

Förhållandet mellan prövning av ett tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken och av dispens från artskyddet

I domar från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) i december 2014 och i februari 2015 utvecklade domstolen sin syn på förhållandet mellan prövningen av ansökan om tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken och ansökan om dispens från artskyddsförordningen.

I domar från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) i december 2014¹ och i februari 2015² utvecklade domstolen sin syn på förhållandet mellan prövningen av ansökan om tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken och ansökan om dispens från artskyddsförordningen.

I domarna bekräftas vad som gällt även enligt tidigare praxis från Mark- och miljööverdomstolen, nämligen att sökanden vid tillståndsprövning har att visa att de förpliktelser som följer av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken iaktas. I praxis uttrycks det som att utredningen ska vara tillräcklig för att man ska kunna göra en bedömning av artskyddsfrågorna som visar att det inte föreligger någon beaktansvärd risk för sådan skada på fridlysta arter som anges i 4 § artskyddsförordningen³. Artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter. En del av prövningen blir att med tillämpning av relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen bedöma hur de skyddade arterna påverkas av den planerade verksamheten.

Naturvårdsverket konstaterar att praxis innebär att artskyddsfrågorna, i fråga om tillståndspliktiga verksamheter, så långt möjligt ska beaktas inom ramen för tillståndsprövningen. Framför allt är det viktigt att lyfta fram artskyddsaspekterna vid bedömningen enligt 2 kap. 6 § miljöbalken av val av plats för en viss verksamhet. Det är dock viktigt att understryka att bestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen, är en förbudsregel. Det faktum att tillämpningen av 4 § artskyddsförordningen, samt övriga fridlysningsbestämmelser, beaktas vid tillståndsprövningen får därmed inte innebära att bestämmelsen förlorar sin karaktär av förbud. Artskyddsförordningens bestämmelser gäller oberoende av om de särskilt nämns i ett prövningsärende enligt miljöbalken.⁴

För det fall man vid en tillståndsprövning kommer fram till att en verksamhet står i strid med 4 § artskyddsförordningen även om alla försiktighetsmått iaktas som är möjliga att föreskriva enligt 2 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken, måste en dispensprövning göras för att verksamheten ska kunna tillåtas. Alternativet kan vara att verksamhetsutövaren ändrar utformningen eller lokaliseringen av verksamheten på ett sådant sätt att den inte längre strider mot fridlysningsbestämmelsen.

Om det är fråga om ett tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken där ansökan görs hos en mark- och miljödomstol kan ansökan om artskyddsdispens enligt 21 kap. 3 § miljöbalken prövas gemensamt med ansökan om tillstånd. Har dispens inte sökts kan

¹ MÖD 2014-12-22 i målen M 4937-14 och M 2920-14

² MÖD 2015-02-16 i målet M 2630-14 "Örndalen"

³ t ex. MÖD 2013:13

⁴ Prop. 2008/09:144 s. 14

det vara lämpligt att domstolen upplyser verksamhetsutövaren om möjligheten att söka dispens.

Frågan om artskyddsdispenser prövas enligt artskyddsföreningen av länsstyrelsen medan frågan om tillstånd till miljöfarlig verksamhet prövas av miljöprövningsdelegationer enligt förordningen (2011:1237) om miljöprövningsdelegationer. Det finns ingen möjlighet för miljöprövningsdelegationer att förbehålla sig prövningen av en ansökan om artskyddsdispens. Om ansökan om tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken görs hos miljöprövningsdelegation kan delegationen därför inte pröva dispensfrågan gemensamt med tillståndsfrågan på samma sätt som en domstol kan göra.

Om en miljöprövningsdelegation bedömer att en verksamhet som kräver artskyddsdispens inte kommer kunna få dispens så bör miljöprövningsdelegationen avslå tillståndsansökan eftersom verksamheten är olämpligt lokaliserad och inte tillåtlig. Finns det en öppning för att dispens eventuellt kan komma att meddelas bör miljöprövningsdelegationen lämpligen vilandeförklara tillståndsmålet i väntan på att dispensen prövas av länsstyrelsen. Naturvårdsverket bedömer att detta är förenligt med praxis från Högsta förvaltningsdomstolen, där det bl.a. sägs att miljökonsekvenserna ska bli utredda och därmed beaktade redan innan myndighetsprövningen tar vid, och förhoppningsvis innan sökandens handlingsfrihet begränsats. Om frågan om skydd för fridlysta arter tas upp först sedan övriga prövningar slutförts finns en uppenbar risk att någon verklig prövning av artskyddets bestämmelser inte kommer till stånd.⁵

Det förekommer att tillstånd meddelas där en beviljad artskyddsdispens skrivs in som en förutsättning för att tillståndet ska få tas i anspråk. Naturvårdsverket anser inte att tillstånd bör meddelas med sådant villkor om det råder oklarheter kring om dispens kommer att kunna meddelas, eftersom tillåtlighetsfrågan då inte kan anses avgjord.

Av de aktuella domarna framgår att länsstyrelsen inte i alla lägen ska pröva ansökningar om dispens från artskyddsförordningen. Detta gäller när ansökan avser en verksamhet som är tillståndspliktig enligt miljöbalken, eftersom artskyddsfrågorna i dessa fall primärt ska prövas integrerat med tillståndsprövningen enligt miljöbalken.

Om länsstyrelsen får in en dispensansökan för en tillståndspliktig verksamhet är ett alternativ för länsstyrelsen är att vilandeförklara dispensansökan i väntan på att tillståndsprövningen har kommit så långt att det där har kunnat avgöras ifall dispens krävs eller inte. Utredningsläget i tillståndsmålet behöver vara så kvalificerat att det går att avgöra om det krävs en dispens från artskyddsförordningen.

⁵ RÅ 2005 ref. 44

För verksamheter som inte är tillståndspliktiga sker enligt Naturvårdsverkets bedömning dispensprövningen på samma sätt som tidigare. Senare tillkommen praxis innebär här ingen skillnad för hur ärendena ska handläggas.