

FISKE OCH NATURA 2000

7 KAP. 28 § MILJÖBALKEN I EU-RÄTTSLIG BELYSNING

HAVSMILJÖINSTITUTETS RAPPORT NR 2014:3

2014-04-08

ANNA CHRISTIERNSSON
GABRIEL MICHANEK
PONTUS NILSSON

HAVSMILJÖINSTITUTET

2014-04-08

Havsmiljöinstitutets rapport nr 2014:3

<http://hdl.handle.net/2077/35602>

Titel:

Fiske och Natura 2000

7 kap. 28 § miljöbalken i EU-rättslig belysning

Denna rapport publiceras även som

Havs- och Vattenmyndighetens rapport 2014:7.

Författare:

Anna Christiernsson, Havsmiljöinstitutet

Gabriel Michanek, Uppsala Universitet

Pontus Nilsson, Havsmiljöinstitutet

Kontaktuppgifter:

Havsmiljöinstitutet

Box 260, 405 30 Göteborg

Telefon: 031-786 65 61

e-post: anna.christiernsson@havsmiljoinstitutet.se

webb: www.havsmiljoinstitutet.se

FÖRORD

Fiske som bedrivs inom eller utanför ett Natura-2000 område kan medföra betydande skada på områdets skyddsvärden. För att undvika sådan skada finns därför ett behov av att reglera eller förpröva vissa typer av fiske.

Havs- och vattenmyndigheten, HaV, har gett Havsmiljöinstitutet och Uppsala universitet i uppdrag att granska om fiskeverksamhet kan omfattas av tillståndsplikt enligt miljöbalkens Natura 2000-bestämmelser eller om detta helt eller delvis skulle strida mot regleringarna i EU:s gemensamma fiskeripolitik.

Utifrån rättsfall från EU-domstolen drar rapportförfattarna slutsatsen att fiske är en sådan verksamhet som ska prövas enligt miljöbalken för det fall att det aktuella fisket på ett betydande sätt kan påverka värdena i Natura-2000 området. EU-domstolen hänvisar till försiktighetsprincipen. Även fiske som pågått innan området pekats ut, måste tillståndsprövas, om det inte är säkerställt att fisket kan bedrivas utan betydande påverkan.

Sverige har mandat att hantera marina skyddade områden innanför den s.k. trålgränsen, men när det gäller Natura 2000-områden utanför denna blir gränsdragningen mellan nationell rätt och EU-lagstiftning komplex. I EU:s nya förordning om den gemensamma fiskeripolitiken finns en tydlig koppling mellan fiskereglering och sådana bevarandeåtgärder som behöver vidtas enligt art- och habitatdirektivet, fågeldirektivet och havsmiljödirektivet. Särskilda samrådsförfaranden behöver då ske mellan EU och berörda medlemsstater innan bevarandeåtgärder kan fattas inom dessa områden.

Rapporten är en del av ett omfattande arbete som Havs- och vattenmyndigheten bedriver om hur miljön i ett skyddat område bäst kan skyddas. Författarna till denna rapport ansvarar för innehållet och de slutsatser som dras. Rapporten utgör inte något ställningstagande från Havs- och vattenmyndighetens sida.

Sara Grahn, enhetschef Juridiska enheten, Havs- och vattenmyndigheten
Göteborg, 21 mars 2014

INNEHÅLL

Sammanfattning	5
Inledning	8
Krävs tillstånd för att bedriva fiske som kan påverka ett Natura 2000-område?	9
De centrala bestämmelserna.....	9
Kan fiske påverka miljön inom ett Natura 2000-område på ett betydande sätt?.....	12
Vad gäller enligt EU-rätten för fiske som påbörjats innan området skyddades och som fortfarande sker vid olika tidpunkter?.....	13
Vilken betydelse har den svenska övergångsbestämmelsen till 7 kap. 28 a § miljöbalken för återkommande fiske?.....	17
Kan 7 kap 28 a § miljöbalken tillämpas på fiske utan att stå i konflikt med den gemensamma fiskeripolitiken och EU:s exklusiva kompetens?	19
Inledning	19
Den gemensamma fiskeripolitiken.....	20
Artikel 11 i EU:s grundförordning och tillämpning av 7 kap. 28 a § miljöbalken m.m.....	21
Åtgärder som går längre än vad som följer av bemyndigandet i artikel 11	23
Vilka rättsliga lösningar kan komma ifråga för att i framtiden kontrollera fiske som kan påverka Natura 2000-områden?	26
Kan fiske generellt undantas från föregående bedömning och prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken?.....	26
Generellt förbud mot fiske som kan påverka ett Natura 2000-område?.....	29
Bör fiske kontrolleras av HaV enligt 7 kap 28 a § miljöbalken? ...	29
Bör fiske även fortsättningsvis kontrolleras av länsstyrelsen enligt 7 kap 28 a § miljöbalken?	30
Referenser	32

SAMMANFATTNING

I rapporten redogörs för i huvudsak tre frågor.

Den *första frågan* är om tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för fiske som kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.

