

Datum
2020-12-23
Handläggare
Märta Zetterberg

Dnr
1063-20
Direkt
010-698 60 81

Mottagare
Regeringen
Miljödepartementet

Uppdrag om Natura 2000

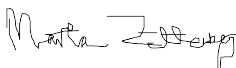
I regleringsbrev för budgetåret 2020 avseende Havs- och vattenmyndigheten fick myndigheten i uppdrag att med utgångspunkt i EU-domstolens avgöranden efter redovisningen av M2017/0522/Nm och specifikt domarna C-293/17 och C-294/17 överväga behovet av ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter med anledning av avgörandena. Analysen och eventuella förslag ska förhålla sig till artikel 11 i förordningen (1380/2013) om den gemensamma fiskeripolitiken. I konsekvensanalysen ska Havs- och vattenmyndigheten särskilt belysa konsekvenser för små företag, det småskaliga kustfisket och levande kustsamhällen.

Havs- och vattenmyndigheten överlämnar härmed redovisning av uppdraget.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Jakob Granit efter föredragning av verksjuristen Märta Zetterberg. I den slutliga handläggningen av ärendet har även avdelningscheferna Sara Grahn, Johan Kling och Mats Svensson, enhetscheferna Inger Dahlgren, Mia Olausson och Eva-Britt Eklöf Petrusson samt utredarna Malin Wilhelmsson och Lena Tingström medverkat.



Jakob Granit



Märta Zetterberg

Kopia till:
Näringsdepartementet

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1.	SAMMANFATTNING	2
1.1	Slutsatser.....	4
1.1.1	Lämplig bedömning inom en programinriktad strategi	5
1.1.2	Fiske utgör projekt och återkommande verksamhet.....	5
1.1.3	Generella undantag från artikel 6.3.....	5
1.1.4	Andra medlemsstaters fiskefartyg	6
1.1.5	Gemensamma rekommendationer	6
1.1.6	Uppföljning.....	7
1.	UPPDRAGETS FRÅGESTÄLLNING	8
1.1	Avgränsningar av uppdraget	8
1.2	Genomförande av uppdraget	8
2.	JURIDISK ANALYS - DE FÖRENADE MÅLEN C-293/17 OCH C-294/17	11
2.1	Bakgrund.....	11
2.2	Tolkningsfrågor i de förenade målen.....	12
	Begreppet projekt	12
	Återkommande verksamheter eller en och samma verksamhet.....	13
	Den programinriktade strategin (PAS).....	16
3.	EFTERLEVANDE AV KRAVEN I ARTIKEL 6 I ART- OCH HABITATDIREKTIVET 26	
3.1	Grundförordningen – artikel 11	27
3.2	Artikel 11 och tillämpning av tillståndsplikt i 7 kap. 28 a § miljöbalken för fiske.....	28
3.3	Framtagande av gemensamma rekommendationer om nödvändiga bevarandeåtgärder i marina skyddade områden.....	30
	REFERENSER	34
	Avgöranden från EU-domstolen.....	34
	Generaladvokatens förslag	34
	Propositioner	34
	Vägledningar och rapporter.....	35
	Webblänk.....	35

1. Sammanfattning

Av uppdraget ”Natura 2000” i regleringsbrev för budgetåret 2020 avseende Havs- och vattenmyndigheten framgår att *Havs- och vattenmyndigheten ska med utgångspunkt i EU-domstolens avgöranden efter redovisningen av M2017/0522/Nm och specifikt domarna C-293/17 och C-294/17 överväga behovet av ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter med anledning av avgörandena. Analysen och eventuella förslag ska förhålla sig till artikel 11 i förordningen (1380/2013) om den gemensamma fiskeripolitiken. I konsekvensanalysen ska Havs- och vattenmyndigheten särskilt belysa konsekvenser för små företag, det småskaliga kustfisket och levande kustsamhällen.*

Havs- och vattenmyndighetens förståelse av uppdraget, bland annat genom den hänvisning som görs till artikel 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1380/2013 om den gemensamma fiskeripolitiken (grundförordningen) och att det småskaliga kustfisket nämns, är att det inom myndighetens ansvarsområde är fiske som ska utredas. De förenade målen C-293/17 och C-294/17 rör frågor om artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet om en lämplig bedömning av planer och projekt som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka ett område på ett betydande sätt. Eftersom artikel 6.3 har genomförts genom bestämmelser om tillståndsplikt i 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken (1998:808), bör även koppling till tillståndskraven utredas.

Myndigheten redogör i rapporten för en juridisk analys av de förenade målen. Målen rör frågor om nationella bestämmelser om tillstånd för att bedriva jordbruksverksamhet som generar kvävedepositioner i Natura 2000-områden, dvs. områden som skyddas av art- och habitatdirektivet. Bestämmelserna innebär att kvävedeposition från enskilda jordbruksföretag inom vissa Natura 2000-områden inte bedöms individuellt, utan inordnas i en programinriktad övergripande planering, som på grundval av en bedömning av varje enskilt bevarandeområde fastställer i vilken utsträckning kvävedeposition är tillåtligt. EU-domstolen konstaterar i målen att som huvudregel ska en individuell bedömning av planer och projekt göras. Den lämpliga bedömningen av en plans eller ett projekts konsekvenser för det berörda området förutsätter att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka målsättningen att bevara området, identifieras. Rättsläget förtydligas i de förenade målen på så vis att EU-domstolen accepterar en föregående bedömning som gjorts inom ramen för en sådan programinriktad strategi som är aktuell i målen. Havs- och vattenmyndigheten konstaterar att fiske innebär en annan komplexitet än verksamhet som genererar kvävedepositioner där effekterna tycks möjliga att uppskatta, medan fiske inte ger upphov till en enskild typ av belastning som kan påverka bevarandevärdena i Natura 2000-områden.

I de förenade målen, där frågan gällde betesgång och gödselspridning, tydliggörs rättsläget om vad som utgör ”projekt” enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet samt omständigheterna för att återkommande verksamheter ska kunna betraktas som ett och samma pågående projekt och därmed undgå ett nytt tillståndsförfarande. Havs- och vattenmyndigheten tolkar att EU-domstolens förtydliganden, vid tillämpning på fiske, innebär dels att fiskeverksamheter som kan påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt, utgör projekt, dels att fiskeverksamheter som huvudregel inte utgör en pågående aktivitet. Därmed omfattas inte fiske av den svenska övergångsregeln i miljöbalken som innebär att verksamheter som pågått sedan före 1 juli 2001 presumeras vara bedömda enligt art- och habitatdirektivet och inte behöver genomgå en ny tillståndsprövning. Slutsatsen överensstämmer med myndighetens tidigare tolkning av rättspraxis.

Fiske utgör därmed ett projekt och därmed också verksamhet eller åtgärd som kan bli föremål för en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillståndskravet har dock i princip inte tillämpats i fråga om fiske.

Havs- och vattenmyndigheten arbetar med utgångspunkten att vid reglering av fiske i marina skyddade områden tillämpas i första hand sektorslagstiftning, dvs. fiskerilagstiftningen. För att efterleva skyldigheterna enligt bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet, inför myndigheten fiskereglering i marina skyddade områden med stöd av nationell fiskereglering och utifrån mandatet i artikel 11 i grundförordningen. Genom artikel 11 ges medlemsstater befogenhet att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning som ska tillämpas på vatten som ligger under deras överhöghet eller jurisdiktion som inte berör andra medlemsstaters fiskefartyg. Detta utgör en viktig förutsättning för att kunna integrera skyldigheter inom miljöpolitiken i fiskeripolitiken kopplat till marina skyddade områden. Genom ett regionaliseringsförfarande i artikel 18 i grundförordningen finns också möjlighet att innefatta andra medlemsstaters fiskefartyg i åtgärderna.

I uppdragsformuleringen till regeringsuppdraget anges att analysen ska göras med utgångspunkt i EU-domstolens avgöranden efter redovisningen av regeringsuppdraget "Uppdrag om bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden" i vilket myndigheten föreslog att arbetet med införande av nödvändiga bevarandeåtgärder skulle bedrivas inom ramen för en plattform för samråd mellan berörda länsstyrelser, fiske- och miljöorganisationer havsområdesvis. Målsättningen med detta arbete är att allt fiske som behöver regleras för att nå bevarandemålen i marina skyddade områden innanför trålgränsen ska vara omhändertaget i närtid. Förslag till fiskeregleringar för marina skyddade områden har remitterats för Bottniska viken under hösten 2020 och för Egentliga Östersjön och Västerhavet planeras remisser att skickas i närtid. För de marina skyddade områden där även andra medlemsstaters fiskefartyg har tillträde har myndigheten lämnat en begäran om att få regeringens uppdrag att utarbeta gemensamma rekommendationer om bevarandeåtgärder i marina skyddade områden med stöd av EU:s gemensamma fiskeripolitik.

Avsikten med införandet av nödvändiga bevarandeåtgärder är att betydande miljöpåverkan från fiske inte ska uppkomma i Natura 2000-områden med följd att artikel 6.3 om en lämplig bedömning därmed inte är tillämplig och att det fiske som omfattas av regleringen inte behöver underkastas en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 a § miljöbalken.

Av rättsläget före avgörandet av de förenade målen framgår att det i princip inte är otillåtet för en medlemsstat att i generella föreskrifter undanta viss typ av verksamhet från kravet på en lämplig bedömning enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. Om sådana föreskrifter ska användas, exempelvis för att undanta visst fiske i ett område, måste de dock på objektiva kriterier säkerställa att fisket, enskilt eller i kombination med andra verksamheter, inte kan påverka de skyddade områdena på ett betydande sätt. Myndighetens tolkning av avgörandet av de förenade målen är att rättsläget förefaller oförändrat och att det därmed fortsatt är möjligt att göra generella undantag från artikel 6.3. Ett sådant förfarande ställer därmed krav på att medlemsstaten kan visa att den nödvändiga fiskeregleringen, säkerställer att betydande påverkan på de skyddade områdena inte kan uppkomma. Det är medlemsstaten som har bevisbördan för att de regleringar som införts gör det möjligt att utesluta att ett Natura 2000-område påverkas på ett betydande sätt.

Det förfarande som möjliggörs genom artikel 11 och 18 i grundförordningen för att anta nödvändiga bevarandeåtgärder förefaller förhindra länsstyrelsen att kräva tillståndsansökan enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken från andra medlemsstaters fiskefartyg, mot bakgrund av kraven i artikel 11.2 och EU-domstolens bedömning i mål C 683-16. En tillämpning av tillståndsplikt enligt 7 kap. 28 a § träffar

därmed svenskt fiske. Kommissionen har understrukt att den gemensamma fiskeripolitiken omfattar de verktyg som krävs för att medlemsstaterna ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning. Havs- och vattenmyndigheten ser att det är inom ramen för detta förfarande som Sverige kan arbeta för införande av nödvändiga bevarandeåtgärder i skyddade områden, som då även kan omfatta fiske som bedrivs av andra medlemsstaters fartyg.

Det finns kritik mot att förfarandet enligt artikel 11 och 18 går för långsamt och att slutresultatet ofta är beroende av förhandlingar mellan berörda medlemsstater. Om inte alla medlemsstaterna kan enas om en gemensam rekommendation som ska lämnas till kommissionen i enlighet med de uppställda kraven eller om den gemensamma rekommendationen inte anses vara förenlig med de krav som uppställs får kommissionen lägga fram ett förslag genom ordinarie lagstiftningsförfarandet. Myndigheten för ett resonemang i rapporten om arbetet med att lägga fram gemensamma rekommendationer om nödvändiga bevarandeåtgärder i marina skyddade områden. Havs- och vattenmyndigheten ser att det finns förutsättningar för att processer under artikel 11 ytterligare kan förbättras med fortsatt utvecklat stöd från kommissionen.

1.1 Slutsatser

Sammantaget bedömer Havs- och vattenmyndigheten följande.

- Rättsläget efter avgörandet av de förenade målen förefaller oförändrat när det gäller en medlemsstats möjlighet att tillämpa generella undantag, såsom nödvändig fiskereglering, från kravet i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet om att göra en lämplig bedömning av planer eller projekt som kan påverka ett område på ett betydande sätt.
- Om generella undantag tillämpas, såsom införande av nödvändig fiskereglering, måste en medlemsstat säkerställa att regleringen innebär att betydande miljöpåverkan inte uppkommer på ett skyddat område.
- Myndigheten arbetar med utgångspunkten att vid reglering av fiske i marina skyddade områden tillämpas i första hand sektorslagstiftning. Inom det så kallade plattformsarbetet är avsikten att nödvändiga bevarandeåtgärder införs i skyddade områden med stöd av nationell lagstiftning och artikel 11 för att efterleva bl.a. artikel 6 i art- och habitatdirektivet.
- Syftet är att hindra skadlig miljöpåverkan från fiskeverksamheter som i sin tur innebär att krav på tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte blir aktuellt för det fiske som omfattas av aktuella regleringar. Det är Sverige som har bevisbördan för att regleringarna säkerställer att inte betydande miljöpåverkan uppstår i de skyddade områdena. Fiskerilagstiftningen behöver därmed uppfylla dessa krav och behöver över tid utvärderas.
- Tillståndskraven i 7 kap. 28 a § miljöbalken har i princip inte tillämpats för fiske, och förefaller inte kunna tillämpas på andra medlemsstaters fiskefartyg med hänsyn till artikel 11.2 i grundförordningen. En tillämpning av tillståndsplikt enligt 7 kap. 28 a § träffar därmed svenskt fiske.
- Kommissionen understryker att de verktyg som finns inom den gemensamma fiskeripolitiken ska tillämpas vid införande av nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheterna i miljödirektiven. Myndigheten ser att det är inom ramen för detta förfarande som Sverige kan arbeta för införande av nödvändiga bevarandeåtgärder i skyddade områden, som då även kan

omfatta fiske som bedrivs av andra medlemsstaters fartyg. Myndigheten bedömer mot denna bakgrund att det inte finns behov av att införa några ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter och ser inte att uppdraget då omfattar krav på konsekvensanalys.

