

2016-06-20

Mark- och miljödomstolen i Vänersborg

Box 1070

462 28 Vänersborg

Överklagande av Miljöprövningsdelegationen i Västra Götalands beslut 551-12463-2012 angående tillstånd till ändrad och utökad verksamhet på flygskjutmålet Hammaren, Karlsborgs kommun

Som juridiskt ombud för Naturskyddsföreningen Örebro län, Naturskyddsföreningen Östergötlands län, Naturskyddsföreningen Skaraborgs län, Naturskyddsföreningen Jönköpings län, Naturskyddsföreningen Askersund, Fältbiologerna, Aktion Rädde Vättern, Urbergsgruppen Grenna - nedan kallade föreningarna – samt Beata Björkgren och Niklas Björkgren Grevbäcks- Spakås 2:9, Ewa Johansson Grevbäck-Spakås 1:8, Ingegärd Embom Ripanäs 1:23, Tobias Embom och Karin Wallin Ripanäs 1:3, Rikard Carlsson och Maria Mattson Österbo 1:8, Gun-Britt Nilsson och Bengt Nilsson Ripanäs 1:9, Kurt Andersso och Eva Andersson Ripanäs 1:5, Linnea Borgström Ripanäs 1:4, Johan Friberg Ripanäs 1:15, Tomas Olausson Ripanäs 1:22, Irene Karlsson Enebågen 1:14, Barbro Andersson Österbo 1:26, Kerstin Johansson Kyrkebolet 1:28 samt 1:34, Ronny Borg Kyrkebolet 1:20, Andreas borg Kyrkebolet 1:17 överklagar jag härmed rubricerat beslut.

Yrkanden

Mina huvudmän yrkar att Mark- och miljödomstolen i sitt yttrande till regeringen enligt 21 kap 7 § 2 st miljöbalken hemställer att regeringen:

1. I första hand upphäver Miljöprövningsdelegationens beslut och avslår Forsvarsmaktens ansökan i sin helhet då verksamheten medför sådan skada på de livsmiljöer i området som avses att skyddas samt även medför att de

- arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arterna som avses i 7 kap 28 b § MB.
2. I andra hand upphäver miljöprövningsdelegationens beslut och avvisar ansökan då ansökan med MKB har så stora brister att den inte kan prövas. MKB:n kan därmed inte godkännas enligt 6 kap 9 § MB.
 3. Om domstolen finner att den inte kan hemställa att ansökan ska avslås i sin helhet, alternativt avvisas, yrkar mina huvudmän i sista hand att domstolen hemställer om att tydliga och kontrollerbara villkor i enlighet med synpunkter som sakägarna kan ange först i samband med komplettering. De villkor Miljöprövningsdelegationen meddelat är inte tillräckliga för att säkerställa att miljöbalkens och EU-rättens krav uppfylls.

Talerätt

Enskilda

Mina huvudmän bor och äger fastigheter och vistas dagligen inom det område som kommer att beröras av negativa effekter i form av bl a buller, utsläpp till luft, vattenförorening etc på grund av verksamheten. De påverkas således genom den planerade verksamheten så att de utsätts för risk för skada och olägenheter, och omfattas därigenom av 16 kap 12 § MB:s bestämmelse om talerätt. Enligt förarbetena framgår att miljöbalkens sakägarbegrepp ska vara enhetligt när det angår rätten att överklaga samt att man kan hämta vägledning i den numera upphävda miljöskyddslagens sakägarbegrepp. Den lagen förutsatte att man tillfogades skada eller utsattes för annan olägenhet genom den miljöfarliga verksamheten för att anses som sakägare. Talerätten för enskilda har också enligt miljöbalkens praxis tolkats relativt vitt.

Till detta kommer de rättigheter mina huvudmän har enligt Europakonventionen för mänskliga rättigheter.

Miljöorganisationer

Enligt miljöbalkens 16 kap 13 § 2 st gäller miljöorganisationers rätt att överklaga enligt bestämmelsen inte domar och beslut som rör Försvarsmakten. Skälet till detta var enligt förarbetena (prop. 1997/98:45 Del 1 s 490) att sådana ärenden ofta är av känslig natur.

