

Målnummer:	T3158-12	Avdelning:	2
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2013-06-18		
Rubrik:	Om en sökande begär tillstånd till en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område, ska domstolen göra en samlad bedömning som uppfyller unionsrättens krav på fullständighet, exakthet och slutlighet. Detta har ansetts gälla också när tillåtligheten har prövats i en särskild dom som har vunnit laga kraft. Den samlade bedömningen ska i sådana fall ske vid den efterföljande tillståndsprövningen utan hinder av tillåtighetsdomen.		
Lagrum:	• 7 kap. 28 a § och 28 b § samt 22 kap. 26 § miljöbalken (1998:808) • Artikel 6 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter		
Rättsfall:	• EU-domstolens avgörande den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004. s. I-00837 • EU-domstolens avgörande den 7 september 2004 i mål C-127/02, Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, REG 2004, s. I-07405 • EU-domstolens avgörande den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-02585 • EU-domstolens avgörande den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov, REG 2010, s. I-08889 • EU-domstolens avgörande den 24 november 2011 i mål C-404/09, Europeiska kommissionen mot Spanien • EU-domstolens avgörande den 11 april 2013 i mål C-258/11, Sweetman		

REFERAT

Nordkalk AB ansökte om tillstånd enligt miljöbalken till täkt av kalksten inom vissa områden på fastigheten Bunge Ducker 1:64 i Gotlands kommun. Bolaget begärde också bl.a. tillstånd att bortleda inläckande grundvatten ur kalkbrottet och vidta vissa åtgärder i syfte att öka grundvattenmängden samt att anlägga och driva en rulltransportör för transport av kalksten från täkten till bolagets verk och hamnanläggning i Storugns.

Nacka tingsrätt, miljödomstolen (rådmannen Mikael Hagelroth, miljørådet Bengt Jonsson samt de sakkunniga ledamöterna Kia Sahlin och Anders Nordstrand) lämnade i dom den 19 december 2008 bolagets ansökan utan bifall. Enligt domstolens sammanfattande bedömning innebar såväl lokaliseringen som risken för påverkan på omgivande särskilda bevarandeområden (Natura 2000-områdena Bräntings haid och Bästeträsk) och faran för hotade arter hinder mot att tillstånd gavs. Dessutom förelåg osäkerhet beträffande möjligheten att skydda vattentäkten Bästeträsk.

Bolaget överklagade i Svea hovrätt, Miljööverdomstolen och yrkade tillstånd till sökt verksamhet i enlighet med framställda yrkanden vid miljödomstolen. Miljööverdomstolen (hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättsrådet Lars Dirke, miljörådet Sven Bengtsson och hovrättsrådet Rose Thorsén, referent) meddelade dom den 9 oktober 2009.

I domskälen anförde domstolen under rubriken Sammanfattande bedömning bl.a. följande.

Miljööverdomstolen bedömer att det av utredningen i målet får anses framgå att den skada och de olägenheter som verksamheten kommer att orsaka kan, med i huvudsak de villkor för verksamheten som ansökan innehåller, motverkas genom skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått så att endast begränsade skador på natur- och kulturmiljö uppkommer. Verksamheten bedöms inte heller hota bevarandet av någon livsmiljö i Natura 2000-områdena. Miljööverdomstolen anser således att den sökta täktverksamhet på Bunge Ducker 1:64 med angivna skyddsåtgärder kan bedrivas utan oacceptabla störningar för omgivningen. Miljööverdomstolen gör samma bedömning i fråga om transportbandet. När det gäller efterbehandling har det getts alternativ på olika möjliga metoder. Miljööverdomstolen ifrågasätter inte att efterbehandlingen kan ske med någon av metoderna med bibehållna naturvärden i omgivningen. Vilken metod som ska användas bör kunna bestämmas i ett senare sammanhang. Verksamheten är därmed tillåtlig. Tillstånd till verksamheten kan därför meddelas. Med hänsyn till instansordningen bör det ankomma på miljödomstolen att meddela tillstånd till verksamheten och föreskriva de villkor och bestämmelser i övrigt som ska gälla. Målet ska därför hänvisas till miljödomstolen för fortsatt handläggning i denna del.

Miljööverdomstolens domslut

Tillåtlighet

Miljööverdomstolen upphäver miljödomstolens dom i tillståndsfrågorna och förklarar att det är tillåtligt att, i enlighet med vad Nordkalk AB angett i ansökningshandlingarna och i målet angett och åtagit sig, inom markerade områden på fastigheten Bunge Ducker 1:64 i Gotlands kommun bedriva täktverksamhet samt övriga arbetsmoment som behövs för att bedriva täktverksamheten, bortleda inläckande grundvatten ur kalkbrottet samt infiltration av vatten i syfte att öka grundvattenmängden och att utföra erforderliga anläggningar för detta samt att anlägga uppsamlingsdiken och avskärande diken, anlägga och driva den rulltransportör med serviceväg (transportbandet) som avses användas för transport av kalksten från takten till bolagets verk och hamnanläggning i Storugns samt föreskriver att miljödomstolen ska meddela tillstånd till den ansökta verksamheten och föreskriva nödvändiga villkor och bestämmelser i övrigt för denna.

Miljööverdomstolens dom överklagades, men HD beslöt den 21 oktober 2010 att inte meddela prövningstillstånd.

Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen

Sedan målet återupptagits vid Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen, yrkade Nordkalk att domstolen skulle meddela tillstånd till verksamheten och fastställa villkor för den.

Naturvårdsverket, Länsstyrelsen i Gotlands län, Region Gotland samt ett antal organisationer och enskilda yttrade sig i målet.

Mark- och miljödomstolen (rådmannen Lars Kock Jalvemyr, tekniska rådet Staffan Ljung samt de särskilda ledamöterna Eva Mill och Åke Larsson) meddelade dom den 30 november 2011.

Domskäl

Efter en genomgång och bedömning av de villkor som Nordkalk hade föreslagit anförde domstolen avslutningsvis bl.a. följande:

Vid prövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ MB är det fråga om att göra en riskbedömning. Det ska redan vid tillståndsprövningen stå klart att den aktuella verksamheten inte påtagligt kan skada djur och växter eller deras livsmiljöer. Bestämmelserna medger inte att riskbedömningen skjuts på framtiden. Mark- och miljödomstolen delar därför inte Miljööverdomstolens uppfattning att - eftersom täktverksamheten först efter tio år kommer att närma sig de känsligaste områdena - detta ger bolaget möjligheter att skaffa sig goda kunskaper om de förändringar som sker i områdena runt täkten och utveckla nödvändiga försiktighetsmått. En sådan uppfattning är också svår att förena med kunskapskravet i 2 kap. 2 § MB. Den kalktäkt som ansökan avser är belägen i direkt anslutning till två Natura 2000-områden. Verksamheten måste därför kringgärdas med stränga villkor.

