksamheten var ju inte ens byggd, än mindre påbörjad. Att hänvisa till något som kanske pågick i en förfluten tid och i så fall utan behövliga tillstånd kunde knappast accepteras. Vad som var mera komplicerat var att skyddet av området hade inträtt efter det att miljödomstolens meddelat sin dom. Här uttalar MÖD att Natura 2000-reglerna var tillämpliga i och med att Virån var anmält av regeringen till EU-kommissionen och förtecknat av Naturvårdsverket. Skyddet inträder alltså redan vid tidpunkten för regeringens beslut.⁴⁹ Sammantaget innebär dessa ställningstaganden från MÖDs sida att skyddet träder i kraft direkt för dessa områden och att reglerna gäller fullt ut, oavsett hur långt prövningen i övrigt fortskridit. Hägerum I innehåller ytterligare ett ställningstagandet som inte var självklart, åtminstone inte vid tidpunkten för domen. Även om det inte är klart att en verksamhet/åtgärd är tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a §, ska MKBn i situationer som denna belysa den påverkan som kan uppstå på Natura 2000-området. Domen var alltså en bekräftelse på att MKB-kravet i den förra paragrafen är vidare än tillståndsplikten. När det slutligen gäller Hägerum II är det givetvis förutsättningarna för tillstånd – eller skadebedömningen enligt 7 kap. 28 b § – som klargjordes. Mer om detta senare i del II av artikeln (avsnitt 6).

3.3 Hallandsåsen

Även det kontroversiella målet om järnvägstunneln genom Hallandsåsen innehöll Natura 2000-frågor, en omständighet som kommit i skymundan i den all-

⁴⁹ I 7 kap. 27 § MB anges att förteckningen ska omfatta (min kursiv) ”områden som bör beredas skydd eller har beretts skydd”. Se även ändringarna i 17 kap. 3 § MB (prop. 2000/01:111 s. 51 och 71, även MB-kommentaren s. 7:69 och 7:72). I rättsprövningsmålet om broarna över Ljusnan (se avsnitt 3.5) yttrade sig regeringen i denna fråga. Man menade att det framgår av art- och habitatdirektivets syfte och ändamål samt den lojalitetsplikt som följer av art. 10 i EG-fördraget att den relevanta tidpunkten infaller redan när en medlemsstat enligt art. 4.1 föreslår att ett område ska föras upp på pSCI-listan, i Sveriges fall dagen för regeringens beslut (se Regeringsrättens dom s. 4 f.). Som framgår nedan, gick Regeringsrätten ännu längre och menade att regeringen skulle ha *beaktat* art- och habitatdirektivets bestämmelser oberoende av att beslutet om Natura 2000 togs efter beslutet om järnvägsplanen. EG-domstolen har också uttalat sig om tidpunkten för art. 6.2–6.4 giltighet gentemot medlemsstaterna. I målet Dragaggi (C-117/03) uttalade man att skyddet inträder först när kommissionen har fastställt området som ett SCI. Medlemsstaterna måste emellertid vidta åtgärder för att tillvarata bevarandemålsättningen i de områden som föreslås ingå i nätverket (pSCI). I målet C-244/05 utvecklade domstolen detta synsätt något och uttalade att medlemsstaterna inte får tillåta ingrepp som kan allvarligt äventyra de ekologiska egenskaperna i ett pSCI. Observera dock att detta är en icke-fråga i Sverige; här gäller skyddet från den dag som regeringen tog beslutet om att ett område ska förtecknas enligt 7 kap. 27 § MB (dvs. ställningstagandet att *förklara* ett område som SSO eller *föreslå* ett område som SBO).

männa debatten. I målet hade Banverket fått ett tidsbegränsat tillstånd av miljödomstolen att bortleda grundvatten vid bygget av järnvägstunneln. Till skydd för naturområden som var känsliga för torka – däribland alltså Natura 2000-områden – hade domstolen föreskrivit villkor om att vatten skulle återföras till områdena. Enskilda fastighetsägare på Hallandsåsen överklagade tillståndet och menade bl.a. att MKBn var bristfällig och att villkoren om att bevattna vissa områden känsliga för torka inte skulle fungera. MÖD fann att MKBn uppfyllde kraven i 6 kap. 7 § MB. Beträffande påverkan på naturmiljön uttalade domstolen (min kursiv).⁵⁰

”Bortledning av stora mängder grundvatten är en verksamhet som typiskt sett kan antas påverka miljön i närliggande områden som är känsliga för torka. En grundvattenbortledning av i medeltal 100 l/s är av den omfattningen att den sannolikt kan komma att påverka miljön inom i vart fall de Natura 2000-områden på Hallandsåsen som ligger i närheten av tunnelsträckningen, dvs. i första hand Lyabäcken, Ledtorpet och delar av Korup. Den omständigheten att det inte kan uteslutas att det bortledande av grundvatten som redan skett påverkat miljön i Natura 2000-området Hallandsåsens nordsluttning ger stöd för denna uppfattning. (...) Sammanfattningsvis kan dock naturmiljön inom i vart fall vissa av Natura 2000-områdena på Hallandsåsen *antas komma att påverkas på ett betydande sätt* varför tillstånd till den sökta verksamheten krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Tillstånd till verksamheten krävdes därför enligt 7 kap. 28 a § MB. Vid tillståndsprövningen ansåg MÖD att det ankom på Banverket att i enlighet med försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § MB vidta åtgärder så att risken för skada på Natura 2000-området begränsades. Därefter tog domstolen ställning till de skyddsåtgärder som verket hade föreslagit för att undvika sådan skada, dvs. tillförsel av vatten. I den delen hänvisade man till att både Naturvårdsverket och Sveriges Lantbruksuniversitet hade bedömt att skyddsåtgärderna var effektiva. Därmed lämnades tillstånd enligt Natura 2000-reglerna.

Även domen om Hallandsåsen innehåller alltså en bedömning om förutsättningarna för tillstånd enligt 7 kap. 28 b §. Jag menar dock att det tydligaste klargörandet gällde frågan när tillståndsplikten utlöses. Här framgår tydligt att det är fråga om en bedömning av *typiska effekter* av en viss verksamhet/åtgärd, inte en konkret skadebedömning. I denna del innebar domen en ändring av tidigare praxis.⁵¹ Jag återkommer till denna fråga i avsnitt 5.3.