Även om frågan alltid måste bedömas med hänsyn till de miljöeffekter som riskeras vid varje fiskesituation, visar den rättsliga analysen att 7 kap. 28 a § miljöbalken, i belysning av EU-rätten, har ett vitt tillämpningsområde som typiskt sett gäller för olika slag av yrkesfiske. Det beror på följande faktorer:

- Fiske (såväl bottenrålning som andra fiskemetoder) är ett slags "verksamhet" enligt 7 kap. 28 § miljöbalken, och bör även ses som "plan eller projekt" enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet.
- Fiske omfattas av tillståndsplikt om det på ett "betydande sätt" kan påverka områdets skyddssyfte. Redan en liten sannolikhet för sådan påverkan är tillräcklig, eller som EU-domstolen uttalar i målet *Waddenzee*: "när det på grundval av objektiva kriterier inte kan *uteslutas* att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området" (kursiverat här). Vid bedömningen av påverkan ska beaktas inte enbart direkta effekter, utan även indirekta (såsom påverkan på näringsväven) och kumulativa (såsom andra fiskares uttag). Det är inte avgörande om fisket sker inom Natura 2000-området utan hur det påverkar detta.
- 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. Tolkningen bygger på EU-domstolens praxis när det gäller artikel 6.3 art- och habitatdirektivet. Dessutom är artikel 6.2 i direktivet tillämplig vid återkommande fisken. Artikeln innebär en allmän skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att skydda miljön i området.
- Eftersom återkommande fisken bör ses som enskilda projekt, får övergångsregeln till 7 kap. 28 a § miljöbalken ingen verkan mot fiske som sker efter 1 juli 2001, oavsett när det skedde första gången. Dessutom gäller som sagt artikel 6.2 art- och habitatdirektivet.

Den *andra frågan* är om 7 kap 28 a § miljöbalken kan tillämpas på fiske utan att stå i konflikt med den gemensamma fiskeripolitiken och EUs exklusiva kompetens.

Rättsläget har i betydande grad klargjorts genom artikel 11 i 2013 års grundförordning för fiske. Sveriges skyldigheter enligt artikel 6 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. Under vissa förutsättningar kan Sverige, vidta mer långtgående åtgärder för att bevara Natura 2000-områden, än som följer av artikel 6 art- och habitatdirektivet (se nedan).

Den *tredje frågan* rör vilka rättsliga lösningar som kan komma ifråga för att i framtiden kontrollera fiske som kan påverka Natura 2000-områden.

EU-rätten hindrar i princip inte att exempelvis Havs- och vattenmyndigheten utfärdar generella föreskrifter med sådana miljökrav på fisket att ”betydande miljöpåverkan” inte uppkommer och att därmed kravet på MKB och tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte aktualiseras. Av EU-rättspraxis följer dock att mycket höga krav måste ställas på innehållet i sådan lagstiftning. Reglerna ska ”säkerställa” att betydande påverkan på områdets skyddsobjekt inte kan ske vid något fisketillfälle (återigen med beaktande av möjliga direkta, indirekta och kumulativa effekter). I två rättsfall som redovisas i rapporten har medlemsstaternas lagstiftning med generella krav underkänts av EU-domstolen som tillräckliga för att undanta tillståndsplikt för viss verksamhet enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet. I rapporten tas inte slutlig ställning till om det i praktiken alls är möjligt att undanta fiske generellt och hur i så fall de generella miljökraven i föreskrifter skulle utformas (den bedömningen kräver även annan kompetens än juridisk). Om generella föreskrifter skulle komma ifråga, bör övervägas en ordning där föreskrifterna kontinuerligt uppdateras för att anpassas till förändringar i miljön. Föreskrifter behöver sannolikt preciseras för varje enskilt Natura 2000-område.

En annan lösning kan vara att generellt förbjuda allt eller visst slags fiske inom, kanske också i närheten av, ett Natura 2000-område. Artikel 11 grundförordningen för fiske hindrar ett sådant förbud om det är mer långtgående än vad som följer av artikel 6.2 art- och habitatdirektivet. Däremot ger artikel 20 möjligheter till sådana åtgärder innanför 12-milsgränsen. Om åtgärderna syftar till att bevara fiskebestånd och endast riktas mot egna fartyg kan artikel 19 tillämpas.

En individuell kontroll enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken kan ske genom Havs- och vattenmyndigheten i stället för länsstyrelsen. Prövningen av eventuell påverkan på Natura 2000-områden skulle då kunna samordnas med annan tillståndsprovning av fiske. Om prövningen fortsatt ska ske av länsstyrelsen, bör HaV ge vägledning om tillämpningen vad gäller fiske. Vägledningen bör utformas i enlighet med EU-domstolens praxis.