Miljööverdomstolen har i sin dom den 9 oktober 2009 uttalat att den verksamhet som Nordkalk ansökt om tillstånd för är tillåtlig med i huvudsak de villkor som ansökan innehåller. Nordkalk har nu föreslagit att bortledandet av täktvatten sätts på en provotid på tre år; något som flera remissmyndigheter motsatt sig och som mark- och miljödomstolen inte heller kan acceptera då konsekvenserna av att släppa täktvatten med de av Nordkalk angivna föroreningshalterna ut i Ojnaremyr är outredda. Att sätta denna fråga på provotid diskuterades inte i Miljööverdomstolen. Förutsättningarna för mark- och miljödomstolens prövning är således annorlunda på en mycket betydelsefull punkt. Nordkalk har hos mark- och miljödomstolen också angivit en i viss mån annorlunda lokalisering och utformning av transportbandet. Fråga uppkommer därför i vilken utsträckning mark- och miljödomstolen är bunden av Miljööverdomstolens dom. Mot bakgrund av att Nordkalk inte

angivit några parametrar för bedömningen av gynnsam bevarandestatus för arter och habitat i de angränsande Natura 2000-områdena framstår Miljööverdomstolens tillåtlighetsprövning som tveksam.

- - -.

Det förhållandet att Nordkalks verksamhet är avsedd att utövas i direkt anslutning till två Natura 2000-områden gör enligt mark- och miljödomstolens uppfattning att naturvårdsintressena får tillmätas större betydelse än vad Miljööverdomstolens dom ger uttryck för. Miljööverdomstolen uttrycker också viss osäkerhet beträffande graden av skada när domstolen i sina domskäl anger att "Miljööverdomstolen kan instämma i Naturvårdsverkets och länsstyrelsens bedömning att det finns en osäkerhet om föreslagna skyddsåtgärder är tillräckliga". Naturvårdsverket har i yttrande till mark- och miljödomstolen framhållit betydelsen av att ett kontrollprogram har fastställts innan verksamheten påbörjas. Så gott som samtliga övriga remissmyndigheter och övriga intressenter har ställt samma krav. Nordkalk har trots att mark- och miljödomstolen förelagt bolaget att ange åtminstone en ram för ett kontrollprogram vid huvudförhandlingen uttalat att ett sådant program inte kan föreslås innan villkoren är bestämda. Mark- och miljödomstolen finner att domstolen med det material som domstolen har att bedöma inte kan dra några säkra slutsatser om vilken grad av påverkan på miljön som den ansökta verksamheten kan ha på längre sikt.

Mark- och miljödomstolen känner osäkerhet om hur Miljööverdomstolens dom bör tolkas och hur långtgående verkningar den har. Enligt mark- och miljödomstolens mening kan en verksamhet inte anses tillåtlig utan att prövningsmyndigheten - oavsett var i instansordningen den befinner sig - samtidigt anger vilket eller vilka villkor som konstituerar verksamhetens tillåtlighet. Miljööverdomstolen har gett mark- och miljödomstolen direktivet att meddela tillstånd men samtidigt överlämnat villkorsutformningen till mark- och miljödomstolen. Eftersom Miljööverdomstolen uttalat sig i mycket allmänna ordalag i fråga om de villkor som bör gälla anser sig mark- och miljödomstolen ha att självständigt pröva dessa frågor i hela deras vidd. På de skäl som mark- och miljödomstolen angivit ovan kan domstolen inte meddela fullständiga villkor för verksamheten. Det kan inte ankomma på remissmyndigheterna eller domstolen att formulera ett kontrollprogram. Mot denna bakgrund kan mark- och miljödomstolen omöjligt meddela ett formellt tillstånd enligt MB till den av Nordkalk planerade täktverksamheten på Bunge Ducker 1:64 och därmed sammanhängande verksamheter. Bolagets här framställda yrkanden ska därför lämnas utan bifall.

Domslut

1. Mark- och miljödomstolen lämnar Nordkalk AB:s nu hos mark- och miljödomstolen framställda yrkanden utan bifall.

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen

Nordkalk överklagade i Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen och yrkade i första hand att domstolen skulle meddela tillstånd och fastställa villkor för den ansökta verksamheten enligt vad bolaget angav samt förena tillståndet med ett verkställighetsförordnande. I andra hand yrkade bolaget att domstolen skulle meddela tillstånd med verkställighetsförordnande för den ansökta verksamheten och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fastställande av villkor. I tredje hand yrkade bolaget att domstolen skulle med undanröjande av den överklagade domen återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för förnyad handläggning.

Till stöd för sitt överklagande anförde bolaget inledningsvis följande. Miljööverdomstolen förklarade i dom den 9 oktober 2009 att den ansökta verksamheten är tillåtlig. Domen har vunnit laga kraft, varför frågan om verksamhetens tillåtlighet således är slutligt avgjord. Mark- och miljödomstolen begick rättegångsfel då domstolen inte meddelade bolaget tillstånd. Vid tillåtlighetsprövningen prövades även frågan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB.

Mark- och miljödomstolen har till stöd för sin underlåtenhet att meddela tillstånd åberopat vissa justeringar gjorda av bolaget. Det rör sig om mindre justeringar och förbättringar i förhållande till vad som låg till grund för Miljööverdomstolens dom. Det har hela tiden varit avsikten att huvuddelen av täktvattnet ska återföras mot Ojnaremyr, vilket finns utförligt beskrivet i den ursprungliga miljökonsekvensbeskrivningen.

Naturvårdsverket, Länsstyrelsen i Gotlands län samt ett antal organisationer och enskilda bestred ändring. Region Gotland tillstyrkte verksamheten i och för sig men motsatte sig verkställighet samt vissa av bolaget föreslagna villkor m.m.

Vissa av motparterna begärde att domstolen skulle inhämta förhandsbesked från EU-domstolen.

Mark- och miljööverdomstolen (hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, hovrättsråden Liselotte Rågmark och Henrik Runeson, referent, samt tekniska rådet Mikael Schultz) anförde i dom den 5 juli 2012 bl.a. följande.

Mark- och miljööverdomstolens domskäl

Det har i målet framställts yrkanden om att förhandsbesked ska inhämtas från EU-domstolen i fråga om företagets tillåtlighet med avseende dels på Natura 2000-områdena, dels på omfattningen av skyddet i art- och habitatdirektivet samt dels på ramvattendirektivet. Frågan om förhandsbesked ska inhämtas från EU-domstolen har i målet tidigare bedömts av Miljööverdomstolen, numera Mark- och miljööverdomstolen, och HD som inte funnit skäl härför.