3.4 Lervik

Målet gällde tillstånd för att anlägga en småbåtshamn i en grund havsvik i strömstadstrakten. Hamnen skulle byggas i ett Natura 2000-område och skulle

⁵⁰ MÖD 2003:100, citatet från s. 24 f. i originaldomen.

⁵¹ I målet om Carlanders båtvarv (MÖD 2003:42) uttalade domstolen att ”(e)ftersom anläggandet av småbåtshamnen inte bedöms påverka miljön i Gullmarsfjorden på ett betydande sätt är verksamheten inte tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.”

radera ut ett par hundra kvadratmeter av en naturtyp som är listad i art- och habitatdirektivet. Miljödomstolen – som inte ansåg att verksamheten var tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a § – hade meddelat tillstånd enligt 11 kap. MB. Länsstyrelsen överklagade och ville att målet skulle återförvisas till miljödomstolen för tillståndsprövning enligt Natura 2000-reglerna. Naturvårdsverket avgav ett utförligt yttrande där man instämde i länsstyrelsens bedömning. MÖD konstaterade inledningsvis att havsviken låg inom Natura 2000-området och att den utgjorde en sådan naturtyp som är listad som särskilt skyddsvärd i art- och habitatdirektivet.⁵² I förteckningen över Natura 2000-området fanns emellertid inte biotopen angiven, vilket berodde på ett förbiseende från länsstyrelsens sida. MÖD ansåg emellertid att detta inte var avgörande för frågan om tillståndsplikt förelåg enligt Natura 2000-reglerna.⁵³ Istället lyfte man fram att den planerade vattenverksamheten skulle omvandla ett orört grundområde med hög artdiversitet och varierande botten till en småbåtshamn. Mot denna bakgrund uttalade domstolen att den ansökta vattenverksamheten var tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a §. Någon tillståndsprövning hade emellertid inte skett i miljödomstolen och därmed förelåg hinder enligt 4 kap. 8 §. Tillståndsdomen undanröjdes och målet återförvisas till miljödomstolen. MÖD påpekade avslutningsvis att MKBn måste kompletteras inför tillståndsprövningen med avseende på miljöeffekterna av såväl anläggandet som driften av småbåtshamnen.

Målet gällde tillståndsplikten och MÖD gav återigen uttryck för ett strängt synsätt i denna fråga. En verksamhet/åtgärd som helt förstör en del av ett Natura 2000-område – även om det bara är fråga om ett par hundra kvadratmeter – är tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a §. Det som var särskilt med målet var dock frågan om den ”bortglömda” naturtypen. Naturtypen är listad i art- och habitatdirektivet, men den ingick inte i den ursprungliga beskrivningen av Natura 2000-området när det förtecknades enligt 7 kap. 27 §. Här uttalar MÖD klart att skyddet ändå gäller. Jag problematiserar något kring denna fråga i avsnitt 6.4.

3.5 Broarna vid Ljusnan

Målet gällde en järnvägsdragning söder om Ljusdal med två broar, varav en över Ljusnan i en del som är ett Natura 2000-område. Järnvägsplanen hade fastställts av regeringen i november 2001. Ett antal närboende hade begärt rättsprövning av regeringens beslut och vid tiden för miljöbalksprövningen hade Regeringsrätten inte avgjort den frågan. Miljöbalksmålen gällde tillstånd enligt 11 kap. att anlägga järnvägsbroarna, vilket meddelades av miljödomstolen.

⁵² MÖD 2003:105.

⁵³ Både länsstyrelsen och Naturvårdsverket argumenterade i målet för att EG-domstolens avgörande i *Santoña Marshes* (C-355/90, se avsnitt 4.2) ska tolkas till stöd för uppfattningen att naturtyperna inom Natura 2000-området har ett skydd genom art- och habitatdirektivet, oavsett om de var förtecknade eller inte.

De närboende överklagade och menade bl.a. att verksamheten borde tillståndsprövas enligt Natura 2000-reglerna. Denna prövning borde också samordnas med prövningen av en projekteringstäkt och en närliggande timmerterminal. Naturvårdsverket yttrade sig i målet och påpekade att MKBn var otillräcklig för att bedöma påverkan på området och arterna samt att målet borde återförvisas till miljödomstolen för tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a §.

MÖD konstaterade inledningsvis att de båda järnvägsbroarna skulle beröra Natura 2000-området och att reglerna i 7 kap. 27–29 b §§ MB var tillämpliga.⁵⁴ Domstolen ansåg emellertid att utredningen i målet – särskilt som MKBn hade kompletterats under handläggningens gång med avseende på verksamheternas påverkan på arterna i området – visade att anläggandet av järnvägsbroarna med de villkor som meddelats för byggandet inte kunde påverka miljön inom Natura 2000-området på ett betydande sätt. Då detsamma gällde för driften av järnvägen krävdes inte något tillstånd enligt 7 kap. 28 a §.⁵⁵ I denna bedömning beaktade MÖD även det förhållande att bron redan hade angivits i Naturvårdsverkets beskrivning av området samt att den skulle ersätta en befintlig järnvägsbro i området. När det sedan gällde projekteringstäkten menade domstolen att den sammantagna påverkan på Natura 2000-området av täkten och bron skulle komma att bedömas i det pågående täktmålet. Slutligen ansågs timmerterminalen inte ha sådant samband med de ansökta verksamheterna att dess påverkan på Natura 2000-området skulle bedömas i målet om järnvägsbroarna.

