

2016-08-29

Mark- och miljödomstolen i Vänersborg

Box 1070

462 28 Vänersborg

## **Komplettering i mål M 2374-16 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 Rädda Vättern, Urbergsgruppen Grenna - nedan kallade föreningarna – samt Beata Björkgren och Niklas Björkgren Grevbäcks- Spakås 2:9, Ewa Johansson Grevbäck-Spakås 1:8, Ingegärd Enbom Ripanäs 1:23, Tobias Enbom och Karin Wallin Ripanäs 1:3, Rikard Carlsson och Maria Mattson Österbo 1:8, Gun-Britt Nilsson och Bengt Nilsson Ripanäs 1:9, Kurt Andersson och Eva Andersson Ripanäs 1:5, Linnea Borgström Ripanäs 1:4, Johan Friberg Ripanäs 1:15, Tomas Olausson Ripanäs 1:22, Kenneth Pettersson Ripanäs 1:13, Irene Karlsson Enebågen 1:14, Barbro Andersson Österbo 1:26, Kerstin Johnsson Kyrkebolet 1:28 samt 1:34, Ronny Borg Kyrkebolet 1:20, Cecilia Axelsson Kyrkebolet 1:58, Eric Ranin, Hamnen 1, Karlsborg kompletterar jag härmed tidigare insänt överklagande.

## Yrkanden

Mina huvudmän vidhåller tidigare ingivna yrkanden.

Försvarsmaktens yrkanden bestrids.

## Utveckling av talan

### **Ytterligare om talerätt för miljöorganisationer**

#### *Allmänt*

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.

Rätt till rättslig prövning är en grundläggande rättighet som bygger på flera olika rättsgrunder.

Rättighetsskyddet i Sverige står på tre ben:

- Det svenska grundlagsskyddet i regeringsformen och övriga svenska lagbestämmelser
- Det konventionsrättsligt grundade skyddet, d v s Europakonventionen för mänskliga rättigheter och Århuskonventionen
- Det unionsrättsligt grundade skyddet inom ramen för rättighetsstadgan och EU-rättens allmänna rättsprinciper

#### *Principen om fördragskonform tolkning och företräde*

Den svenska lagstiftaren, myndigheter och domstolar har genom internationella konventioner en skyldighet att tillse att rätten till rättslig prövning i domstol uppfylls. Dessa internationella åtaganden bör återspeglas i alla myndigheters och domstolars rättstillämpning och i lag på nationell nivå. Principen om fördragskonform tolkning innebär att svenska domstolar i möjligaste mån ska tolka nationella lagar på ett sätt som är förenligt med för Sverige bindande internationella överenskommelser.

EU:s fördrag står normhierarktiskt över svensk rätt, såsom miljöbalken. Om en svensk domstol finner att en nationell bestämmelse strider mot en EU-rättslig bestämmelse ska domstolen inte tillämpa den nationella bestämmelsen, vilket följer av EU-domstolens praxis, se bland annat C 6/64 där domstolen för första gången uttalar att det förhållande att gemenskapsrätten utgör en del av varje medlemsstats nationella rättsordning gör att staterna inte kan låta en nationell regel få företräde framför EU:s rättsliga system. EU-domstolen har i avgöranden på senare tid betonat vikten av att nationella myndigheter och domstolar bidrar till unionsrättens effektiva

genomslag på nationell nivå. EU-domstolen tycks inte heller anse att direkt effekt är en förutsättning för att en bestämmelse har företräde.

Vid EU-rättens tillämpning sätts enskilda individer och miljöorganisationer i centrum som bärare av rättigheter vilka ska skyddas av nationella domstolar. Ett sådant princip- och rättighetstänkande medför att skyddet för enskildas och organisationers rättssäkerhet ska väga tyngre än det resultat som följer av en strikt tolkning av rättsregler.

### *Talerätt enligt Århuskonventionen*

Ursprunget till bestämmelserna i miljöbalken om talerätt för miljöorganisationer är den rätt till domstolsprövning som uppställs i konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, den s k Århuskonventionen. Både Sverige och EU har ratificerat konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, den s k Århuskonventionen. Att EU ratificerat konventionen innebär att den därmed är en del av unionens rättsordning.

I Århuskonventionens tredje pelare regleras allmänhetens tillgång till rättslig prövning. Utgångspunkten i konventionen är att rätten till rättslig prövning ska ses som ett medel för att korrigera felaktiga administrativa beslut. När man kommer till frågan kring vem som ges talerätt enligt konventionen är konventionstexten vitt formulerad. Det föreskrivs att den berörda allmänheten som har ett tillräckligt intresse, alternativt som hävdar att en rättighet har kränkts, ska ha tillgång till rättslig prövning. Vid bedömningen av vad som utgör ett tillräckligt intresse och en kränkning av en rättighet föreskrivs att denna ska göras i enlighet med de kriterier som uppställts i nationell rätt. Detta innebär att det är upp till staterna själva att i lagstiftning och genom praxis avgöra vad som ska anses utgöra ett tillräckligt intresse i ett ärende. Även om denna bedömning får göras enligt nationell rätt, föreskrivs dock ett krav på att resultatet av tolkningen ska vara förenligt med konventionens syfte – att ge den berörda allmänheten en omfattande tillgång till domstolsprövning.

Artikel 9.3 i konventionen ställer höga krav på tillgång till rättslig prövning för att säkerställa efterlevnaden av den nationella miljölagstiftningen. Den allmänhet som uppfyller eventuella kriterier i nationell rätt har enligt artikeln rätt att få handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter som strider mot den nationella miljölagstiftningen prövade av domstol eller i administrativ ordning. Syftet med bestämmelsen är att ge allmänheten en möjlighet att processa i syfte att slå vakt om de nationella miljölagarnas efterlevnad. Regleringen ger uttryck för åsikten att inte bara t ex miljömyndigheter ska kunna processa i syfte att skydda allmänna miljöintressen, utan att även allmänheten har en viktig roll att spela i detta arbete.

Genomförandekommittén för Århuskonventionen (ACCC, Aarhus Convention Compliance Committé) har slagit fast att EU-bestämmelser inom miljöområdet som kan tillämpas av nationella domstolar och myndigheter ska anses som en del av medlemsländernas nationella lag (ACCC/C/2006/18, Danmark, 29 april 2008, paragraf 27). I mål C/2011/50 CZ uttalade kommittén att allmänheten ska ha möjlighet att överklaga "an alleged violation of any legislation in some way relating to the environment" (37 C/2010/50 CZ para 84). I andra fall har kommittén också slagit fast att art 9.3 omfattar olika typer av planer, hälsofrågor, buller och en omfattande krets av miljölagstiftning (se bland annat C/2008/11 BE, C/2011/58 BU). EU-domstolens dom i C-240/09 stärker denna slutsats.

Således ska handlingar och underlåtenheter som kan strida mot EU:s miljölagstiftning enligt art 9.3 Århuskonventionen kunna överklagas. Miljöprövningsdelegationens tillstånd strider därmed mot EU:s miljölagstiftning, då verksamheten bland annat riskerar medföra negativ påverkan på skyddade naturtyper och arter enligt EU:s art- och habitatdirektiv och på vattenmiljöer skyddade enligt EU:s ramvattendirektiv.

Tillståndsbeslutet innebär därmed att myndigheten inte följer den skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder för bevarande och för att förhindra försämring av skyddade livsmiljöer och arter som följer av direktivet. Beslutet måste således anses omfattas av art 9.3 i konventionen.

#### *Talerätt enligt EU-rätten med hänvisning till Århuskonventionen*

Det finns som framgår ovan en nära koppling mellan Århuskonventionen och EU-rätten. Den nationella rätten måste som nämnts ovan av svenska domstolar tolkas mot bakgrund av EU-rätten, en s k fördragsenlig tolkning. Vid ett tolkningsutrymme ska domstolen alltid söka en lösning som bäst stämmer överens med EU-rätten. Det handlar i nu aktuellt mål om ett myndighetsbeslut som enligt mina huvudmän strider mot både EU:s art- och habitatdirektiv, fågeldirektiv samt ramvattendirektiv med dotterdirektiv.

Frågan om miljöorganisationers talerätt mot beslut inom miljöområdet har prövats av EU-domstolen vid flera tillfällen. Det framgår av EU-domstolens av fasta 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), se bl a C 263-08. Bestämmelserna i artikel 9.3 i Århuskonventionen kan följaktligen inte, utan att unionsrättens miljöskydd äventyras, ges en tolkning som innebär att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten.

I EU-domstolens dom i mål C-240/09 (Lesoochranárske zoskupenie) är frågan om möjligheten för miljöorganisationer att överklaga tillsynsbeslut principiellt viktig. EU-

domstolen hade i målet anledning att uttala sig i fråga om Århuskonventionens art 9.3 och dess tillämpning på nationell nivå såvitt avsåg ett mål gällande undantag från regler i art- och habitatdirektivet. Domstolen konstaterade i det fallet att artikeln inte har direkt effekt i unionsrättslig mening. EU-domstolen slog dock i målet bl a fast att:

"Det ankommer emellertid på den nationella domstolen 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 artikel 9.3 i Århuskonventionen som målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd av rättigheterna enligt unionsrätten, så att en miljöskydds förening, såsom Zoskopenie, ges möjlighet att väcka talan vid domstol mot ett beslut fattat efter ett administrativt förfarande som kan strida mot unionens miljölagstiftning."

Denna dom medför att en omfattande tillgång till rättslig prövning för den berörda allmänheten ska säkerställas för beslut som kan medföra en betydande påverkan på miljön, vilket inkluderar beslut som kan strida mot unionens miljölagstiftning. Att ett tillståndsbeslut med innebörden medge en verksamhet som enligt bästa tillgängliga vetenskapligt grundade information kan påverka flera Natura 2000-områden på ett betydande sätt hör till denna kategori bör vara givet.