Vad som nu förekommit ger inte anledning till annan bedömning.

Prövningens omfattning

Miljööverdomstolen har i en lagakraftvunnen dom den 9 oktober 2009 förklarat att den av bolaget sökta täktverksamheten på fastigheten Bunge Ducker 1:64 är tillåtlig i enlighet med vad bolaget angett i ansökningshandlingarna och i målet och åtagit sig samt föreskrivit att miljödomstolen (numera mark- och miljödomstolen) ska meddela tillstånd till den ansökta verksamheten och föreskriva nödvändiga villkor och försiktighetsmått och bestämmelser i övrigt för denna. Genom domen har frågan om det sökta företags tillåtlighet enligt gällande regelsystem rättskraftigt avgjorts. Prövningsordningen förutsätter att underinstansen lojalt följer processuella anvisningar vid en återförvisning. Det kan, i undantagsfall, komma ifråga att ogilla en ansökan även om en ansökan vid en tidigare prövning bedömts tillåtlig. Så kan bli fallet om sökanden efter kompletteringsförelägganden inte följer förelägganden och tillståndsmyndigheten därmed inte kan bedöma och föreskriva relevanta åtgärder. Det föreligger inte sådana förhållanden i detta fall. Att underinstansen har invändningar mot riktigheten av överinstansens bedömning saknar i nu aktuellt fall relevans. Det kan övervägas att återigen återförvisa målet till underinstansen, men för att inte fördröja handläggningen ytterligare upptar Mark- och miljööverdomstolen målet till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen har härvid att föreskriva villkor och försiktighetsmått som krävs för att garantera att någon otillåten påverkan på de närbelägna Natura 2000-områdena inte uppkommer samt även i övrigt föreskriva skyddsåtgärder och villkor till skydd för miljön och övriga bestämmelser för verksamheten.

- - -.

Natura 2000

Genom regeringens beslut i december 1998 utpekades området norr om bolagets täktfastighet, Bästeträsk, som ett bevarandeområde enligt EU-rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter. I januari 2001 pekades vidare ett område strax söder om fastigheten, Bräntings haid, på samma sätt ut som bevarandeområde. Täktområdet, som består av fastigheten Bunge Ducker 1:64 och som delvis gränsar till dessa två, omfattas däremot inte av något områdesskydd. Skyddet i ett Natura 2000-område gäller mot störningar av de arter och naturtyper för vilka området har utsetts. Enligt upprättade bevarandeplaner för de aktuella Natura 2000-områdena finns flera prioriterade naturtyper såsom kalkkärr med gotlandsag, nordiskt alvar och västlig taiga inom områdena. Av bevarandeplanerna framgår att framför allt kalkkärr med gotlandsag och rikkärr är känsliga för förändringar i hydrologin.

Enligt 4 kap. 8 § MB får en verksamhet som är tillståndspliktig inte komma till

stånd om inte tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB lämnats. Tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB krävs för verksamhet som på ett betydande sätt kan påverka ett Natura 2000-område, oavsett om verksamheten ska bedrivas inom eller utanför området. Vid bedömningen av om en verksamhet är tillståndspliktig enligt 7 kap. 28 a § MB ska prövningen göras med utgångspunkt från dess typiska effekter (jfr MÖD 2003:100).

Tillstånd får enligt 7 kap. 28 b § MB lämnas endast om verksamheten inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses skyddas och inte heller medför att den art eller de arter som avses skyddas utsätts för störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. Det innebär att livsmiljöerna ska bibehålla sin funktion och att de skyddade arterna måste ha tillräckliga utbredningsområden för att bli en livskraftig del av livsmiljön. Det är de skyddade naturtyperna i de aktuella Natura 2000-områdena som helhet betraktat som inte får skadas (MÖD 2004:68).

Dåvarande Miljööverdomstolen har i sin ovan angivna dom från oktober 2009 vid tillåtlighetsprövningen bedömt det sannolikt att Natura 2000-områdena med avseende på vattenkvaliteten och vattenkvantiteten i såväl sjön Bästeträsk som omkringliggande våtmarker kommer att påverkas på ett betydande sätt och att tillstånd därför krävs enligt 7 kap. 28 a § MB. Miljööverdomstolen konstaterade i sin dom att det var uppenbart att täktverksamheten i viss mån kommer att ge upphov till effekter i täktens omedelbara närhet. Domstolen bedömde dock att de planerade skydds- och kontrollåtgärderna borde leda till att effekterna inte påverkar de skyddade livsmiljöerna i området som helhet eller att de skyddade arterna utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av dem i området samt att tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB kunde ges.

Som angetts tidigare är de hydrologiska förhållandena i området av särskilt intresse för prövningen i detta fall. Dessa får inte förändras på ett sådant sätt att livsmiljöerna och de skyddade arterna skadas. Möjligheterna för bolaget att även på lång sikt upprätthålla de hydrologiska förhållandena är således av central betydelse för frågan om omfattningen av erforderlig villkorsreglering. Bolagets förslag till skyddsåtgärder avseende vattenhanteringen innebär dels att opåverkat yt- och grundvatten från Bräntings haid's avrinningsområde samlas upp i avskärande diken för att sedan ledas vidare genom Littorinavallen till det nedströms liggande Bästeträskområdet. För att bevara fuktigheten och fördröja utflödet av vatten från barriärområdena mot Bräntings haid har bolaget som en ytterligare skyddsåtgärd föreslagit att det anläggs sildammar. Även länshållningsvattnet från verksamheten avses att - efter att ha passerat klarningsbassänger med oljeavskiljare och eventuell ytterligare rening - återinfiltreras på motsvarande sätt som det uppsamlade vattnet. Bolaget har också redovisat hur vattenströmmarna längs transportbandet och servicevägen kan hanteras genom att trummor anläggs, upphöjning av transportbandet samt byte av markmaterial för att inte

förhindra vattengenomströmningen i området. Utredningen i målet visar att risken för saltvattenuppträngning vid nu aktuellt brytdjup är mycket liten. I bolagets ursprungliga ansökan avsågs vatten från tåkten att återinfiltreras mot dels Ojnaremyr och dels Tvärulingsmyr inom Bästeträsk's tillrinningsområde. Bolaget har nu justerat sin ansökan och till skillnad mot vad som anförts tidigare avser bolaget nu att bortleda allt vatten från tåkten mot Ojnaremyr under i princip hela brytperioden. Bolaget har även justerat sträckningen av transportbandet och servicevägen samt placeringen av krossanläggningen i täktområdet.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte att de justeringar och preciseringar som bolaget har gjort är sådana att de påverkar rättskraften av Miljööverdomstolens dom. Vid en samlad bedömning finner Mark- och miljööverdomstolen att den sökta verksamheten med erforderliga villkor och skyddsåtgärder således kan bedrivas utan att Natura 2000-områdena påverkas på ett otillåtet sätt. Vid bedömningen har Mark- och miljööverdomstolen beaktat SMA:s pågående och planerade täktverksamhet på den näraliggande fastigheten Bunge Stucks 1:368 samt Region Gotlands tillstånd till vattenuttag ur sjön Bästeträsk. Förutsättningar föreligger härmed att, i enlighet med Miljööverdomstolens tidigare avgörande, meddela tillstånd till verksamheten enligt 7 kap. 28 a § MB.