Den planerade verksamheten omfattas av både Århuskonventionens samt EU:s s k MKB-direktiv (direktiv 85/337/EEG med ändringar, detta direktiv implementerar Århuskonventionens bestämmelser). Båda dessa regelverk anger visserligen att en medlemsstat kan medge undantag från bestämmelserna om bl a rätt till rättslig prövning för verksamheter som tjänar det nationella försvarets syften.

I Århuskonventionens artikel 2 paragraf 5 definieras berörd allmänhet som:

"den allmänhet som berörs eller kan beröras av eller som har intresse av ett beslut på miljöområdet; i denna konvention skall icke-statliga organisationer som främjar miljöskydd och som uppfyller de krav som uppställs i nationell rätt anses ha ett sådant intresse."

I proposition 2009/10:184 sid 57 anges följande avseende Århuskonventionen och de rättigheter konventionen medför:

"Konventionens bestämmelser utgör en minimistandard för rättigheterna. Enligt konventionen har miljöorganisationer en särskilt viktig roll och de tillerkänns därför samma rättigheter som den berörda allmänheten i övrigt. Konventionen bygger på en insikt om att miljöarbetet måste vara förankrat hos allmänheten och att det kan förbättras genom allmänhetens påverkan på myndigheter och beslutsfattare. Det förutsätter i sin tur att allmänheten har kunskap om tillståndet i miljön och har kanaler för att medverka i beslut som har betydelse för miljön. Det som gör konventionen unik är att den tydligt slår fast att tillgången till dessa rättigheter och utövandet av dem har betydelse för de möjligheter allmänheten har att kunna påverka sin miljö och att garanterandet av dessa rättigheter är en viktig faktor för skyddet av miljön".

Det har i EU-domstolens rättspraxis slagits fast att medlemsstaterna inte får införa processuella regler som gör det omöjligt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten. Domstolen slår fast att bestämmelserna i Århuskonventionen har till syfte att säkerställa ett effektivt miljöskydd. Enligt EU-domstolen bär medlemsstaterna ansvaret för att dessa rättigheter i varje enskilt fall tillförsäkras ett effektivt skydd. Domstolen uttalar att det framgår av fast rättspraxis att de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen). Enligt denna praxis ankommer det på nationella domstolar och prövningsmyndigheter att i den utsträckning det är möjligt tolka den processuella rätten, avseende de villkor som ska vara uppfyllda för att få till stånd en prövning av domstol eller i administrativ ordning, så att den står i överensstämmelse med såväl målen i Århuskonventionen, som målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd av rättigheterna enligt unionsrätten så att en miljöorganisation ges möjlighet att väcka talan vid domstol mot ett beslut fattat efter ett administrativt förfarande som kan strida mot unionens miljölagstiftning. Det finns alltså en unionsrättslig skyldighet att göra en vid tolkning av miljöorganisationers talerätt enligt Århuskonventionen och i enlighet med EU-domstolens domar i bl a mål C- 263-08 och C-240/09.

Utveckling av talan

Bakgrund

Försvarsmakten (FM) lämnade 2012 in en ansökan om tillstånd enligt 9 kap miljöbalken till utökning av verksamheten vid flygskjutmålet i Vättern vid Hammaren på fastigheten Enebågen 1:2 i Karlsborgs kommun.

Efter ett antal kompletteringsrundor fattade Miljöprövningsdelegationen 2016-05-18 beslut att för en tid av 10 år medge FM tillstånd att bibehålla och nyttja befintligt skjutfältsområde för flygfarkoster inom en utökad totalram från 20 till högst 30 kalenderdagar/år, med en totalram för ammunition av högst 44 000 skott finkalibrig ammunition, högst 25 000 skott grovkalibrig ammunition och högst 150 övningsraketer/år.