I en annan dom från EU-domstolen, C-115/09, framgår att tydligt att miljöorganisationer har talerätt vad gäller art- och habitatdirektivet:

"För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett så användbart svar som möjligt ska det i detta sammanhang påpekas att en grund för en talan mot ett överklagat beslut, avseende åsidosättande av bestämmelser i nationell rätt som följer av artikel 6 i livsmiljödirektivet, således får åberopas av en miljöskyddsorganisation.

#### *Sammanfattningsvis angående talerätten*

I Sverige är talerättsförutsättningarna begränsade i ett europeiskt perspektiv. Redan bland principstadgandena i EU-fördraget framhålls att medlemsstaterna ansvarar för ett effektivt domstolsskydd.

Enligt Århuskonventionen anges visserligen att en medlemsstat kan medge undantag från bestämmelserna om bl a rätt till rättslig prövning för verksamheter som tjänar det nationella försvarets syften. Begränsningarna i talerätten får dock inte strida mot konventionens principer och syfte (jfr prop 2005/06:56, s 15). Skälet som förarbetena till miljöbalken anger för att begränsa miljöorganisationers talerätt i nu aktuella måltyper, att ärenden som rör Försvarsmaktens verksamhet ofta är av känslig natur. Detta kan vara befogat om det handlar om försvarshemligheter men så är nu inte fallet. Möjliga undantag när det gäller det nationella försvaret måste ställas mot de motstående intressen som ärendet rör. Dessa intressen skyddas av stränga internationella bestämmelser, som även anger att talerätt för miljöorganisationer är av särskilt vikt. Vid en samlad bedömning måste miljöorganisationernas intresse av

att med hjälp av tillgång till rättslig prövning kunna skydda allmänna värden anses väga över Försvarmakten intresse av att s a s slippa ha miljöorganisationerna som sin motpart i en sådan process. Jag anser att miljöbalkens bestämmelse om begränsning av miljöorganisationers talerätt i denna typ av mål är otidsenlig och strider mot internationella konventioner, EU-rätt och allmänna EU-rättsliga principer om en vidsträckt rätt till rättslig prövning i domstol. Konventionskonform och fördragsenlig tolkning innebär att svenska domstolar måste tolka svenska bestämmelser, såsom 16 kap 13 § MB, så att internationella och EU-rättsliga krav uppfylls även när detta medför att man frångår tidigare rättspraxis eller enligt förarbetena avsedd tolkning.

Till saken hör även att en begränsning av miljöorganisationernas talerätt i detta mål på intet sätt skulle medföra någon skillnad ur någon processeffektiv synpunkt. De enskilda personer jag företräder, och även övriga enskilda som överklagat Miljöprövningsdelegationens beslut, har en erkänd talerätt i målet. Dessa har även med stöd av fast praxis rätt, att vid sidan av sådana synpunkter som enbart rör deras eget rättsintresse, även som stöd för sin talan framhålla allmänna värden såsom natur- och artskydd samt skydd av vatten och vattenområden som sådana. Oavsett om miljöorganisationernas talan avvisas kommer således mina resterande huvudmän att kräva en fullständig genomlysning av den aktuella verksamhetens samtliga verkningar på såväl enskilda som allmänna intressen.

### **Allmänt angående ansökan**

Det finns ingen grundläggande rättighet att exploatera och påverka miljön på ett negativt sätt, inte heller för Försvarmakten (FM). Tillåtligheten ska vara utredd och det är upp till sökanden att styrka att alla relevanta tillåtlighetskriterier uppfylls. Att något är oklart ska alltså inte gå ut över närboende, miljön och intressen relaterade till miljön, utan över den sökande som inte förmår visa att verksamheten är tillåtlig.

Miljöbalkens allmänna hänsynsregler, hushållningsbestämmelserna i 3 och 4 kapitlen, regler om miljökvalitetsnormer, områdesbestämmelser och artskyddsbestämmelser, 16 kap MB m m är tillämpliga på prövningen av den nu ansökta verksamheten och måste vara uppfyllda för att denna ska vara tillåtlig.

Enligt 1 kap 1 § MB, som slår fast balkens mål och tillämpningsområde, syftar bestämmelserna i balken till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. Miljöbalken ska enligt samma paragraf 2 st punkt 1 tillämpas så att människors hälsa och miljön skyddas mot skador och olägenheter oavsett om dessa orsakas av föroreningar eller annan påverkan. Begreppen skador och olägenheter är avsedda att klargöra att det skydd som balken ger gäller både mot störningar som kan skada direkt, t ex påverka människors hälsa negativt, och mot störningar som utan att direkt skada ändå påverkar människors välbefinnande (prop. 1997/98:45, del 2, sid. 8).



Vidare ska enligt p 2 värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas, p 3 den biologiska mångfalden bevaras samt p 4 mark, vatten och fysisk miljö användas så att en från ekologisk, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas.

Allmänt kan om den ansökan som finns i målet sägas att den inte kan anses utgöra ett tillräckligt underlag för beslut. FM har i detta fall inte visat att den befintliga och den planerade utökade verksamheten är tillåtlig. Inte heller den av sökanden uppställda miljökonsekvensbeskrivningen lever upp till lagens krav.

Det beslut som MPD fattat innebär, trots att FM inte fått igenom sina krav fullt ut, omfattande olägenheter för mina huvudmän. Till detta kommer negativ påverkan på skyddad naturmiljö, den biologiska mångfalden och skyddade arter särskilt samt Vättern som vattenmiljö och dricksvattentäkt. Verksamheten är enligt mina huvudmän helt enkelt inte tillåtlig.

### **Prövningens omfattning**

Den ansökan som sökanden inkommit med, inkluderat kompletteringarna, innebär en mycket snäv syn på vad som behöver prövas och bli föremål för dom.

Utgångspunkten i miljöbalken är att en samlad prövning ska göras av en verksamhets totala miljöpåverkan (prop 1997/98:45, s 168 ff). Enligt rättspraxis behöver en tillståndsmyndighets samlade prövning innefatta att alla centrala frågor hanteras på ett sådant sätt att villkor kan föreskrivas i alla delar som är relevanta från miljösynpunkt (se t.ex. MÖD 2006:6 och 2006:54 samt Miljööverdomstolens dom den 10 mars 2011, mål nr M 4866-10).

Sökanden Försvarmakten har i sin ansökan samt i sin MKB kontinuerligt utgått enbart från de ändringar av verksamheten som sökanden önskar jämfört med den idag bedrivna verksamheten. Dock avser ansökan såsom den utformats av sökanden även den idag befintliga verksamheten. Försvarmakten yrkar enligt ansökan tillstånd enligt 9 kap miljöbalken att bibehålla och nyttja befintligt skjutområde inom en utökad årlig totalram. Det nuvarande tillståndet ger enligt FM inte tillräckligt utrymme för Försvarmaktens framtida behov och därför genomförs nu även enligt FM en omprövning av verksamheten med Försvarmakten som verksamhetsutövare. Den nu aktuella prövningen bör därmed enligt mina huvudmän även omfatta en prövning av hela verksamheten inkluderande en prövning av både lokalisering och försiktighetsmått m m.

Även när det gäller omfattningen av de miljöeffekter sökanden beskriver utgör avgränsningen ett problem. MKB:n beskriver miljöeffekterna inom det geografiska område där verksamheten bedrivs samt inom det närområde som kan komma att påverkas av verksamheten. Beskrivningen av påverkan på Natura 2000-områden i Vättern begränsas till främst området kring flygskjutmålet, Natura 2000 Västra

Vättern (områdeskod SE0540225). I rapporten om kumulativa effekter<sup>1</sup> har verksamhetsområdet delats in i ett inre och ett yttre verksamhetsområde. Det inre verksamhetsområdet avgränsas av själva flygskjutmålet och riskområde 7 som omger flygskjutmålet. Det yttre verksamhetsområdet utgörs av det område som avgränsas av 70 dB(A)kurvan för den dominerade flygplanstypen (inklusive utökat flygvarv för JAS 39 Gripen).

Denna begränsning medför att verksamhetens verkliga påverkan inte kan bedömas och sådan geografisk avgränsning för prövning och MKB saknar helt rättsligt stöd. För att möjliggöra en helhetsbedömning ska samtliga de störningar som verksamheten kan medföra omfattas av prövningen, särskilt gäller detta vid bedömning av vad som ska tas med i MKB:n. När en verksamhet planeras med risk för betydande miljöpåverkan på Natura 2000-områden måste projektets risker och konsekvenser dessutom bedömas tillsammans med andra projekt som kan förväntas genomföras under samma tidsperiod i samma område (land och vatten). MPD har dock vid sin bedömning utgått från FM:s ansökan inkluderande denna begränsning.

## Lokaliseringen

Lokaliseringen av en verksamhet är av avgörande betydelse för vilka konsekvenser ur hälso- och miljösynpunkt den kommer att medföra. Mina huvudmän anser som framkommer ovan att ansökan innebär att hela verksamhetens lokalisering är föremål för prövning.

Utgångspunkten för bedömningen av tillåtligheten för en miljöfarlig verksamhets lokalisering är 2 kap 6 § MB. Men det är inte enbart denna bestämmelse som avgör en plats tillåtlighet utan av betydelse är även tillämpning av bl a miljöbalkens hushållningsbestämmelser, förekomsten av skyddade områden och arter, påverkan på miljö kvalitetsnormer samt planförhållanden.

### 2 kap 6 § MB lokaliseringen

En central regel i miljöbalken är lokaliseringsregeln i 2 kapitlet 6 § MB. 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. Lokaliseringsbedömningar för nya projekt ska vara objektiva. Det innebär att det inte är upp till en viss sökande att välja alternativ, utan man ska bortse från subjektiva omständigheter och frågan blir då huruvida det finns bättre platser för den planerade verksamheten. Till detta kommer att det är sökanden som har bevisbördan för att verksamheten inte kan lokaliseras någon annanstans på en plats som är bättre

---

<sup>1</sup> PM Natura 2000-kumulativa effekter, Komplettering till ansökan om tillstånd för flygskjutmålet Hammaren, 2013-01-23



för närboende och naturmiljön. Mina huvudmän finner det inte troligt att det råder brist på bättre områden för denna typ av verksamhet. Verksamheten är inte platsbunden och den kan utföras på andra platser med mindre intrång och olägenhet för människors hälsa och miljö. Den föreslagna lokaliseringen är istället synnerligen olämplig med hänsyn särskilt med hänsyn till att området utgör Natura 2000-område och att vattenmiljön utgör dricksvattentäkt för ett stort antal människor.