INLEDNING

Havs- och vattenmyndigheten (HaV) har uppdragit åt Havsmiljöinstitutet (HMI) och Juridiska institutionen vid Uppsala universitet att utreda vissa rättsfrågor kring fiske som kan påverka särskilda skyddsområden eller särskilda bevarandeområden. Sådana områden är avsatta efter beslut enligt 7 kap. 27 § miljöbalken och innebär ett genomförande av EU:s fågeldirektiv och art- och habitatdirektiv (Natura-2000).¹

HaV har i uppdraget ställt följande frågor:

1. Utifrån den svenska aktuella lagstiftningen, d.v.s. miljöbalken och fiskelagen, kan det vara aktuellt att tillämpa 7 kap 28 a § gentemot en fiskeverksamhet, och i så fall i vilka situationer? Varierar detta med avseende på olika områden i havet (territorialhav och ekonomisk zon)? I denna fråga ingår att göra ett ställningstagande kring förutsättningen för att tillämpa övergångsbestämmelsen till 7 kap 28 a § miljöbalken avseende verksamhet som pågått sedan innan 2001.
2. Utifrån art- och habitatdirektivet och den gemensamma fiskeripolitiken, är den svenska implementeringen av art- och habitatdirektivet korrekt eller innebär utformningen av 7 kap 28 a § att bestämmelsen inte kan tillämpas gentemot fiske för att det då uppstår/ kan uppstå en konflikt gentemot den gemensamma fiskeripolitiken och EU:s exklusiva kompetens?
3. Kan det bli fråga om eller risk för kolliderande lagstiftning och är det i så fall möjligt med en lagvalsregel utifrån ett europarättsligt perspektiv?

Fråga 3 har i rapporten omformulerats eftersom vi uppfattar att det inte enbart handlar om lagval. Frågan är i stället: Vilka rättsliga lösningar kan komma ifråga för att i framtiden kontrollera fiske som kan påverka Natura 2000-områden?

Rapporten har utarbetats av jur. dr. Anna Christiernsson (HMI), prof. Gabriel Michanek (Juridiska institutionen vid Uppsala universitet) och jurist Pontus Nilsson (HMI). Docent Lena Gipperth (HMI) har lämnat värdefulla synpunkter på innehållet i rapporten.

¹ Europaparlamentets och rådet direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar och Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

KRÄVS TILLSTÅND FÖR ATT BEDRIVA FISKE SOM KAN PÅVERKA ETT NATURA 2000-OMRÅDE?

DE CENTRALA BESTÄMMELSERNA

Enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken krävs tillstånd ”för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 27 § första stycket 1 eller 2”. Den svenska regeln bygger på artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet:²

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.

Analysen i de följande delavsnitten utgår från den svenska bestämmelsen men görs i nära samband med art- och habitatdirektivet, främst artikel 6.3. Som framgår av framställningen nedan har artikel 6.2 i direktivet en viktig funktion vid sidan av artikel 6.3.³

Är fiske en verksamhet enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken respektive en plan eller ett projekt enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet?

Tillståndsplikten enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken gäller för att ”bedriva verksamheter eller vidta åtgärder”. Termerna ”verksamhet” och ”åtgärd” används genomgående i miljöbalken. Termernas betydelse tas upp i propositionen till miljöbalken i samband med 2 kap. 1 §, med syfte att ge vissa anvisningar om miljöbalkens tillämpningsområde.⁴ Åtgärder ses här som handlingar eller förfaranden av endast ”momentan art”. Motsatsvis kan man utgå från att verksamheter är aktiviteter av mer varaktig karaktär, kontinuerliga eller återkommande. Yrkesfiske är enligt vår mening en verksamhet i miljöbalkens mening som, mer eller mindre, kan påverka

² 7 kap. 28 a § och vissa andra regler i miljöbalken infördes 2001 efter kritik från EU-kommissionen mot att Sverige inte efterlevde art- och habitatdirektivet.

³ Se särskilt s. 13 f.

⁴ Jfr prop. 1997/98:45 1, s. 205 om distinktionen mellan ”verksamhet” och ”åtgärd”.

miljöbalkens mål enligt 1 kap. 1 §, t.ex. bevarandet av den marina biologiska mångfalden. Yrkesfiske ska alltså ses som ett slags verksamhet som omfattas av 7 kap. 28 a § miljöbalken. Huruvida tillstånd krävs för verksamheten beror på om skyddsobjektet i Natura 2000-området påverkas på ett ”betydande sätt”. Vi återkommer till den frågan.⁵

I artikel 6.3 art- och habitatdirektivet används inte termen ”verksamhet” utan i stället ”planer eller projekt”. Trots att fiske är en ”verksamhet” enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken utreds nedan innebörden i uttrycket ”planer eller projekt”.

Uttrycket ”planer eller projekt” används även i MKB-direktivet.⁶ EU-domstolen har i flera avgöranden använt MKB-direktivet som grund för tolkningen av vad som utgör planer eller projekt enligt art- och habitatdirektivet.⁷ I artikel 1.2 i MKB-direktivet tydliggörs delvis begreppens räckvidd genom följande exempel:

- Utförande av byggnads- eller anläggningsarbeten eller andra installationer eller arbeten,
- andra ingrepp i den naturliga omgivningen och landskapet, inklusive mineralutvinning.

Kan yrkesmässigt fiske ses som ett ”ingrepp i den naturliga omgivningen och landskapet” och därmed som ”plan eller projekt”?