Den nu tillåtna verksamheten inte är tillätlig enligt miljöbalken (MB) då verksamheten medför att sådan skada och störning som avses i 7 kap 28 b § MB kommer att uppstå så att tillstånd inte kan meddelas samt att förutsättningarna enligt 7 kap 29 § MB inte är uppfyllda. Vidare medför verksamheten otillåten påverkan på miljö kvalitetsnormer för vatten samt närboendes hemmiljö. Beslutsunderlaget är även, trots kompletteringarna, så undermåligt att det inte kan ligga till grund för beslut.

Lokaliseringen, allmänt

Lokaliseringen av en verksamhet är av avgörande betydelse för vilka konsekvenser ur hälso- och miljösynpunkt den kommer att medföra. Lokaliseringen för den sökta verksamheten sökanden valt riskerar att medföra stora olägenheter för mina huvudmän och även för miljön i sig. Den av sökanden valda platsen för verksamheten uppfyller inte kravet på en tillätlig lokalisering enligt 2 kap 6 § miljöbalken, detta redan utifrån den bedömda skadan på unika förekomster av livsmiljöer och arter. För en åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde, som i detta ärende, ska en plats väljas som är lämplig och där ändamålet kan uppnås med minsta möjliga intrång och olägenhet.

Hushållningsbestämmelserna i 4 kap miljöbalken äger företräde framför motsvarande bestämmelser i 3 kap, varvid det också av 4 kap 8 § miljöbalken framgår att verksamheter som kan medföra skada på Natura 2000-områden endast får komma till stånd efter det att ett sådant tillstånd har meddelats.

Det befintliga beslutsunderlaget i ärendet innehåller alltför stora brister och motsägelsefulla uppgifter för att en sådan fullständig, exakt och slutlig prövning i samlad form som krävs enligt 7 kap 28 a § MB ska låta sig göras. Beslutsunderlaget innehåller heller inte nödvändiga uppgifter för att kunna bedöma huruvida artskyddsdispens enligt 14 § artskyddsförordningen (AF) kan meddelas eller om och på vilket sätt miljökvalitetsnormer för vatten samt vattendirektivets krav om icke-försämring riskerar påverkas.

Mina huvudmän anser dock att redan befintligt beslutsunderlag visar att verksamheten riskerar skada de livsmiljöer som avses skyddas samt även att de arter som avses skyddas riskerar utsättas för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arterna. De begränsningar och villkor som Miljöprövningsdelegationens beslut fastställer är inte tillräckliga för att säkerställa att sådan skada och/eller störning uppkommer. Vidare framkommer av underlaget att förutsättningar för att meddela artskyddsdispens saknas. Försvarsmakten har inte kunnat visa, på vetenskaplig grund, att det inte föreligger några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan på berörda Natura 2000-områden, varför tillstånd inte kan meddelas med stöd av 7 kap 28 b § miljöbalken. Villkoren för att medge tillåtelse med stöd av 7 kap 29 § miljöbalken är heller inte uppfyllda. Verksamheten är därmed inte tillåtlig.

Av befintligt underlag framkommer även tydligt att verksamheten riskerar uppnåendet av de miljökvalitetsnormer som finns för Vättern samt att verksamheten även riskerar försämma sjöns vattenmiljö på ett sätt som inte är förenligt med vare sig miljöbalkens eller vattendirektivets krav. Verksamheten är därmed inte tillåtlig.

NATURA 2000, särskilt

Verksamheten riskerar medföra betydande påverkan på Natura 2000-området Vättern samt Omberg och tillstånd krävs därför enligt 7 kap 28 a § MB. Vättern är utpekad som Natura 2000-område enligt både art- och habitatdirektivet (Vättern södra SE0310432, Västra Vättern SE0540225, Vättern norra SE0240099 och Vättern östra SE 0230268) och fågeldirektivet (Vättern östra SE0230268). Särskilt skyddade arter för Vättern östra är fisktärna, silvertärna, svarthakedopping och vitkindad gås men flera andra arter utgör typiska arter för skyddsområdet såsom fiskgjuse, storlom och drillsnäppa. Bland de typiska arterna enligt art- och habitatdirektivet kan särskilt nämnas storröding och harr som idag inte har gynnsam bevarandestatus. Natura 2000-området Omberg, SE0230254, är utpekad enligt både art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet.