Ändamålet med verksamheten har stor betydelse för lokaliseringsprövningen. Redan enligt praxis och doktrin kopplad till miljöskyddslagen har det slagits fast att inte vilken ändamålsformulering som helst kan accepteras. Det krävs istället att ändamålet är generellt eller "objektivt" bestämt med anknytning till verksamhetstypen som sådan. Även bedömningen av hur ändamålet ska kunna nås ska vara objektiv och måste i detta fall anses vara att bedriva militära skjutövningar från luftfarkoster. Lokaliseringen kan inte anses lämplig med hänsyn till det objektiva ändamålet och verksamheten riskerar medföra stora skador och olägenheter för människors hälsa och miljön.

För att kunna utröna om en plats är lämplig enligt 2 kap 6 § MB måste alltid övervägas om det finns alternativa platser som är bättre. Det är som sagt sökanden som i detta fall ska visa att ingen lämpligare plats finns. Den utredning av alternativa platser som finns i MKB:n är undermålig. Mina huvudmän menar att sökanden inte visat att denna plats är lämplig och att verksamheten kan där utföras med minsta möjliga olägenheter. Sökanden har inte försökt hitta realistiska och lämpliga lokaliseringar utan enbart sökt jämförelseobjekt som enligt sökanden inte lämpar sig för verksamheten. Bristerna i lokaliseringsutredningen är av den grad att det inte är möjligt att bedöma om det finns likvärdiga eller bättre lokaliseringar. Denna brist är så väsentlig att Mark- och miljödomstolen nu varken kan pröva om den valda platsen är lämplig enligt 2 kap 6 § MB eller om krav på annan lokalisering skulle vara oskäligt enligt 2 kap 7 § första stycket MB.

I rättspraxis uttalas vilka krav som ska ställas på utredningen av alternativa lokaliseringar, se bl a MÖD 2008:44:

"Miljööverdomstolen konstaterar att en nyetablering av en anläggning av den omfattning som här är fråga om aldrig är invändningsfri, även om störningarna begränsas till vad som brukar kunna godtas. Det är därför väsentligt att vid prövningen av en sådan etablering göra jämförelser med alternativa lokaliseringar som också är så realistiska som möjligt utifrån de krav som verksamhetsutövaren ställer."

Frågan om alternativa lokaliseringar måste enligt mina huvudmän utgå från de miljöeffekter dessa kan medföra. FM:s resonemang har istället helt andra utgångspunkter. Här finns ett övergripande resonemang om tillkommande kostnader vid en flyttning av skjutningsverksamheten. Att omprövning av gällande miljötillstånd kan komma att krävas vid annan lokalisering kan inte anses utgöra ett hinder mot att sådana utreds och miljöbedöms. Mina huvudmän vill i sammanhanget påpeka att inte

heller den föreliggande utökade verksamheten i dagsläget har något gällande miljötillstånd. Logistiska problem och vissa investeringar i infrastruktur utgör heller inte tillräckliga skäl ur ett rättsligt perspektiv för att frångå de mycket stränga skydds krav som unionsrätten ställer upp vad gäller Natura 2000 och artskydd. Till detta kommer det skydd av vattenmiljön som följer av EU:s ramdirektiv för vatten med dotterdirektiv.

Miljöprövningsdelegationen har meddelat tillstånd med tidsbegränsning bland annat mot bakgrund av att myndigheten anser att en alternativ lokalisering bör vara möjlig. Lokaliseringsbedömningen kan dock inte anses vara riktig då prövningsmyndigheten genom detta uppenbarligen gjort den bedömningen att den valda lokaliseringen faktiskt inte uppfyller miljöbalkens krav. MPD uppger i beslutet att det inte är tillåtligheten som sådan som sätts på provotid, men de facto är det precis detta som myndigheten gör. Den enda rättsligt rimliga vore att avslå ansökan med stöd i att 2 kap 6 § MB inte uppfylls.

Den valda lokaliseringen är enligt mina huvudmän således inte lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna nås med minsta möjliga olägenheter och intrång. Sett utifrån ett hållbarhetsperspektiv (jfr 1 kap § miljöbalken) måste det anses viktigare att förebygga olägenheter för ett stort antal människor samt risker för påverkan på Natura 2000 och bl a hotade fågelarters häckning och fortlevnad vid valet av plats. Det måste vara möjligt att utan orimliga merkostnader finna en plats för denna slags verksamhet belägen på större avstånd från störningskänslig miljö.

### Hushållningsbestämmelserna

Mark- och vattenområden ska enligt 3 kap 1 § MB användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Att utse ett riksintresse är ett förslag, ett anspråk på markanvändningen från staten, men riksintressets status bestäms inte förrän vid en rättslig prövning. Det förhållande att området har utpekats som ett riksintresse för ett visst ändamål innebär i sig inte något avgörande skäl för att tillåta en etablering som avses med utpekandet. Utpekandet kan emellertid utgöra underlag vid den bedömning som ska göras enligt 3 kap 1 § miljöbalken om vilken markanvändning som på lång sikt är den lämpligaste från allmän synpunkt, samt för lokaliseringsbedömningen enligt 2 kap 6 § MB.

Det faktum att flygskjutmålet Hammaren är utpekats som riksintresse för totalförsvaret enligt 3 kap 9 § MB innebär inte att den planerade verksamheten är tillåtlig enligt 2 kap 6 § MB. Vättern är även angiven som riksintresse för naturvård enligt 3 kap 6 § MB och som riksintresse för yrkesfiske enligt 3 kap 5 § MB. Vidare är Vättern med öar och strandområden av riksintresse för turism och friluftsliv enligt 4 kap 2 § MB samt som Natura 2000-område enligt 4 kap 8 § MB. Dessa intressen utgår samtliga från att natur- och kulturmiljövärden ska skyddas. Områdets betydelse för turism och

rörligt friluftsliv ställer dessutom krav på att stränder och vattenområden hålls allemansrättsligt tillgängliga och att upplevelsemässiga kvaliteter som utblickar och landskapsbild värnas.

Vid en avvägning mellan oförenliga intressen utpekade enligt bestämmelser i 3 kap miljöbalken, gäller enligt 3 kap 10 § 2 stycket miljöbalken, att beslut med stöd av paragrafens första stycke inte får strida mot bestämmelserna i 4 kapitlet. Detta innebär i sig att hushållningsbestämmelserna i 4 kapitlet äger företräde framför motsvarande bestämmelser i 3 kapitlet miljöbalken. Man kan alltså inte med stöd av 3 kap 10 § MB fatta beslut som strider mot 4 kap MB. Om det framkommer att verksamheten i detta fall kan medföra påtaglig skada på något av dessa områden blir någon bedömning enligt 3 kap 10 § inte aktuell. Vättern är som ovan nämnts skyddad för det rörliga friluftslivet enligt 4 kap 2 § MB. Försvarsmakten har inte visat att den sökta verksamheten behövs för totalförsvaret på ett sådant sätt att undantaget i 4 kap 1 § MB inträder. Mina huvudmän vill även särskilt peka på att det 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. Bestämmelsen innebär att frågan om Natura 2000- tillstånd ska prövas först, då den utgör en grundförutsättning för att andra tillstånd enligt miljöbalken ska kunna meddelas. Undantaget för utförandet av anläggningar som behövs för totalförsvaret enligt 4 kap 1 § MB gäller inte för riksintressen enligt 4 kap 8 § MB.

Mina huvudmän anser sammanfattningsvis att det faktum att 3 kap 10 § MB föreskriver att företräde ska ges åt det eller de ändamål som på lämpligaste sätt främjar en långsiktig hushållning med marken, vattnet och den fysiska miljön i övrigt i detta fall måste väga tyngst vad det gäller en så unik och skyddsvärd sjö som Vättern. Att Vättern utgör Natura 2000-område innebär dessutom att särskilt tillstånd krävs. I detta fall äger totalförsvaret inte företräde.

Mina huvudmän delar inte Miljöprövningsdelegationens bedömning att de begränsningar i tid som tillståndet innehåller medför att riksintressena för miljö inte kommer att påverkas på ett avsevärt sätt.

### Planförhållanden

En verksamhets lokalisering får enligt 2 kap 6 § MB inte strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser enligt plan- och bygglagen. Området saknar idag detaljplan.

Det faktum att området finns upptaget eller nämns som riksintresse för försvaret i översiktsplanerna för Karlborgs, Hjos, Tibros Ödeshögs, Jönköpings, Motalas och Vadstenas kommuner är inte rättsligt relevant för bedömningen.

### Skyddade områden och arter, allmänt

Av betydelse är även förekomsten av skyddade områden och arter och påverkan på sådana. Jag har som ombud för flera miljöorganisationer under ärendets gång tidigare yttrat mig över särskilt frågor som rör områdes- och artskydd. Jag gör här en sammanfattning av tidigare inlagor gällande dessa frågor.

Det befintliga beslutsunderlaget i ärendet innehåller fortfarande 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 förslag på begränsningar av verksamheten som MPD ställer upp 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 § MB. Villkoren för att medge tillåtelse med stöd av 7 kap 29 § MB är heller inte uppfyllda. Ansökan bör därför avslås.

### Natura 2000

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.