- Det finns kritik mot att arbetet med att ge in gemensamma rekommendationer enligt artikel 11 går för långsamt. Enligt den gemensamma fiskeripolitiken har kommissionen en skyldighet att underlätta samarbetet mellan medlemsstaterna. Havs- och vattenmyndigheten ser att det finns förutsättningar för att processer under artikel 11 ytterligare kan förbättras med fortsatt utvecklat stöd från kommissionen.

Nedan redogörs för slutsatserna.

1.1.1 Lämplig bedömning inom en programinriktad strategi

I de förenade målen konstaterar EU-domstolen att som huvudregel ska en individuell bedömning av planer och projekt göras enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet, och att den lämpliga bedömningen av en plans eller ett projekts konsekvenser för det berörda området förutsätter att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka målsättningen att bevara området, identifieras. Frågan i de förenade målen rör kvävedeposition orsakad av gödselspridning på och i mark och rättsläget förtydligas på så vis att EU-domstolen accepterar en föregående bedömning som gjorts inom ramen för en programinriktad strategi. Fiske innebär en annan komplexitet än jordbruksverksamhet som genererar kvävedepositioner då fiske kan ge upphov till flera olika typer av störningar i miljön, dels genom fysisk påverkan genom till exempel påverkade bottenstrukturer, dels genom påverkan på bestånd och näringsväven i stort genom bland annat uttag av målarter och bifångster. Fiske ger därmed inte upphov till en enskild typ av belastning som kan påverka bevarandevärdena i Natura 2000-områden och det finns olikheter mellan den påverkan på miljön som bedömdes i de förenade målen och den påverkan fiskeverksamheter kan ge upphov till.

1.1.2 Fiske utgör projekt och återkommande verksamhet

Artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet genomförs i nationell lagstiftning genom 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken. EU-domstolens förtydliganden i de förenade målen av begreppet projekt i artikel 6.3 och omständigheterna för att återkommande projekt ska kunna betraktas som ett och samma pågående projekt, innebär att den tolkning, som varit den allmänt rådande uppfattningen för fiske, stärks. Slutsatsen är att fiskeverksamheter, som kan påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt, utgör ”projekt” och därmed också verksamheter eller åtgärder som kan bli föremål för en prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Fiskeverksamheter utgör som huvudregel inte en pågående aktivitet och kan inte undantas från skyldigheterna enligt 7 kap. 28 a § enligt den svenska övergångsregeln. Fiskeverksamhet kan därmed bli föremål för en tillståndsprövning enligt miljöbalken. Tillståndskravet har dock i princip inte tillämpats i fråga om fiske.

1.1.3 Generella undantag från artikel 6.3

I rapporten ”Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning” konstateras, utifrån då rådande rättspraxis (2014) att det i princip inte är otillåtet för en medlemsstat att i generella föreskrifter undanta viss typ av verksamhet från kravet på en lämplig bedömning enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. Om sådana föreskrifter ska användas, exempelvis för att undanta fiske, måste de dock på objektiva kriterier säkerställa att fiske, enskilt eller i kombination med andra verksamheter, inte kan påverka de skyddade områdena på ett betydande sätt. Rättsläget efter avgörandet av de förenade målen vad gäller möjligheten att göra generella undantag från artikel 6.3, förefaller oförändrat, eftersom EU-domstolen i de förenade målen hänvisar till tidigare praxis.

Havs- och vattenmyndigheten arbetar med utgångspunkten att vid reglering av fiske i marina skyddade områden tillämpas i första hand sektorslagstiftning, dvs. fiskerilagstiftning. Myndigheten inför fiskereglering i marina skyddade områden inom ramen för en plattform för samråd mellan berörda länsstyrelser, fiske- och miljöorganisationer havsområdesvis, i de områden där ansvarig länsstyrelse bedömer att fiske behöver regleras för att nå bevarandemålen. Avsikten är att genom att införa nödvändiga bevarandeåtgärder kommer betydande miljöpåverkan inte uppkomma i områdena. Syftet är att hindra skadlig miljöpåverkan från fiskeverksamheter som i sin tur innebär att krav på tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte blir aktuellt. Det är medlemsstaten som har bevisbördan för att de regleringar som införts gör det möjligt att utesluta att ett Natura 2000-område påverkas på ett betydande sätt.

1.1.4 Andra medlemsstaters fiskefartyg

Genom artikel 11 i grundförordningen ges medlemsstater befogenhet att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning, bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet, som ska tillämpas på vatten som ligger under deras överhöghet eller jurisdiktion som inte berör andra medlemsstaters fiskefartyg. Detta utgör en viktig förutsättning för att kunna integrera skyldigheter inom miljöpolitiken i fiskeripolitiken kopplat till marina skyddade områden. Genom ett regionaliseringsförfarande i artikel 18 i grundförordningen finns också möjlighet att innefatta andra medlemsstaters fiskefartyg i åtgärderna. Det förefaller som att det förfarande som föreskrivs inom gemensamma fiskeripolitiken i artikel 11 hindrar att länsstyrelsen kräver tillståndsansökan enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken från andra medlemsstaters fiskefartyg. En tillämpning av tillståndskrav enligt denna bestämmelse träffar därmed bara svenskt fiske.

Kommissionen understryker att den gemensamma fiskeripolitiken omfattar de verktyg som krävs för att medlemsstaterna ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning. Det framstår därmed som tydligt att kommissionen anser att detta verktyg ska tillämpas vid införande av nödvändiga bevarandeåtgärder. Havs- och vattenmyndigheten ser att det är inom ramen för detta förfarande som Sverige kan arbeta för införande av nödvändiga bevarandeåtgärder i skyddade områden, som då även kan omfatta fiske som bedrivs av andra medlemsstaters fartyg.

1.1.5 Gemensamma rekommendationer

Även om flera medlemsstater arbetar med att ta fram gemensamma rekommendationer för att införa nödvändiga fiskeregleringar i marina skyddade områden enligt artikel 11 och 18 i grundförordningen, finns det kritik mot att arbetet går för långsamt och slutresultatet ofta är beroende av förhandlingar mellan berörda medlemsstater. Havs- och vattenmyndigheten har i flera regeringsuppdrag pekat på denna brist och föreslagit ett utvecklat arbetssätt för att om möjligt åtgärda dessa brister. Enligt den gemensamma fiskeripolitiken har också kommissionen en skyldighet att underlätta samarbetet mellan medlemsstaterna. Myndigheten ser att det finns förutsättningar för att processer under artikel 11 ytterligare kan förbättras med fortsatt utvecklat stöd från kommissionen och har i arbetet inom ramen för artikel 11 och 18, även i andra medlemsstaters processer, kunnat notera att kommissionen lägger alltmer fokus på arbetet med att tillse att medlemsstater fullgör sina åtaganden inom artikel 11.

Den initiativtagande medlemsstaten och de andra medlemsstater som har ett direkt förvaltningsintresse får lägga fram en gemensam rekommendation inom sex månader från det att tillräcklig information tillhandahålls. Om inte alla medlemsstaterna kan enas om en gemensam rekommendation som ska lämnas till kommissionen i enlighet med de uppställda kraven inom den fastställda tidsfristen, eller om den gemensamma rekommendationen inte anses vara förenlig med de krav som uppställs i artikel 11.1, får kommissionen även lägga fram ett förslag om lämpliga åtgärder genom ordinarie lagstiftningsförfarande. Artikel 11-processer skulle kunna gå snabbare om kommissionen betonade vikten av att den

angivna tiden om sex månader från det att tillräcklig information tillhandahålls upprätthålls, när så är möjligt, så att processen fullföljs inom denna tid. Myndigheten konstaterar att det inte finns någon tidsgräns för när tillfrågade medlemsstater måste reagera på ett förslag, innan perioden om sex månader startar, varför förberedande arbete innan denna period blir avgörande för att öka takten i dessa processer.

1.1.6 Uppföljning

Avsikten med de nödvändiga bevarandeåtgärder som Havs- och vattenmyndigheten inom plattformsarbetet remitterar avseende marina skyddade områden är att de ska antas efter hand och regleringarna ska säkerställa att inte betydande miljöpåverkan uppstår i de skyddade områdena. Fiskerilagstiftningen behöver därmed uppfylla dessa krav. Regleringarna behöver därmed ses över (adaptiv förvaltning) över tid med hänsyn till deras effektivitet. I EU:s strategi för biologisk mångfald för 2030 är ett av de centrala åtagandena för naturskydd att rättsligt skydda minst 30 % av havsområdet. Med hänsyn taget till detta åtagande och kravet på att säkerställa att betydande påverkan inte uppstår i skyddade områden, behöver behov och utformning av fiskereglering kontinuerligt utvärderas och ses över.

Havs- och vattenmyndigheten har i analysen övervägt behovet av ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter med anledning av avgörandena i de förenade målen. Myndigheten bedömer mot bakgrund av arbetet med införande av nödvändiga fiskeregleringar och rättsläget vad gäller möjlighet att införa undantag från kraven i artikel 6.3, att det inte finns behov av att införa några ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter och ser inte att uppdraget då omfattar krav på konsekvensanalys.

1. Uppdragets frågeställning

1.1 Avgränsningar av uppdraget

Havs- och vattenmyndigheten konstaterar att det vare sig i uppdragsformuleringen eller i rubriken framgår uttryckligen att övervägandena kring behovet av ändring i nationell lagstiftning eller föreskrifter rör enbart fiske. Uppdragets formulering, där det hänvisas till artikel 11 i den gemensamma fiskeripolitiken samt att det framgår att småskaligt kustfiske ska omfattas av konsekvensanalysen, talar för att syftet med uppdraget är att fiske ska undersökas och inte andra verksamheter. Andra verksamheter eller åtgärder inom Havs- och vattenmyndighetens ansvarsområde förefaller därför falla utanför regeringsuppdraget.

I uppdragsformuleringen nämns specifikt de förenade målen C-293/17 och C-294/17 som rör bland annat frågan huruvida bedömningen av depositioner av kväve i form av ett program är förenlig med kraven i art- och habitatdirektivet.¹ Det centrala i prövningen är artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet om en lämplig bedömning av planer och projekt som ska göras på förhand. I den följande genomgången kommer vi därför fästa särskilt avseende vid dessa avgöranden och frågor kring den föregående bedömning av planer och projekt som krävs enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet, som i Sverige genomförts genom bestämmelser om tillståndsplikt enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken. Havs- och vattenmyndigheten förstår skrivningen i uppdragsformuleringens om konsekvensanalys som att en sådan ska upprättas om myndigheten bedömer att det finns behov av ändringar i nationell lagstiftning eller föreskrifter med anledning av avgörandena.

I uppdragsformuleringen nämns vidare specifikt redovisningen av regeringsuppdraget ”Uppdrag om bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden”² som avrapporterades i maj 2018. I uppdraget fick myndigheten i uppdrag att utreda bottentrålningens effekter, främst inom skyddade områden och inom trålgränsen samt vid behov föreslå åtgärder. Havs- och vattenmyndigheten föreslog då, baserat på samlade erfarenheter både vad gäller nationella och internationella processer kring bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden, att arbetet skulle bedrivas inom ramen för en plattform för samlade diskussioner och samråd mellan berörda länsstyrelser, fiske- och miljöorganisationer havsområdesvis. Arbetet omfattar genomförande av nödvändiga fiskeregleringar i befintliga marina skyddade områden baserat på vetenskapligt underlag. Målsättningen med detta arbete är att allt fiske som behöver regleras för att nå bevarandemålen i marina skyddade områden innanför trålgränsen ska vara omhändertaget i närtid.

1.2 Genomförande av uppdraget

Över tid har det diskuterats om fiske är en verksamhet som kan bli föremål för rättsliga krav som följer av Sveriges genomförande av art- och habitatdirektivet, som införlivats genom miljöbalken med tillhörande förordningar. Främst har tillståndsplikten (Natura 2000-tillstånd) som följer av 7 kap 28 a § miljöbalken varit oklar i relation till små rörliga påverkanskällor som enskilda fiskefartyg och deras fiske. Havs- och vattenmyndigheten beställde i slutet av år 2013 en utredning av en grupp forskare från Uppsala universitet och Havsmiljöinstitutet för att besvara följande frågor:

¹ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114). I förenade målen kallat livsmiljödirektivet, i analysen kallat art- och habitatdirektivet.

² M2017/0522/Nm.

1. Krävs tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för fiske som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område?
2. Kan 7 kap 28 a § miljöbalken tillämpas på fiske utan att stå i konflikt med den gemensamma fiskeripolitiken och EU:s exklusiva kompetens?
3. Vilka rättsliga lösningar kan komma ifråga för att i framtiden reglera fiske som kan påverka Natura 2000-områden?

Uppdraget redovisades i en rapport: ”Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning” i mars 2014.³ De analyser och slutsatser som presenteras däri utgör en utgångspunkt för analysen i förevarande uppdrag.

Kort kan slutsatserna som drogs i rapporten sammanfattas enligt följande:

1. Fiske omfattas av begreppen ”plan eller projekt” i artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet och är även att beteckna som ”verksamheter” i miljöbalkens mening. Den svenska övergångsregeln som innebär att verksamheter som pågick innan och fortsatte efter 1 juli 2001 som huvudregel inte behöver genomgå en Natura 2000-tillståndsprövning är inte tillämplig på fisken eftersom de bör betraktas som återkommande (enskilda) verksamheter. Detta gäller också om fisket påbörjades innan ett Natura 2000-område beslutats och fortsätter efter. Kraven enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken gäller således för fiskeverksamheter som pågår idag.
2. Utgångspunkten är det förfarande som framgår av artikel 11 i grundförordningen som trädde i kraft 2014. Sveriges skyldigheter enligt artikel 6 i art- och habitatdirektivet (och därmed 7 kap. 28 a § miljöbalken) gäller för såväl havsområdet innanför 12-milsgränsen som hela den ekonomiska zonen. Skyldigheten gäller även när åtgärderna rör andra staters fiskeverksamheter, men då ska ett särskilt förfarande tillämpas. I rapporten nämns också artikel 20 i grundförordningen.
3. Som ett sätt att hantera de skadliga effekterna av fiske i relation till bevarandevärdena i Natura 2000-områden diskuteras möjligheten att utfärda generella föreskrifter som reglerar fiskeverksamheter i och omkring enskilda Natura 2000-områden. Därmed hindras skadlig miljöpåverkan från fiskeverksamheter som i sin tur innebär att krav på tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte blir aktuellt. Av EU-rättspraxis följer dock att höga krav måste ställas på innehållet i sådan lagstiftning. Reglerna ska ”säkerställa” att betydande påverkan på områdets skyddsobjekt inte kan ske vid något fisketillfälle (med beaktande av möjliga direkta, indirekta och kumulativa effekter).