Frågan aktualiserades i rättsfallet *Waddenzee*. Det handlade här om så kallat mekaniserat hjärtmusselfiske där en metallbur med en metallplatta fördes längs botten. Metallplattan skrapade av det översta lagret på botten. Materialet sönderdelades med en kraftig vattenstråle. Därefter sögs materialet upp till fiskefartyget och musslorna sållades ut. Fiskemetoden orsakade utbredd påverkan på det översta bottenskiktet.⁸

⁵ Nedan, s 12–13 f.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

⁷ Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee och Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels mot Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij den 7 september 2004 i mål C-127/02 (nedan: *Waddenzee*) samt Stadt Papenburg mot Bundesrepublik Deutschland, domstolens dom (andra avdelningen) den 14 januari 2010 i mål C-226/08 p. 38 (nedan: *Stadt Papenburg*). I båda domarna (förhandsavgöranden) tillämpades det tidigare gällande MKB-direktivet: Rådets direktiv 85/337/EEG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

⁸ Generaladvokat Kokott i *Waddenzee*, p. 31.

Den föredragande generaladvokaten konstaterade att fisket föll in under den andra strecksatsen i MKB-direktivets artikel 1.2:

andra ingrepp i den naturliga omgivningen och landskapet, inklusive mineralutvinning.⁹

EU-domstolen uttryckte ingen motsatt åsikt i domen, utan följde generaladvokatens förslag. Enligt vår mening måste bottenrålning som riskerar skador på bottenstrukturer, såsom koraller eller sandbankar, bedömas på samma sätt.

Kan fiske som inte riskerar att orsaka fysiska skador på botten ses som ett ”ingrepp i den naturliga omgivningen” och därmed som ett projekt? Det är enligt vår mening den enda rimliga tolkningen med hänsyn till att uttrycket ”planer eller projekt” har getts en vid innebörd i EU-domstolens rättspraxis. I rättsfallet *Kraaijeveld* undersöktes MKB-direktivets allmänna struktur och ändamål i förhållande till betydelsen av begreppet ”projekt”.¹⁰ Domstolens slutsats var att MKB-direktivets tillämpningsområde är ”vidsträckt och dess ändamål mycket omfattande”, vilket i relation till begreppet ”projekt” innebar att begreppet skulle tolkas extensivt. EU-kommissionen har samma uppfattning i en tolkningsguide till artikel 6 i art- och habitatdirektivet. Kommissionen anser att definitionen av uttrycket ”planer eller projekt” i MKB-direktivet är ”mycket vid”. Den är ”inte begränsad till fysiska byggnadsarbeten”. Kommissionen menar exempelvis: ”En större intensifiering av jordbruket, som hotar att skada eller förstöra ett områdes delvis naturliga karaktär kan tänkas omfattas”.¹¹ Om exempelvis ett stort uttag av fisk i ett område riskerar att skada eller förstöra den naturliga karaktären i ett marint Natura 2000-område, inte bara genom att populationen av den uttagna fiskarten decimeras utan även så att andra arter i näringsväven påverkas, bör man se fisket som ett ”ingrepp i den naturliga omgivningen”.

Uttrycket ”planer eller projekt” i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet har en vid innebörd. Inte bara fiske som fysiskt kan skada botten omfattas. Även andra fiskemetoder bör anses utgöra projekt enligt artikel 6.3. Oavsett tolkningen av uttrycket ”planer eller projekt” utgör dock yrkesfiske alltid ett slags ”verksamhet” vid tillämpningen av 7 kap. 28 a § miljöbalken.

⁹ Generaladvokat Kokott i *Waddenzee*, p. 31.

¹⁰ Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, domstolens dom den 24 oktober 1996, mål C-72/95, pp. 30–31.

¹¹ Europeiska kommissionen (2000), avsnitt 4.3.1.

KAN FISKE PÅVERKA MILJÖN INOM ETT NATURA 2000-OMRÅDE PÅ ETT BETYDANDE SÄTT?

Tillståndsplikten enligt 7 kap 28 a § miljöbalken gäller bara om en verksamhet eller åtgärd kan påverka miljön i ett Natura 2000-område på ett ”betydande sätt”. Artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet innehåller samma förutsättning. Man måste här bedöma de effekter som kan uppkomma genom verksamheten/projektet, i detta sammanhang fisket. Redan risken för skadlig påverkan ska beaktas, detta följer av orden ”kan påverka”, och betonas i EU-domstolens praxis. I exempelvis *Waddenzee* anges att en bedömning ska ske när det ”på grundval av objektiva kriterier inte kan *uteslutas* att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området” (kursiverat här).¹²

Frågan måste prövas från fall till fall.¹³ Avgörande är, som anges i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet, ”konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området”, således *skyddsobjektet* i det Natura 2000-område som berörs. Även denna formulering i regeln preciseras av EU-domstolen i *Waddenzee*; avgörande är ”det berörda områdets särart och miljömässiga förhållanden”.¹⁴ Om exempelvis skyddsobjektet är koraller eller andra bottenlevande arter, bör fiske som sker på betryggande avstånd från botten kunna ske utan tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken, såvida inte fisket närmare vattenytan indirekt påverkar de bottenlevande arterna på ett betydande sätt.