Försvarsmakten hävdar att den verksamhet som bedrivits hittills inte påverkat djurlivet negativt. Något som talar emot detta är exempelvis att aspfisket i Vättern utanför Brevik fram till 1950-talet var mycket känt. Aspen, skyddad enligt art- och habitatdirektivet, hade sin lekplats på bottarna utanför Sidön vid Hammaren i Brevik. De alltmer tilltagande bombningarna utanför Enebågen med stora övningar med

Sidön som mål, gjorde dock att lekplatsen för aspen förstördes och efterhand försvann denna fiskart i stort sett helt. På samma sätt har lekplatserna för den unika och även den särskilt skyddade fiskarten harr vid stengrunden utmed Enebågens udde helt förstörts av flygets bombningar. På denna plats var det tidigare populärt att fritidsfiska just harr innan den militära verksamheten etablerades. Även fågellivet har starkt påverkats. Till exempel häckade fiskgjusen i de sk Amperna vid Enebågen före militären påbörjade sin verksamhet. Hela området som nu utgör militärt område, och som därmed är förbjudet, var tidigare ett populärt område för fritidsändamål och naturstudier, bad och fiske. Omistliga värden har således redan gått till spillo genom den befintliga militära verksamheten.

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 bullret 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 övningsbeskjutning, 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. Risken för störning av skyddade fågelarter är således påtaglig, vilket kanske är extra viktigt att påpeka för silvertärnan vars bevarandestatus inte är gynnsam i dagsläget. Flygrörelser kommer att pågå under flyttning och häckning i Vätterns närhet för flera arter som är skyddsklassade enligt artdatabanken och som omfattas av sekretesslagen. 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.

I detta ärende planeras alltså för en verksamhet som helt klart kan komma att påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt. För de arter som pekats 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 befarade 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. En särskild MKB/del av MKB måste i detta fall göras där de olika skyddsvärda livsmiljöerna och arterna noggrant beskrivs samt den planerade verksamhetens förväntade påverkan på dessa klart framgår.

Miljöbalkens bestämmelser om Natura 2000 och artskydd bygger helt på EU-rätt. Effektivt genomförande av EU-rätten förutsätter en utredning enligt art 6.3 i habitatdirektivet, inkluderande bland annat att arters och livsmiljöers skyddsbehov är helt klarlagda. Om det inte på objektiva grunder kan uteslutas att en planerad verksamhet kan medföra påverkan av betydelse för ett område kan den inte godtas, något som EU-domstolen slog fast i Waddenzeemålet, C-127/02.

EU-domstolen uttalade i målet:

”Artikel 6.3 första meningen i direktiv 92/43 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter skall tolkas så att alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett skyddat område skall bedömas på lämpligt sätt med avseende på vilka konsekvenser de kan få för målsättningen att bevara området, när det på grundval av objektiva kriterier, och i synnerhet med beaktande av områdets särart och miljömässiga förhållanden, inte kan uteslutas att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt. En sådan bedömning av dessa konsekvenser förutsätter att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka nämnda mål identifieras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information innan planen eller projektet godkänns. Med ledning av slutsatserna från den lämpliga bedömningen



av planen eller projektet med avseende på konsekvenserna för målsättningen att bevara ett område, skall de behöriga nationella myndigheterna godkänna planen eller projektet endast efter att ha försäkrat sig om att det nämnda området inte kommer att ta skada. Så är fallet när det ur ett vetenskapligt perspektiv inte föreligger några rimliga tvivel om att planen eller projektet inte kan ha en skadlig inverkan.”

Synsättet har därefter utvecklats genom domstolens avgörande i Alto Sil-målet, C-404/09, där EU-domstolen uttalar att en skadebedömning inte kan anses tillräcklig om den innehåller brister eller saknar fullständiga slutsatser. Bedömningen måste enligt domstolen göras utifrån beslutsunderlag ”på grundval av vilka varje rimligt vetenskapligt tvivel kan skingras vad beträffar de planerade arbetenas påverkan på det berörda särskilda skyddsområdet”. Mina huvudmän vill här även hänvisa till Högsta domstolens dom T 3158-12 där domstolen bekräftar EU-domstolens slutsatser.

För att kunna bedöma påverkan på dessa skyddade områden måste alltså uttömmande utredas på vilket sätt den planerade verksamheten kan komma att påverka Natura 2000-områdena. En sådan utredning ska visa konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området. I detta ingår bl a

- en utredning om gynnsam bevarandestatus,
- utbredning av populationer,
- störning på områdena som sådana samt på skyddade arter och livsmiljöer med speciell hänsyn till prioriterade sådana,
- verksamhetens påverkan på områdena i kombination med andra verksamheter,
- åtgärder för att begränsa eventuell störning på områdena och skyddade arter,
- eventuella kompensationsåtgärder om skada uppstår.

Samtliga ovanstående punkter är, trots kompletteringar, inte tillräckligt utredda i ansökan med MKB. Det underlag på vilket FM 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. Försvarsmakten har inte kunskap om samtliga arter och habitat som skyddas av art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet och som finns inom det aktuella Natura 2000-området. Inte heller har de biologiska sambanden kopplade till effekt på de skyddade livsmiljöerna utretts tillräckligt. På flera punkter är effekterna och konsekvenserna okända eller ännu outredda.

Det är viktigt att beslutsunderlaget möjliggör en bedömning av om verksamheten kommer att skada naturtyperna eller orsaka en betydande störning på arterna och det måste beskriva hur verksamheten kan påverka området som helhet betraktat,

områdets ekologiska struktur och funktion och dess motståndskraft. Vid tillståndsprövningen är det inte enbart den påverkan den aktuella verksamheten eller åtgärden kan få på Natura 2000-området som ska prövas, utan även kumulativa effekter, d v s hur verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter och åtgärder kan påverka området. En åtgärd behöver inte i sig innebära en skada/betydande störning, men kan tillsammans med t ex pågående åtgärder/verksamheter som bedrivs i området innebära att gränsen för skada/betydande störning överskrids.

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

Mina huvudmän konstaterar att FM i kompletteringen angående fåglar underkänner och drar tillbaka den tidigare rapport avseende fågelfaunan som man tidigare ingivit som en del av beslutsunderlaget.

Av denna rapport framkom att kända häckningar av skyddade och sällsynta fågelarter såsom fisktärna, silvertärna, svarthakedopping, vitkindad gås, fiskgjuse, storlom och drillsnäppa, förekommer inom det berörda området. Vidare framkom enligt denna rapport bland annat 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 försämrats.
- 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 boplats 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.

Istället hänvisar FM nu till en ny rapport som kommer till helt annat resultat<sup>2</sup>.

Rapportförfattaren uppger att den tidigare rapporten främst baserar sig på Artdatabasen Svalan och tycks därmed mena att denna rapportering saknar värde i ärendet. Mina huvudmän vill i sammanhanget särskilt understryka att Artportalen är ett rapporteringssystem för fynduppgifter om Sveriges alla arter som används av myndigheter, forskare och naturvårdare såväl som privatpersoner. Portalen drivs av ArtDatabanken vid SLU, i samarbete med Artportalsrådet och dess medlemmar: Sveriges ornitologiska förening, Sveriges botaniska förening, Sveriges mykologiska förening och Sveriges entomologiska förening. Den nya generationen av Artportalen har utvecklats i samarbete med norska Artsdatabanken och finansieras gemensamt av svenska Naturvårdsverket och norska Miljøverndepartementet. Artportalen är ett viktigt verktyg i svensk naturvård baserad på folkets observationer ute i naturen. Artportalen är mycket noga med att upprätthålla kvaliteten på datat i portalen. När ett fynd rapporteras in till Artportalen kvalitetssäkras varje fynduppgift av duglig expertis.

Rapportförfattaren anser vidare att Callunas rapport innehåller alltför stora tveksamheter för att tillförlitliga slutsatser ska kunna dras av denna. Han fortsätter sedan med en egen mycket allmän genomgång av arter i de aktuella områdena för att sedermera komma fram till att framtiden för det lokala fågellivet "torde te sig ljus" om vissa kompensationsåtgärder vidtas. Hur han kommit till denna slutsats trots att bland annat Flygvarv 1, som kommer att flygas vid 80 procent av flygningarna, går över fågelskyddsområde i östra Vättern, är mycket oklart.

Mina huvudmän anser vid en genomgång av de två fågelrapporterna att den rapport FM slutligen hänvisar till lämnar mycket övrigt att önska. Författaren gör jämförelser med andra militära övningsfält i landet och utomlands. Dessa synes dock ha helt andra förutsättningar och värden än i aktuellt ärende. Författaren menar, utan att närmare uppge varför, att det främst är den befintliga fisktärnekolonin på Sidön som kan komma att påverkas. Problemet där skulle dock främst vara igenväxande boplatser.

Vad gäller den nu aktuella fågelrapporten vill mina huvudmän ansluta sig till vad ornitolog Rüdiger Kasche framför i sitt yttrande över FM:s komplettering. Han betonar bland annat att det förekommer ett intensivt fågelsträck i och längs hela Vättern, inte bara under vår och höst utan i stort sett ända till november-december, då vadarsträcket och sjöfågelsträcket från nordligare delar av Europa/Sibirien blir intensivt. Vättern är därmed en god fågelsjö även under vintern.

---

<sup>2</sup> Bedömning av risken för störning på de fågelarter som anges som typiska för Natura 2000-områdena Vättern, Omberg och Östra Vättern med anledning av Försvarmaktens ansökan om ändring av tillståndet för flygskjutmålet Hammaren, Karlsborgs kommun

I rapporten angående fågellivet görs en jämförelse med att fåglarna även kan komma att störas av andra aktiviteter i området som båtsport, fritidsfiske och annat friluftsliv. Denna jämförelse synes dock ha som syfte att visa att även andra verksamheter påverkar fåglarna och att FM:s ansökta verksamhet således bör godkännas även den. Detta synsätt är en missuppfattning av unionsrättens och miljöbalkens krav. Bedömningen ska visserligen göras tillsammans med andra verksamheter, men det är de sammanlagda verksamheternas effekter som ska avgöra om tillstånd kan meddelas. Desto fler pågående verksamheter som påverkar samma område och samma arter, desto svårare bör det således vara att meddela tillstånd enligt 7 kap 28 b § MB. De "kompensationsåtgärder" fågelrapporten föreslår är vidare inte att betrakta som kompensationsåtgärder i art- och habitatdirektivets mening.