Havs- och vattenmyndigheten har efter att rapporten överlämnades arbetat kontinuerligt med fiskereglering i marina skyddade områden där ansvarig länsstyrelse bedömer att fiske behöver regleras för att nå bevarandemålen. Avsikten är att genom att införa bevarandeåtgärder (generell fiskereglering som beslutas av EU-kommissionen enligt artikel 11 och 18 i gemensamma fiskeripolitiken om andra medlemsstaters fiske berörs) kommer betydande miljöpåverkan (otillåten skada eller störning) inte uppkomma i de skyddade områdena. Syftet är att fiske som omfattas av fiskeregleringen inte underkastas en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 a § miljöbalken.

³ Havs- och vattenmyndighetens rapport nr 2014:7, 12 mars 2014.

Analysen utgår från den situation som beskrevs i rapporten 2014 jämfört med den rådande för att avgöra om EU-domstolens praxis förändrats samt om det finns anledning att överväga författningsändringar eller en justering av arbetssättet kring reglering av fiskeverksamheter för att skydda marina Natura 2000-värden.

2. Juridisk analys - de förenade målen C-293/17 och C-294/17⁴

2.1 Bakgrund

Nedan följer en juridisk analys av de förenade målen C-293/17 och C-294/17 (de förenade målen). De förenade målen rör EU-domstolens bedömning av artikel 6 i art- och habitatdirektivet i relation till nationella (nederländska) bestämmelser om tillstånd för att bedriva jordbruksverksamhet som genererar kvävedepositioner i områden i det europeiska ekologiska nätverket Natura 2000.⁵ I Nederländerna utgör de för stora kvävedepositionerna, där den främsta källan är jordbruket, ett problem när det gäller genomförandet av målen att bevara de kvävekänsliga naturvärden som finns i Natura 2000-områdena. De alltför stora kvävedepositionerna påverkar särskilda livsmiljötyper, vars vegetation är beroende av en låg kvävehalt. Nederländerna har därför utarbetat ett program för bekämpning av kvävedepositioner, en programinriktad strategi, i syfte att lösa problemen. Programmet innebär en samordning av bedömningen av konsekvenserna för området från potentiella kvävedepositioner i bevarandeområden genom ett centralt planeringsinstrument som fastställer vilken mängd kväve som kan deponeras i de enskilda bevarandeområdena.

Detta innebär att kvävedeposition från enskilda jordbruksföretag inom vissa Natura 2000-områden inte bedöms individuellt, utan inordnas i en programinriktad övergripande planering, som på grundval av en bedömning av varje enskilt bevarandeområde fastställer i vilken utsträckning kvävedeposition är tillåtligt. Programmet bygger på en bedömning av konsekvenserna för ett område i enlighet med artikel 6.3, medan de enskilda godkännandena däremot inte är föremål för någon individuell bedömning. Miljöskyddsföreningen i Nederländerna ansåg bland annat att ett program inte kan ersätta en sådan individuell bedömning som krävs enligt artikel 6.3 för projekt som kan påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt.

EU-domstolen påpekar inledningsvis i de förenade målen att artikel 6.3 syftar till att med hjälp av en förhandskontroll säkerställa att planer och projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln eller förvaltningen av ett område, men som kan påverka området på ett betydande sätt, endast godkänns under förutsättning att de inte skadar området.⁶ Enligt artikel 6.3 första meningen i art- och habitatdirektivet ska sådana planer eller projekt underkastas en bedömning med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av det berörda området, om det inte på grundval av objektiva kriterier kan uteslutas att planen eller projektet kan ha en betydande inverkan på området enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt. Med beaktande av bästa möjliga vetenskapliga rön på området ska samtliga aspekter kartläggas som kan påverka bevarandemålen för området. Denna bedömning ska göras mot bakgrund av det berörda områdets särart och miljömässiga förhållanden.

⁴ Den juridiska analysen av de förenade målen har stämts av med Naturvårdsverket som delade Havs- och vattenmyndighetens bedömning.

⁵ Respektive begäran om förhandsavgörande som rör tolkningen av artikel 6 har framställts i mål mellan å ena sidan Coöperatie Mobilisation for the Environment UA och Vereniging Leefmilieu och å andra sidan College van gedeputeerde staten van Limburg (provinsregeringen i Limburg, Nederländerna), College van gedeputeerde staten van Gelderland (provinsregeringen i Gelderland, Nederländerna) (mål C-293/17), Stichting Werkgroep Behoud de Peel au College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (provinsregeringen i Noordbrabant, Nederländerna) (mål C-294/17).

⁶ P. 87 i de förenade målen och däri angiven rättspraxis.

I artikel 6 i art- och habitatdirektivet anges följande.

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

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

I det följande redovisas först en genomgång av frågeställningen om räckvidden av begreppet projekt och därefter frågeställningen om skillnader mellan en pågående verksamhet och vad som är flera på varandra följande, återkommande, verksamheter. Efter att dessa frågor behandlats redogörs för de frågor i målet som rör förutsättningar att göra en lämplig bedömning för flera verksamheter på förhand inom en programinriktad strategi och möjlighet att göra generella undantag från artikel 6.3. I detta sammanhang ges en introduktion till de förutsättningar som rådde i de förenade målen och den programinriktade strategi som gav upphov till rättsprocessen.

2.2 Tolkningsfrågor i de förenade målen

Begreppet projekt

Den hänskjutande domstolen⁷ har ställt den första frågan i mål C-293/17 för att få klarhet i huruvida artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet ska tolkas så, att verksamheter i form av betesgång och spridning av gödsel på eller i mark i närheten av Natura 2000-områden kan kvalificeras som ”projekt” i den mening som avses i denna bestämmelse, för att de på ett betydande sätt kan påverka dessa områden, även om dessa verksamheter, i den mån de inte utgör fysiska ingrepp i den naturliga omgivningen, inte utgör projekt i den mening som avses i artikel 1.2 a i MKB-direktivet.⁸

⁷ Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen i Nederländerna).

⁸ De förenade målen p. 59.

Det centrala att besvara är huruvida räckvidden av begreppet projekt i artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet är vidare än hur begreppet definierats i artikel 1.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (MKB-direktivet).

EU-domstolen har i flera tidigare avgöranden förhållit sig till begreppet projekt och hur det definieras i MKB-direktivet.⁹ Begreppet definieras inte i art- och habitatdirektivet och ledning för tolkning av räckvidden av artikel 6.3 har därför eftersökts. I de förenade målen uttalas att: *Enbart det faktum att en verksamhet inte kan kvalificeras som "projekt" enligt MKB-direktivet räcker dock inte i sig för att dra slutsatsen att den inte skulle kunna omfattas av begreppet "projekt" i den mening som avses i livsmiljödirektivet.*¹⁰ Domstolen fäster avseende vid om verksamheten kan påverka ett Natura 2000-område på ett betydande sätt och att det är den omständigheten som är relevant för att avgöra om verksamheten är att betrakta som ett "projekt" i artikel 6.3-mening.¹¹ Generaladvokaten förordar också en sådan linje i sitt förslag till avgörande men anser att de verksamhetstyper som är föremål för prövning, betesgång och spridning av gödsel, faller inom definitionen i MKB-direktivet.¹²

EU-domstolen drar slutsatsen att:

*"Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet ska tolkas så, att verksamheter i form av betesgång och spridning av gödsel på eller i mark i närheten av Natura 2000-områden kan kvalificeras som "projekt" i den mening som avses i denna bestämmelse, även om dessa verksamheter, i den mån de inte utgör fysiska ingrepp i den naturliga omgivningen, inte ska anses utgöra "projekt" i den mening som avses i artikel 1.2 a i MKB-direktivet."*¹³

EU-domstolen förefaller vidga tillämpningsområdet för artikel 6.3 genom att förtydliga att vad som innebär ett "projekt" i art- och habitatdirektivets mening inte förutsätter att samtliga omständigheter som framgår av definitionen av "projekt" i MKB-direktivet är uppfyllda. Istället är det hur verksamheten kan påverka skyddsintressena i Natura 2000-området som är centralt att bedöma. I relation till fiske fördes i rapporten "Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning", ett resonemang utifrån den praxis från EU-domstolen som fanns 2013. Även där drogs slutsatsen att fiske är att betrakta som ett "projekt" vid tillämpning av artikel 6.3. I rapporten fördes diskussionen utifrån definitionen av begreppet "projekt" i MKB-direktivet. I ljuset av EU-domstolens förtydligande i de förenade målen har slutsatsen stärkts ytterligare och det förefaller klart att fiskeverksamheter, som kan påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt, är "projekt" och därmed också verksamheter eller åtgärder som kan bli föremål för en prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Återkommande verksamheter eller en och samma verksamhet

Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan i mål C-293/17 för att få klarhet i huruvida artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet ska tolkas så, att en återkommande verksamhet, såsom spridning av gödsel på eller i mark, som var tillåten enligt nationell rätt innan nämnda direktiv trädde i kraft, kan

⁹ Bland annat i Stadt Papenburg C-226/08, Waddenzee C-127/02.

¹⁰ De förenade målen p. 66.

¹¹ De förenade målen p. 67-70.

¹² Generaladvokatens yttrande p. 116-117 och p. 125-126.

¹³ De förenade målen p. 73.

betraktas som ett och samma projekt i den mening som avses i denna bestämmelse, med följden att verksamheten i fråga inte omfattas av tillämpningsområdet för denna artikel.¹⁴

Inledningsvis, för att kunna besvara den hänskjutande domstolens frågor, påpekar EU-domstolen att det av artikel 6.3 första meningen i art- och habitatdirektivet framgår att inga projekt som kan påverka det berörda området på ett betydande sätt får beviljas tillstånd utan en föregående bedömning av deras konsekvenser för området i fråga.¹⁵

Pågående projekt (ett och samma) som godkänts och pågått sedan innan artikel 6.3 blev tillämpligt behöver normalt inte genomgå en föregående bedömning enligt den artikeln. EU-domstolen upprepar tidigare uttalanden från avgörandet Stadt Pappenburg, C-226/08, och betonar att pågående verksamheter ändå kan komma att behöva genomgå en bedömning med stöd av artikel 6.2.¹⁶ EU-domstolen tydliggör i de förenade målen (C-293/17) vilka kriterier återkommande verksamheter ska uppfylla för att betraktas som är ett och samma projekt i artikel 6.3-mening, vilket får ses som ett förtydligande jämfört med tidigare praxis. I Stadt Pappenburg uttalade EU-domstolen att: *”om de aktuella underhållsarbetena – med hänsyn tagen bland annat till att de är återkommande samt till formen av eller villkoren för deras genomförande – kan anses utgöra en enda operation, i synnerhet när syftet med dem är att bibehålla ett visst djup i flodens farleder genom regelbundna och härför nödvändiga muddringsarbeten, kan de betraktas som ett och samma projekt i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet”*.¹⁷

I C-293/17 utvecklar EU-domstolen omständigheterna för att återkommande verksamheter ska kunna betraktas som ett och samma pågående projekt, och därmed undgå ett nytt tillståndsförfarande, genom att:

- de ska vara tillåtna enligt nationell rätt innan artikel 6.3 trädde ikraft,
- de utgör en enskild åtgärd, med ett gemensamt ändamål,
- de utförs kontinuerligt och på exakt samma sätt, bland annat vad gäller plats och villkor för genomförandet.¹⁸

Generaladvokaten utvecklar i sitt förslag till avgörande i de förenade målen det underliggande resonemanget som EU-domstolen tycks ha utgått från. Främst två omständigheter är av betydelse för att förhålla sig till frågan om återkommande projekt, dels den tidsmässiga aspekten och att de kontinuerliga

¹⁴ De förenade målen p. 74.

¹⁵ De förenade målen p. 75.

¹⁶ De förenade målen p. 77. EU-domstolen (p. 85 i de förenade målen) har i avgörandet Grüne Liga Sachsen, C-399/14, klargjort vad som gäller för äldre pågående verksamheter som inte bedömts enligt artikel 6.3 i förväg men också verksamheter som genomgått en bedömning men denna behöver göras om för att det sedermera visat sig att verksamheterna orsakar skada eller störning av betydelse. I rättsfallet Grüne Liga påtalar EU-domstolen i p. 42, att *”blott den omständigheten att det är sannolikt eller att det finns en risk för att en ekonomisk verksamhet på ett skyddat område kommer att medföra betydande störningar för en art, kan utgöra ett åsidosättande av artikel 6.2 i livsmiljödirektivet. Något krav på att det ska bevisas föreligga ett orsakssamband mellan verksamheten och den betydande störning som drabbar den skyddade arten föreligger härvid inte.”* Tröskeln för när skyldigheten för medlemsstater att genom t.ex. tillsyn ingripa mot pågående verksamheter förefaller låg.

¹⁷ C-226/08 p. 47.