Artskyddsförordningen

Täktfastigheten och området för transportbandet och servicevägen utgör inte något Natura 2000-område. Artskyddsförordningen gäller dock även på dessa områden. Miljööverdomstolen har i sin dom från oktober 2009 bedömt att en skada på naturen inom täktområdet är ofrånkomlig men tillåtlig. För tydlighetens skull bör dispens från artskyddsförordningen för berörda arter inom täktområdet och området för transportbandet och servicevägen beviljas.

Villkor och övriga bestämmelser

- - -.

Mark- och miljööverdomstolens domslut

I Mark- och miljööverdomstolen avslår yrkandena om att förhandsavgörande ska inhämtas från EU-domstolen.

II Mark- och miljööverdomstolen ändra mark- och miljödomstolens domslut enligt följande.

Tillstånd

Mark- och miljööverdomstolen lämnar Nordkalk AB tillstånd enligt miljöbalken

till täktverksamhet av kalksten på fastigheten Bunge Ducker 1:64 inom det täkt- och verksamhetsområde som framgår av bilaga B - - - med en maximal årlig volym om 2 500 000 ton och en total mängd om 61,7 miljoner ton bortledande av inläckande grundvatten ur kalkbrottet samt infiltration av vatten i syfte att öka grundvattenmängden och att utföra erforderliga anläggningar för detta samt att anlägga uppsamlingsdiken, avskärande diken samt sildammar anläggande av transportband och serviceväg.

Täkttillståndet gäller till den 31 december 2037.

Mark- och miljööverdomstolen lämnar Nordkalk AB tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB till sökt verksamhet och beviljar Nordkalk AB dispens från artskyddsförordningen (2007:845) för de skyddade arter som påverkas inom det sökta täktområdet samt området för transportband och serviceväg.

Slutliga villkor

För verksamheten ska gälla följande slutliga villkor.

- - -.

III Verkställighetsförordnande

Mark- och miljööverdomstolen förordnar att tillståndet får tas i anspråk utan hinder av att domen inte har vunnit laga kraft.

Högsta domstolen

Naturvårdsverket, Region Gotland, miljö- och hälsoskyddsnämnden, samt ett antal organisationer och enskilda sakägare överklagade Mark- och miljööverdomstolens dom och yrkade att HD skulle avslå Nordkalks ansökan. Vissa av klagandena yrkade att HD skulle hämta in ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Nordkalk motsatte sig att något av yrkandena bifölls.

HD meddelade prövningstillstånd rörande frågan vilken betydelse Miljööverdomstolens lagakraftvunna dom den 9 oktober 2009 i mål om tillåtlighet hade vid den aktuella prövningen av tillståndsfrågan. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt förklarades vilande.

I ett beslut den 17 oktober 2012 förordnade HD att, till dess något annat beslutades, vidare åtgärder för verkställighet av Mark- och miljööverdomstolens överklagade dom inte fick ske (NJA 2012 s. 623).

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Christina Ericson, föreslog i betänkande

följande beslut:

Skäl

Bakgrund

1. Nordkalk fick år 2006 tillstånd till två provbrott på fastigheten Gotland Bunge Ducker 1:64. I maj samma år ansökte bolaget om tillstånd till bergtäkt och vattenverksamhet på fastigheten samt därtill hörande följdverksamhet (transportband och serviceväg). Miljödomstolen lämnade ansökan utan bifall i dom den 19 december 2008. Bolaget överklagade och Miljööverdomstolen upphävde domen och förklarade verksamheten tillåtlig under vissa närmare angivna avgränsningar samt föreskrev att miljödomstolen skulle meddela tillstånd och föreskriva nödvändiga villkor. Denna dom överklagades till HD som avslog begäran om att inhämta förhandsbesked från EU-domstolen och inte meddelade prövningstillstånd.

2. Mark- och miljödomstolen, som miljödomstolen bytte namn till under handläggningen, lämnade yrkandena utan bifall. Domstolen var osäker på hur Miljööverdomstolens dom skulle tolkas och hur långtgående rättsverkningar den hade. Eftersom den inte ansåg sig kunna meddela fullständiga villkor för verksamheten fann den att tillstånd inte kunde meddelas. Bolaget överklagade domen.

3. Efter bolagets överklagande har Mark- och miljööverdomstolen konstaterat att frågan om verksamhetens tillåtlighet har vunnit laga kraft. Att underinstansen har invändningar mot riktigheten av överinstansens bedömning har i detta fall saknat relevans. För att inte fördröja målet ytterligare har Mark- och miljööverdomstolen valt att inte återförvisa utan själv meddela tillstånd och föreskriva villkor. Domstolen har också beviljat dispens från artskyddsförordningen och förordnat att tillståndet får tas i anspråk utan hinder av att domen inte har vunnit laga kraft (s.k. verkställighetsförordnande).

4. Naturvårdsverket m.fl. har överklagat domen och yrkat att verkställighetsförordnandet inhiberas, bolagets ansökan avslås, samt att förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen. Bolaget har motsatt sig ändring.

Rättskraftsfrågan

5. Den första frågan i målet är vilken rättskraft tillåtlighetsdomen har vid den efterföljande tillståndsprövningen. Enligt 22 kap. 26 § MB kan på yrkande av sökanden en verksamhets tillåtlighet prövas i särskild dom, om det inte är fråga om en sådan verksamhet som ska tillåtlighetsprövas av regeringen enligt 17 kap. miljöbalken. En tillåtlighetsdom ger inga rättigheter att bedriva en verksamhet, utan det krävs att tillstånd meddelas och till detta hörande villkor

föreskrivs. Är det fråga om en täktverksamhet krävs även enligt 9 kap. 6 a § MB att sökanden ställer ekonomisk säkerhet för uppfyllande av de villkor som ska gälla för tillståndet.

6. Rättskraften av en dom i tvistemål regleras i 17 kap. 11 § RB. När tiden för överklagande har gått ut eller när HD har avgjort målet, vinner domen laga kraft. Frågor som har avgjorts i domen får inte tas upp till prövning igen. Jämför rättsfallet NJA 2008 s. 339, där det fastställdes i en mellandom att en kommun var skadeståndsskyldig. HD konstaterade i den efterföljande processen om skadeståndets storlek att skadeståndsskyldigheten inte kunde prövas igen. Däremot kunde ett senare led i det påstådda händelseförloppet prövas, eftersom detta inte omfattades av den tidigare prövningen.