Mina huvudmän delar här Naturvårdsverket bedömning. Bara det faktum att Naturvårdsverket, landets centrala myndighet med ansvar för skydd av Natura 2000-områden och arter, anser att tillstånd ej kan meddelas på befintligt underlag innebär att det måste anses finnas sådant vetenskapligt tvivel som enligt EU-domstolen måste medföra att verksamheten inte kan tillåtas.

Även den kompletterande rapporten gällande påverkan på fiskfaunan innehåller brister. Rapporten drar många slutsatser av typen "Verksamheten bedöms inte nämnvärt påverka naturresurser i området, här menat fisk och växtlighet." Hur rapportförfattaren kommer fram till dessa slutsatser är dock i flera fall svårt att bedöma. Arter såsom Vätternöringen nämns överhuvudtaget inte i rapporten.

Niras rapport, Komplettering Hammaren Natura 2000 Vättern, medför heller egentligen inget nytt i ärendet. Mina huvudmän anser att rapporten enbart understryker de osäkerheter som finns vad gäller verksamhetens påverkan på naturområden och arter. Hur rapportförfattarna kommer till slutsatsen att FM:s verksamhet inte riskerar skada de utpekade livsmiljöerna eller riskerar medföra att de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arterna är oklart.

Sökanden har mycket översiktligt redogjort för pågående verksamheter i området som kan medföra påverkan på de aktuella Natura 2000-områdena. Utredningen utgår dock enbart från verksamheter som påverkar Natura 2000-området på liknande sätt som den planerade verksamheten och då i första hand har därför Försvarsmaktens anläggningar i form av flygplatser och skjutbanor. FM bedömer, utan att det framkommer hur man når denna slutsats, att konsekvenserna för Vätterns Natura 2000 område som måttliga. Man uppger även att civil flyg- och fordonstrafik vid Vättern och båttrafik på sjön ger upphov till diffusa utsläpp till luft och vatten samt bullerstörningar som också bidrar till den totala påverkan på Natura 2000-området. Mina huvudmän vill dock här återigen erinra om att Natura 2000-bestämmelserna har som utgångspunkt att den sammanlagda effekten på området inte får bli för stor. Det är i sammanhanget inte relevant att någon annan verksamhet

också har en negativ effekt i den bemärkelsen att en verksamhet med mindre effekt därmed skulle vara tillåtlig.

Mina huvudmän erinrar om att eftersom behöriga nationella myndigheter inte bör godkänna planer eller projekt när tvivel kvarstår gällande en eventuell skadlig inverkan på området, får försiktighetsprincipen anses vara integrerad i det godkännandekriterium som föreskrivs i artikel 6.3 andra meningen i art- och habitatdirektivet. Detta möjliggör att planers eller projekts skadliga inverkan på skyddade områden effektivt kan förebyggas. Den målsättning att bevara områden som avses i denna bestämmelse skulle inte lika effektivt kunna säkerställas genom ett mindre restriktivt godkännandekriterium än det förevarande (dom Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, C 127/02, EU:C:2004:482, punkterna 57 och 58, och dom Sweetman m.fl., EU:C:2013:220, punkt 41).

Ansökningsunderlaget innehåller sammantaget alltför stora brister och motsägelsefulla uppgifter för att en fullständig, exakt och slutlig prövning i samlad form ska låta sig göras. Detta gör, var för sig och än mer tillsammans, att underlaget inte uppfyller de krav som måste ställas i det här fallet. Krav som enligt Högsta domstolen i mål T 3158-12 ska säkerställa att prövningen sker utifrån "bästa möjliga information och kunnande", eller som EU-domstolen uttrycker det, "bästa möjliga vetenskapliga information på området".

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 förslag på begränsningar av verksamheten som Miljöprövningsdelegationen beslutat om avhjälper 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.

### Skyddade arter

I 4 § AF föreskrivs med stöd av 8 kap 1 § MB att i fråga om vilda fåglar och i fråga om sådana vilt levande djurarter som i bilaga 1 till förordningen har markerats med N eller n, är det förbjudet att avsiktligt fånga eller döda djur, avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttningsperioder och skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Enligt 14 § får länsstyrelsen i enskilda fall ge dispens från förbuden.

Bestämmelserna om fridlysning och dispens i 4, 8 och 14 §§ AF innebär en ren implementering av artiklarna 12, 13 och 16 i art- och habitatdirektivet och 9.1 fågeldirektivet.

Ett flertal arter inom och i anslutning till det nu aktuella verksamhetsområdet är skyddade enligt 4 § AF. 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.

Miljöprövningsdelegationen uppger i beslutet felaktigt att det i området saknas arter som är markerade med N (MPD skriver M i beslutet) eller n i bilagan till AF. Dock omfattas samtliga vilda fåglar av bestämmelsen, något som MPD tydligen bortsett ifrån. I området finns flera särskilt skyddsvärda fågelarter upptagna på fågeldirektivets lista 1.

Fågeldirektivet antogs 1979 och där slås inledningsvis fast att "Ett effektivt skydd för fåglar är ett typiskt gränsöverskridande miljöproblem som medlemsstaterna har ett gemensamt ansvar för" (ingressen p 4). EU-domstolen har också i sin praxis betonat att speciellt höga krav ställs vad gäller implementeringen av fågeldirektivet då det handlar om att förvalta ett gemensamt arv. Domstolen har i sammanhanget betonat vikten av att nationella bestämmelser tolkas i överensstämmelse med EU-rätten för att syftet med fågeldirektivet ska kunna uppnås.

Enligt art 12 i art- och habitatdirektivet ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för införande av ett strikt skyddssystem i det naturliga utbredningsområdet för de djurarter som finns förtecknade i direktivets bilaga 4 a. Enligt art 13 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett strikt skyddssystem för de växtarter som finns förtecknade i bilaga 4 b. Artikel 16 anger de fall när undantag



från detta strikta skydd kan medges. Möjligheterna att medge undantag är begränsade eftersom en dispens inte får innebära att syftet med artskyddet som beskrivs i habitatdirektivets artikel 2 äventyras. Tolkningen av direktivets krav görs ytterst genom EU-domstolens praxis. Domstolen har i sina avgöranden C-10/96, C-6/04 samt C-60/05 tydligt slagit fast att de villkor för undantag som anges i art 16 ska tolkas restriktivt. Att nationella genomförandeåtgärder ska garantera tillämpningen av direktivet i dess helhet utan att selektivt tillämpa bestämmelserna framgår av avgörande i mål C-118/94. Av dessa domar följer att möjligheten för en svensk myndighet att meddela beslut om artskyddsdispens är begränsad och bör tillämpas restriktivt. Myndigheterna ska särskilt bevaka att gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för skyddade arter och dess livsmiljöer.

Ett myndighetsbeslut får inte försämra artens bevarandestatus eller möjlighet att nå gynnsam bevarandestatus på någon nivå. I art- och habitatdirektivet art 1 (i) anges en arts bevarandestatus som summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer inom det territorium som anges i artikel 2.

Bevarandestatusen anses "gynnsam" när

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

Alla verksamheter och åtgärder omfattas av förbudet enligt artskyddsförordningen om de riskerar att få den effekt på arter som bestämmelsen syftar till att reglera. Det är enligt 4 § första st p 2 AF förbudet att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder. Ordet störa definieras varken i artskyddsförordningen eller i de två naturvårdsdirektiven. Stöd för tolkningen av begreppet finns emellertid i EU-kommissionens vägledningsdokument. Där anges att störning kan förekomma till exempel i form av ljud eller ljus, men den behöver inte fysiskt påverka arten direkt utan även indirekta effekter innefattas. Det kan handla om att arten flyr och därmed utsätts för omständigheter som gör att den lättare blir till byte för andra djur, förlorar stora mängder energi eller att deras ungar utsätts för fara genom att de förflyttas eller att de svälter ihjäl. Intensitet, tidsperiod och frekvens har betydelse för vilken påverkan störningen har.

Störningen i 4 § 2 punkten AF behöver inte vara betydande utan utrymmet för störning i artskyddsförordningen är mindre än i 7 kap 28 b § MB. Störningen bör kopplas till dess påverkan på artens eller arternas bevarandestatus, såväl för den lokala populationen som för den biogeografiska nivån i landet. En störning som

påverkar artens överlevnadschanser, reproduktion eller utbredning är otillåten. En åtgärd som påverkar exempelvis en fågelarts häckningsframgång genom att boplatsen överges eller att färre antal ungar än annars blir flygfärdiga är inte tillåten om detta leder till att artens population minskar i området, särskilt om arten har en ogynnsam bevarandestatus. Syftet med bestämmelserna om art- och habitatskydd är att upprätthålla gynnsam bevarandestatus. Därvid måste beaktas såväl permanent skada som, typiskt sett, mer tillfälliga störningar, förutsatt att de är av kvalificerat slag. Alla slags försämringar ska beaktas utifrån angivet syfte. Det ligger därmed inom ramen för bestämmelsens räckvidd att exempelvis bedöma en arts försämrade spridningsmöjligheter som en störning. Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna i fråga förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för berörda arter. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten ifråga. Syftet med bestämmelserna angående artskydd är att säkra den biologiska mångfalden genom bevarandet av naturligt förekommande livsmiljöer och arter som finns inom EU:s medlemsländer.