Även risken för *indirekta* skadliga effekter på skyddsobjektet ska alltså beaktas. 6 kap. 3 § miljöbalken kräver nämligen att såväl direkta som indirekta effekter redovisas i en MKB. Vid tillståndsprovning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken behövs alltid en MKB enligt 6 kap. miljöbalken. Redan i den primära bedömningen av huruvida tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § måste därför indirekta effekter beaktas. Enligt 6.3 art- och habitatdirektivet ska också en föregående bedömning av konsekvenserna ske. Det finns här inte en formell koppling till MKB-direktivet (det är alltså inte samma konstruktion som i miljöbalken). Det finns dock inga rimliga skäl till att en konsekvensbedömning enligt art 6.3 art- och habitatdirektivet skulle inskränkas till direkta effekter och således vara snävare än vad krävs enligt MKB-direktivet. Ordalagen i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet utesluter inte heller indirekta effekter och en motsatt tolkning skulle leda till att ändamålet med bestämmelsen inte kan uppfyllas, eftersom effekterna i komplexa naturmiljöer i många fall är just

¹² C-127/02, p. 45 särskilt, men även pp. 41–43.

¹³ Jfr Europeiska kommissionen (2000), avsnitt 4.4.

¹⁴ C-127/02, p. 48.

indirekta.¹⁵ Den vida EU-rättsliga tolkningen av uttrycket ”planer och projekt” enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet pekar i samma riktning.¹⁶

Vidare ska *kumulativa effekter* beaktas i riskbedömningen. Detta följer direkt av ordalagen i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet: ”enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka”.¹⁷ Även om ett enskilt fiske i sig inte riskerar betydande miljöpåverkan på området kan en sådan bli följd av de samlade effekterna från olika verksamheter i området, exempelvis övergödning på grund av jordbruk m.m. eller andra fiskefartygs uttag. Även framtida, konkret planerade verksamheter och åtgärder ska beaktas, t.ex. om licens meddelats till andra fiskeföretag att i framtiden fiska i området.

Det har ingen betydelse i och för sig om fisket sker utanför den geografiska gränsen för Natura 2000-området. Det avgörande är om fisket kan komma att påverka förhållandena inne i området på ett betydande sätt.

Vid bedömningen av om fiske kan påverka skyddsobjektet i ett Natura 2000-område på ett ”betydande sätt” ska beaktas redan risken för påverkan, liksom direkta, indirekta och kumulativa effekter. Det är inte avgörande om fisket sker inom Natura 2000-området utan hur det påverkar detta.

VAD GÄLLER ENLIGT EU-RÄTTEN FÖR FISKE SOM PÅBÖRJATS INNAN OMRÅDET SKYDDADES OCH SOM FORTFARANDE SKER VID OLIKA TIDPUNKTER?

Artikel 4.5 art- och habitatdirektivet anger:

Så snart ett område har förts upp på den lista som avses i punkt 2 tredje stycket skall det omfattas av bestämmelserna i artikel 6.2–4.

Motsatsvis är, enligt EU-domstolens praxis, EU-kommissionens listning av ett område en förutsättning för att bland annat artikel 6 ska gälla.¹⁸ En viktig fråga i sammanhanget är därför om *återkommande* fisken i området, som påbörjades innan området skyddades, ska ses som separata, på varandra

¹⁵ I *Waddenzee* var effekterna inte bara skador på botten, utan även att ett minskat antal musslor innebar mindre föda åt för flera fågelarter i området och därmed en försämrad livsmiljö för dessa, således en indirekt miljöpåverkan.

¹⁶ Jfr ovan s 9 f.

¹⁷ Se även C-127/02, pp. 53–54.

¹⁸ C-117/03, p. 24. Medlemsstaterna är dock skyldiga att redan när området förts upp på den nationella listan (vilket sker tidigare i processen), vidta åtgärder som är nödvändiga för att undvika ingrepp som allvarligt kan äventyra de ekologiska egenskaperna i området; C-244/05, pp. 44–47. Vidare gäller långtgående förbud mot ingrepp i ett område enligt fågeldirektivet i situationer där medlemsstaten underlåtit att formellt avsätta området som ”särskilt skyddsområde”, trots att behovet finns; se C-355/90 och C-374/98. Fågeldirektivet är således i detta avseende annorlunda konstruerat än art- och habitatdirektivet.

följande ”projekt” enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet. I så fall aktualiseras kravet på föregående bedömning för varje fiske som sker efter att området listats (om det finns risk för ”betydande påverkan”).

Analysen nedan avser artikel 6.3. Oberoende av förutsättningarna i denna bestämmelse stadgar artikel 6.2 att medlemsstaterna inom Natura 2000-områden ska:

vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv.

Av EU-domstolens praxis följer att artikel 6.2 har överträtts om det ”står klart att livsmiljöer har försämrats eller att de arter för vilka området i fråga utsågs har störts”.¹⁹

Det är väsentligt i detta sammanhang att skyldigheten enligt artikel 6.2 gäller även om verksamheten påbörjats innan området skyddades och bedömningen skulle vara att tillstånd inte krävs enligt artikel 6.3.²⁰ Skyldigheten enligt artikel 6.2 innebär att förnyade bedömningar av verksamheter, exempelvis fiske, måste ske när detta behövs för att förhindra en försämring. Skyddsnivån är densamma som enligt artikel 6.3. Även om artikel 6.2 inte, som artikel 6.3, explicit kräver en föregående konsekvensbedömning (med tillstånd) av ett projekt, kan en sådan åtgärd i praktiken vara det enda tillgängliga alternativet för att motverka försämring. Om tillstånd en gång har beviljats enligt artikel 6.3 (i Sverige 7 kap. 28 § miljöbalken) kan detta behöva omprövas på grund av skyldigheten enligt artikel 6.2.²¹

Fortsättningsvis behandlas förutsättningarna enligt artikel 6.3 med avseende på pågående, återkommande verksamhet. Två avgöranden från EU-domstolen av betydelse är *Waddenzee* och *Stadt Papenburg*.