Regeringsrättens dom i rättsprövningsmålet kom som sagt efter miljöbalksprövningen.⁵⁶ I det målet argumenterade regeringen att Natura 2000-reglerna inte var tillämpliga vid dess prövning av järnvägsplanen eftersom Ljusnan inte förtecknades som ett sådant område förrän i januari 2002. Regeringsrätten konstaterade inledningsvis att de arter som fanns i området redan vid denna tidpunkt var skyddade genom art- och habitadirektivets och artskyddsförordningens bestämmelser. Därtill var det sådana arter för vilka habitadirektivet ställer krav på att särskilda bevarandeområden utses och att denna fråga redan legat på regeringens bord i halvannat år vid tidpunkten för beslutet. Mot denna bakgrund bedömde domstolen att MKBn inte var tillräcklig för att belysa järnvägsbyggets konsekvenser för de skyddade arterna. Regeringen hade följaktligen begått ett fel när den fattade sitt beslut. Utredningen i målet hade emellertid kompletterats efter denna tidpunkt, såväl i MÖD som i Regeringsrätten. Domstolen uttalade att det vid tidpunkten för dess avgörande – särskilt efter länsstyrelsens yttrande i maj 2004 – var klart att järnvägen inte skulle försvåra upprätthållandet av en

⁵⁴ MÖD 2003:112.

⁵⁵ I denna del påminde bedömningen den som gjordes i målet om farleden till Göteborg (MÖD 2003:56), dvs. att verksamheten/åtgärderna inte ens var tillståndspliktiga. Vad som skiljer de två målen var att Natura 2000-frågan var noggrant bedömd av miljödomstolen i det senare målet. I Broarna över Ljusnan fanns ingenting i vare sig miljödomstolens dom eller i dess akt om Natura 2000, vars domskäl f.ö. var ytterst kortfattade (en sida).

⁵⁶ Regeringsrättens dom meddelades 2004-07-02 (RÅ 2004 ref. 109).

gynnsam bevarandestatus hos de berörda arterna. Därmed kunde det sägas att det *numera* var klart att felet i regeringen inte hade påverkat utgången i sak. Regeringens beslut kunde därför stå fast.

Målen om broarna vid Ljusnan illustrerar problemen kring tillståndsplikten. Intressant är också bedömningen av flera projekt som är mer eller mindre samordnade eller utgör förutsättningar för varandra. Båda dessa frågor är centrala för Natura 2000-skyddet, och jag återkommer till dem i avsnitt 7.3.

3.6 Botniabanan

Ett av de senaste årens mest uppmärksammade miljöärenden har gällt Botniabananans sträckning söder om Umeå. Umeälvens delta och slätter är ett av Norrlands viktigaste rastområden för flyttfåglar. Området rymmer naturtyper med stort värde för flora och fauna (främst olika gäss) och det är skyddat inom ramen för Natura 2000-nätverket. Botniabanan är planerad att gå igenom detta område på en 3,5 km lång sträcka. Prövningen av banan kan i korthet sägas vara uppdelad i två spår; dels fastställandet av en järnvägsplan enligt JärnvL, dels tillstånd enligt miljöbalken.⁵⁷

Järnvägsutredningen för Botniabananans sträckning vid Umeå överlämnades 1999 av Banverket till regeringen för tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. MB. Eftersom järnvägen föreslogs att gå igenom de två Natura 2000-områden i Umeälvens delta, krävdes dessutom tillstånd av regeringen enligt 7 kap. 28 a och 29 §§ MB. Inom områdena finns naturtyper som är prioriterade enligt art- och habitatdirektivet, varför sådant tillstånd endast kan meddelas efter att EU-kommissionen lämnat yttrande (art. 6.4 och 20 § OF). Inom ramen för 17 kap.-prövningen inhämtade därför regeringen kommissionens klartecken under våren 2004. När ärendet överlämnades, argumenterade regeringen för att järnvägen var motiverad av tungt vägande allmänintresse och att det saknades alternativ till den valda dragningen. Kommissionen godtog detta men hade vissa synpunkter på kompensationsåtgärderna. Man efterlyste bl.a. en förvaltningsplan och möjligheter att korrigera åtgärderna om de skulle visa sig otillräckliga. Därefter beslutade regeringen att den föreslagna järnvägsdragningen var tillåtlig enligt 17 kap. MB och meddelade ett antal villkor för verksamheten, däribland om en sådan plan för kompensationsåtgärder som kommissionen efterlyste.

Ett antal närboende och Sveriges Ornitologiska Förening (SOF) begärde rättsprövning av regeringens beslut, men Regeringsrätten avvisade samtliga.⁵⁸ Att föreningen avvisades var inte särskilt förvånande, då det inte var fråga om

⁵⁷ Jag har närmare beskrivit målen om Botniabanan i två artiklar i nättidningen JPMiljönet (www.jpmljonet.se): "Många turer kring Botniabanan" (2005-06-29) och Regeringen bestämmer över Botniabanan (2006-07-03). För en allmän redogörelse för prövningen av infrastrukturprojekt och Natura 2000, se NV-handboken avsnitt 4.7.

⁵⁸ Regeringsrättens beslut 2004-12-01 i mål nr 3887-03 (RÅ 2004 ref. 108).

myndighetsutövning mot enskild.⁵⁹ Regeringsrättens majoritet avvisade emellertid även de enskilda med hänvisning till att planläggningen av järnvägen inte hade kommit så långt att det gick att uttala sig om vilka som skulle beröras och om vilken hänsyn som skulle tas till deras intressen. Då de enskilda dessutom har möjlighet till domstolsprövning i ett senare skede (genom rättsprövning av regeringens beslut om fastställande av järnvägsplanen), ville domstolens majoritet inte ta upp deras talan till prövning. En ledamot var skiljaktig och pekade bl.a. på att regeringens beslut i tillåtighetsprövningen enligt 17 kap. MB var bindande för den efterkommande järnvägsplaneringen, varför det är särskilt viktigt för den enskilde att kunna påverka i detta tidiga skede. Därefter tog Banverket beslutet om järnvägsplan i juni 2005, vilket fastställdes av regeringen i juni i år.⁶⁰ De närboende och miljöorganisationerna har begärt rättsprövning av regeringens beslut.