Avsiktlig betyder i sammanhanget att den som utför åtgärden förstår den förutsägbara konsekvensen av sitt handlande och ändå genomför den, det vill säga är medveten om att ett skyddat djur sannolikt störs, även om störningen inte var syftet med åtgärden. När det gäller tolkningen av begreppet avsiktligt har detta begrepp när det gäller art- och habitatdirektivet tolkats av EU-domstolen i åtminstone två fall (mål C-103/00 och C-221/04). I det förra av dessa fall, C-103/00, som handlade om tillämpningen av ett effektivt och strikt skyddstillssystem för havssköldpaddan *Caretta caretta* i strandområden där arten förekom, uttalar domstolen följande:

”Kommissionen har uppgett att dess tjänstemän under ett besök i slutet av augusti 1999 på parningsstränderna för havssköldpaddan *Caretta caretta* på ön Zakynthos konstaterade att det förekom mopedtrafik på sandstranden öster om Laganas [...]. (P. 32). Det är för det första ostridigt att mopedtrafik på en parningsstrand för havssköldpaddan *Caretta caretta* bland annat på grund av bullret kan komma att störa denna art [...]. (P. 34) Det framgår av handlingarna i målet att vid tiden för de faktiska omständigheter som konstaterades av kommissionens tjänstemän var mopedtrafik på parningsstränderna förbjuden och skyltar som angav förekomsten av sköldpaddsböna på dessa stränder hade satts upp [...]. (P. 35) Av detta följer att mopedtrafiken på sandstranden öster om Laganas [...] utgör avsiktliga handlingar som kan störa den berörda arten under parningsperioden i den mening som avses i artikel 12.1 b i direktivet. (P. 36)”

EU-kommissionens vägledningsdokument har också betydelse för tolkningen av begreppet. Kommissionen uttalar där bland annat följande (s. 35):

”Utgående från det synsätt som domstolen tillämpat i målen C-103/00 och C-221/04 skulle följande definition kunna framläggas: ”Avsiktliga” gärningar är gärningar som utförs av en person som vet, i ljuset av gällande lagstiftning för den aktuella arten, och den allmänna information som riktats till allmänheten, att hans gärning sannolikt kommer att orsaka skada för en djurart, men strävar efter att åstadkomma denna skada, eller åtminstone medvetet accepterar det förutsägbara resultatet av gärningen.”

Härtill kommer att det inte är möjligt att ”kompensera” med skydds- och försiktighetsåtgärder beträffande vidtagande av åtgärder som strider mot 4 § 2 punkten AF.

Utgångspunkten i 4 § p 4 AF är att en arts fortplantningsområde och viloplats inte får skadas eller förstöras. Enligt EU-kommissionens vägledningsdokument och även Naturvårdsverkets handbok måste även fortplantningsområden och viloplats skyddas när de inte används. Det är vidare viktigt att platsens ekologiska funktion bibehålls. Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för den berörda arten. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten i fråga. Platserna behöver skyddas även när de inte används så att funktionen finns kvar när arten återvänder för att lägga ägg eller föda ungar. Detta gäller sådana områden som används regelbundet, men inte nödvändigtvis varje år. Om platserna bara används någon enstaka gång omfattas de bara av skyddet när arten i fråga uppehåller sig där. En fysisk degradering kan påverka en livsmiljös funktionalitet. Inte enbart en förstörelse av en livsmiljö omfattas utan även försämring av densamma. En sådan försämring kan ske gradvis. Det kan vara så att en försämring inte omedelbart leder till förlust av ett fortplantningsområde eller viloplats, men får till följd att platsens funktion successivt försämras i kvalitet.

Fågelutredningen 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. Den nu planerade verksamheten skulle negativt påverka enbart den värdefulla fågelfaunan i så stor omfattning att lokaliseringen inte kan anses förenlig med 2 kap 6 § MB. I området förekommer till detta ett stort antal fredade fiskarter som asp och harr.

Dispens enligt 14 § AF får endast lämnas under vissa i förordningen upptagna förutsättningar. Dessa är att:

- det inte finns någon annan lämplig lösning

- dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och

- dispensen behövs

a) för att skydda vilda djur och växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,

b) för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom

c) av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse

d) för forsknings- och utbildningsändamål

e) för återinplantering eller återinförsel av arten eller för den uppfödning av en djurart eller den artificiella förökning av en växtart som krävs för detta eller

f) för att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i liten omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar i liten mängd.

Samtliga tre förutsättningar måste vara uppfyllda (minst ett av de sex angivna skälen). I nu gällande ärende finns inte förutsättningar att ge dispens. Det finns andra lämpligare lösningar, dispensen skulle försvåra upprätthållande av gynnsam bevarandestatus av skyddade arter och ingen av de övriga förutsättningarna är aktuella.

För att en dispensansökan ska kunna bedömas behövs ett bra underlag. Ett sådant bör enligt Naturvårdsverkets handbok innehålla följande:

- en beskrivning av den åtgärd verksamhetsutövaren önskar genomföra och varför den behöver utföras, det vill säga vilket syfte åtgärden har

- vilka skyddade arter som finns i området

- de skyddade arternas bevarandestatus

- en noggrann beskrivning av hur åtgärden kan påverka arterna och deras livsmiljöer

- vilka förebyggande skyddsåtgärder som kan vidtas för att mildra effekten av åtgärden, samt

- redogörelse för om det finns andra alternativ att nå syftet som påverkar arten mindre.

Även för att kunna bedöma om en dispens behövs eller inte för ett område förutsätter enligt mina huvudmän ett tillräckligt och välgrundat beslutsunderlag.

De bestämmelser som myndigheterna grundar sina beslut på utgår som nämnts tidigare dessutom helt från unionsrätt. Ska avsteg ske har myndigheten då ett ansvar för att detta beslut fattas på grundval av relevanta och vetenskapliga grunder. Ett undantag är enbart berättigat om det objektivt kan styrkas att det inte finns någon annan tillfredsställande lösning. Bedömningen om en sådan annan lösning måste baseras på objektivt verifierbara faktorer som vetenskapliga och tekniska analyser (se bl a C-10/96). Medlemsländernas handlingsfrihet är begränsad och varje argument för att det inte skulle finnas någon annan lämplig lösning eller att denna inte skulle vara tillfredställande måste vara väl underbyggda. EU-domstolen har i mål C-60/05, som handlade om motsvarande bestämmelser i fågeldirektivet, uttalat att den myndighet som fattar ett beslut grundat på en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna ska säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl och krav som anges i art 9.1 och 9.2 (motsvarande art 16 art- och habitatdirektivet) i direktivet.

”Det framgår nämligen av dom av den 7 mars 1996 i mål C-118/94, Associazione italiana per il WWF m.fl. (REG 1996, s. I-1223, punkterna 23 och 25–26), att den nationella lagstiftningen på detta område klart och tydligt skall ange kriterierna för att beviljas undantag och ålägga de myndigheter som tillämpar lagstiftningen, att beakta dessa kriterier. Undantagsbestämmelser skall tolkas restriktivt, och den myndighet som fattat beslutet har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna skall säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl, villkor och krav som anges i artikel 9.1 och 9.2 i direktivet.”

Även i dom C-342/05 slår domstolen fast samma principer vid tillämpningen av art 16 art- och habitatdirektivet.

”Eftersom denna senare artikel innehåller undantagsbestämmelser som skall tolkas restriktivt och den myndighet som fattat beslutet har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag, skall medlemsstaterna säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts genom beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till de skäl, villkor och krav som anges i artikel 16.1 i livsmiljödirektivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 2006 i mål C-60/05, WWF Italia m.fl., REG 2006, s. I-5083, punkt 34).”

Mina huvudmän vill här också hänvisa till EU-domstolens dom C 182/02, där domstolen pekade på vikten av att kunna visa på tvingande skäl för att rättfärdiga ett undantag. Av Kommissionens vägledning framgår tydligt att undantag ska vara den sista utvägen och att varje system för undantag måste vara underordnat art- och habitatdirektivets bevarandeintressen.

Det finns i detta mål stor risk för att bl a den störningskänsliga fåglar störs genom att häckningen påverkas och i förlängningen även reproduktionen. Verksamheten riskerar även att tränga bort dessa fågelarter från habitatet inklusive dess boplatser. Den av sökanden valda platsen för verksamheten uppfyller inte kravet på en tillåtlig lokalisering enligt 2 kap 6 § MB, detta redan utifrån den bedömda skadan på unika förekomster av livsmiljöer och arter.

FM har bevisbördan för att förutsättningar för tillstånd föreligger. Av det beslutsunderlag sökanden presenterar går inte att utläsa om dispens krävs och om förutsättningar för dispens föreligger. Prövningsmyndigheten har dock enligt EU-domstolen bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag från artskyddsbestämmelserna och att beslutet är tillräckligt noggrant och tillräckligt motiverat. Mina huvudmän anser att MPD gjort en felaktig bedömning angående artskydd. Mark- och miljödomstolen har nu att på relevanta och vetenskapliga grunder fatta ett beslut angående verksamhetens tillåtlighet utifrån påverkan på skyddade arter.

#### Miljö kvalitetsnormer för vatten och ramvattendirektivets icke-försämringskrav

Av betydelse för lokaliseringsbedömningen är även den planerade verksamhetens påverkan på miljö kvalitetsnormer. Den planerade verksamheten påverkar direkt ytvattenförekomster för vilka det finns miljö kvalitetsnormer (MKN). Både grundvatten och ytvatten omfattas av EU:s ramdirektiv för vatten, Europaparlamentets och Rådets direktiv 2008/105/EG av den 16 december 2008 om miljö kvalitetsnormer inom vattenpolitikens område och ändring och senare upphävande av rådets direktiv 82/176/EEG, 83/513/EEG, 84/156/EEG, 84/491/EEG och 86/280/EEG, samt om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG. Vattenförekomster som utgör skyddade områden på grund av uttag av dricksvatten behandlas utförligt i ramdirektivet för vatten (bilaga IV). Dessa direktiv är implementerade genom miljö balken samt förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön.

MPD tar i sitt beslut frågan om miljö kvalitetsnormer för laxfiskevatten och gör en bedömning att dessa normer inre riskeras av FM:s föreslagna verksamhet. Mina huvudmän delar inte denna bedömning.