¹⁸ De förenade målen p. 86.

arbetena varit föremål för ett enda godkännande innan artikel 6.3 blev tillämplig.¹⁹ Generaladvokaten resonerar först kring tidsaspekten vid tillämpningen av artikel 6.3 som i sig inte motiverar att återkommande verksamheter eller åtgärder (här; gödsling av jordbruksmark) prövas på nytt. Att pröva alla återkommande gödslingar eller årliga prövningar skulle vara orimligt dyrt i relation till den eventuella nyttan för att skydda områdena så länge verksamheten bedrivs på samma sätt som innan. Om verksamheten däremot ändras vad gäller metod för utförande, teknik eller plats behöver detta leda till ytterligare överväganden.²⁰ Generaladvokaten menar att frågan bör besvaras utifrån syftet med artikel 6.3 som är att effektivt förebygga betydande påverkan av planer eller projekt på bevarandemålen. I artikel 6.3 är försiktighetsprincipen inbegripen och därför är den avgörande faktorn huruvida en ändring av metod medför en ytterligare risk för betydande påverkan på bevarandemålen.²¹ Om risken är inom ramarna för den redan godkända verksamheten kan man utgå från att projektet inte har ändrats, men om däremot risken för påverkan ökar (här; till exempel om kraftigare gödsling, andra gödningsmedel, andra gödslingsmetoder eller på grund av att gödslingen sker på andra platser kan leda till ytterligare kvävedepositioner i skyddade livsmiljöer) så innebär det en ändring av det ursprungligen godkända projektet.²² En ny föregående bedömning måste då göras.

Vad gäller fiskeverksamheter i sammanhanget av förevarande regeringsuppdrag, har de uttalanden som EU-domstolen gjort förtydligat rättsläget på så vis att tydliga kriterier nu angivits, vilka ska vara uppfyllda för att återkommande aktiviteter ska kunna betraktas som ett och samma projekt i artikel 6.3-mening. Framförallt av betydelse i sammanhanget är att, det måste finnas ett gemensamt ändamål och att verksamheterna genomförs kontinuerligt och på exakt samma sätt.

I rapporten "Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning", förs ett resonemang utifrån den praxis från EU-domstolen som fanns 2013²³:

"Domskälen i Stadt Papenburg ger inga tydliga kriterier för när återkommande aktiviteter kan ses som "en enda operation". Man bör dock jämföra muddringssituationen i målet med vad som faktiskt sker vid fiske. Även fiske kan vara "återkommande". Däremot är "formen av eller villkoren för deras genomförande" inte samma vid fiske som vid muddringen i målet. I rättsfallet handlade det om att genom återkommande arbeten bibehålla ett visst djup eller läge i ett område som man en gång fått tillstånd att exploatera för att skapa en farled för sjöfart. Vid fiske görs ingrepp i ett visst naturtillstånd som ska skyddas, men som också är naturligt föränderligt, inte minst genom arternas rörlighet. Miljöeffekterna vid varje enskilt fiske är typiskt sett sannolikt mer svårförutsebara än vid återkommande muddringar i ett redan utgrävt område. Det är således mer rimligt att utgå från situationen i Waddenzee där återkommande mekaniserade hjärtmusselfisken sågs som enskilda projekt. Slutsatsen i rapporten blev således att: "återkommande fisken bör ses som enskilda projekt som ska konsekvensbedömas för sig enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet och därmed även enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken, även om fisket påbörjades innan ett Natura 2000-område skyddades."

¹⁹ Generaladvokatens yttrande p. 130-131.

²⁰ Generaladvokatens yttrande p. 134.

²¹ Generaladvokatens yttrande p. 136.

²² Generaladvokatens yttrande p. 137.

²³ S. 17.

Vad gäller de omständigheter som EU-domstolen utvecklar i de förenade målen för att återkommande verksamheter ska kunna betraktas som ett och samma pågående projekt (och därmed undgå ett nytt tillståndsförfarande), kan följande sammanfattas gällande fiskeverksamheter. Fiskeverksamheter kan troligen betraktas som att de pågår kontinuerligt, även om de genomförs med något olika långa mellanrum. Vad gäller gemensamt ändamål är det ett kriterium som med lätthet kan förstås i sammanhanget som rådde i Stadt Pappenburg, där syftet med varje aktivitet var att bibehålla en farled och även i de förenade målen där gödslingen är en förutsättning för jordbruket. Fiske som verksamhet bedrivs inte med ett överordnat syfte att åstadkomma något ytterligare än att tillgodogöra sig av en naturresurs. Vidare uppkommer frågan om fiskena bedrivs på exakt samma sätt. Det skulle troligen behöva innebära att fisket i ett område bedrivs med exakt samma redskap på exakt samma plats och med exakt samma intensitet som det gjort sedan tiden före området skyddades.

Mot bakgrund av ovanstående och de förtydliganden som EU-domstolen nu gjort, drar Havs- och vattenmyndigheten slutsatsen att fiskeverksamheter, som huvudregel, inte är pågående aktiviteter och som därmed inte kan undantas från skyldigheterna enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet och 7 kap. 28 a § miljöbalken. Den svenska övergångsregeln som innebär att verksamheter som pågått sedan innan 1 juli 2001²⁴ presumeras vara bedömda enligt art- och habitatdirektivet²⁵, och således inte behöver genomgå en ny tillståndsprövning, är inte aktuell då det är fråga om återkommande verksamheter.²⁶ Den slutsats som framgår i ovan citerad rapport, och som även enligt Havs- och vattenmyndighetens förståelse varit den allmänt rådande uppfattningen, stärks därmed av de förtydliganden som EU-domstolen gör i de förenade målen.

Den programinriktade strategin (PAS)

Bakgrund

Den hänskjutande nederländska domstolen påpekade i sin begäran om förhandsavgörande, *“att de för stora kvävedepositionerna utgör ett problem när det gäller genomförandet av målen att bevara de kvävekänsliga naturvärden som finns i Natura 2000-områdena. Dessa stora depositioner medför i synnerhet att det bildas ett hölje av kväve, på grund av vilket, i många områden, depositioner vars ”kritiska” värde för den typ av livsmiljöer som utsetts kraftigt överskrids. Överskridandet av det kritiska värdet för dessa depositioner innebär att det inte längre, på förhand, kan uteslutas att det föreligger en risk för att kvaliteten på vissa typer av livsmiljöer påverkas negativt av kvävedepositionernas försurande och/eller gödande inverkan.”*²⁷

Prövningen rörde sålunda kvävedeposition från enskilda jordbruksföretag inom vissa Natura 2000-områden i Nederländerna. Dessa jordbruksverksamheter bedömdes inte som regel individuellt utan istället inordnades de i en programinriktad övergripande planering som kallades Programma Aanpak Stikstof 2015–2021 (program för bekämpning av kvävedepositioner för åren 2015–2021), eller PAS. PAS hade två syften:

1. De Natura 2000-områden som omfattades skulle bevaras och återställas så att gynnsam bevarandestatus kunde uppnås på nationell nivå,

²⁴ SFS 2001:437, p. 2.

²⁵ Se prop. 2000/01:111 s. 50.

²⁶ För fördjupat resonemang kring övergångsbestämmelsens räckvidd se Naturvårdsverkets handbok, Utgåva 1 Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden, 2017:1.

²⁷ De förenade målen p. 28.

2. Möjliggöra ny ekonomisk verksamhet som genererar kvävedepositioner i områdena genom att minska befintliga depositioner och på så vis frigöra ett depositionsutrymme.

Den hänskjutande domstolen beskriver hur den lämpliga bedömningen av de aktuella verksamheterna gick till:

”Varje Natura 2000-område som omfattas av PAS analyseras för sig. Dessa analyser, som genomförs per hektar, utgör tillsammans med den allmänna delen av den utvärdering som inom ramen för PAS görs för varje område, ”en lämplig bedömning” i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet. Alltsedan PAS trädde i kraft kan programmet och den lämpliga bedömning som det grundar sig på, samt den förordning som utfärdats på grundval av detta program, användas för att utfärda tillstånd att bedriva verksamheter som genererar kvävedepositioner.”²⁸

PAS innehöll ett övervaknings- och anpassningssystem som gjorde det möjligt att följa de faktiska utsläppen och tillståndet i de skyddade områdena för att vid behov justera ”depositionsutrymmet” eller vidta andra åtgärder.

Ett annat syfte med PAS var att underlätta myndigheternas godkännande av verksamheter som orsakade kvävedepositioner. PAS innehöll en bedömningsram som innebar tre olika nivåer²⁹ :

- Projekt och annan verksamhet som genererar kvävedepositioner som inte överstiger ett tröskelvärde på 0,05 mol N/ha/år är tillåtna utan förhandsgodkännande.
- Projekt och annan verksamhet som genererar kvävedepositioner som inte överstiger ett gränsvärde på 0,05–1 mol N/ha/år är tillåtna utan förhandsgodkännande, men i vissa fall råder anmälningsplikt.
- För projekt och annan verksamhet som genererar kvävedepositioner som överskrider gränsvärdet 1 mol N/ha/år måste ett godkännande inhämtas.
 - Godkännandet kan ges med hänvisning till bedömningen av konsekvenserna för området enligt PAS, om dessa projekt och verksamheter inte medför en ökning av kvävedepositionerna.
 - Om kvävedepositionerna ökar kan godkännande ges med hänvisning till PAS, om det för ökningen av kvävedepositionerna tilldelas ett depositionsutrymme. Avgörande är jämförelsen med depositioner för vilka godkännande tidigare getts samt med situationen under tiden 2012–2014 som utgör en referensperiod.

PAS innefattade följaktligen ett generellt undantag från kravet på lämplig bedömning enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet för verksamheter som gav upphov till små utsläpp men i vissa fall en anmälningsplikt. För större verksamheter krävdes tillstånd men prövningsramen förefaller vara bestämd på förhand genom de överväganden och bedömningar som gjorts genom programmet.

Tolkningsfrågor programinriktad strategi

EU-domstolen besvarade fyra frågor i relation till den programinriktade strategin PAS vad gäller förutsättningar att genomföra en ramprövning på förhand och använda generella undantag. De fyra frågorna³⁰ behandlas här två (C-294-17) och två (C-293-17).

²⁸ De förenade målen p. 32.

²⁹ Generaladvokatens yttrande stycke 17.

³⁰ Andra och första frågan i C-294/17 och tredje och fjärde frågan i C-293/17.

Den första frågan prövade om artikel 6.3 utgjorde hinder för en programinriktad nationell lagstiftning enligt vilken berörda myndigheter kan bevilja tillstånd för projekt på grundval av en ”lämplig bedömning” enligt artikel 6.3 som utförts på förhand och enligt vilken en viss total mängd kvävedepositioner har ansetts förenlig med skyddsändamålen med nämnda lagstiftning, dvs. så länge inte de totala utsläppen av kväve överskred ett visst tak.³¹

Den andra frågan rörde projekt vars utsläpp av kväve inte överskred ett tröskelvärde eller högsta värde och om dessa kunde undantas från skyldigheten att erhålla individuella tillstånd.³² I båda situationerna var en förutsättning att en ”lämplig bedömning” enligt artikel 6.3 hade gjorts på förhand inom den programinriktade strategin av samtliga kumulativa konsekvenser/totala belastningen av de ingående projekten.

Den tredje och fjärde frågan behandlade om det är möjligt att generellt undanta vissa kategorier av projekt från kravet på individuell ”lämplig bedömning” enligt artikel 6.3, dvs. ett generellt undantag. Även här var utgångspunkten att den totala belastningen från samtliga projekt hade bedömts på förhand inom ramen för PAS.³³

Den första och andra frågan i C-294/17 – total mängd samt tröskel- och gränsvärden inom ramen för ett program

Frågorna rör huruvida artikel 6.3³⁴ utgör hinder för en programinriktad nationell lagstiftning, enligt vilken tillstånd inte krävs för projekt som inte överskrider ett tröskelvärde eller högsta värde (handlar här om mindre belastningar) eller att större projekt (per automatik) ges tillstånd baserat på en tidigare bedömning som gjorts när programmet beslutades. En lämplig bedömning enligt artikel 6.3 hade gjorts då programmet antogs, av alla individuella verksamheter och deras belastning som sedan kan komma att omfattas av programmet, en rampövning.

I det följande görs en genomgång kring kraven i artikel 6.3 enligt EU-domstolens domskäl i de förenade målen.

EU-domstolen går igenom syftet och den rättsliga systematiken i artikel 6.3 som innebär: ”...att, med hjälp av en förhandskontroll, säkerställa att planer eller projekt som inte direkt hänger samman med

³¹ De förenade målen p. 90. (Den andra frågan i C-294-17).

³² De förenade målen p. 105.

³³ De förenade målen p. 113.