7. I mål och ärenden där en mark- och miljödomstol är första instans gäller enligt 4 kap. 1 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar reglerna i rättegångsbalken om inget annat är föreskrivet i denna lag eller annan lag. Ett tillstånd enligt miljöbalken gäller mot alla såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet, se 24 kap. 1 § första stycket MB, på samma sätt som en tvistemålsdom gör. Däremot kan ett tillstånd återkallas och fortsatt verksamhet förbjudas under vissa förhållanden, vilket framgår av 24 kap. 3 § MB. Enligt sista stycket i den bestämmelsen får tillstånd till täkt upphävas helt eller delvis när tio år har förflutit från det att tillståndet vunnit laga kraft. Tillsynsmyndigheten kan också begära omprövning av tillståndet enligt 24 kap. 5 § MB. Rättskraften i ett tillstånd är alltså på vissa sätt begränsad jämfört med vad som gäller för tvistemål.

8. Institutet med en separat tillåtlighetsprövning i domstol infördes i miljöbalken efter förebild i 1983 års vattenlag. Skälet var processekonomiskt; tid och pengar skulle kunna sparas om tillåtligheten först avgjordes i en deldom (se prop. 1997/98:45, del 2 s. 246). När det gäller prövningen enligt 17 kap. miljöbalken är skälen andra - vissa större projekt har ansetts lämpligt att regeringen får fatta beslut om. Däremot är förutsättningarna för att ge tillåtlighet desamma - en fullständig prövning måste göras för att kunna bedöma om verksamheten är tillåtlig. Om t.ex. Natura 2000-områden kan komma att påverkas åligger det beslutsinstansen att pröva tillåtligheten mot de särskilda regler som då gäller.

9. En tillåtlighetsprövning av en mark- och miljödomstol eller Mark- och miljööverdomstolen kan överklagas på vanligt sätt. Regeringens tillåtlighetsprövning kan komma att prövas av Högsta förvaltningsdomstolen genom rättsprövning.

10. Om regeringen har bedömt att en verksamhet är tillåtlig är detta beslut enligt praxis bindande för tillståndsmyndigheterna, se bl.a. rättsfallen HFD 2011 not. 26 och MÖD 2009:38. Den efterföljande tillståndsprövningen begränsas därmed till att lämna erforderliga tillstånd och pröva de frågor som inte omfattas av regeringens beslut, se t.ex. rättsfallen MÖD 2009:38 och

MÖD 2006:44.

11. Tillåtlighetsprövningen enligt 22 kap. 26 § MB har införts för att skapa samma möjlighet till delbeslut angående tillåtligheten som regeringens prövning i 17 kap. miljöbalken ger. En sådan dom bör därmed betraktas som en bindande mellandom och ha rättskraft såvitt avser de frågor som behandlats i domen på samma sätt som en mellandom i tvistemål.

12. Vilken rättskraft har en sådan dom? EU-domstolen har i ett antal avgöranden förklarat att en nationell domstol i vissa fall är skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen även om målet som den nationella domstolen har att avgöra har återförvisats till den efter att dess första avgörande har upphävts och domstolen enligt nationella regler är skyldig att lägga den återförvisande domstolens rättsliga bedömning till grund för sitt avgörande av tvisten. Den nationella domstolen är sedan bunden av EU-domstolens tolkning av unionsrätten. Detta innebär att unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol ska vara bunden av en nationell processrättslig bestämmelse när det framgår att den bedömning som den högre instansen har gjort inte är förenlig med unionsrätten, såsom den har uttolkats av EU-domstolen i förhandsavgörandet. (Se bl.a. EU-domstolens domar (förhandsavgöranden) den 15 januari 2013 i mål C-416/10, Krizan, den 20 oktober 2011 i mål C-396/09, Interedil och den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov, REG 2010, s. I-08889.)

13. Om en underinstans inte är bunden av överinstansens beslut efter återförvisning när EU-domstolen på underinstansens fråga har tolkat EU-rätten, bör denna instans inte heller vara bunden om en sådan fråga inte har ställts därför att svaret är uppenbart (*acte clair*). Alltså bör rättskraften av det första avgörandet i ett sådant fall vara begränsad av EU-rättens direkta effekt och företräde.

14. Med hänsyn till strukturen och det som framkommer ovan får det anses vara så att en mark- och miljödomstol är bunden av Mark- och miljööverdomstolens eller HD:s mellandom angående tillåtlighet, i vart fall så länge denna inte strider mot principen om EU-rättens direkta effekt och företräde.

15. Det finns också några rättsfall från EU-domstolen som behandlar principerna om rättssäkerhet och berättigade förväntningar. Exakt hur långt en nationell domstol är skyldig att gå för att säkerställa EU-rättens genomslag är en bedömningsfråga för denna domstol utifrån nationella regler. Någon generell skyldighet att bortse från rättskraftsprincipen kan inte utläsas, men så bör ske när nationella regler gör detta möjligt (jfr bl.a. EU-domstolens avgöranden den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells, REG 2004, s. I-00723, p. 69 och den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004, s. I-00837, p. 28 samt den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-02585, p. 21).

16. Sammantaget innebär detta att EU-rättens direkta effekt och företräde under vissa förhållanden kan påverka en tillåtlighetsdoms rättskraft. Nästa fråga är därför om domen är förenlig med unionsrätten och då främst den prövning som ska göras beträffande påverkan på Natura 2000-områden. Prövningens omfattning

17. I vilken omfattning har Mark- och miljööverdomstolen i den överklagade domen prövat tillåtlighetsfrågan och förutsättningarna för att ge tillstånd enligt 7 kap. 28 a § MB i anledning av att verksamheten kan komma att påverka Natura 2000-områden som regleras enligt Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet)?

18. Det är klarlagt, både EU-rättsligt och genom nationell praxis, att art- och habitatdirektivet är tillämpligt på områden som ligger utanför ett Natura 2000-område men omedelbart gränsar till sådant om det är möjligt att skyddsområdet påverkas (se bl.a. EU-domstolens dom den 24 november 2011 i mål C-404/09, Kommissionen mot Spanien angående området Alto Sil och rättsfallet MÖD 2012:34).

19. En prövning av om den planerade verksamheten är tillåtlig ska ske efter en bedömning enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet, eller 7 kap. 28 b § MB där bestämmelsen införts i svensk rätt. Prövningen ska innehålla vetenskapligt grundade fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser så att varje tvivel kan skingras beträffande den planerade verksamhetens påverkan på berört skyddsområde.