MPD går sedan vidare till att göra en bedömning av påverkan på miljö kvalitetsnormerna för Vättern.

God vattenstatus är det mål som EU:s medlemsländer enligt ramvattendirektivet med vissa undantag ska uppnå för samtliga vatten senast till år 2015. Det övergripande målet att uppnå och upprätthålla god vattenstatus består av tre olika delar; ytvatten, grundvatten och skyddade områden. God ytvattenstatus består i sin tur av god ekologisk status respektive god kemisk status. Med god ekologisk status menas att



ytvattnets växt och djurliv, vattnets vägar och flöden, struktur på bottnar och stränder, samt de fysikalisk – kemiska förhållandena i vattnet inte får uppvisa mer än små avvikelser från vad som betraktas som naturliga förhållanden för den typen av vatten i det området. Ramvattendirektivet anger biologiska, hydromorfologiska och fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer för att kunna bedöma vad som är referenstillståndet för den aktuella typen av vatten i det aktuella området. För att ytvattnet ska ha uppnått god kemisk status får ytvattenförekomsten inte ha högre halter av förorenade ämnen än vad direktivets bilaga IX och direktivets artikel 16 p 7 anger samt enligt annan relevant EU- lagstiftning där miljökvalitetsnormer fastställts. I sitt vattenförvaltningsarbete för ytvatten ska medlemsländerna genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga försämring av statusen i alla ytvattenförekomster. Vidare ska medlemsländerna skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster i syfte att uppnå en god ytvattenstatus.

Vattenmyndigheten har för Vättern som miljökvalitetsnorm angivit att god ekologisk och kemisk status ska ha uppnåtts år 2015. Detta innebär att verksamheter som kan riskera dessas normers uppnående inte är tillåtliga. EU:s ramdirektiv för vatten uppställer också stränga krav på medlemsstaterna för att de ska uppnå målet icke-försämring av ekologisk status i artikel 4 i direktivet. Dessa krav innebär att kvaliteten på vatten alltid måste vara vägledande i samband med tillstånd och planering av åtgärder eller verksamheter som påverkar vattnets kvalitet.

För vattenförekomster som utgör skyddade områden på grund av uttag av dricksvatten finns särskilt stränga och utförliga bestämmelser i direktivet(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. Vattendirektivets lista över prioriterade ämnen har utökats med tolv ämnen och innehåller numera 45 ämnen. Dessutom har gränsvärden för biota tillkommit för elva ämnen och gränsvärden för sju av de nuvarande ämnena reviderats. Gränsvärdena för de nya ämnena träder visserligen inte i kraft förrän 2018 i syfte att nå god vattenstatus 2027, men bör ändå med tanke på projektets långsiktighet beaktas redan i denna prövning.

MPD utgår dock i sitt resonemang enbart från utsläpp av metaller till Vättern från ammunition och gör bedömningen att utsläpp till följd av föroreningar från ammunition inte hotar dricksvattnets kvalitet. MPD föreskriver dock vissa utredningar om spridning.

MPD missar i sin bedömning syftet med vattendirektivets krav på bland annat icke-försämring. Begränsningen till enbart ammunition är mycket allvarlig då övrig påverkan och övriga miljökvalitetsnormer helt ignoreras. I beslutet nämns till exempel överhuvudtaget inte de miljökvalitetsnormer som finns i direktiv 2008/105/EG och hur

dessa kan komma att påverkas. En utökning av tillförsel av ammunition, flygbränsle och de ämnen som uppstår vid explosioner till Vättern, tillsammans med den ökade flygtrafiken som sådan, är inte tillåtet enligt vattendirektivet, även om man inte tillåter blyad ammunition. MPD relativiserar även icke-försämringskravet genom att hänvisa till andra utsläppskällor.

Mina huvudmän anser att Försvarmakten inte tillräckligt visar hur verksamheten förhåller sig till kraven i vattendirektivet och de miljökvalitetsnormer som ställs upp enligt detta. De delar inte MPD:s bedömning.

Av artikel 288 i Lissabonfördraget följer att ett direktiv är bindande för varje medlemsland till vilket direktivet riktats med avseende på det resultat som ska uppnås. I de fall en medlemsstat underlåtit att implementera ett direktiv eller implementeringen är undermålig kan direktivet få verkan ändå. Förutsättningar är att direktivet är ovillkorligt, tillräckligt preciserat och att implementeringsfristen har gått ut. Är svaret ja på dessa tre krav har direktivet direkt effekt och kan därmed åberopas som grund för en enskilds talan vid en nationell domstol. I de avseenden direktivet syftar till att skapa rättigheter och skyldigheter för enskilda, ska enskilda som berörs fullt ut kunna förvissa sig om rättigheterna och skyldigheterna. I de fall en överträdelse av miljökvalitetsnormerna kan riskera människors hälsa, ska enskilda kunna förlita sig på bindande regler för att kunna göra gällande sina rättigheter. Enskilda som berörs ska enligt EU-domstolens praxis, när det är lämpligt, kunna förlita sig på sina rättigheter inför nationella domstolar. De nationella myndigheterna får därmed inte tillämpa den nationella bestämmelsen som strider mot direktivets bestämmelse. Vattendirektivet har direkt effekt bl a då människors hälsa riskeras om ytvattenkvaliteten försämras genom utsläpp från den sökta verksamheten. För tillståndsprovningen innebär bestämmelserna i direktivet att provningsmyndigheten har ansvaret för att icke-försämringskravet uppnås. En provningsmyndighet får inte fatta beslut som riskerar dessa krav utan att samtidigt bryta mot EU-rätten. Svenska provningsmyndigheter har dessutom en skyldighet att tolka nationell lagstiftning utifrån direktivets syfte.

Det behövs i detta ärende ett underlag för att kunna bedöma påverkan på sådana biologiska kvalitetsfaktorer som ingår i systemet för klassificering och normsättning och som påverkas av verksamheten. Utan ett sådant underlag går det inte att bedöma verksamhetens förenlighet med gällande miljökvalitetsnormer inklusive icke-försämringskravet. Det är angeläget att en miljökonsekvensbeskrivning bidrar till att klargöra verksamhetens påverkan på ekologisk status och framåtsyftande miljökvalitetsnormer, särskilt som verksamheten har en sannolik effekt på biologiska förhållanden i vattendraget. Den nu aktuella MKB:n saknar tillräcklig utredning kring miljökvalitetsnormerna för vatten och påverkan på dessa. MKB:n innehåller helt enkelt inte det underlag som krävs om verksamhetens påverkan på den ekologiska och kvantitativa yt- och grundvattenstatusen och kravet på icke-försämring. Mina huvudmän vill här hänvisa till MMÖD:s dom M 568-11, där MMÖD slog fast att en miljökonsekvensbeskrivning som saknade redovisning för hur en verksamhet skulle

komma att påverka den ekologiska statusen och miljö kvalitetsnormer för vatten var så bristfällig att den inte kunde läggas till grund för prövningen av tillåtligheten och nödvändiga skyddsåtgärder.

Mina huvudmän vill i sammanhanget även hänvisa till EU-domstolens dom i mål C 461/13. Avgörandet är direkt relevant för tillämpningen i tillsyns- och prövningsärenden enligt miljöbalken, eftersom miljömålen i RDV har genomförts i Sverige som miljö kvalitetsnormer som ska tillämpas i sådana ärenden. I korthet har EU-domstolen slagit fast följande:

1. Vid tillämpningen av det s k försämringsförbudet ska begreppet "försämring av statusen" tolkas som att det sker en försämring så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor blir försämrad med en klass, även om det inte leder till en försämring av statusen på den övergripande nivån. Försämringsförbudet gäller alltså på kvalitetsfaktornivå, inte bara för den övergripande statusen. Om en kvalitetsfaktor har klassificerats i den sämsta statusklassen gäller försämringsförbudet från den nuvarande nivån, dvs. ingen försämring är tillåten.

2. Miljömålen i RDV (dvs. MKN för vatten enligt den svenska vattenförvaltningen) är bindande för medlemsstaterna (och därmed också för tillsyns- och tillståndsmyndigheterna) och innebär att ett projekt/en verksamhet inte får tillåtas om det/den kan

a) orsaka en försämring av statusen för en vattenförekomst (se p. 1 ovan om begreppet "försämring av statusen"), eller

b) äventyra uppnåendet av god status/god potential hos en vattenförekomst. Den enda möjligheten att tillåta ett projekt/en verksamhet under de förhållandena, är att det medges ett undantag (enligt bestämmelserna i 4 kap. 9-11 §§ vattenförvaltningsförordningen).

EU-domen innebär att lagstiftarens uttalanden i prop. 2009/10:184, om hur MKN för vatten ska tillämpas måste ifrågasättas. EU-domstolen har nu slagit fast att MKN för vatten, inklusive normerna för ekologisk status och ekologisk potential, är bindande, absoluta och avgörande för bedömningen av om en verksamhet kan tillåtas eller inte. Med andra ord ska alla vatten-MKN i praktiken betraktas som gränsvärdesnormer. Ett åsidosättande av MKN är bara tillåtet om undantag kan medges.

Tillståndsmyndigheterna behöver i och med domen ställa mycket större krav på underlaget. Sökanden är tvungen att redovisa om verksamheten kan tänkas leda till en försämring av någon kvalitetsfaktor eller om det finns risk att den motverkar möjligheten att uppnå MKN för berörda vattenförekomsten. Detta har egentligen gällt tidigare också, men regelverket har inte tillämpats riktigt på det sättet av de svenska prövningsmyndigheterna. Sökanden har inte visat hur den planerade verksamheten förhåller sig till ramvattendirektivets icke-försämringskrav.

Fortsatt och väsentligt utökad verksamhet skulle innebära ökade utsläpp av ämnen vilka försvårar möjligheterna att nå god vattenstatus. Det kan därmed inte uteslutas att verksamhetens genomförande kan komma att innebära att miljökvalitetsnormerna för vatten enligt 5 kap MB inte följs. Tillstånd borde därmed inte ha meddelas till verksamheten. 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.