³⁴ Den hänskjutande nederländska domstolen hade ställt frågan utifrån huruvida artikel 6.2 eller 6.3 utgjorde hinder för en programinriktad nationell lagstiftning gällande frågorna. EU-domstolen beslutade att inte pröva frågan mot artikel 6.2 eftersom syftet med artikel 6.2 och 6.3 är olika, även om skyddsnivån är densamma i båda bestämmelserna vilket framgår av tidigare praxis. I de förenade målen (p. 87-89, 106) påpekar EU-domstolen att även ”om artikel 6.2 och 6.3 i livsmiljödirektivet avser att säkerställa en och samma skyddsnivå (dom av den 12 april 2018, People Over Wind och Sweetman, C-323/17, EU:C:2018:244, punkt 24 och där angiven rättspraxis), har bestämmelserna olika syften. Den första syftar nämligen till att genomföra förebyggande åtgärder medan den andra syftar till att med hjälp av en förhandskontroll säkerställa att planer och projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln eller förvaltningen av ett område, men som kan påverka området på ett betydande sätt, endast godkänns under förutsättning att de inte skadar området (dom av den 17 april 2018, kommissionen mot Polen (Forêt de Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punkt 108 och där angiven rättspraxis).

eller är nödvändiga för skötseln eller förvaltningen av ett område, men som kan påverka området på ett betydande sätt, endast godkänns under förutsättning att de inte skadar området.”³⁵

Tillämpningen av artikel 6.3 görs i två steg (faser). Den första fasen i bedömningsförfarandet innebär att det ska göras en *”lämplig bedömning av en plans eller ett projekts konsekvenser om planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området.”*³⁶ Det innebär att redan risken för betydande påverkan räcker för att medlemsstaternas skyldighet att göra bedömningen uppkommer. Bedömningen av risken *”ska göras bland annat med hänsyn till särarten av och de miljömässiga förhållandena i det område som berörs av en sådan plan eller ett sådant projekt.”*³⁷ EU-domstolen konstaterar här, precis som generaladvokaten gjort, att huvudregeln är en individuell bedömning där samtliga aspekter av en plan eller ett projekt ingår men att bedömningen också ska göras kumulativt vad gäller påverkan från andra pågående och planerade planer eller projekt. Förekomsten av en programinriktad strategi som PAS ses i detta sammanhang som något positivt av EU-domstolen och generaladvokaten, då PAS innebär att ett helhetsgrepp tas kring de totala utsläppen av kväve från samtliga jordbruksverksamheter som omfattas av PAS.³⁸ Generaladvokaten påpekar i sitt förslag till avgörande att en bedömning inom ett program som PAS ställer betydande krav och de kriterier som används måste vara relevanta för att varje rimligt vetenskapligt tvivel avseende resultaten ska kunna uteslutas.³⁹ Även andra källor än jordbruket måste tas med i bedömningen för att bedöma den totala belastningen, såsom utsläpp från trafik, industri och hushåll. EU-domstolen framhåller att även om PAS möjliggjort en allmän kumulativ bedömning så finns det andra krav i artikel 6.3 och samtliga måste vara uppfyllda. *”En bedömning enligt artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet får nämligen inte innehålla brister och den ska innehålla fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser, på grundval av vilka varje rimligt vetenskapligt tvivel kan skingras vad beträffar de planerade arbetenas påverkan på det skyddade området.”*⁴⁰ Detta är ett centralt övervägande som EU-domstolen hänvisar till från tidigare praxis.⁴¹ Den andra fasen i bedömningsförfarandet utgör ett kriterium för när en plan eller ett projekt får godkännas/tillåtas enligt artikel 6.3. Ett godkännande kan endast lämnas av nationella myndigheter under förutsättning att det berörda området inte kommer ta skada. Detta strikta kriterium för godkännande innefattar försiktighetsprincipen och innebär att skadlig inverkan på skyddade områden kan förebyggas.⁴² Mot bakgrund av de krav som beskrivits ovan, som följer av artikel 6.3, ställer EU-domstolen upp förutsättningar för att beviljande av tillstånd baserade på ett nationellt program som PAS ska vara godtagbara.

³⁵ De förenade målen p. 91.

³⁶ De förenade målen p. 92. Praxis kring tillämpningen av artikel 6.3 har utvecklats och bekräftats av flera tidigare avgöranden från EU-domstolen. I genomgången av artikel 6.3 hänvisas i de förenade målen till Orleans m.fl., C-387/15 och C-388/15, People Over Wind and Sweetman, C-323/17, Forêt de Białowieża, C-441/17, Grace och Sweetman, C-164/17 och därigenom praxis. (P. 92, 93, 95, 98).

³⁷ De förenade målen p. 93.

³⁸ De förenade målen p. 94-97.

³⁹ Generaladvokatens yttrande p. 49-55.

⁴⁰ De förenade målen p. 98.

⁴¹ P. 98, Grace och Sweetman, C-164-17, p. 39 och där angiven rättspraxis.

⁴² De förenade målen p. 99-100.

”För att försäkra sig om att samtliga dessa krav är uppfyllda ankommer det på de nationella domstolarna att företa en djupgående och fullständig prövning av huruvida den ”lämpliga bedömningen”, i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, har vetenskapligt stöd, tillsammans med den programinriktade metod och andra metoder för att genomföra denna, inklusive, bland annat tillämpningen av en programvara, såsom den som avses i det nationella målet, som ska underlätta tillståndsförfarandet. Det är inte förrän den nationella domstolen har försäkrat sig om att denna förhandsbedömning uppfyller nämnda krav, i fråga om varje enskilt projekt, som behöriga myndigheter har grund för att tillåta ett sådant individuellt projekt på grundval av en sådan bedömning.”⁴³

Frågan är om det är förenligt med artikel 6.3 att i fråga om en åtgärd som medför kvävedepositioner i ett bevarandeområde inte enskilt kontrollera om den är förenlig med områdets bevarandemål, utan i stället stödja godkännandet på bedömningen av konsekvenserna för området på ett program enligt vilket en viss total mängd ytterligare kvävedepositioner i området är förenlig med bevarandemålen. EU-domstolen drar följande slutsats vad gäller individuella tillstånd som beslutas mot en, på förhand, bedömd total belastning: *”Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en programinriktad nationell lagstiftning som innebär att behöriga myndigheter kan bevilja tillstånd för projekt på grundval av en ”lämplig bedömning” i den mening som avses i denna bestämmelse, som utförts på förhand och i vilken en viss total mängd kvävedepositioner har ansetts förenlig med skyddsändamålen med nämnda lagstiftning. Detta gäller under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera, att en djupgående och fullständig prövning av huruvida denna bedömning har vetenskapligt stöd visar att det inte föreligger några vetenskapliga rimliga tvivel på att varje plan eller projekt inte kommer att inverka skadligt på området i fråga.”⁴⁴*

Frågan om möjligheten att undanta vissa (mindre) projekt från en individuell prövning, genom att de antingen inte krävde tillstånd eller var anmälningspliktiga, under förutsättning att de gav upphov till utsläpp som understeg ett tröskelvärde eller ett visst högsta värde besvarades på ett liknande sätt av EU-domstolen. Grundförutsättningarna i artikel 6.3 är desamma:

”Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell programinriktad lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, som befriar vissa projekt som inte överskrider ett visst tröskelvärde eller som inte överskrider ett visst högsta värde vad gäller kvävedepositioner, från skyldigheten att erhålla ett individuellt tillstånd, om den nationella domstolen är säker på att den lämpliga bedömningen enligt denna bestämmelse, som genomförts på förhand, uppfyller kraven på att det inte föreligger några rimliga vetenskapliga tvivel om att dessa planer eller projekt inte kommer att ha några skadliga inverknings på de berörda områdena.”⁴⁵

EU-domstolen tillade att, även om projekten understiger de tröskel- eller gränsvärden som var aktuella, måste kontroll ske av att det inte föreligger risk för att verkningar uppstår så att projekten inte riskerar att skada de berörda områdena.⁴⁶ Vidare påminner EU-domstolen om tidigare praxis⁴⁷ där det framgår att om medlemsstaterna inför ett system med anmälningsplikt som innebär att någon riskbedömning av

⁴³ De förenade målen p. 101.

⁴⁴ De förenade målen p. 104.

⁴⁵ De förenade målen p. 112.

⁴⁶ De förenade målen p. 111.

⁴⁷ C-538/09 p. 52-53 och däri angiven rättspraxis.

det enskilda projektet inte genomförs, särskilt mot bakgrund av det berörda områdets särart och miljömässiga förhållanden, ställs mycket höga krav på medlemsstaten och det system som införts. Systemet med anmälningssplikt måste möjliggöra att: "...på grundval av objektiva kriterier utesluta att alla planer och projekt som omfattas av anmälningssplikten, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, påverkar ett Natura 2000-område på ett betydande sätt". Viktigt att notera i sammanhanget är, att det är medlemsstaten som har bevisbördan för att det system som införts gör det möjligt att utesluta att ett Natura 2000-område påverkas på ett betydande sätt. Det framgår även av ett liknande resonemang i domen i mål C-538/09, Kommissionen mot konungariket Belgien, som EU-domstolen hänvisar till, där Belgien i författning undantagit vissa anläggningar från kravet på konsekvensbedömning och i stället infört en anmälningssplikt för dessa. Belgien anförde i målet att dessa projekt hade relativt liten inverkan på människan och miljön och att de träffades av andra belgiska författningars miljökrav. Det nationella undantaget underkändes dock av EU-domstolen som ansåg att Belgien underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet genom att inte, för vissa verksamheter som omfattas av anmälningssplikt, föreskriva att det ska göras en lämplig bedömning av deras konsekvenser för miljön när verksamheterna i fråga kan påverka ett Natura 2000-område. *"Det kan nämligen utläsas av artikel 6.3 i livsmiljödirektivet att de behöriga nationella myndigheterna kan avstå från att bedöma konsekvenserna av planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett Natura 2000-område enbart under förutsättning att det på grundval av objektiva kriterier kan uteslutas att planen eller projektet, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, påverkar det berörda området på ett betydande sätt."*⁴⁸

Rättsläget förtydligas i de förenade målen på så vis att EU-domstolen accepterar en föregående bedömning som gjorts inom ramen för en programinriktad strategi, även om det fanns brister i det aktuella fallet. Kraven för att införa ett programinriktat system med prövningar inom en, på förhand, bedömd ram ställer dock höga krav på medlemsstaten och dess system för bedömning. Samtidigt är en bedömning av den totala belastningen som samtliga planer och projekt ger upphov till, eller kommer ge upphov till, nödvändig att göra för att genomföra en kumulativ bedömning i praktiken.

Den tredje och den fjärde frågan i mål C-293/17 – generellt undantag för kategori av projekt

Dessa två frågor rör huruvida artikel 6.3. i art- och habitatdirektivet innebär ett hinder mot att i nationell lagstiftning undanta vissa kategorier av projekt. De kategorier som var aktuella i målet var spridning av gödsel på eller i mark och betesgång.

Det som skiljer från situationen i föregående tolkningsfråga (första och andra frågan i C-294/17), där projekt vars utsläpp inte översteg ett tröskel- eller gränsvärde som också var befriade från kravet på en bedömning i förväg, och den här situationen (spridning av gödsel på eller i mark och betesgång), var att de andra projektens effekter bedömts på förhand i relation till de enskilda områdena medan i detta fall, när det gällde gödselspridning och betesgång, impliceras däremot från början att det inte föreligger någon betydande påverkan.⁴⁹ De två sistnämnda kategorierna hade inte heller bedömts mer än på ett övergripande sätt där slutsatsen var att tillkommande verksamheter inte skulle öka kvävebelastningen i genomsnitt. I stort är resonemanget, den rättsliga grunden och den praxis som hänvisas till densamma som föregående fråga. Utgångspunkten vid tillämpning av artikel 6.3 är därmed, som påtalats ovan, att

⁴⁸ De förenade målen p. 109.

⁴⁹ Generaladvokatens yttrande p. 143.

en individuell bedömning ska göras. EU-domstolen redogör för den fasta praxis som funnits under längre tid.

”Av domstolens fasta praxis följer att det villkor som uppställs för att det ska föreligga en skyldighet att göra en bedömning av en plans eller ett projekts konsekvenser för ett visst område, vilket innebär att en sådan bedömning ska göras när det är tveksamt om verkningarna därav inte blir betydande, inte gör det möjligt att undanta vissa kategorier av projekt från en sådan bedömning på grundval av kriterier som inte kan säkerställa att dessa projekt inte kommer att påverka de skyddade områdena på ett betydande sätt. Möjligheten att generellt, med stöd av gällande lagstiftning, undanta vissa verksamheter från kravet på en bedömning av konsekvenserna för det berörda området säkerställer nämligen inte att dessa verksamheter inte har någon skadlig inverkan på det skyddade området. Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet tillåter således inte en medlemsstat att utfärda nationella regler som generellt befriar vissa typer av planer och projekt från skyldigheten att göra en lämplig bedömning av deras verkningar på det berörda området.”⁵⁰

EU-domstolen hänvisar i sammanhanget till avgörandet C-538/09 där Belgien infört anmälningssplikt för vissa kategorier av projekt och således undantagit dem från en individuell bedömning. Avgörandet förefaller principiellt omfatta både kategorier av projekt som gjorts anmälningsspliktiga och kategorier av projekt som helt undantagits. Det som domstolen fäster avseende vid förefaller vara att risken för otillåten påverkan inte bedömts på förhand. Det finns dock möjlighet för medlemsstater att göra generella undantag för kategorier av verksamheter men då måste de (objektiva) kriterier som används och som avgränsar det generella undantaget vara godtagbara. Även i tidigare rättsfall från EU-domstolen som nämns i C-538/09 där frågan om generella undantag prövats har de system medlemsstaterna inrättat underkänts för att de inte gjort det möjligt att utesluta otillåten påverkan i Natura 2000-områden medan domstolen accepterat den principiella möjligheten att undanta projekt om det samtidigt säkerställs att betydande påverkan på områden inte uppkommer.⁵¹ EU-domstolen hänvisar i de förenade målen till tidigare praxis och besvarar frågan enligt följande:

”Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell programinriktad lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, enligt vilken en viss kategori projekt, i det här fallet spridning av gödsel på och i mark och betesgång, kan genomföras utan tillståndsplikt och, därmed, utan en individuell lämplig bedömning av deras verkningar på de berörda områdena, såvida inte objektiva omständigheter gör det möjligt att med säkerhet utesluta alla möjligheter att nämnda projekt, enskilt eller tillsammans med andra projekt, kan påverka dessa områden på ett betydande sätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.”⁵²

Jämförelse med fiske

Frågorna som besvarats i de förenade målen är något olika med grunden är gemensam. EU-domstolen konstaterar att som huvudregel ska en individuell bedömning av planer och projekt göras och att den lämpliga bedömningen av en plans eller ett projekts konsekvenser för det berörda området förutsätter att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka målsättningen att bevara området, identifieras. Rättsläget förtydligas i de förenade målen på så vis att EU-domstolen accepterar en föregående bedömning som gjorts inom ramen för en

⁵⁰ De förenade målen p. 114.

⁵¹ Se C-538/09 p. 41-45.

⁵² De förenade målen p. 120.

programinriktad strategi. Att genomföra den lämpliga bedömningen för ett kollektiv av verksamheter inom en ramprövning, som gjorts i den programinriktade strategin PAS, är godtagbart och lämpligt vad gäller möjligheterna att pröva kumulativt med andra planer och projekt. Möjligheten att samordna flera prövningar inom ett program förutsätter samma höga skyddsnivå som om de lämpliga bedömningarna hade gjorts var för sig och ställer stora krav på att medlemsstaten kan förutse samtlig påverkan från de i programmet ingående projekten, andra projekt utanför programmet och förändringar som sker under programmets löptid, samt att prövningen sker mot de enskilda områdena.