Vättern är bl a på grund av den långa omsättningstiden en känslig sjö. Den planerade verksamheten kommer att innebära en ökning av antalet flygrörelser, buller samt utsläpp till luft och vatten av bl a metaller och explosivämnen. För typiska fiskarter är också sådant som ökad grumling ett problem. Fågellivet och fiskbestånd

riskerar att påverkas av bl a buller och direkt beskjutning av lekplatser/boplatser. Studier av sjö- och rovfåglar vid platser för militär övningsflygning, i närheten av flygplatser och längs viktiga flygrutter har påvisat negativ påverkan för häckande, rastande och övervintrande fåglar. Särskilt ljudbangarna från överflygningar med militära flygplan har enligt flera undersökningar konstaterats orsaka allvarliga störningar såsom risk för ägg och ungar då plötsliga ljud kan orsaka panik i boet hos häckande fåglar. För militär övningskjutning, särskilt med tyngre vapen, finns studier som visar på störningar för änder, vadare och rovfåglar. Fåglarna uppvisade en ökad flyktbenägenhet och/eller vaksamhet vid skjutningar från flygplan. Risker för störning av skyddade fågelarter är således påtaglig, vilket kanske är extra viktigt att påpeka för silvertärnan vars bevarandestatus inte är gynnsam i dagsläget. Det är fyra skyddsklassade arter som berörs vid flyttning under vår och höst samt en skyddsklassad rovfågel som häckar på Omberg intill flygbanan. Att det inre verksamhetsområdet inte ligger inom området Vättern östra ändrar inte detta faktum. Att verksamhet förekommit och förekommer på platsen redan nu innebär inte att den nu sökta, väsentligt utökade verksamheten, inte kommer att medföra skada på de skyddade områdena och betydande störning som kan försvåra bevarandet av skyddade arter.

Den nu tillåtna verksamheten är således en verksamhet som helt klart kan komma att påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt. För de arter som pekas ut i direktiven innebär en gynnsam bevarandestatus att arternas utbredning och antal inte ska minska och att deras livsmiljö är tillräckligt stor för att arterna ska kunna fortleva. Det faktum att många av de utpekade eller typiska arterna idag har en gynnsam bevarandestatus kan inte, som Förvarsmakten i sina utredningar anför, användas för att berättiga att ytterligare påverkan skulle vara tillåtlig.

Enligt 7 kap 28 b § MB får tillstånd endast medges om den planerade verksamheten inte kan skada den eller de livsmiljöer i området som avses skyddas eller medför att den eller de arter som avses skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. Det är tillräckligt att det finns risk för skada på naturvärdena och de utpekade arterna. Det kan handla om rent fysiska skador eller störningar som t ex en förorening som kan bidra till en långsiktigt negativ populationsutveckling för arter i området. Viktigt är att inte enbart skaderiskerna av den planerade verksamheten ska beaktas utan dessa effekter ska vägas samman med befara skador från eventuella andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder. Tillståndsplikten och prövningen ska innefatta miljöpåverkande verksamheter och åtgärder både inom och utom det skyddade området. Områdets särskilda karaktär och känslighet har stor betydelse.

Tillståndskravet innebär dessutom särskilda krav på den MKB som ska göras inför prövningen. MKB:n ska göra det möjligt att bedöma förutsättningarna i 7 kap 28 b-29 §§ MB. För att Natura 2000-tillstånd ska kunna ges krävs enligt 19 § förordningen om områdesskydd att prövningsmyndigheten har bedömt beslutets konsekvenser för

naturområdet. När prövning enligt 7 kap 28 a § MB görs får enligt förarbetena (prop 2000/01:111 sid 68) prövningsmyndigheten tillåta verksamheten eller åtgärden först efter att ha förvissat sig om att den är förenlig med direktivet. Det betyder att myndigheten måste förvissa sig om att verksamheten eller åtgärden, ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder, inte kan skada livsmiljön.