Vättern utgör Sveriges näst största dricksvattentäkt, ca 250 000 människor tar idag sitt dricksvatten från sjön (och fler väntas göra det i framtiden). Användning av området måste ske enligt försiktighetsprincipen. Ett enda stort utsläpp kan äventyra dricksvattnet för hundratusentals människor och livet i ett helt vattensystem. Nyttjandet av vattentäkten kan inte bara ses på kort sikt utan måste omfatta även ett mycket långsiktigt perspektiv – ett flergenerationsperspektiv. Det är inte försvarbart att utsätta vattentäkten för några risker. Skulle man i framtiden bli tvungen att byta till en annan vattentäkt i händelse av att den nuvarande skulle bli obrukbar genom förorening eller på annat sätt skulle enorma kostnader uppstå.

### **Särskilt om buller och bullervillkor**

Bullerfrågan är grundläggande för verksamhetens tillåtlighet, särskilt för de enskilda huvudmän jag företräder. Bullerproblematiken är dessutom mycket viktig för mina enskilda huvudmän. Syftet med bullervillkor är att bland annat kunna begränsa störning på enskilda fastigheter i de fall åtgärder vid bullerkällorna inte räcker. Bortsett från arbetsmiljölagstiftningen finns inga fastlagda, fixerade gränsvärden för vilket buller som är godtagbart respektive inte kan tillåtas. De värden som Naturvårdsverket föreslår är enbart vägledande. Det är de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken som ska tillämpas, särskilt då skyldigheten att vidta försiktighetsmått enligt 2 kap 3 § samt lokaliseringskravet i 2 kap 6 § miljöbalken. Verksamhetens art och omfattning motiverar en grundligare utredning av bullerkonsekvenserna för enskilda och allmänna intressen, samt vilka alternativa lokaliseringar och utformningar som kan vara aktuella för att uppnå syftet med åtgärderna.

Med den utredning som föreligger kan ingen uppskattning göras om syftet med åtgärderna kan uppnås på annat sätt med mindre intrång och olägenheter. Mina huvudmän ifrågasätter de bullerberäkningar som gjorts bland annat då de riskerar undervärdera störningarna, inte minst de som sprids över vattenytor. Ljudutbredning över vatten sker över stora avstånd. Vatten är akustiskt sett synnerligen hårt. Detta innebär att en ljudvåg som faller in mot en vattenyta reflekteras mycket effektivt. För att uppnå ett tillräckligt skydd är det också viktigt att mäta och kartlägga de maximala

ljudnivåernas fluktuation och antal bullerhändelser. I den föreliggande MKB:n är det bland annat oklart hur många personer och för hur ofta dessa personer enligt FM kommer att utsättas för ljudnivåer över 70 dBA. MKB:n är även otillräcklig då det inte finns några uppmätta bullervärden, utan enbart teoretiska beräkningar. Det kan fungera i andra sammanhang men just militärflygets uppträdande i kombination med skjutningar kan svårligen beräknas med befintliga metoder. Störningsgraden påverkas både av de höga maximalljudnivåerna och genom antalet sådana bullerhändelser. Det finns i villkoren inte heller någon realistisk möjlighet till uppföljning.

På grund av detta föreligger det, om verksamheten skulle finnas tillåtlig, behov av stränga bullervillkor i målet avseende eftersom sökanden valt en lokalisering som på olika sätt inverkar starkt negativt på närboende såsom mina huvudmän men även på natur- och rekreationsvärden. Begränsning av bullerkällorna vid verksamhetens samtliga delar är av största vikt inte minst av hälsoskäl. Även åtgärder som påverkar bullret måttligt, något till några decibel kan sammantaget med övriga åtgärder visa sig vara av stor betydelse. Att reglera bullret vid bullerkällan är enda sättet att skydda boende, natur, fågel-och djurliv samt rekreationsmöjligheter inom det rörliga friluftslivet.

Miljöhälsorapport 2009 från Socialstyrelsen visar bland annat att buller är den miljöstörning som påverkar flest människor i Sverige och andelen som besväras ökar konstant. Sedan 1999 har antalet personer som besväras minst en gång i veckan av vägtrafikbuller ökat från cirka 600 000 till 800 000 personer. Även antalet personer som har svårt att somna på grund av buller ökar. Buller är ett hälsoproblem som måste tas på allvar. Det kan inte viftas undan med att buller bara är en fråga om trivsel. Både svenska och internationella studier tyder på att personer som utsätts för trafikbuller under en lång tid löper en ökad risk att drabbas av hjärt-kärlsjukdomar. Heathrow ingår i ett EU-finansierat forskningsprojekt om buller, vilket även omfattar flygplatser i Tyskland, Grekland, Holland, Italien och Sverige.

Resultaten från flera bullerstudier under de senaste 20 åren visar tydligt att människor som exponeras för buller störs mer av flygbuller än av annat trafikbuller. Det är dessutom viktigt att ta hänsyn till den totala bullerbelastningen och till den maskeringseffekt som bullret medför på personer med normal hörsel och särskilt för hörselskadade. I sammanhanget vill mina huvudmän även erinra om att det i området bor många barnfamiljer. Barn behöver ha 11 timmars ostörd sömn per natt. Situationen med flygbuller från flygplatser är jämförbar med den situation nu aktuell ansökan avser. Inom EU behandlas omgivningsbuller som ett av de viktigaste miljöproblemen.

Buller gör det svårare att somna, påverkar sömnens djup och kan väcka den som sover. Den som störts av buller under nattsömnen kan dagen efter uppleva minskad sömnkvalitet, trötthet, nedstämdhet eller olustkänslor och minskad



prestationsförmåga. Den planerade verksamheten ligger nära bostäder och det är därför angeläget av hälsoskäl att bullernivåerna blir så låga som möjligt.

Sammanfattningsvis har beslutsunderlaget så stora brister även vad gäller bullerfrågan att beslut inte kan fattas med stöd av detta.

Vad gäller bullerfrågorna vill mina huvudmän även hänvisa till Förordning (2015:216) om trafikbuller vid bostadsbyggnader, Naturvårdsverkets reviderade allmänna råd vad gäller riktvärden för flygtrafikbuller och om tillståndsprövning av flygplatser samt Naturvårdsverkets rapport 6553, "Environmental noise and health, Current knowledge and research needs.

### **Sammanfattande slutord**

Vättern utgör Natura 2000-område enligt både art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet. Inom Vätterns hela tillrinningsområde finns dessutom ett flertal olika objekt som är utpekade Natura 2000-områden. Vättern är en unik och känslig sjö och utgör enligt bevarandeplanen för Natura 2000-området Vättern ett ekosystem som är utvecklat genom årtusenden, en miljö som inspirerat och erbjudit livskraft genom historien. Få liknande sjöar och miljöer står att finna i Europa, eller kanske inte ens i världen.

Den ansökta verksamheten riskerar enligt mina huvudmän att undergräva ett långsiktigt bibehållande av de berörda Natura 2000-områdenas säregenskaper och områdena kan följaktligen ta skada i den mening som avses i artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet och 7 kap 28 b § MB. Vidare riskerar verksamheten medföra att ett flertal skyddade arter utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. Verksamheten kan således inte tillåtas.

Försvarsmakten har bevisbördan för att förutsättningar för att meddela Natura 2000-tillstånd (och övriga tillstånd enligt miljöbalken) föreligger. Försvarsmakten har, trots kompletteringar, inte lyckats visa detta.

De bestämmelser som myndigheterna grundar sina beslut på utgår helt från unionsrätt. Prövningsmyndigheten har därmed enligt EU-domstolen bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för att meddela tillstånd och att beslutet är tillräckligt noggrant och tillräckligt motiverat. Prövningsmyndighetens beslut måste fattas på relevanta och vetenskapliga grunder.

Prövningsmyndigheten får tillåta verksamheten först efter att ha förvissat sig om att den är förenlig med direktivet. Det betyder att myndigheten ska förvissa sig om att verksamheten eller åtgärden, ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder, inte kan befaras skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas. Myndigheten ska också förvissa sig om att verksamheten eller åtgärden, ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder, inte innebär att den art eller de arter som



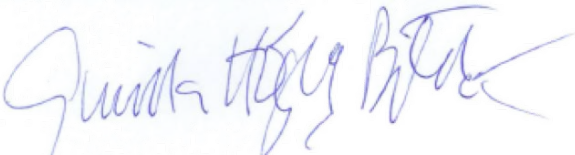
avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. För varje verksamhet måste en bedömning göras avseende dess effekt för det skyddsintresse som motiverat att området pekats ut.

Enligt mina huvudmän finns det ingen möjlighet för prövningsmyndigheten att ur ett vetenskapligt perspektiv – utifrån det material som FM presenterat – försäkra sig om att de berörda Natura 2000- områdena inte kommer att ta skada av den sökta verksamheten. De inskränkningar i den sökta verksamheten som Miljöprövningsdelegationen beslutat om avhjälp inte vare sig osäkerheterna eller riskerna.

Mina huvudmän vill avslutningsvis påminna om att art- och habitatdirektivet, fågeldirektivet och ramvattendirektivet med dotterdirektiv förutsätter att medlemsstaterna uppfyller sina skyldigheter vad gäller att vidta lämpliga skyddsåtgärder för att förhindra åtgärder som kan ha betydande konsekvenser för uppfyllande av direktivets mål. Att med stöd av det beslutsunderlag som i dag finns i ärendet besluta om tillstånd för verksamheten innebär att Sverige inte lever upp till dessa unionsrättsliga skyldigheter.

I övrigt hänvisas till tidigare ingivna yttranden i ärendet.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck

Jur.kand

[gbhmiljoratt@gmail.com](mailto:gbhmiljoratt@gmail.com)

## Bilagor

Fullmakter för enskilda