Tillståndsfrågan enligt Natura 2000-reglerna aktualiserades i flera parallella processer; dels i tre mål hos miljödomstolen i Umeå om tillstånd till vattenverksamhet, dels som ett ”renodlat” Natura 2000-ärende hos Länsstyrelsen i Västerbotten. Efter överklagande av länsstyrelsebeslutet kumulerades samtliga dessa mål i miljödomstolen. I målen har parternas argumentation i huvudsak varit följande. Banverket menade att frågan om tillstånd enligt Natura 2000-reglerna redan är avgjord genom regeringens beslut om järnvägsplanens tillåtlighet. I det ärendet hade ju regeringen utgått från inte bara att järnvägens dragning genom området var tillståndspliktig (7 kap. 28 a §), utan också att åtgärderna i princip var förbjudna eftersom de kunde medföra skada på livsmiljön (7 kap. 28 b §). Emellertid ansåg man att förutsättningar att meddela undantag förelåg enligt 7 kap. 29 §, en inställning som alltså delades av kommissionen. Något utrymme för domstolarna att göra en egen bedömning av förutsättningarna för undantag finns därför inte. Verket menade också att om miljödomstolen ändå var tveksam om detta, var den tvungen enligt 21 kap. 7 § MB att hänskjuta frågan till regeringen. Något utrymme att begära förhandsavgörande från EG-domstolen finns inte, då rättsfrågan är klar.

Miljöorganisationerna och de enskilda sakägarna underkände den MKB som upprättats för järnvägsdragningen. Den ansågs vara otillräcklig på flera sätt, främst genom att den inte redovisade alternativ till den valda lokaliseringen (inbegripet ett 0-alternativ), och att den inte gav någon helhetsbild av påverkan på Natura 2000-områdena. Man ansåg vidare att förutsättningar för att meddela tillstånd enligt 7 kap. 29 § saknades; den valda dragningen var alls inte motiverad av tungt vägande allmänintressen och det finns bättre alternativ. Dessutom

⁵⁹ Detta framgick av lagtexten i 1 § 2 st. då gällande rättsprövningslagen (1988:205) och av stabil praxis från Regeringsrätten (bl.a. RÅ 1995 ref. 55 och RÅ 1989 not 447). Sedan 1 juli 2006 har miljöorganisationer rätt att begära rättsprövning av regeringsbeslut enligt 2 § i nya rättsprövningslagen (2006:304), se avsnitt 8.3.

⁶⁰ Banverket beslut 2005-06-21 i ärende dnr F04-2550/SA20 (JP74) och regeringens beslut 2007-06-27 (dnr N 2005/6588/IR).

var de föreslagna kompensationsåtgärderna otillräckliga. Man ansåg också att regeringens beslut i tillåtlighetsärendet enligt JärnvL saknade betydelse för frågan om tillstånd enligt Natura 2000-reglerna. Beslutet var inte en sådan tillåtelse som anges i 7 kap. 29 § 2 st. MB och miljödomstolen har en EG-rättslig skyldighet att göra en självständig prövning av förutsättningarna för tillstånd. Om domstolen skulle finna att sådana förutsättningar saknades, kunde den avslå ansökan utan att hänskjuta frågan till regeringen. Om rättsläget däremot bedömdes vara oklart, borde domstolen enligt art. 234 EG-fördraget inhämta förhandsavgörande av EG-domstolen.

Samtliga remissinstanser tillstyrkte järnvägsdragningen. Naturvårdsverket efterlyste emellertid en komplettering av kompensationsåtgärderna i form av ytterligare 40 hektar våtmark och betade fuktängar. Man menade också att Banverket måste lämna en garanti som innebar att om avsättningen av ett område i närheten av Umeå flygplats (Änget) inte kunde genomföras av flygsäkerhetsskäl, måste ett annat område ersätta detta.

Miljödomstolens domar i målen kom på försommaren 2005. Domstolen ansåg sig bunden av regeringens beslut i tillåtlighetsprövningen av järnvägsplanen. Vidare godtogs MKBn enligt 6 kap. 9 § MB. Här uttalade domstolen att mot bakgrund av prövningens omfattning – dvs. att man var bunden av regeringens tillåtlighetsprövning – kunde varken avsaknaden av alternativa dragningar eller 0-alternativ anses vara en avgörande brist. Inte heller fanns skäl att inhämta förhandsavgörande av EG-domstolen. Därefter återstod bara kompensationsplanen för domstolen att ta ställning till och den bedömdes tillräcklig för att motsvara förlusten av naturvärdena. Vissa kompensationsåtgärder som behovet av ytterligare våtmarker och bullerdämpande åtgärder sattes på utredning och tre års provotid.

Domarna överklagades av sakägarna och miljöorganisationerna. De fyra målen handlades gemensamt i MÖD och det slutliga beslut som domstolen meddelade i juni 2006 gällde samtliga.⁶¹ Beslutet innebar att domarna upphävdes och att målen återförvisades till miljödomstolen för fortsatt handläggning. Bakgrunden var de fortsatta tveksamheterna kring kompensationsåtgärderna vid Änget. Luftfartsstyrelsen hade i sitt yttrande pekat på att ett ökat antal tunga fåglar vid Umeå flygplats inte kunde accepteras och det i en sådan situation kunde bli aktuellt med omedelbara och effektiva motåtgärder. Svensk Pilotförenings Flygsäkerhetskommitté hade betecknat Änget som ”ett mycket farligt experiment”. På grund av den osäkerhet som gällde denna kompensationsåtgärd, ansåg MÖD att området inte kunde godtas. Vidare ansågs de alternativ som Banverket hade tagit fram inte tillräckligt utredda. Dessutom måste ytterligare arealer våtmark och fuktängar avsättas. Eftersom den vidare utredningen av kompensationsåtgärder skulle komma att omfatta sådant som inte varit föremål för miljödomstolens bedömning, ansåg MÖD att målet måste återförvisas i enlighet med

⁶¹ MÖD 2006:44.

tvåinstansprincipen. Därefter återupptogs målen av miljödomstolen, vars avgörande kom i april i år.⁶² I korthet innebar domen att man godtog de alternativ till kompensationsåtgärden Änglet som Banverket hade föreslagit och tillstånd enligt 7 kap. 28 a § meddelades. Kompensationsåtgärderna måste emellertid vara utförda när järnvägen tas i drift. Vissa mindre villkor om buller m.m. sattes på provotid. Såväl Banverket som de närboende och miljöorganisationerna har överklagat domen. Följetongen Botniabanan ligger nu därför återigen i Miljööverdomstolen.