Rättsfallet *Waddenzee* har behandlats ovan. Fallet rörde som sagt mekaniserat hjärtmusselfiske som pågått sedan mitten av 1970-talet, således långt innan området skyddades (och direktivet trätt i kraft). En tidsbegränsad dispens för fisket skulle beviljas varje år. Prövningen innebar att ”en ny utvärdering görs

¹⁹ C-404/09 p. 121 och C-304/05 p. 94. C-404/09 p. 121 och C-304/05 p. 94. Däremot behöver inte visas att det finns ett orsakssamband mellan den verksamhet som antas ha orsakat störningen och försämringen, utan det räcker för fördragsbrott att visa att det finns en sannolikhet eller risk för betydande störning som kan drabba skyddsobjektet, C-404/09 p. 142 och C-2/10 p. 41.

²⁰ C-404/09 pp. 125 och 174.

²¹ Se närmare om artikel 6.2, Europeiska kommissionen(2000), avsnitt 3.

varje gång av möjligheterna att bedriva denna verksamhet och av det område inom vilket verksamheten kan bedrivas”. Domstolen ansåg att man vid tillämpningen av artikel 6.3 art- och habitatdirektivet kunde se fisket som ett enskilt projekt ”vid varje ansökan om tillstånd”.²²

Den typ av fiske som prövades i *Waddenzee* krävde alltså enligt nederländsk rätt en förnyad tillståndsprövning varje år. I Nederländernas bedömning ingick en utvärdering av såväl det område inom vilket fisket skulle bedrivas, som möjligheten att fiska under den kommande licensperioden. En fråga är om domstolens bedömning även ska gälla för årliga licenser för fiske, där prövningen rör andra frågor än dem som togs upp i de nederländska tillståndsprövningarna, såsom i de svenska prövningarna av yrkesfiskelicens, fartygstillstånd och vissa ”särskilda tillstånd”.²³ Man måste dock också fråga sig om tillståndsprövningen har någon självständig betydelse eller om man i stället främst ska se till vad som faktiskt sker.

Först ska framhållas att EU-domstolens formulering ”en ny utvärdering görs varje gång av möjligheterna att bedriva denna verksamhet och av det område inom vilket verksamheten kan bedrivas”, inte utesluter att tillstånd där annat prövats skulle kunna bedömas på samma sätt. Formuleringen kommer ordagrant från den nederländska domstolens fråga i begärandet om förhandsbesked och det är just denna fråga som EU-domstolen besvarar.

Vidare kan man av rättsfallen *Waddenzee* och *Stadt Papenburg* se att de nationella tillstånden är av underordnad betydelse för frågan om en efterföljande prövning enligt artikel 6.3. Generaladvokat Kokott uttalade i *Waddenzee* att tillämpligheten av artikel 6.3 art- och habitatdirektivet inte kan bero på om en medlemsstat har beviljat ett permanent eller ett tidsbegränsat tillstånd, eftersom staterna annars kunde meddela permanenta tillstånd i syfte att kringgå regeln i direktivet, något som skulle vara oförenligt med EU-rätten.²⁴

Denna uppfattning återkommer i rättsfallet *Stadt Papenburg*. Här var det fråga om muddringsarbeten som påverkade ett Natura 2000-område. Arbetena utfördes då och då när en farled behövde fördjupas. Muddringen hade enligt tysk rätt godkänts innan området skyddades som Natura 2000. En av tolkningsfrågorna i målet var om artikel 6.3 kunde tillämpas på framtida muddringar, trots att dessa omfattades av det permanenta tillstånd som meddelats innan området skyddats.

²² C-127/02 p. 28.

²³ För de detaljerade reglerna kring detta se FIFS 2004:25.

²⁴ Generaladvokat Kokott i *Waddenzee*, p. 33–34.

EU-domstolen utgick i *Stadt Papenburg* från avgörandet i *Waddenzee*. Domstolen slog fast att de fortlöpande underhållsarbetena kan underkastas en bedömning av konsekvenserna för området i enlighet med artikel 6.3 om de fortsätter efter att området upptagits på listan enligt artikel 4.2 tredje stycket i art- och habitatdirektivet. Domstolen framhåller:

Den omständigheten att nämnda verksamhet slutgiltigt har godkänts enligt nationell rätt redan innan fristen för införlivandet av livsmiljödirektivet löpte ut utgör inte i sig ett hinder för att den, vid varje ingrepp i flodens farleder, betraktas som ett enskilt projekt i den mening som avses i livsmiljödirektivet.²⁵

Domstolen menade också, principiellt, att om man inte kunde betrakta arbetena som enskilda projekt skulle dessa undandras varje föregående bedömning. I så fall riskeras, enligt domstolen, att målsättningen med livsmiljödirektivet, att bevara arter och livsmiljöer, inte uppnås.²⁶

Av *Waddenzee* och *Stadt Papenburg* kan slutsatsen dras att återkommande fisken i ett område kan ses som enskilda projekt, som ska prövas enligt artikel 6.3. Det spelar ingen roll om verksamheten påbörjats innan området skyddades. Av *Stadt Papenburg* följer att en prövning enligt artikel 6.3 kan ske återkommande trots att verksamheten en gång fått ett permanent tillstånd. Det är tydligt att tolkningarna i rättsfallen utgår från att ändamålen med artikel 6.3 ska genomföras och vidare att de nationella tillstånden är av underordnad betydelse.