Generaladvokaten konstaterar i sitt förslag till avgörande⁵³, att eftersom en stor del av unionens Natura 2000-områden är drabbade av alltför stora kvävedepositioner, skulle resultaten av detta förfarande kunna vara av betydelse även för andra medlemsstater och ställer frågan om dessa resultat är överförbara på andra skadliga effekter från jordbruket, exempelvis på grund av användning av bekämpningsmedel.⁵⁴ Av generaladvokatens uttalande väcks i sammanhanget frågan i vilken utsträckning EU-domstolens resonemang och slutsatser från de förenade målen kan användas för tolkning av medlemsstaters skyldigheter i relation till fiskeverksamheter.

Deposition av kväve ger upphov till övergödning och andra skador i miljön. Utsläpp av kväve ger upphov till ökade halter lokalt eller över ett större område. Effekterna av utsläppen tycks möjliga att uppskatta, bland annat genom att beräkna transporter av kväve och halter i miljön. Förenklat blir effekten av kväve delvis jämförbar oavsett var och hur depositionen sker så länge de skyddade arterna eller livsmiljöerna i ett Natura 2000-område utsätts för dem, vilket skulle möjliggöra en hantering av flera utsläpp genom att på förhand bedöma vilken påverkan på miljön som utsläppen tillsammans ger upphov till, var påverkan sker och vilka halter av kväve som bedöms uppkomma i ett eller flera Natura 2000-områden. Fiske innebär en annan komplexitet än gödselspridning. Fiske kan ge upphov till flera olika typer av störningar i miljön, dels genom fysisk påverkan genom till exempel påverkade bottenstrukturer, dels genom påverkan på bestånd och näringsväven i stort genom bland annat uttag av målarter och bifångster. Fiske ger därmed inte upphov till en enskild typ av belastning som kan påverka bevarandevärdena i Natura 2000-områden och det finns olikheter mellan den påverkan på miljön som bedömdes i de förenade målen och den påverkan fiskeverksamheter kan ge upphov till.

Som ett led i arbetet med marint områdesskydd upprättade Havs- och vattenmyndigheten år 2013 vägledningen ”Reglering av fiske i marina skyddade områden”⁵⁵ med riktlinjer för länsstyrelserna och kommunerna vid arbete med marint områdesskydd för att minska negativ påverkan från fiske i värdefulla miljöer. Vägledningen är ett komplement till övriga handböcker, processbeskrivningar och vägledningar inom verksamhetsområdet områdesskydd och innefattar bland annat en påverkanstabell (bilaga 3). Tabellen togs fram av Naturvårdsverket⁵⁶ och utvecklades därefter av Havs- och vattenmyndigheten. Målsättningen med tabellen är att länsstyrelsen eller kommunen, med utgångspunkt i bevarandemålen för området, identifierar skyddsvärda arter och habitat samt inhämtar tillgänglig

⁵³ Generaladvokatens uttalanden får uppfattas gälla för de tolkningsfrågor som rör den programinriktade strategin. Övriga frågor om begreppet projekt, pågående verksamhet, åtgärder som kan tillgodoräknas och tillsyn som enda lämpliga åtgärd enligt artikel 6.2 är allmänt giltiga och resultatet överförbart i de flesta situationer.

⁵⁴ Generaladvokatens yttrande, Inledning p. 2. Enligt uppgifter från Europeiska miljöbyrån var under år 2010, 73 procent av unionens samtliga Natura 2000-områden drabbade av alltför stora kvävedepositioner.

⁵⁵ Rapportnummer 2013:13, 10 oktober 2013, s. 23 f. och bilaga 3.

⁵⁶ Naturvårdsverket, Reglering av fiske i skyddade havsområden. Projektrapport. Rapport 6416, mars 2011, s. 56 f.

information om pågående fisken i marina skyddade områden, och ska ses som en indikation på när fiske bör regleras.

Tabellen indikerar när fiskeredskapen kan utgöra en risk för habitatet och anges i olika färger som ska ge en uppfattning om risken är för skada på habitatet. Syftet är att belysa vilka fiskemetoder som påverkar olika hotade, eller på annat sätt skyddsvärda, naturtyper och arter med syfte att ge en överblick och hjälpa länsstyrelser och kommuner att avgöra när fiskeregleringar bör övervägas. En lista över olika fiskemetoder och habitat sammanställdes i samband med utarbetandet av tabellen och ambitionen var att göra listan kort, men ändå så detaljerad att det gick att utläsa skillnader i påverkan av olika fiskemetoder. Listan anpassades även till de kategorier av fiske som anges i yrkesfiskets loggböcker. De skyddsvärda naturtyperna, som togs med i matrisen, representerar samtliga marina Natura 2000-habitat där fiske kan ske. Listan kompletterades med ett antal habitat som är upptagna på Ospars lista över hotade och minskande arter och naturtyper⁵⁷. Motsvarande habitat inom Helcoms ”rödlista” (som då var under revidering) bedömdes täckas ganska väl in av Natura 2000- och Oskar-habitaten. Tabellen ger en indikation på när och om fiske behöver regleras. SLU upprättade 2018 på uppdrag av Havs- och vattenmyndigheten rapporten ”Bottentrålning - effekter på marina ekosystem och åtgärder för att minska bottenpåverkan”.⁵⁸ Rapporten är bl.a. en kunskapssammanställning som bygger på det arbete med nya modeller som tagits fram för att detaljerat beskriva fiskets rumsliga utbredning och intensitet, och beskriver bottentrålningen och dess effekter. I arbetet med plattform för fiskereglering i marina skyddade områden har experter såväl från Havs- och vattenmyndigheten som experter från SLU Aqua deltagit för att säkerställa att vetenskapligt underlag ligger till grund för bedömningen av behoven av fiskereglering. I det löpande arbetet med länsstyrelsernas inrättande av nya marina skyddade områden kan såväl påverkanstabellen från Havs- och vattenmyndighetens vägledning som det vetenskapliga underlaget ligga till grund för bedömningar av behov av fiskereglering i kommande marina skyddade områden.

Rättsläget vad gäller möjligheten att göra generella undantag, förefaller oförändrat jämfört med den situation som rådde efter att domen i mål C-538/09 meddelades den 26 maj 2011. EU-domstolen hänvisar i de förenade målen till nämnda mål och däri angiven tidigare praxis där det konstateras att en medlemsstat kan avstå från att bedöma konsekvenserna av planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett Natura 2000-område enbart under förutsättning att det på grundval av objektiva kriterier kan uteslutas att planen eller projektet, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, påverkar det berörda området på ett betydande sätt.⁵⁹ Rättsläget innebär att det är principiellt möjligt att göra generella undantag men att det ställer krav på att medlemsstaterna (såsom vid en fördragsbrottstalan som var fallet i mål C-538/09) att inför livandets av kraven i art- och habitatdirektivet inklusive de generella undantagen säkerställer att betydande påverkan på områden inte kan uppkomma. I rapporten ”Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning”⁶⁰ konstateras, utifrån då rådande rättspraxis (2014), att ”Sammantaget betyder artikel 6.3, i belysning av EU-domstolens praxis, att det i princip inte är otillåtet för en medlemsstat att i generella föreskrifter undanta viss typ av verksamhet. Om sådana föreskrifter ska användas, exempelvis för att undanta fiske, måste de dock på objektiva kriterier säkerställa att fiske, enskilt eller i kombination med andra verksamheter, inte kan påverka de skyddade områdena på ett

⁵⁷ [List of Threatened and/or Declining Species & Habitats | OSPAR Commission.](#)

⁵⁸ Aqua reports 2018:7, Mattias Sköld, Hans Nilsson, Patrik Jonsson.

⁵⁹ Kommissionen mot Belgien, C-538/09, punkterna 52 och 53 och däri angiven rättspraxis.

⁶⁰ S. 27.

betydande sätt. Detta skulle innebära att kraven på fiskets utförande – förbud att använda vissa metoder, att fiska på vissa djup eller vissa platser eller att fånga vissa arter m.m. – måste vara tydliga och precisa.”

I den gemensamma fiskeripolitiken finns enligt artikel 11 och 18 mandat att införa nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning. Havs- och vattenmyndigheten ser att det är inom ramen för detta förfarande som Sverige kan arbeta för införande av nödvändiga bevarandeåtgärder i skyddade områden, som då även kan omfatta fiske som bedrivs av andra medlemsstaters fartyg. (Se avsnitt 3 nedan).

3. Efterlevande av kraven i artikel 6 i art- och habitatdirektivet

I uppdragsformuleringen i regeringsuppdraget anges att analysen ska göras med utgångspunkt i EU-domstolens avgöranden efter redovisningen av regeringsuppdraget ”Uppdrag om bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden”⁶¹ och att analysen och eventuella förslag ska förhålla sig till artikel 11. Genom artikel 11 i grundförordningen ges medlemsstater befogenhet att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning, bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet, som ska tillämpas på vatten som ligger under deras överhöghet eller jurisdiktion som inte berör andra medlemsstaters fiskefartyg. Detta utgör en viktig förutsättning för att kunna integrera skyldigheter inom miljöpolitiken i fiskeripolitiken kopplat till marina skyddade områden. Genom ett regionaliseringsförfarande i artikel 18 finns också möjlighet att innefatta andra medlemsstaters fiskefartyg i åtgärderna.

Havs- och vattenmyndigheten arbetar med utgångspunkten att vid reglering av fiske i marina skyddade områden tillämpas i första hand sektorslagstiftning (fiskerilagstiftning). Det finns mellan Havs- och vattenmyndigheten och Naturvårdsverket en samsyn i en sådan tillämpning.

I rapportering av nämnda regeringsuppdrag om bevarandeåtgärder föreslog myndigheten, baserat på samlade erfarenheter både vad gäller nationella och internationella processer kring bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden, att arbetet skulle bedrivas inom ramen för en plattform för samråd mellan berörda länsstyrelser, fiske- och miljöorganisationer havsområdesvis. Myndigheten arbetar kontinuerligt med fiskereglering i marina skyddade områden inom ramen för denna så kallade plattform, i de områden där ansvarig länsstyrelse bedömer att fiske behöver regleras för att nå bevarandemålen. Inom plattformen pågår ett omfattande arbete med att se över behov av fiskereglering i marina skyddade områden samt genomförande av nödvändiga bevarandeåtgärder för att säkerställa att fiskeverksamhet inte ska utgöra ett hot mot utpekade bevarandevärden i marina skyddade områden. Fiskeregleringar tas fram utifrån vetenskapliga underlag och i samrådsprocesser med berörda aktörer. Målsättningen med detta arbete är att allt fiske som behöver regleras för att nå bevarandemålen i marina skyddade områden innanför trålgränsen ska vara omhändertaget i närtid. Förslag till fiskeregleringar för marina skyddade områdena har remitterats för Bottniska viken under hösten 2020 och för Egentliga Östersjön och Västerhavet planeras remisser att skickas ut i närtid. För de marina skyddade områden där även andra medlemsstaters fiskefartyg har tillträde har myndigheten lämnat en begäran om att få regeringens uppdrag att utarbeta gemensamma rekommendationer om bevarandeåtgärder i marina skyddade områden i Bottniska viken, Östersjön och Västerhavet med stöd av EU:s gemensamma fiskeripolitik.

I den juridiska analysen konstateras att rättsläget efter avgörandet av de förenade målen vad gäller möjligheten för en medlemsstat att göra generella undantag från kravet på en lämplig bedömning enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet, inte förefaller ha ändrats. Om undantag (fiskereglering) införs har en medlemsstat bevisbördan för att de regleringar som införs på objektiva kriterier säkerställer att fiske, enskilt eller i kombination med andra verksamheter, inte kan påverka de skyddade områdena på ett betydande sätt. Avsikten med myndighetens införande av nödvändiga bevarandeåtgärder är att betydande miljöpåverkan från fiske inte ska uppkomma i Natura 2000-områden med följd att artikel 6.3

⁶¹ M2017/0522/Nm. 18 maj 2018.

om en lämplig bedömning därmed inte är tillämplig och att det fiske som omfattas av regleringen inte behöver underkastas en tillståndsprövning enligt 7 kap 28 a § miljöbalken.

I rapportering av regeringsuppdraget om generellt stopp för bottentrålning i skyddade områden föreslog Havs- och vattenmyndigheten att det utreds om det finns anledning att ta bort begränsningen i 20 § fiskelagen (1993:787) som anger att föreskrifterna inte får vara så ingripande att fisket ”avsevärt försvåras”⁶². Antagande av nödvändiga bevarandeåtgärder skulle kunna innebära att fisket avsevärt försvåras. Myndigheten bedömer, i enlighet med tidigare framförda synpunkter, att det fortsatt finns anledning att utreda begränsningen i 20 § fiskelagen med hänsyn till fiskeregleringen generellt. I rapportering av nämnda uppdrag finns en analys av bestämmelsen.⁶³

3.1 Grundförordningen – artikel 11

Nedan följer en genomgång av artikel 11 och 18.⁶⁴

I artikel 11 i grundförordningen finns ett bemyndigande för medlemsstater att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet som ska tillämpas på vatten som ligger under deras överhöghet eller jurisdiktion som inte berör andra medlemsstaters fiskefartyg. Förutsättningen är att dessa åtgärder är förenliga med de mål som fastställs i artikel 2 i grundförordningen, uppnår målen med den relevanta unionslagstiftning som de avser att genomföra, och är åtminstone lika strikta som åtgärder enligt unionsrätten.

Om en medlemsstat anser att åtgärder behöver antas för att fullgöra de skyldigheter som avses i artikel 11.1 och fiskefartyg från andra medlemsstater berörs, möjliggör artikel 11.2 i grundförordningen ett förfarande för införandet av nödvändiga bevarandeåtgärder som omfattar fiskefartyg även från andra medlemsstater.⁶⁵ Sverige måste för att genomföra skyldigheter som följer av exempelvis artikel 6 i art- och habitatdirektivet, kunna rikta bevarandeåtgärder mot dessa fiskefartyg. Detta möjliggörs genom ett förfarande i artikel 11 och 18 (regionalt samarbete om bevarandeåtgärder).