20. Vägledning finns bl.a. genom ett antal avgöranden från EU-domstolen och Mark- och miljööverdomstolen. Av artikel 6.3 första meningen art- och habitatdirektivet följer att bestämmelserna ska tillämpas om det är sannolikt eller troligt att verksamheten kommer att medföra negativ påverkan på skyddsområdet. Eftersom försiktighetsprincipen ska tillämpas innebär det att risk för negativ påverkan föreligger när sådan inte kan uteslutas.

21. Ingrepp får inte tillåtas om de långvarigt kan äventyra områdets ekologiska särdrag med prioriterade livsmiljöer och detta gäller särskilt när livsmiljön inte kan återbildas. Bedömningen får inte innehålla brister eller sakna fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser och skyddsområdes grundläggande särdrag måste bevaras för att en gynnsam bevarandestatus ska kunna bibehållas. Om en plan medför en permanent förlust av hela eller delar av en prioriterad livsmiljötyp som inte kan återbildas och vars bevarande är skäl till att skyddsområdet har utsetts, ska områdets integritet anses ta skada av planen. (Jfr bl.a. EU-domstolens avgöranden den 7 september 2004 i målet C-127/02, Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, REG 2004 I-07405, den 11 april 2013 i mål C-258/11, Sweetman samt i Alto Sil-målet.)

22. Miljööverdomstolen behandlade i 2009 års dom frågan och fann att

våtmarksområdena skulle kunna komma att påverkas på ett betydande sätt, varför tillstånd krävdes enligt 7 kap. 28 a § MB. Domstolen konstaterade att de skyddade livsmiljöerna i de aktuella Natura 2000-områdena som helhet betraktat inte fick skadas och hänvisade till rättsfallet MÖD 2004:68.

Miljööverdomstolen kom fram till att verksamheten med vidtagna skyddsåtgärder inte hotade bevarandet av någon livsmiljö i Natura 2000-områdena och att verksamheten därför kunde bedrivas utan oacceptabla störningar för omgivningen.

23. Mark- och miljööverdomstolen har i den överklagade domen gjort en analys av förutsättningar för tillstånd enligt 7 kap. 28 b § MB, visserligen i stort genom en upprepning från 2009 års dom. Därefter har domstolen konstaterat att de justeringar och preciseringar som hade gjorts inte påverkade rättskraften av 2009 års dom. Sedan har vid en samlad bedömning prövats inverkan av de tillkommande verksamheter som då hade fått tillstånd i närområdet. Utgångspunkten i domen har varit att tillåtligheten vunnit laga kraft och att tillstånd skulle ges, men domstolen har ändå gjort en noggrann prövning av förutsättningarna för att ge tillstånd enligt gällande regler.

24. Den prövning som Mark- och miljööverdomstolen har gjort vid tillståndsprövningen får därför anses vara tillräckligt omfattande enligt de kriterier som ställs upp såväl i 7 kap. 28 a-b §§ MB som i art. 6.3 art- och habitatdirektivet.

Förhandsbesked från EU-domstolen

25. Naturvårdsverket, Naturskyddsföreningen Gotland och Svenska Naturskyddsföreningen, Föreningen Bevara Ojnareskogen, Svenska Botaniska Föreningen, Fältbiologerna och H.L. har begärt att HD ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Av de rättsfall från EU-domstolen som har hänvisats till ovan framgår att det inte föreligger någon sådan fråga som föranleder tvivel om tolkningen av unionsrätten och som gör det nödvändigt att hämta in ett förhandsavgörande för att döma i saken.

Målet i övrigt

26. Det finns inte skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Mark- och miljööverdomstolens dom ska alltså stå fast.

HD:s avgörande

HD avslår yrkandena om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen.

HD konstaterar att en särskild dom angående tillåtligheten av en verksamhet

enligt 22 kap. 26 § MB är att se som en mellandom. Domens rättskraft vid en efterföljande tillståndsprövning kan i vissa fall vara begränsad, antingen för att förhållandena har förändrats under tiden fram till tillståndsprövningen eller för att ett beslut om tillstånd inte skulle komma att vara förenligt med unionsrätten såsom denna uttolkats av EU-domstolen.

HD finner att den prövning Mark- och miljööverdomstolen har gjort vid tillståndsgivningen i den överklagade domen uppfyller de krav som kan ställas på en sådan prövning.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt. Mark- och miljööverdomstolens dom står därför fast.

HD (justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, Gudmund Toijer, referent, Göran Lambertz och Agneta Bäcklund) meddelade den 18 juni 2013 följande slutliga beslut:

Skäl

Bakgrund och frågan i HD

1. Den övergripande frågan är om bolaget ska få tillstånd enligt miljöbalken till täkt av kalksten på fastigheten Bunge Ducker 1:64 i Gotlands kommun. Som ett led i verksamheten vill bolaget också få tillstånd att leda bort inläckande grundvatten ur kalkbrottet och genomföra åtgärder för att öka grundvattenmängden. Ansökan omfattar dessutom en rätt för bolaget att anlägga och driva ett rullband som ska användas för transport av kalksten från takten till bolagets verk och hamnanläggning i Storugns.

2. Fastigheten ligger på norra Gotland. Den omfattas inte av något områdesskydd, men täktområdet ligger delvis vid två bevarandehavens, s.k. Natura 2000-områden, nämligen Bästeträsk i norr och Bräntings haid i söder.

3. Det ställs särskilda krav på tillståndsprövningen när en verksamhet på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område, något som följer av miljöbalken och den bakomliggande unionsrätten. Den fråga som nu aktualiseras i HD är om prövningen i detta fall svarar mot dessa krav genom att tillåtlighetsfrågan har avgjorts först och för sig genom en särskild dom och tillståndsfrågan därefter.

Den tidigare handläggningen av bolagets ansökan

4. Prövningen vid domstolarna har alltså skett i flera led. Sålunda fick bolaget år 2006 tillstånd till brytning i två provbrott i den norra delen av fastigheten för att undersöka och testa kalkstenens kvalitet. När bolaget sedan ansökte om tillstånd till verksamheten, lämnades ansökan utan bifall av

miljödomstolen. Genom en dom den 9 oktober 2009 förklarade emellertid Miljööverdomstolen att verksamheten var tillåtlig i enlighet med bolagets ansökan och åtaganden. Miljödomstolen skulle vidare meddela tillstånd till verksamheten och föreskriva nödvändiga villkor och bestämmelser i övrigt för denna. Miljööverdomstolens dom vann laga kraft.