Frågan om förlusten av naturtyper/arter och möjligheten att effektivt ersätta dessa är en biologisk diskussion där jag inte har något att tillföra. Det finns visserligen även i denna del rättsliga frågor som kan diskuteras. Så är det väl inte självklart att målet skulle återförvisas. Banverket förelades redan under handläggningen i MÖD att komplettera utredningen med avseende på alternativ till Änglet. Uppenbarligen hade man emellertid inte lyckats visa godtagbara alternativ. Det följdriktiga i en sådan situation vore väl att ogilla ansökan om tillstånd, vilket f.ö. också var något som MÖD pekade på i sina beslutsskäl.⁶³ Enligt min mening är emellertid det mest intressanta i målen de resonemang som föregår frågan om kompensationsåtgärder. Här tar nämligen domstolen ställning för att tillståndsmyndigheten – oavsett om det är länsstyrelsen eller miljödomstolen – är bunden av regeringens 17 kap.-beslut. Detta ställningstagande har bäring i alla typer av mål, inte bara de som gäller Natura 2000. Kring denna fråga uppehåller jag mig i avsnitt 8.

4. Viktiga frågeställningar

4.1 Inledning

I de avsnitt som följer i del II av artikeln, diskuterar jag några rättsfrågor kring det svenska Natura 2000-skyddet. Frågorna gäller *förhållandet mellan utredningskrav och tillståndsplikt, förutsättningarna för tillstånd, kravet på samordnad bedömning och möjligheten till domstolsprövning*. Diskussionen kretsar främst kring processuella problem i det svenska genomförandet av EG-regleringen. Den EG-rättsliga praxisen ges – med undantag för ett kort introduktionsavsnitt nedan – inget självständig utrymme utan tjänar mest som underlag för ”den svenska” diskussionen.

Innan jag går över till redogörelsen för EG-domstolens praxis, vill jag dock lyfta fram en aspekt som jag menar är avgörande när vi diskuterar dessa frågor. Skyddsobjektet för regleringen är naturen och dess värden (naturtyper, arter och

⁶² Miljödomstolen i Umeå, deldom 2007-04-26 i målen M 3094-03 m.fl.

⁶³ Beslutet s. 33.

deras livsmiljöer). Dessa låter sig inte självklart inordnas under de administrativa och rättsliga gränser som människan sätter upp. När bestämmelserna t.ex. bygger på att en viss skada i naturen inte får uppkomma, blir det alltså avgörande vilket kunskap vi har – och kan ha – om denna, potentiella effekt. Det säger sig självt att vi här har att göra med svåra bedömningar som många gånger måste göras utifrån mer eller mindre välgrundade uppskattningar. Utgångspunkten för diskussionen i denna artikel är att dessa bedömningar måste kombineras med en konsekvent tillämpning av försiktighetsprincipen för att syftet med Natura 2000 ska uppnås. Det är följaktligen den som vill bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan leda till skada på dessa skyddsvärden som ska visa att så inte blir fallet (jfr 2 kap. 1 § 1 st. MB). Principen får emellertid inte reduceras till enbart en fråga om bevisbörda, utan bör inverka på tolkningen av reglerna för att säkerställa målsättningen med art- och habitatdirektivet. Den fortsatta diskussionen präglas av detta synsätt.

4.2 EG-domstolens rättspraxis

Det finns en mängd mål i EG-domstolen som kretsar kring Natura 2000-frågor. Majoriteten av dessa är mål där EU-kommissionen har väckt talan om att en medlemsstat inte har implementerat EG-direktiven eller gjort det för sent. De flesta av dessa mål gäller i sin tur fågeldirektivet. Detta är nu inte så konstigt eftersom det direktivet är det äldsta. Det har också betydelse att ordningen i det direktivet för vilka områden som ska skyddas är betydligt lösligare, jämfört med art- och habitatdirektivet.⁶⁴ Många av de ”klassiska” avgörandena av EG-domstolen handlar just om att medlemsstaterna har underlåtit att skydda sådana områden som är ”mest lämpade” enligt art. 4.1 och 4.2 i fågeldirektivet. Även mål om bristande artskydd är relativt vanliga (t.ex. C-103/00, C-75/01 och C-221/04).

När det gäller vilka områden som ska pekas ut som ”mest lämpade” enligt fågeldirektivet, uttalade EG-domstolen i rättsfallet *Leybucht* (C-57/89) att medlemsstaterna har ett visst skön i sitt val. När väl området är utpekad, kan emellertid skyddet inte försämrats med hänvisning till vanliga ekonomiska intressen eller liknande. Endast under exceptionella förhållanden kan intrång accepteras. Detta upprepades i *Santoña Marshes* (C-355/90) där domstolen också uttalade att enbart ornitologiska kriterier ska avgöra vilka områden som ska pekas ut.⁶⁵ Domstolen ansåg också att skyddet enligt fågeldirektivet för ”de mest lämpade områdena” gäller oavsett om medlemsstaten har pekat ut det eller inte. I *Lappel*

⁶⁴ de Sadeleer, N: Habitats conservation in EU law: from nature sanctuaries to ecological network. Yearbook of European Environmental Law, vol. 5 (Oxford University Press 2005), s. 215 ff.

⁶⁵ Detta ställningstagande har därefter upprepats i en mängd mål, t.ex. C-3/96, C-166/97, C-374/98 och C-209/04. För flera exempel, se de Sadeleer (s. 223 ff.).

Bank (C-44/95) tillade man att inte heller de faktorer som anges i art. 6.4 art- och habitatdirektivet får inverka på valet om områden. Vid bedömningen av vilka områden som ska pekas ut kan det bli aktuellt att använda beslutsunderlag från de ideella naturvårdsorganisationerna (Basses-Corbières, C-374/98). Ett avgörande från senare år är C-209/04 (Kommissionen mot Österrike). Det gällde visserligen brott mot art- och habitatdirektivet, men det illustrerar EG-domstolens inställning väl; utpekandet av områden ska säkerställa artens – i detta fall kornknarrens – överlevnad och ske utifrån ornitologiska kriterier. I det konkreta fallet tog EG-domstolen ställning för att vissa områden skulle skyddas utifrån den vetenskapliga utredning som presenterades i målet. Då detta inte var gjort, fälldes Österrike för fördragsbrott.