De medlemsstater som avses enligt artikel 11.2-3 är andra medlemsstater som har direkt förvaltningsintresse⁶⁶ i det fiske som kommer att beröras av åtgärderna. Genom artikel 11 och artikel 18 möjliggörs en regional process som innebär att berörda medlemsstater ska samarbeta för att ta fram gemensamma rekommendationer om nödvändiga bevarandeåtgärder (fiskeregleringar), vilka på begäran ska antas av EU-kommissionen genom delegerade akter (direktverkande förordningar). Den initiativtagande medlemsstaten ska till kommissionen och de andra medlemsstater som har direkt förvaltningsintresse,

⁶² Regeringsuppdrag N2020/00130/FJR, (1 september 2020).

⁶³ S. 56 f. a.a.

⁶⁴ I rapportering av regeringsuppdraget om generellt stopp för bottentrålning i skyddade områden återfinns en mer utförlig analys av artikel 11 och 18.

⁶⁵ Av EU-domstolens mål C-683/16 bekräftas att artikel 11.1 i grundförordningen ska tolkas så att en medlemsstat inte får anta åtgärder avseende vatten som ligger under dess överhöghet eller jurisdiktion vilka är nödvändiga för att medlemsstaten ska kunna efterleva sina skyldigheter enligt artikel 6 i art- och habitatdirektivet, då sådana åtgärder berör fiskefartyg som för andra medlemsstaters flagg. Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 13 juni 2018 *Deutscher Naturschutzring – Dachverband der deutschen Natur- und Umweltschutzverbände eV mot Bundesrepublik Deutschland*. Begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Köln, punkt 56.

⁶⁶ Direkt förvaltningsintresse definieras i artikel 4.22 i grundförordningen.

tillhandahålla relevant information om de begärda åtgärderna, inbegripet skälen för dessa, vetenskapliga belägg som stöd och detaljer om hur de ska genomföras och verkställas i praktiken. Den initiativtagande medlemsstaten och de andra medlemsstater som har ett direkt förvaltningsintresse får lägga fram en gemensam rekommendation, som avses i artikel 18.1, inom sex månader från det att tillräcklig information tillhandahålls. Kommissionen ska anta åtgärderna med beaktande av all tillgänglig vetenskaplig rådgivning inom tre månader efter det att en fullständig begäran mottagits.⁶⁷ I maj 2018 publicerade EU-kommissionen ett arbetsdokument om fiskereglering i marina skyddade områden inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken. I dokumentet behandlas åtgärder och förfaranden i huvudsak kopplat till artikel 11 och 18 i den gemensamma fiskeripolitiken.⁶⁸

3.2 Artikel 11 och tillämpning av tillståndsplikt i 7 kap. 28 a § miljöbalken för fiske

Artikel 11 i grundförordningen ger enligt vad som anges ovan befogenhet för medlemsstater att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet.

Artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet genomförs i nationell lagstiftning genom 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken.⁶⁹ Bestämmelserna i miljöbalken om Natura 2000-områden fick i huvudsak den utformning de har idag genom lagen (2001:437) om ändring i miljöbalken. Enligt 7 kap. 28 a § krävs tillstånd för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2. Sådana områden som har förtecknats avser naturområden som bör skyddas eller är skyddade som särskilda bevarandeområden enligt art- och habitatdirektivet. Tillståndskravet i 7 kap. 28 a § är inte begränsad till sådana planer och projekt som avses i artikel 6.3, utan gäller verksamheter och åtgärder i allmänhet.

Som nämnts i den juridiska analysen förtydligar EU-domstolen i de förenade målen vad som utgör ”projekt” samt pågående aktivitet enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. För fiske förtydligas den tidigare rådande uppfattningen att fiskeverksamheter, som kan påverka Natura 2000-områden på ett betydande sätt, utgör projekt och därmed också verksamheter eller åtgärder som kan bli föremål för prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Det förtydligas också att fiskeverksamheter som huvudregel inte utgör en pågående aktivitet och därmed inte omfattas av övergångsregeln i miljöbalken. Regeln innebär att verksamheter som pågått sedan före 1 juli 2001 anses vara bedömda enligt art- och habitatdirektivet och inte behöver genomgå en ny tillståndsprövning. I 3 § fjärde stycket fiskelagen (1993:787) hänvisas till att bestämmelser om att tillstånd krävs för vissa verksamheter och åtgärder finns i 7 kap. 28 a-29 b §§ miljöbalken. Det svenska tillståndsförfarandet i 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken ställer krav på att varje verksamhetsutövare söker tillstånd hos berörd länsstyrelse. Vilken myndighet som ska pröva frågan om tillstånd framgår av 7 kap 29 b § miljöbalken. Frågor om tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken prövas enligt huvudregeln av länsstyrelsen i det län där det berörda området finns. Kraven på miljökonsekvensbeskrivning och tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken ska tillämpas i territorialhavet såväl som i Sveriges exklusiva ekonomiska zon. Om ett Natura 2000-område finns i den ekonomiska zonen, ska länsstyrelsen i det län där Sveriges sjöterritorium är närmast det berörda området vara ansvarig prövningsmyndighet (7 kap. 32 § miljöbalken).

⁶⁷ Artikel 11.3 i grundförordningen.

⁶⁸ Arbetsdokument från kommissionens avdelningar om fastställandet av bevarandeåtgärder enligt förordningen om den gemensamma fiskeripolitiken för Natura 2000-områden och för ändamål som rör ramdirektivet om en marin strategi. 24.05.2018. SWD(2018) 288 final.

⁶⁹ Prop. 2000/01:111 s. 69.

Fiske kan därmed bli föremål för en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Tillståndskravet har dock i princip inte kommit att tillämpas i fråga om fiske. Havs- och vattenmyndigheten arbetar utifrån ansvarig länsstyrelses bedömning om fiske ger upphov till otillåten skada eller störning i marina skyddade områden för att reglera fiske. Syftet är att säkerställa att fiskeverksamhet inte ska utgöra ett hot mot utpekade bevarandevärden, i enlighet med möjligheten för en medlemsstat att göra generella undantag från kravet på lämplig bedömning i artikel 6.3. Naturvårdsverket anger nedan om relationen tillståndsplikt och fiske i handboken "Förutsättningar för provningar och tillsyn i Natura 2000-områden":

"[...] Mot bakgrund av 16 § förordningen om områdesskydd, som anger att myndigheter inom ramen för sina respektive ansvarsområden ska vidta de åtgärder som krävs för att undvika försämring av bevarandestatusen för utpekade arter och naturtyper, anser Naturvårdsverket att utgångspunkten vid hantering av fiske i Natura 2000-områden i normalfallet bör vara att sådana fiskeriaktiviteter som riskerar att påverka utpekade arter eller naturtyper negativt ska regleras av behöriga myndigheter på sådant sätt att bevarandemålen kan nås. Detta kan ske på flera olika sätt, bl.a. genom inrättande av naturreservat eller reglering genom föreskrifter. Reglering som påverkar andra medlemsstaters fiske måste ske genom de verktyg som finns i EU:s gemensamma fiskeripolitik. Med denna utgångspunkt blir tillståndsprövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken ett skyddsnät som fångar upp sådana fiskeriverksamheter som riskerar att påverka miljön i ett Natura 2000-område på ett betydande sätt och som inte reglerats på annat sätt."⁷⁰

Naturvårdsverket konstaterar därmed i handboken att reglering som påverkar andra medlemsstaters fiskefartyg måste ske genom de verktyg som finns i EU:s gemensamma fiskeripolitik. Artikel 11.2 i grundförordningen möjliggör ett förfarande för införandet av nödvändiga bevarandeåtgärder som omfattar fiskefartyg från andra medlemsstater, som innebär att kommissionen ges befogenhet att på begäran anta sådana åtgärder genom delegerade akter. Frågan om införandet av nödvändiga bevarandeåtgärder för andra medlemsstaters fiskefartyg och kraven i art- och habitatdirektivet om en lämplig bedömning utreds även i rapporten "Fiske och Natura 2000 - 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning". Där konstateras bl.a. att bemyndigandet i artikel 11 i grundförordningen utgör en viktig integrering av miljöhänsyn i fiskeripolitiken och att "Sveriges skyldigheter enligt artikel 6 art- och habitatdirektivet (därmed 7 kap. 28 a § miljöbalken) gäller för såväl havsområdet innanför 12-milsgränsen som hela den ekonomiska zonen." Vidare anges att:

"Sverige måste kunna tillämpa artikel 6 art- och habitatdirektivet (därmed bl.a. 7 kap. 28 a § miljöbalken) mot andra medlemsstaters fiskefartyg för att genomföra direktivets bevarandekrav. Den befogenhet som finns enligt artikel 11.1 och 11.2 gäller även mot andra medlemsstaters fiske, men i dessa situationer ska ett särskilt förfarande tillämpas, där EU-kommissionen medverkar och beslutar."⁷¹

Resonemangen innebär att för andra medlemsstaters fiskefartyg ska förfarandet i artikel 11.2 i grundförordningen tillämpas för att anta nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet. I EU-domstolens mål C-683/16 bekräftas att artikel 11.1 i grundförordningen ska tolkas så att en medlemsstat inte får anta åtgärder avseende vatten som ligger under dess överhöghet eller jurisdiktion vilka är nödvändiga för att medlemsstaten ska kunna efterleva

⁷⁰ Naturvårdsverket, handbok 2017:1, Utgåva 1, s. 55.

⁷¹ S. 7 och 22.

sina skyldigheter enligt artikel 6 i art- och habitatdirektivet, då sådana åtgärder berör fiskefartyg som för andra medlemsstaters flagg.⁷²

Sammantaget förefaller det som att det förfarande som föreskrivs inom gemensamma fiskeripolitiken i artikel 11 för att efterleva unionens miljölagstiftning hindrar att länsstyrelsen kräver tillståndsansökan enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken från andra medlemsstaters fiskefartyg. En tillämpning av tillståndsplikt enligt miljöbalken träffar därmed bara svenskt fiske.

I artikel 11 anges kravet att de bevarandeåtgärder som införs är nödvändiga för att efterleva bland annat artikel 6 i art- och habitatdirektivet. För att kunna påvisa detta ska vetenskapliga belägg som stöd för åtgärderna kunna presenteras. I avsaknad av tillförlitlig vetenskaplig information noteras att försiktighetsansatsen i fiskeriförvaltningen ska tillämpas (artikel 2.2 och artikel 4.8 i grundförordningen).⁷³ Det marina skyddade området Bratten, som är ett Natura 2000-område och även rapporterat som ett marint skyddat område till Oskar, kännetecknas av djupa sprickdalar och stora orörda områden med djupa mjukbottnar. I den delegerade akten för Bratten, har ett av områdena där fiske är förbjudet och där det finns få känsliga livsmiljöer, inrättats med motivering av en förebyggande strategi (försiktighetsansats) för att undvika en framtida ökning av fisketrycket på djuphavsbottnarna. I juni 2019 antog Europaparlamentet och rådet en förordning om bevarande av fiskeresurserna och skydd av marina ekosystem genom tekniska åtgärder.⁷⁴ Artikel 12 i denna förordning handlar om skydd av känsliga livsmiljöer och känsliga marina ekosystem och hänvisning görs till förfarandet i artikel 11 i grundförordningen. Bestämmelsen innebär att en medlemsstat får inrätta stängda områden eller vidta andra bevarandeåtgärder för att skydda de livsmiljöer som avses i artikeln och utgör en ytterligare rättslig grund att argumentera för att andra livsmiljöer än de som kopplas till Natura 2000-nätverket ska kunna skyddas, såsom exempelvis djupa mjukbottnar.⁷⁵ I rapportering av regeringsuppdraget om generellt stopp för bottentrålning i skyddade områden finns en analys av artikel 12.⁷⁶

3.3 Framtagande av gemensamma rekommendationer om nödvändiga bevarandeåtgärder i marina skyddade områden

Även om flera medlemsstater arbetar med att ta fram gemensamma rekommendationer för att införa nödvändiga fiskeregleringar i marina skyddade områden enligt artikel 11 och 18, finns det kritik mot att

⁷² Deutscher Naturschutzring – Dachverband der deutschen Natur- und Umweltschutzverbände eV mot Förbundsrepubliken Tyskland, 13 juni 2018, punkt 56.

⁷³ 8) försiktighetsansatsen i fiskeriförvaltningen : en ansats som beskrivs i artikel 6 i FN:s avtal om fiskbestånd och som innebär att avsaknaden av tillförlitlig vetenskaplig information inte bör tas som intäkt för att skjuta upp eller avstå från att vidta förvaltningsåtgärder för att bevara målarter, associerade arter eller arter som är beroende av dessa, icke-målarter samt deras livsmiljö.

⁷⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1241 av den 20 juni 2019 om bevarande av fiskeresurserna och skydd av marina ekosystem genom tekniska åtgärder.

⁷⁵ Inom ramen för artikel 11-processen i det marina skyddade området Bratten drev Sverige, med beaktande av att även kraven i havsmiljödirektivet på att nå god miljöstatus kan ligga till grund för att reglera fiske med stöd i den gemensamma fiskeripolitiken, att även Oskar-områdena och deras utpekade bevarandevärden kan skyddas från negativ påverkan av fiske på samma sätt som Natura 2000-habitat. Sverige fick acceptans för detta, vilket bland annat innebär att livsmiljöer och arter som inte listats inom Natura 2000-systemet som skyddsvärda kunde erhålla skydd för att nå god miljöstatus i havsmiljön.