Det underlag på vilket sökanden och Miljöprövningsdelegationen grundar sitt ställningstagande att verksamheten är förenlig med 7 kap 28 b § MB, d v s att det inte ens skulle finnas risk för att den sökta verksamheten kan komma att skada de livsmiljöer i de näraliggande Natura 2000-områdena som avses skyddas, innehåller alltför många osäkerhetsfaktorer för att ett sådant konstaterande ska kunna göras. Det går därmed i dagsläget inte att garantera att verksamheten inte kommer att medföra skada på de livsmiljöer i området som avses att skyddas eller kommer att medföra att de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arterna. Beslutsunderlaget, inkluderande MKB, är således fortfarande undermåligt, särskilt i förhållande till påverkan av Natura 2000-område och arter. Det finns därigenom grund för att avvisa ansökan då det saknas en miljökonsekvensbeskrivning som uppfyller miljöbalkens krav.

Tillstånd kan undantagsvis ges även om förutsättningarna i 7 kap 28 a § MB inte är uppfyllda, men då måste regeringen ge tillstånd enligt de speciella förutsättningarna som framgår enligt 7 kap 29 § MB. Denna bedömning ska vara restriktiv och samtliga tre punkter enligt paragrafen måste vara uppfyllda, det ska saknas alternativa lösningar, verksamheten måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse och åtgärder för att kompensera förlorade naturvärden måste vidtas. Dessa förutsättningar är inte för handen i detta ärende.

Mina huvudmän anser trots det undermåliga beslutsunderlaget att det redan nu är uppenbart att det den planerade verksamheten inte kan bedrivas utan skadlig inverkan på området och skyddade arter. De begränsningar av verksamheten som Miljöprövningsdelegationen beslutat om hjälper inte detta faktum. Mina huvudmän menar således att den sökta verksamheten inte är tillåtlig enligt 7 kap 28 b § MB. Ansökan bör alltså i sin helhet avslås.

Artskydd

Ett flertal arter inom och i anslutning till verksamhetsområdet är skyddade enligt 4 § artskyddsförordningen. Av Mark- och miljööverdomstolens senare praxis framkommer att bedömningen av lokaliseringen av en verksamhet ska innehålla även frågan om påverkan på skyddade arter. Mark- och miljööverdomstolen har slagit fast att artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter (se bl a MÖD 2013:13, MÖD

8344-11, MÖD 7639:11). Detta innebär bland annat att en bedömning av verksamhetens påverkan på skyddade arter och om den kan tillåtas enligt artskyddsförordningen ska ingå i lokaliseringsbedömningen. Både i kommissionens vägledningsdokument och i Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen (2009:2) betonas vikten av att minimera störningar på känsliga arter genom att från början välja en lämplig plats för störande verksamheter.

Alla verksamheter och åtgärder omfattas av förbudet om de riskerar att få den effekt på arter och dess livsmiljöer som bestämmelsen syftar till att reglera. Det finns här inget undantag för Försvarmaktens verksamhet.

Den ursprungliga fågelutredningen som Försvarmakten presenterat har visat att kända häckningar av skyddade och sällsynta fågelarter såsom fisktärna, silvertärna, svarthakedopping, vitkindad gås, fiskgjuse, storlom och drillsnäppa, förekommer inom det berörda området. Samtliga dessa arter är fågelarter som utpekats som gemenskapsintresse enligt bilaga 1 i fågeldirektivet och som är fridlysta enligt 4 § AF. Området hyser många värdefulla fågelbiotoper och det är viktigt att säkra skyddet både för häckningslokaler och flyg-, spel- och födosöksområden. Påverkan på fågellivet kan bland annat ske genom störning och bortträngning från boplatser och födosöksområden. Av Försvarmaktens ingivna beslutsunderlag framkommer att:

- En häckningsplats för fisktärna kan komma att påverkas till följd av ökade störningar.
- Enebågen viktig sträcklokal för silvertärnan. Arten känslig vid häckningens inledning. Eventuell risk att rastplatser påverkas. Flygväg längs Vättern kan komma att påverkas.
- Norra Visingsö utgör sträcklokal för svarthakedopping. Häckning på två lokaler i närheten av Hjo. Eventuell risk att förutsättningarna för dessa lokaler försämras.
- Den vitkindade gåsen riskerar att försvinna från häckningslokal på Sidön. Arten är troligtvis känslig för skjutverksamhet och överflygningar.
- Fiskgjusen födosöker på Kråks skjutfält och i närheten av Mullsön och Brevik. Eventuellt finns risk att boplatser påverkas.
- Storlom häckar troligtvis vid Enebågen. Risk föreligger för att häckande par kan försvinna och att flyttlokal blir obrukbar. Flygväg längs Vätterns kust kan komma att påverkas.
- Verksamheten bedöms kunna innebära en eventuell ökad påverkan på drillsnäppans häckningslokal söder om Omberg, strax utanför verksamhetsområdet. Försvarmakten inkom senare med en ny rapport som kom till helt annat resultat

Mina huvudmän hävdar dock bestämt att den tillståndsgivna verksamheten negativt skulle påverka enbart den värdefulla fågelfaunan i så stor omfattning att lokaliseringen inte kan anses förenlig med 2 kap 6 § miljöbalken. I området förekommer till det ett stort antal fredade fiskarter som asp och harr.

Vattendirektivet

Försvarsmakten visar inte tillräckligt väl hur verksamheten förhåller sig till kraven i vattendirektivet och de miljökvalitetsnormer som ställs upp enligt detta. Enligt art 4 vattendirektivet får vattenkvaliteten över huvud taget inte försämrats.

Vattenmyndigheten har för Vättern som miljökvalitetsnorm angivit att god ekologisk status ska ha uppnåtts år 2015. Detta innebär att verksamheter som påtagligt kan riskera denna norms uppnående inte är tillåtliga.

Vattenförekomster som utgör skyddade områden på grund av uttag av dricksvatten, såsom Vättern är, behandlas särskilt utförligt i ramdirektivet för vatten (bilaga IV). Av intresse för detta mål är också de ämnen som listas i bilaga I till direktiv 2008/105/EG där 33 prioriterade ämnen och 8 andra förorenande ämnen ingår. Vattendirektivets art 4.1 anger att medlemsstaterna ska genomföra nödvändiga åtgärder i syfte att gradvis minska förorening från prioriterade ämnen och för att utsläpp och spill av prioriterade farliga ämnen ska upphöra eller stegvis elimineras.

För tillståndsprövningen i ett fall som detta innebär bestämmelserna om miljökvalitetsnormer som bygger på EU-rätt att prövningsmyndigheten har ansvaret för att en miljökvalitetsnorm för vatten följs och att krav därför ska ställas på skyddsåtgärder och försiktighetsmått för att normerna ska uppnås vid den angivna tidpunkten. Vidare är medlemsstaterna bundna av direktivets bestämmelser om icke-försämring och om att målen ska uppnås. Svenska prövningsmyndigheter har dessutom en skyldighet att tolka nationell lagstiftning utifrån direktivets syfte.

Mina huvudmän delar inte Miljöprövningsdelegationens bedömning i fråga om verksamhetens påverkan på miljökvalitetsnormer för ytvatten och icke-försämringskravet.

Ansökan om anstånd

Mina huvudmän anser som framkommer ovan att tillstånd till verksamheten är oförenligt med såväl miljöbalken med tillhörande förordningar som EU-rätten såsom art- och habitatdirektivet, fågeldirektivet och vattendirektivet.

På grund av ärendets komplicerade natur och det omfattande materialet i målet samt stundande semestertider ansöker jag härmed om anstånd t o m 31 augusti med att

inkomma med mer utvecklade grunder för mina huvudmäns yrkanden både vad gäller enskilda och allmänna intressen.

Fullmakter för mina nya huvudmän (enskilda sakägare) insändes i samband med kompletteringen.

Dag som ovan

Gunilla Högberg Björck

Enligt fullmakt

gbhmiljoratt@gmail.com