Andra allmänna slutsatser som kan dras av EG-domstolens praxis är att bedömningen av vilka projekt som kan medföra ”betydande påverkan” på de skyddade områdena måste avgöras i det enskilda fallet. Medlemsstaterna får inte använda sig av allmänna undantag eller listor med verksamheter, om det inte kan uteslutas att någon av de angivna verksamheterna kan orsaka skada (Kraaijeveld C-72/95, C-256/98, Irländska salami-domen C-392/96, C-143/02 och C-83/03). Skyddet kring områdena måste vara lagligen grundat (C-209/04). Det räcker inte med avtal (C-3/96) eller det faktum att området och dess omgivningar är allmän egendom (Seine Estuaries C-166/97). I det välkända Waddenzee-målet (C-127/02) betonade domstolen att art. 6.3 art- och habitatdirektivet ställer krav på medlemsstaterna att införa en ordning med uttryckliga tillstånd för de planer och projekt som ska bedömas. Målet – som gällde mekaniskt fiske av hjärtmusslor i ett Natura 2000-område i Nederländerna – behandlar flera andra frågeställningar som är centrala i sammanhanget. Bland annat diskuteras definitionen av planer och projekt, förhållandet mellan art. 6.2 och 6.3 samt uttrycken ”likely to have” och ”significant effect”. I avsnitten nedan hänvisar jag till EG-domstolens resonemang i målet när dessa frågor diskuteras.

Innan jag går över till frågan om Natura 2000 och ”direkt effekt”, vill jag kort beröra frågan om den betydelse som EG-domstolens praxis kan tillmätas vid en diskussion om implementeringen av EG-rätten på området. Nästan alla de rättsfall som rör Natura 2000 är sådana där kommissionen har stämt en medlemsstat för fördragsbrott enligt art. 226 EG-fördraget (EG). Endast ett par har initierats med stöd av art. 234 EG, dvs. genom en begäran från en nationell domstol om förhandsavgörande. Jag menar att man bör ha detta i åtanke vid en diskussion om förhållandet mellan EG-rätten och de nationella reglerna. I mål om fördragsbrott ligger nämligen bevisbördan för den påstådda icke-implementeringen på kommissionen.⁶⁶ Denna bevisbördan ska fastställas med hänsyn till de skyldigheter som medlemsstaterna har och vilka resultat som ska uppnås enligt art- och habitatdirektivet. Kommissionen måste alltså bevisa att en plan eller ett projekt

⁶⁶ Se C-342/05 p. 23 med där angiven rättspraxis.

kan påverka ett område på ett betydande sätt eller att skada faktiskt har uppstått.⁶⁷ Att man misslyckas med detta är inte självklart detsamma som att det nationella *systemet* uppfyller de krav som ställs genom direktiven.

4.3 Direkt effekt?

EG-domstolens stränga tolkning av medlemsstaternas skyldigheter enligt art. 4.4 fågeldirektivet har i litteraturen karakteriserats som att bestämmelsen har ”direkt effekt”.⁶⁸ De mest lämpade områdena ska skyddas (Santoña Marshes) och skyddet följer direkt av bestämmelsen i direktivet (Leybucht). Genom en jämförelse med domstolens avgörande i målet om Kraaijeveld kan man även dra slutsatsen att den nationella domstolen ska beakta bestämmelsen ex officio, dvs. oberoende av om en part har åberopat den eller inte.⁶⁹ Frågan om direkt effekt belyses emellertid mest utförligt i målet om Waddenzee.⁷⁰

I det målet pekade generaladvokaten Kokott på att enligt fast rättspraxis i EG-domstolen har en direktivbestämmelse direkt effekt om den till sitt innehåll är ovillkorlig och tillräckligt precis.⁷¹ Detta gällde enligt hennes mening både art. 6.2 och 6.3 art- och habitatdirektivet. Hon menade att båda bestämmelserna är ovillkorliga, åtminstone i den situation som förelåg i målet. När det gällde art. 6.3 bygger den på en reglering med förutsättningar och rättsföljder klart angivna i flera led. Även art. 6.2 ansågs vara tillräckligt precis. Visserligen finns där ett utrymme för skön för medlemsstaterna vid valet av åtgärder, men det är inte större än att det kan bedömas inom ramen för en domstolsprövning. Kokott ansåg att parallellerna med de bestämmelser som EG-domstolen hade tillagt direkt effekt var betydligt starkare än med dem som enbart hade betraktats som programförklaringen.⁷² I sitt förhandsavgörande i Waddenzee-målet tog EG-domstolen inte ställning till om art. 6.2 har direkt effekt. Angående art. 6.3 uttalade man däremot att det vore oförenligt med direktivets bindande verkan enligt art. 249 EG om det i princip var omöjligt för den enskilda att åberopa bestämmelsen inför domstol och domstolen därför inte kan beakta den som en del av gällande

⁶⁷ Se t.ex. C-117/02 och det färska avgörandet i målet om Murgia Alta (EGD 2007-10-04 i mål C-179/06). I det senare misslyckades kommissionen med att bevisa fördragsbrott då man inte hade lagt fram tillräckligt exakta uppgifter (”specific evidence”) för att domstolen skulle kunna bedöma om de ifrågasatta åtgärderna kunde medföra betydande miljöpåverkan (pp. 41–44).

⁶⁸ de Sadeleer s. 242.

⁶⁹ C-72/95 pp. 56–62.

⁷⁰ Se även Linster (C-287/98) p. 32, WWF (C-435/97) p. 68 och Kraaijeveld (C-72/95) pp. 22–24.

⁷¹ Kokott i Waddenzee (C-127/02) p. 128 med hänvisning till rättspraxis.