5. Den fortsatta handläggningen skedde vid mark- och miljödomstolen (tidigare miljödomstolen). Domstolen lämnade bolagets yrkanden utan bifall. I sina domskäl anförde mark- och miljödomstolen att det var osäkert hur långt verkningarna av Miljööverdomstolens dom om tillåtlighet sträckte sig och att frågan om tillståndsvillkoren skulle prövas i hela dess vidd. Vid den prövningen ansåg mark- och miljödomstolen att det inte fanns förutsättningar för att meddela fullständiga villkor för verksamheten.

6. Mark- och miljööverdomstolen (tidigare Miljööverdomstolen) har genom den nu överklagade domen ändrat mark- och miljödomstolens dom och gett bolaget tillstånd enligt miljöbalken till kalkstenstäkt, bortledning av grundvatten ur kalkbrottet och åtgärder för att öka grundvattenmängden samt anläggande av transportband m.m. I sina domskäl har domstolen anført att det genom den första domen rättskraftigt avgjordes att den verksamhet som ansökan avsåg var tillåtlig enligt gällande regler. Mark- och miljööverdomstolen har med hänvisning till detta meddelat tillstånd och föreskrivit villkor och försiktighetsmått. Domstolen har också gett dispens från förbuden i artskyddsförordningen (2007:845), när det gäller områden för tåkten, transportbandet och en serviceväg.

Tillstånd till verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område

7. Det krävs tillstånd för att bedriva en verksamhet som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Tillstånd får lämnas bara om verksamheten - ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder - inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som ska skyddas. Verksamheten får inte heller medföra att den art eller de arter som ska skyddas inom området utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna. (Se 4 kap. 8 § samt 7 kap. 28 a och 28 b §§ MB.)

8. Reglerna i miljöbalken går tillbaka på det unionsrättsliga art- och habitatdirektivet eller sålunda rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, ett direktiv som antogs den 21 maj 1992. Direktivet reglerar den prövning som nationella myndigheter ska göra av planer eller projekt som kan påverka ett särskilt bevarandeområde på ett betydande sätt. Ett godkännande får lämnas först sedan myndigheten har "försäkrat sig" om att det berörda området inte kommer att ta skada (artikel 6.3).

9. Kraven på myndigheternas prövning har i olika avseenden preciserats genom rättstillämpningen vid EU-domstolen. Klart är därigenom att prövningen inte är begränsad till fall då verksamheten förläggs till själva det skyddade området. Det är tillräckligt att verksamheten ska bedrivas på en plats som omedelbart gränsar till området och att "det är möjligt" att verksamheten "kan" påverka detta (dom den 24 november 2011 i mål C-404/09 mellan Europeiska kommissionen och Spanien som rörde området "Alto Sil", punkt 87).

10. Den skyddsmekanism som ska ligga i myndigheternas prövning förutsätter inte heller att det har kunnat "klarläggas" att planen eller projektet har en betydande påverkan på Natura 2000-området. En prövning ska ske så snart det är "troligt" att planen eller projektet leder till en sådan påverkan (dom den 7 september 2004 i mål C-127/02, Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, REG 2004, s. I-07405, punkt 41).

11. Som framgår av art- och habitatdirektivet (artikel 6.3) får en plan eller ett projekt godkännas bara om en nationell myndighet har försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada. Myndigheten ska ur ett vetenskapligt perspektiv bedöma planens eller projektets konsekvenser för området. Ett godkännande förutsätter att det "inte föreligger några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan" på området. (Se målet Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, punkterna 55 och 59.) Det ska alltså stå klart att verksamheten inte är skadlig.

12. EU-domstolens rättstillämpning uttrycker på olika sätt att prövningen ska vara allsidig. Den nationella myndigheten har att ta hänsyn till de kumulativa effekter som olika planer och projekt kan få för målsättningen att bevara Natura 2000-området och ska försäkra sig om att det inte uppstår någon långvarig skadlig inverkan på området. Alla aspekter av planerna och projekten ska identifieras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information och kunskaper. En prövning svarar inte mot kraven enligt art- och habitatdirektivet, om den innehåller brister eller saknar fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser. Det ska vara möjligt att skingra varje rimligt vetenskapligt tvivel i fråga om de planerade arbetenas påverkan på området. (Se målet Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, punkterna 53-56, Alto Sil-målet, punkt 100, och dom den 11 april 2013 i mål C-258/11, Sweetman, punkterna 41 och 45.)

13. Tillståndsprövningen ska sålunda omfatta alla de effekter som den sökta verksamheten kan få på Natura 2000-området. Detta måste i sin tur anses innebära att en samlad bedömning ska göras i något skede av prövningen, och att denna bedömning ska vara fullständig, exakt och slutlig. Ett tillstånd förutsätter att myndigheten kan väga in verksamhetens alla aspekter och samlat pröva återverkningarna på det skyddade området.

14. Frågan är då om prövningen kan delas upp i två led på det sätt som har

skett i detta fall med en särskild dom om tillåtligheten och en efterföljande dom om tillstånd. Av betydelse blir då bl.a. vilka rättsverkningar som är knutna till en dom om tillåtlighet.

Särskild dom om tillåtlighet

15. Frågan om en verksamhet är tillåtlig kan i ett ansökningsmål avgöras genom en särskild dom (22 kap. 26 § första stycket och 23 kap. 7 § MB). Att tillåtlighetsfrågan prövas särskilt gör det enligt lagmotiven möjligt att spara tid och pengar i vissa mål. I likhet med vad som gällde enligt 1983 års vattenlag, får det alltså antas vara processekonomiska skäl som ligger bakom denna möjlighet. Råder det tveksamhet om verksamheten är tillåten, kan såväl domstolen som parterna besparas onödigt arbete, om tillåtligheten av verksamheten avgörs rättskraftigt, innan frågor om villkor m.m. tas upp till detaljbehandling. (Se prop. 1997/98:45 del 2 s. 246 och prop. 1981/82:130 s. 544.)

16. Den möjlighet som domstol har att meddela en särskild dom om tillåtlighet kan jämföras med den tillåtlighetsprövning som regeringen i vissa fall gör enligt 17 kap. miljöbalken. När regeringen har tillåtit en verksamhet är den frågan avgjord och ska inte ingå i den efterföljande prövningen av tillståndet. Tillståndsmyndigheten ska alltså begränsa sin prövning till de frågor som regeringen inte har prövat eller med andra ord till det närmare innehållet i tillståndet och villkoren för detta. (Se prop. 1997/98:45 del 1 s. 443, jfr HFD 2011 not. 26.)

17. Det är alltså processekonomiska skäl som bär upp reglerna om särskilda tillåtlighetsdomar, och domarna ska utgöra rättskraftiga avgöranden. Reglerna i miljöbalken innebär också att en domstol får förordna att målet i övrigt ska vila tills en dom om tillåtlighet har fått laga kraft (22 kap. 26 § tredje stycket). Mot den bakgrunden och om tillåtlighetsdomar ska fylla sin avsedda funktion i den miljörättsliga processordningen, måste utgångspunkten vara att en sådan dom har rättskraft i den meningen att domen ska läggas till grund för den fortsatta prövningen av tillståndsansökan.