Det ska tilläggas att det i *Stadt Papenburg* hade åberopats såväl ”principen om skydd för berättigade förväntningar” som rättssäkerhetsprincipen som stöd för att det en gång givna tillståndet borde utesluta efterföljande prövningar enligt artikel 6.3, men argumenten underkändes av domstolen.²⁷ Däremot anser domstolen i *Stadt Papenburg* att det har betydelse hur verksamheten *faktiskt* utförs:

Om nämnda arbeten – 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

²⁵ C-226/08, p. 41. Se även p. 50.

²⁶ C-226/08, p. 42–43.

²⁷ C-226/08, p. 44–46.

projekt i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet”
(kursiverat här).²⁸

Frågan är nu vilken betydelse uttalandet har för fiske. 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.²⁹ Det är således mer rimligt att utgå från situationen i Waddensee där återkommande mekaniserade hjärtmusselfisken sågs som enskilda projekt.

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. Om tolkningen skulle anses oriktig är artikel 6.2 hur som helst tillämplig vid återkommande fisken.

Senare i denna rapport behandlas frågan om det är möjligt att genom lagstiftning generellt undanta fiske från en föregående bedömning.³⁰

VILKEN BETYDELSE HAR DEN SVENSKA ÖVERGÅNGSBESTÄMMELEN TILL 7 KAP. 28 A § MILJÖBALKEN FÖR ÅTERKOMMANDE FISKE?

7 kap. 28 a § miljöbalken trädde i kraft 2001. En övergångsbestämmelse har följande lydelse:

För verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 krävs inte tillstånd enligt 7 kap. 28 a §.³¹

²⁸ C-226/08, p. 51.

²⁹ Jfr Generaladvokat Sharpston i *Stadt Papenburg*, p. 52. Hon menade att "[i] de fall och i den mån som det finns ytterligare projekt eller ytterligare etapper av samma projekt som på ett naturligt sätt kan skiljas från tidigare etapper skall dessa omfattas av det som föreskrivs i artikel 6.3".

³⁰ Nedan, s 26-29.

³¹ SFS 2001:437, p. 2.

EU-domstolen har i några avgöranden uttalat att projekt som pågick innan livsmiljödirektivet införlivades i den nationella rätten inte omfattas av kravet på en föregående bedömning enligt artikel 6.3.³²

I propositionen anges att en ”övergångsbestämmelse bör utgå från att pågående verksamheter normalt redan har bedömts i enlighet med direktivens krav eller att en sådan bedömning pågår. För verksamheter som påbörjats innan lagändringarna trätt i kraft bör därför inte krävas att tillstånd söks enligt 7 kap. 28 a §”.³³ Det kan nämnas att Miljödomstolen i Östersund 2006 prövade frågan om en igloo fick uppföras inom ett Natura 2000-område. Iglooverksamhet hade pågått i området sedan 1998. Domstolen ansåg, med utgångspunkt från uttalandet i propositionen, att övergångsbestämmelsen inte ska tillämpas när det av handlingarna inte framgår att ”någon tidigare prövning skett av verksamheten i enlighet bl.a. kraven i art- och habitatdirektivet (dir. 92/43/EEG)”.³⁴ Tillstånd krävdes därför enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. Domen överklagades. Miljööverdomstolen delade miljödomstolens principiella uppfattning om övergångsbestämmelsens tillämpningsområde.³⁵ När det gäller frågan om övergångsbestämmelsen ska tillämpas i samband med återkommande fiske, är dock inte uttalandet i propositionen direkt relevant för bedömningen. Den svenska övergångsbestämmelsen ska i stället ses i relation till vad togs upp i föregående delavsnitt.³⁶ En fördragsenlig tolkning inverkar på hur uttrycket ”pågående” verksamhet ska tolkas. Enligt EU-domstolens praxis ska som sagt återkommande aktiviteter vid tolkningen av artikel 6.3 art- och habitatdirektivet ses som separata projekt, eller med den svenska terminologin, separata ”verksamheter”. Återkommande fiske kan inte enligt vår bedömning ses som ”en enda operation” (ett enda projekt). Övergångsregeln till 7 kap. 28 a § får alltså ingen verkan mot fisken som sker efter 1 juli 2001, oavsett när de skedde första gången.

Till detta kommer skyldigheterna enligt artikel 6.2 art- och habitatdirektivet.³⁷ Även om, i motsats till vår bedömning, ett återkommande fiske skulle ses som ”en enda operation” (projekt), måste medlemsstaten vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att fisket försämrar den marina biotopen. Det har vid tillämpningen av artikel 6.2 ingen betydelse om fisket påbörjades före eller efter 1 juli 2001.