⁷² Med andra ord, parallellen till WWF-målet (C-435/97) – som gällde art. 2.1 och 4.2 i MKB-direktivet (85/337) – var mycket starkare än den till Comitato-målet (C-236/92). Den senare gällde art. 4.2 avfallsdirektivet (75/442), se Kokott i Waddenzee (C-127/02) pp. 128–137.

rätt.⁷³ Den slutsats som EG-domstolen drog av detta var att när en nationell domstol ska pröva om godkännandet av en plan eller projekt har skett i överensstämmelse med art. 6.3, kan den pröva om den myndigheten har hållit sig inom den rättsliga ram som anges i bestämmelsen.⁷⁴

EG-domstolens avgörande i Waddenzee kan sägas vara ett klart ställningstagande för att art. 6.3 art- och habitatdirektivet har direkt effekt. Fråga är bara vad detta betyder. I den svenska miljörettsliga litteraturen har frågan om direkt effekt behandlats enbart i förhållande till bestämmelser som ger enskilda rättigheter som de ska kunna göra gällande inför domstol. Så är fallet i både Michanek & Zetterberg⁷⁵ och Mahmoudi.⁷⁶ I den senare sägs att enligt direkt effekt-principen kan en direktivregel åberopas av enskilda inför domstol även om den inte är införlivad i den nationella rätten, om regeln är tillräckligt entydig och klar och om den ger uttryck för enskilda rättigheter. Som exempel på bestämmelser som har direkt effekt anges sådana som uttrycker gränsvärden för utsläpp till luft och vatten.

När vi diskuterar Natura 2000 är det emellertid svårt att tala om enskildas rättigheter. De aktuella bestämmelserna handlar uppenbarligen om något annat. Uttrycket ”direkt effekt” avser i dessa sammanhang ett bredare koncept som snarast har att göra med ”företrädesprincipen”.⁷⁷ Denna princip kommer bl.a. till uttryck i det s.k. WWF-målet (C-435/97) och innebär att när en direktivregel är ovillkorlig och tillräckligt tydlig ska den sättas istället för den nationella regel som strider emot EG-rätten.⁷⁸ Principen går följaktligen utöver vad som följer av direktivkonform tolkning, då den innebär att tillräckligt klara EG-regler i den konkreta rättstillämpningen *vinner företräde framför nationella regler* i vissa situationer. En sådan direkt effekt gäller dock inte i horisontella förhållanden, dvs. i förhållandet mellan enskilda sinsemellan. Företrädesprincipen ska också vägas emot andra grundprinciper inom EG-rätten, t.ex. rättssäkerhetsprincipen. Den direkta effekten får inte heller medföra intrång i en enskilds rättsliga ställning som skyddas av EG-rätten.⁷⁹ Sådana motstående rättigheter ges dock en

⁷³ C-127/02 p. 66. Nyckelmeningen lyder på engelska (min kursiv): ”*relying on it before their national courts, and if the latter (...) taking it into consideration as an element of Community law*”. EG-domstolen hänvisar också till rätten till domstolsprövning såsom den uttrycktes i Kraaijeveld-målet (C-72/95) p. 56.

⁷⁴ Waddenzee (C-127/02) p. 70. Observera att den svenska texten innehåller ett syftningsfel. Av den engelska framgår att det som ska bedömas är om myndigheten har hållit sig innanför direktivets ram, inget annat!

⁷⁵ Michanek, G & Zetterberg, C: Den svenska miljöretten. Iustus 2004, s. 92 f., 176 f.

⁷⁶ Mahmoudi, S: EU:s miljö rätt. Norstedts Juridik, 2:a uppl. 2002, s. 245 f.

⁷⁷ EU-rättslig metod. Hettne, J & Eriksson, Otken I (red.) Norstedts Juridik 2005, s. 114 ff. Se även Prechal, S: Directives in EC law. Oxford University Press, 2:a uppl. 2005, s. 231.

⁷⁸ WWF (C-435/97) pp. 68 och 70, den senare inleds med (min kursiv): ”Consequently, if that discretion has been exceeded and the *national provisions must therefore be set aside on that account, (...)*”.

⁷⁹ Kokott i Waddenzee (C-127/02) p. 151.

snäv definition och inbegriper inte negativa återverkningar för tredje man. En sådan ”triangulär” situation illustrerades i Delena Wells-målet (C-201/02).

Delena Wells bodde i närheten av ett nedlagt stenbrott i England. Myndigheterna meddelade tillstånd till att återuppta verksamheten utan att det gjordes någon miljökonsekvensbedömning. När Wells begärde om omprövning av tillståndet avslogs, begärde hon rättsprövning av beslutet i High Court. Domstolen begärde förhandsavgörande av EG-domstolen kring en rad tolkningsfrågor. EG-domstolen konstaterade att det beslut som hade tagits skulle anses som ett nytt tillstånd enligt art. 1.2 MKB-direktivet (85/337). Då det inte hade gjorts någon MKB i ärendet måste alltså processen göras om och en sådan upprättas. Att ”tredje man” – dvs. gruvbolaget – skulle drabbas av detta genom förseningar och eventuellt indraget tillstånd innebar inte något hinder. Sådana negativa återverkningar kunde enligt EG-domstolen inte anses utgöra otillåten ”inverse direct effect” av direktivet. Hur omprövningen av tillståndet skulle ske var emellertid något som medlemsstaten måste råda över enligt principen om processuell autonomi. Därvid måste såväl likvärdighetsprincipen som effektivitetsprincipen beaktas. Dessa principer kan sägas ge uttryck för att det ska finnas en möjlighet till *domstolsprövning*⁸⁰ som är *effektiv*,⁸¹ att de EG-rättsliga fallen *behandlas lika* som de inhemska och att systemet inte gör det *omöjligt* eller alltför svårt för den enskilda att komma till sin rätt.