18. Rättskraften sträcker sig inte längre än till sådant som har prövats i tillåtlighetsdomen. Det är därför angeläget att domstolen i det enskilda fallet klargör vilka frågor som bedöms. Men hur långt rättskraften sträcker sig är också beroende av vilka frågor som domstolen har att ta ställning till genom en tillåtlighetsdom. I en sådan dom ska i första hand göras en grundläggande intresseavvägning. Vidare ska det normalt göras en bedömning av lokaliseringen och en prövning av om den sökta verksamheten är förenlig med de miljörättsliga reglerna. Redan vid tillåtlighetsprövningen kan domstolen också bedöma om skador och olägenheter för omgivningen kan motverkas genom villkor som i huvudsak stämmer med verksamhetsutövarens ansökan. I och för sig omfattar en tillåtlighetsdoms rättskraft sådana frågor. Men om det görs en mer allmän bedömning av villkoren, kan bedömningen inte anses

bindande vid den närmare villkorbestämningen i den efterföljande tillståndsprövningen.

19. Att prövningen delas upp i två etapper - först tillåtlighet och sedan tillstånd - får inte leda till att tillstånd meddelas utan att samtliga frågor som ska ingå i tillståndsprövningen verkligen blir bedömda i något skede. Inte heller i övrigt får möjligheten att meddela en särskild dom om tillåtlighet komma i konflikt med reglerna för tillståndsprövningen. En uppdelning av förfarandet får därför inte genomföras på ett sådant sätt eller ges sådana verkningar att det hindrar en fullständig prövning. Det betyder bl.a. att tolkningen och tillämpningen av reglerna om en särskild tillåtlighetsdom i 22 kap. 26 § MB måste anpassas till de krav som kan följa av unionsrätten.

20. Som har konstaterats i det föregående (p. 12 och 13) innebär unionsrätten att det ska göras en fullständig, exakt och slutlig bedömning i samlad form, när en ansökan om tillstånd avser en verksamhet som kan påverka ett Natura 2000-område. Unionsrätten ska ges ett effektivt genomslag på miljörättens område. Vid tillståndsprövningen ska därför domstolen först ta ställning till om en bedömning som uppfyller unionsrättens krav har skett i tillåtlighetsdomen. Det torde mera sällan vara fallet, med hänsyn till att det närmare innehållet i tillståndet och villkoren för detta återstår att fastställa. Därmed ska den samlade bedömningen göras vid tillståndsprövningen. Tillåtlighetsdomens rättskraft hindrar inte detta. (Jfr EU-domstolens avgöranden den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004, s. I-00837, punkt 28, den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-02585, punkterna 20 och

21, och den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov, REG 2010, s. I-08889, punkterna 27-32, samt Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson, red., EU-rättslig metod, 2 uppl. 2011, s. 226-232.)

Prövningen i detta fall

21. Tillåtligheten har alltså i detta fall avgjorts genom en särskild dom, varefter Mark- och miljööverdomstolen har gett tillstånd och fastställt tillståndsvillkor i den dom som nu är överklagad. Tillåtlighetsdomen innefattar inte någon fullständig prövning av den sökta verksamhetens påverkan på miljön i Natura 2000-områdena. Det betyder att en samlad bedömning ska ske vid tillståndsprövningen och att den ska svara mot unionsrättens krav på fullständighet, exakthet och slutlighet.

22. Mark- och miljööverdomstolen har gjort en förhållandevis utförlig prövning i samband med tillståndsgivningen. Samtidigt står det klart att domstolen har ansett att verksamhetens tillåtlighet var rättskraftigt avgjord genom den första domen. Därmed har domstolen begränsat sin prövning till de återstående tillståndsfrågorna och funnit att verksamheten med erforderliga villkor och skyddsåtgärder kan bedrivas utan att Natura 2000-områdena påverkas på ett

otillåtet sätt.

23. Den uppdelning som har skett vid handläggningen kan inte anses förenlig med det krav på en samlad prövning som följer av 7 kap. 28 a och 28 b §§ MB samt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet.

24. Den fråga som ställs i prövningstillståndet bör besvaras i enlighet med vad som nu har anförts.

Prövningstillstånd i HD

25. Mot den nu angivna bakgrunden bör det meddelas tillstånd till målets prövning i de delar där frågan om detta har förklarats vilande

- - -.

Målet bör återförvisas till mark- och miljödomstolen

26. Bolagets ansökan om att få bedriva en verksamhet som kan påverka Natura 2000-områden ska alltså bedömas vid en samlad prövning. Prövningen bör omfatta också frågan om det ska ges dispens från förbuden enligt artskyddsförordningen, eftersom den frågan har tagits upp till behandling i Mark- och miljööverdomstolens nu överklagade dom om tillstånd. Prövningen bör ske vid mark- och miljödomstolen. Domarna i tillståndsfrågan bör därför undanröjas och målet återförvisas dit.

Det ska inte hämtas in något förhandsavgörande från EU-domstolen

27. Innehållet i unionsrätten är klart eller klarlagt på de punkter som är aktuella i målet. Tillämpningen ankommer på de nationella domstolarna. Det ska därför inte hämtas in något förhandsavgörande från EU-domstolen.

HD:s avgörande

HD avslår yrkandena om att det ska hämtas in ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

HD förklarar att Miljööverdomstolens dom den 9 oktober 2009 i mål om tillåtlighet inte får hindra en tillståndsprövning som uppfyller kraven i artikel 6.3 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

- - -.

HD beviljar prövningstillstånd i målet i övrigt.

HD undanröjer både Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 juli 2012 i fråga om punkten II - - - och punkten III i domslutet och mark- och miljödomstolens dom den 30 november 2011 i fråga om punkten 1 i domslutet. HD visar målet tillbaka till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

HD:s beslut meddelat: den 18 juni 2013.

Mål nr: T 3158-12.

Lagrum: 7 kap. 28 a och 28 b §§ samt 22 kap. 26 § MB, artikel 6 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

Rättsfall: EU-domstolens avgöranden den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004, s. I-00837, den 7 september 2004 i mål C-127/02, Waddenvereniging och Vogelbeschermingsvereniging, REG 2004, s. I-07405, den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-02585, den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, Elchinov, REG 2010, s. I-08889, den 24 november 2011 i mål C-404/09, Europeiska kommissionen mot Spanien, och den 11 april 2013 i mål C-258/11, Sweetman.

Sökord: Miljöbalken; Miljömål; Rättskraft; Särskild dom; Tillåtlighet; Art- och habitatdirektivet