⁷⁶ Regeringsuppdrag N2020/00130/FJR, s. 56 f.

arbetet går för långsamt och slutresultatet ofta är beroende av förhandlingar mellan berörda medlemsstater. Havs- och vattenmyndigheten har i flera regeringsuppdrag pekat på detta och föreslagit ett utvecklat arbetssätt för att om möjligt åtgärda dessa brister. I ”Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om läget för den gemensamma fiskeripolitiken och samråd om fiskemöjligheterna för 2020”⁷⁷ diskuteras delegerade akter som antagits inom ramen för regionalisering. Kommissionen konstaterar att arbetet med att ta fram delegerade akter för genomförandet av gemensamma rekommendationer om bevarandeåtgärder för Natura 2000-områden och andra skyddade områden i enlighet med artikel 11 har tagit tid. De som finns täcker endast vissa delar av Nordsjön och Östersjön, och att även om fler gemensamma rekommendationer är att vänta i år behövs ytterligare framsteg.⁷⁸

Europeiska revisionsrätten publicerade i november 2020 rapporten ”Den marina miljön: EU:s skydd är brett men saknar djup”.⁷⁹ I rapporten noterar revisionsrätten att förfarandet inom artikel 11 inte kan garantera ett snabbt skydd mot fiske för ett stort antal marina skyddsområden inom Natura 2000.⁸⁰ Kommissionen konstaterar i sitt svar att den anser att den nuvarande gemensamma fiskeripolitiken omfattar de verktyg som krävs för att medlemsstaterna ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt miljölagstiftningen. För att underlätta detta arbete har kommissionen utfärdat ett arbetsdokument, hållit workshoppar och ökat medvetenheten på politisk nivå. Kommissionen understryker att artikel 11 framgångsrikt har genomförts i Östersjön och Nordsjön⁸¹ och att även om medlemsstaterna hävdar att det är komplicerat att tillämpa artikel 11 har de en rättslig skyldighet och de verktyg som krävs för att göra detta. Brist på framsteg beror mycket ofta också på faktorer utanför grundförordningens tillämpningsområde, såsom kapacitetsbrist i medlemsstaternas förvaltningar samt svårigheter i samråden mellan nationella förvaltningar.⁸²

Havs- och vattenmyndigheten har i arbete inom ramen för artikel 11 och 18, även i andra medlemsstaters processer, kunnat notera att kommissionen lägger stor vikt vid att medlemsstater fullgör sina åtaganden inom artikel 11. I två fall hittills, har kommissionen efter att ha mottagit en gemensam rekommendation under artikel 11, vänt tillbaka till berörda initiativtagande medlemsstater efter vederbörlig genomgång av STECF⁸³ (och hänvisat till krav i bl.a. artikel 6 i art- och habitatdirektivet). Kommissionen har efterfrågat att berörda medlemsstater vidtar nödvändiga åtgärder i marina skyddade områden för att efterleva skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning och har i dessa två fall påpekat att nya gemensamma rekommendationer med starkare fiskereglering behöver tas fram för att ta hand om detta.

Kommissionen (GD Miljö) har i ett utlåtande från november 2019 angående förfarandet i artikel 11 angett att de medlemsstater som har direkt förvaltningsintresse i det fiske som berörs av åtgärderna inom ett Natura 2000-område har en gemensam skyldighet att uppfylla artikel 6.1 och 6.2 i art- och

⁷⁷ COM(2019) 274 final. Bryssel den 7.6.2019.

⁷⁸ SWD(2019) 205 final, p. 2.4.2.

⁷⁹ Särskild rapport 26/2020 Den marina miljön: EU:s skydd är brett men saknar djup efter en revision som leddes av João Figueiredo, ledamot av revisionsrätten.

⁸⁰ Punkt 40-44 a.a.

⁸¹ Kommissionens svar p. 42. a.a.

⁸² Kommissionens svar på Rekommendation 1, a.a.

⁸³ Vetenskapliga, tekniska och ekonomiska kommittén för fiskerinäringen.

habitatdirektivet i relevant område så väl som att följa principen om lojalt samarbete i fördraget om Europeiska unionen.⁸⁴ Enligt denna princip (artikel 4.3 i fördraget) ska unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Medlemsstaterna har därmed delat ansvar för att nödvändiga bevarandeåtgärder införs i ett marint skyddat område enligt artikel 11 i grundförordningen. Även i kommissionens svar på revisionsrättens rapport betonas att ansvaret för att anta bevarande- och skyddsåtgärder inte är begränsat till den initiativtagande medlemsstaten.⁸⁵

Av artikel 11.3 i grundförordningen framgår att den initiativtagande medlemsstaten och de andra medlemsstater som har ett direkt förvaltningsintresse får lägga fram en gemensam rekommendation, som avses i artikel 18.1, inom sex månader från det att tillräcklig information tillhandahålls. Kommissionen ska därefter anta åtgärderna med beaktande av all tillgänglig vetenskaplig rådgivning inom tre månader efter det att en fullständig begäran mottagits. Om inte alla medlemsstaterna kan enas om en gemensam rekommendation som ska lämnas till kommissionen i enlighet med de uppställda kraven inom den fastställda tidsfristen, eller om den gemensamma rekommendationen inte anses vara förenlig med de krav som uppställs i artikel 11.1, får kommissionen även lägga fram ett förslag om lämpliga åtgärder genom ordinarie lagstiftningsförfarande.⁸⁶ I kommissionens arbetsdokument⁸⁷ konstateras att ”Med tanke på att arbetet med att samla in information och göra den nödvändiga vetenskapliga bedömningen samt utarbeta de gemensamma rekommendationerna kan ta lång tid, bör arbetet planeras noggrant. Det anses således vara bästa praxis att involvera berörda parter i ett tidigt skede och att säkerställa insyn i förfarandena, bland annat i tidsplanen. Det anses även vara bästa praxis att hålla informella samråd med andra medlemsstater och berörda parter innan den officiella sexmånadersperioden inleds.”

Havs- och vattenmyndigheten noterar att artikel 11-processer skulle kunna påskyndas om kommissionen betonade vikten av att den angivna tiden om sex månader i normala fall upprätthålls även om det finns anledningar (såsom politiska förändringar i en medlemsstat, kapacitetsbrist i medlemsstaters förvaltningar) som gör att det i det enskilda fallet inte finns möjlighet att fullfölja ingivandet av en gemensam rekommendation inom den angivna tiden. Myndigheten kan konstatera att det inte finns någon tidsgräns för när tillfrågade medlemsstater måste reagera på ett förslag, innan perioden om sex månader startar, varför förberedande arbete innan denna period blir avgörande för att öka takten i dessa processer.

I avsaknad av en gemensam rekommendation ska kommissionen, i brådskande fall anta åtgärderna (artikel 11.4). De åtgärder som ska antas i brådskande fall ska begränsas till åtgärder utan vilka man skulle äventyra uppnåendet av de mål som kan kopplas till antagandet av bevarandeåtgärderna, i enlighet med unionens miljödirektiv som anges i artikel 11.1 och medlemsstaternas avsikter. Dessa åtgärder ska tillämpas som längst för en period om tolv månader, vilken kan förlängas med en period om högst tolv månader under förutsättning att villkoren fortfarande är uppfyllda. Bestämmelsen om brådskande fall nämns även i det arbetsdokument som EU-kommissionen utarbetat för fiskereglering i

⁸⁴ DG Environment Expert group on the birds and habitats directives ("NADEG") Doc NadeG 19 - 11 - 06 – 2.

⁸⁵ Kommissionens svar, Ruta 4.

⁸⁶ Artikel 11.3 andra stycket och artikel 18.6 i grundförordningen.

⁸⁷ S. 3.

marina skyddade områden.⁸⁸ Det finns därmed möjlighet för kommissionen att fortskrida med en process och tillämpning av förfarandet i artikel 11 och 18 under nämnda omständigheter.

Enligt den gemensamma fiskeripolitiken har kommissionen en skyldighet att underlätta samarbetet mellan den initiativtagande medlemsstaten och övriga medlemsstater i en artikel 11-process under genomförandet och verkställandet av de åtgärder som antas. (Artikel 11.6 och 18.2). Myndigheten ser att det finns förutsättningar för att processer under artikel 11 ytterligare kan förbättras med fortsatt utvecklat stöd från EU-kommissionen.

Som nämnts är avsikten med de fiskeregleringar (nödvändiga bevarandeåtgärder) som myndigheten inom plattformsarbetet remitterar avseende marina skyddade områden att de ska antas efter hand och att de ska säkerställa att inte betydande miljöpåverkan uppstår i de skyddade områdena. Fiskerilagstiftningen behöver därmed uppfylla dessa krav. Regleringarna behöver därmed ses över (adaptiv förvaltning) över tid med hänsyn till deras effektivitet. I EU:s strategi för biologisk mångfald för 2030⁸⁹ är ett av de centrala åtagandena för naturskydd att rättsligt skydda minst 30 % av havsområdet. Med hänsyn taget till detta åtagande och kravet på att säkerställa att betydande påverkan inte uppstår i skyddade områden, behöver behov och utformning av fiskereglering kontinuerligt utvärderas och ses över.

Kommissionen har understrukt att den gemensamma fiskeripolitiken omfattar de verktyg som krävs för att medlemsstaterna ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt unionens miljölagstiftning och att artikel 11 har använts framgångsrikt i Östersjön och Nordsjön. Det är tydligt att kommissionen anser att det är det verktyg som finns inom den gemensamma fiskeripolitiken som ska tillämpas vid införande av nödvändiga bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheterna i miljödirektiven. Havs- och vattenmyndigheten ser mot bakgrund av ovanstående att det är inom ramen för detta förfarande som Sverige kan arbeta för införande av nödvändiga bevarandeåtgärder i skyddade områden, som då även kan omfatta fiske som bedrivs av andra medlemsstaters fartyg.

⁸⁸ Arbetsdokument från kommissionens avdelningar om fastställande av bevarandeåtgärder enligt förordningen om den gemensamma fiskeripolitiken för Natura 2000-områden och för ändamål som rör ramdirektivet om en marin strategi.

⁸⁹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén. Bryssel den 20.5.2020 COM(2020) 380 final.

Referenser

Avgöranden från EU-domstolen

Förenade målen C-293/17 och C-294/17 Coöperatie Mobilisation for the Environment UA och Vereniging Leefmilieu mot College van gedeputeerde staten van Limburg och College van gedeputeerde staten van Gelderland [2018] ECLI:EU:C:2018:882.

C-683/16, Deutscher Naturschutzring – Dachverband der deutschen Natur- und Umweltschutzverbände eV mot Förbundsrepubliken Tyskland, [2018] ECLI:EU:C:2018:433.

C-323/17, People Over Wind, Peter Sweetman mot Coillte Teoranta, [2018], ECLI:EU:C:2018:244.

C-441/17, Europeiska kommissionen mot Republiken Polen, [2018] ECLI:EU:C:2018:255.

C-164/17 - Grace och Sweetman mot An Bord Pleanála, [2018] ECLI:EU:C:2018:593.

C-399/14, Grüne Liga Sachsen e.V. m.fl. mot Freistaat Sachsen, [2016] ECLI:EU:C:2016:10.

Förenade målen C-387/15 och C-388/15 Hilde Orleans m.fl. mot Vlaams Gewest, [2015] ECLI:EU:C:2016:583.

C-538/09, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, [2011] ECLI:EU:C:2011:349.

C-226/08, Stadt Papenburg mot Bundesrepublik Deutschland, [2010] ECLI:EU:C:2010:10.

C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern eV m.fl. mot Freistaat Bayern, [2006] E.C.R. I-08445.

C-98/03, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, [2006] EU:C:2006:3.

C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels mot Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, [2004] E.C.R. I-07405.

Generaladvokatens förslag

Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 25 juli 2018 i Förenade målen C-293/17 och C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA m.fl. mot College van gedeputeerde staten van Limburg m.fl., [2018] ECLI:EU:C:2018:622.

Propositioner

Proposition 2000/01:111 Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer.

Vägledning och rapporter

Europeiska kommissionen. EU:s strategi för biologisk mångfald för 2030. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén. Bryssel den 20.5.2020 COM(2020) 380 final.

Europeiska kommissionen. Arbetsdokument från kommissionens avdelningar om fastställande av bevarandeåtgärder enligt förordningen om den gemensamma fiskeripolitiken för Natura 2000-områden och för ändamål som rör ramdirektivet om en marin strategi. Brussels, 24.5.2018 SWD(2018) 288 final.

Europeiska kommissionen. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om läget för den gemensamma fiskeripolitiken och samråd om fiskemöjligheterna för 2020. Bryssel den 7.6.2019 COM(2019) 274 final.

Europeiska revisionsrätten, Särskild rapport 26/2020. Den marina miljön: EU:s skydd är brett men saknar djup.

DG Environment Expert group on the birds and habitats directives ("NADEG") Doc Nadeg 19-11-06-2.

Havs- och vattenmyndigheten, regeringsuppdrag N2020/00130/FJR. Uppdrag om generellt stopp för bottentrålning i skyddade områden. 1 september 2020.

Havs- och vattenmyndigheten, regeringsuppdrag M2017/0522. Uppdrag om bevarandeåtgärder vad avser fiske i marina skyddade områden. 18 maj 2018.

Havs- och vattenmyndighetens rapport 2014:7 Fiske och Natura 2000, 7 kap. 28 a § miljöbalken i EU-rättslig belysning, 12 mars 2014.

Havs- och vattenmyndigheten (2013:13). Vägledning, Reglering av fiske i marina skyddade områden, Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:13.

Naturvårdsverket. Förutsättningar för provningar och tillsyn i Natura 2000-områden. Handbok 2017:1, Utgåva 1, december 2017.

Naturvårdsverket. Reglering av fiske i skyddade havsområden. Projektrapport. Rapport 6416, mars 2011.

SLU, Sveriges lantbruksuniversitet, Institutionen för akvatiska resurser, Bottentrålning - effekter på marina ekosystem och åtgärder för att minska bottenpåverkan, Aqua Reports 2018:7, Mattias Sköld, Hans Nilsson, Patrik Jonsson, mars 2018.

Webblänk

[List of Threatened and/or Declining Species & Habitats | OSPAR Commission](#)