4.4 Direkt effekt och Natura 2000

Sammanfattningsvis kan ”direkt effekt” beskrivas som ”*the obligation of the court or another authority to apply the relevant provision of Community law, either as a norm which governs the case or a standard for legal review*”.⁸² Det är alltså fråga om genomslagskraften hos de direktivbestämmelser som är ovillkorliga och tillräckligt precisa. Den nationella domstolen ska tillämpa den direkta effekten ex officio. Direktivbestämmelser kan på detta sätt användas av alla som är berörda, oavsett om de kan sägas tillhandahålla enskildas rättigheter eller inte.⁸³ En annan sak är att frågan om vem som tillhör denna krets är mer komplicerad när vi diskuterar renodlat ”gröna frågor” som de om Natura 2000. Frågan om medlemsstaternas processuella autonomi kommer också i fokus.

Genom att koppla loss frågan om reglernas genomslagskraft från kriteriet om rättigheter, möter doktrinen om direkt effekt den traditionella ”skyddsnormsläran” inom förvaltningsrätten. Läran går ut på att den som klagat i ett ärende endast kan åberopa sina egna intressen. I en del länder – t.ex. Tyskland – gäller

⁸⁰ Verholen-målet (C-87/90) p. 27.

⁸¹ Baumbast-målet (C-413/99).

⁸² Prechal s. 241.

⁸³ Prechal s. 238.

detta i miljömål där enskilda klaganden inte kan åberopa allmänna intressen till stöd för sin sak. Spår av detta tänkesätt finns i många länder, däribland Sverige. Fram till Regeringsrättens avgörande i RÅ 1993 ref. 97 var dessa tankar vanliga såväl inom den renodlade miljörätten som inom plan- och bygglagstiftningen.⁸⁴ Numera är det dock klart att när någon väl är insläppt i ett mål, finns inga hinder att där åberopa alla slags intressen.⁸⁵ Däremot har skyddsnormsläran betydelse när det gäller vem som har *klagorätt* i gröna miljömål. Så tillåts enskilda inte överklaga beslut om strandskydd, även om de är aldrig så närboende eller störda. Detta anses bero på att prövningen inte syftar till att tillvarata den enskildas intresse, utan enbart det allmänna intresset av obebyggda stränder till fromma för friluftslivet och naturvärden.⁸⁶

Med den traditionella synen på klagorätten kommer följaktligen frågan om reglernas direkta effekt aldrig att aktualiseras i ett isolerat Natura 2000-ärende. Om en myndighet gör en felaktig bedömning av utrednings- eller tillståndsplikten eller släpper fram en verksamhet som medför otillåten skada enligt art. 6.3, kan beslutet inte överklagas av någon enskild. Endast om det är fråga om ett *annat slags* tillsyns- eller tillståndsärende släpps den enskilda in och kan då njuta fördelen av direktivregelns direkta effekt.

Denna situation tror jag inte bara förekommer i Sverige utan i flera andra av EUs medlemsstater.⁸⁷ Generaladvokat Kokott resonerar kring detta i sitt yttrande i Waddensee-målet och hon menar att det är fråga om olika slags bestämmelser med direkt effekt.⁸⁸ För sådana som grundar rättigheter är medlemsstaternas processuella autonomi begränsad av den ovan nämnda rätten till domstolsprövning resp. likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. För andra slags regler med direkt effekt – hon kallar dem skyddsbestämmelser – gäller istället att det är helt och hållet upp till det nationella rättssystemet att erbjuda en möjlighet till domstolsprövning. Med andra ord, om en sådan möjlighet inte erbjuds i den interna rättsordningen, aktualiseras den direkta effekten bara i teorin. EG-domstolen tog inte tag i Kokotts tråd om olika slags bestämmelser, utan uppre-

⁸⁴ Se Didón, LU & Magnusson, L & Millgård, O & Molander, S: Plan- och bygglagen – En kommentar. Norstedts 1988 s. 622 med hänvisning till prop. 1985/86:1 s. 365.

⁸⁵ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 486.

⁸⁶ MÖD 2001:29. Samma synsätt tillämpas också i ärenden om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken, se t.ex. MÖD 2005:8 och nu senast MÖD 2007:6.

⁸⁷ I de länder som erbjuder en mera allmänt tillgänglig rättsprövning av myndigheternas beslut eller passivitet är detta emellertid inte något processuellt problem. Så är ju fallet i Nederländerna där en miljöorganisation (Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels) tog initiativet till Waddensee-målet. Även i Storbritannien har sedan länge miljöorganisationer fått väcka ”judicial review” mot beslut som rör deras intressen. Det är inte en tillfällighet att flera av de mer kända målen i EG-domstolen om fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet är initierade av Friends of the Earth (UK) och Royal Society for the Protection of Birds (RSPB). Den senare organisationen drev bl.a. Lappel Bank-målet.

⁸⁸ Kokott i Waddensee (C-127/02) pp. 140–144.

pade mantrat från tidigare mål om att den ändamålsenliga verkan av direktivbestämmelser skulle gå förlorad om inte enskilda kan förlita sig på dem ("relying on it") i en domstolsprövning.⁸⁹ Det är måhända att dra för långt gångna slutsatser, men det kan möjligen ligga en tanke från domstolens sida bakom detta. Det kan vara så att man inte vill binda sig för uppfattningen att det är helt och hållet medlemsstaternas sak att tillhandahålla rättsmedel i frågor som saknar anknytning till "rättigheter" och enskilda berörda. Utvecklingen på detta område går ju mot att det är miljöorganisationerna som anses bära de allmänna intressena, vid sidan av myndigheterna. Tydligast kommer detta till uttryck genom Århuskonventionen och den lagstiftning som den har givit upphov till inom EU och i medlemsstaterna.⁹⁰ Utan att gå djupare in i den diskussionen, vill jag i alla fall flagga för möjligheten att EG-domstolen kan komma att uttala sig för att det är miljöorganisationerna som ska ha möjligheten till effektiva rättsmedel i fråga om Natura 2000-bestämmelserna. En sådan möjlighet kan givetvis avse såväl faktiska beslut som fattas på nationell nivå, som fördragsbrytande passivitet.

⁸⁹ Waddensee (C-127/02) p. 66.

⁹⁰ I svensk rätt finns kopplingar mellan Århuskonventionen och Natura 2000-reglerna, se bl.a. 4 § 1 st. 1 p. MKB-förordningen (1998:905) som föranleddes av EG-direktivet (2003/35) om planer och program.