³² C-404/09, p. 53-62, C-226/08 p. 48 och C-404/09 p. 125, 174 och 175.

³³ Prop. 2000/2001:111, s. 50. Vidare uttalas: ”Däremot finns en möjlighet för tillsynsmyndigheten att ingripa om en pågående verksamhet i undantagsfall skulle kunna leda till att skyddet inte tillgodoses”.

³⁴ Miljödomstolen i Östersund 2006-12-22 i mål M 2100-06.

³⁵ Miljööverdomstolen 2007-10-10 i mål M 723-07.

³⁶ Ovan, s. 13-17.

³⁷ Ovan, s. 13 f.

KAN 7 KAP 28 A § MILJÖBALKEN TILLÄMPAS PÅ FISKE UTAN ATT STÅ I KONFLIKT MED DEN GEMENSAMMA FISKERIPOLITIKEN OCH EU:S EXKLUSIVA KOMPETENS?

INLEDNING

EU har antagit sekundärakter inom de två politikområdena fiske och miljö, där EU i det ena fallet har *exklusiv kompetens* (den del av fiskeripolitiken som handlar om bevarandet av havets resurser) och i det andra fallet *delad kompetens* (miljö). Rättsakter från olika politikområden kan stå i konflikt med varandra. En medlemsstat kan vara berättigad, eller till och med skyldig, att vidta åtgärder för att genomföra krav enligt en rättsakt, men samtidigt förhindrad att vidta sådana åtgärder enligt en annan. Sådana regelkonflikter har tidigare uppkommit bland annat när det gäller en medlemsstats skyldigheter enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet att skydda arter och livsmiljöer mot fiskeverksamheter i statens exklusiva ekonomiska zon.³⁸

Genom den nya grundförordningen för fiske som trädde i kraft 1 januari 2014,³⁹ har emellertid förhållandet mellan den gemensamma fiskeripolitiken och skyldigheter som följer av unionens miljölagstiftning, även när det gäller den exklusiva ekonomiska zonen, tydliggjorts. Genom införandet av artikel 11 har medlemsstater bemyndigats att, under vissa förutsättningar, vidta åtgärder riktade mot fiske för att genomföra vissa skyldigheter enligt art- och habitatdirektivets, fågeldirektivets och havsmiljödirektivets regler om skyddade områden.

Nedan följer först en kort beskrivning av den gemensamma fiskepolitiken, som bakgrund. Därefter analyseras artikel 11. Slutligen redogörs vad som gäller om en medlemsstat vill gå längre än vad bemyndigandet i artikel 11 medger, då med tillämpning av vissa regler i grundförordningen om fiske.

³⁸ Se Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:13 och Naturvårdsverkets Rapport 6416. Ämnet har också berörts i SOU 2010:91, bilaga 2, s. 448 ff. Det finns även ett antal artiklar samt studentuppsatser som behandlar dessa frågor, bl.a. Leijen (2011) och Burkardt Salazar (2013).

³⁹ Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 1380/2013 av den 11 december 2013 om den gemensamma fiskeripolitiken (här: Grundförordningen för fiske).

DEN GEMENSAMMA FISKERIPOLITIKEN

EU är skyldig att fastställa och genomföra en gemensam fiskeripolitik. I detta syfte har unionen antagit en grundförordning för fiske. Den rättsliga grunden för förordningen återfinns i FEUF.⁴⁰ Förordningen syftar till att *bevara marina biologiska resurser* samt att förvalta fiskeri och flottor som nyttjar sådana resurser.⁴¹ Med marina biologiska resurser avses ”tillgängliga och åtkomliga levande marina akvatiska resurser, inklusive anadroma och katadroma arter under deras marina liv”.⁴² Den gemensamma fiskeripolitiken har med andra ord ett omfattande tillämpningsområde som även omfattar andra arter än fiskbestånden.⁴³ Åtgärder för att bevara även andra arter än fiskebestånden kan därmed falla inom unionens exklusiva kompetens (jmf. artikel 2.3 om ekosystemansatsen).

Grundförordningen för fiske innehåller olika instrument för att genomföra den gemensamma fiskeripolitikens målsättningar.⁴⁴ När inget annat stadgas är det som beskrivits ovan EU som har befogenhet att besluta om dessa åtgärder.⁴⁵ Det finns emellertid områden där medlemsstaterna har bemyndigats att vidta förvaltnings- och/eller bevarandeåtgärder inom den gemensamma fiskeripolitiken (det gäller som beskrivs nedan bland annat fiskevårdsåtgärder, kustnära åtgärder samt åtgärder för att efterleva vissa skyldigheter som följer av unionens miljölagstiftning). Såväl unionen som medlemsstater (under vissa förutsättningar) kan således vidta olika former av marina bevarandeåtgärder inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.⁴⁶

En annan viktig fråga som regleras i grundförordningen är rådigheten över fiskeresurserna. Som huvudregel gäller att alla unionsfiskefartyg ska ha lika tillträde till unionens vatten och de resurser som finns där.⁴⁷ Detta innebär att utländska fiskefartyg kan fiska på svenska vatten och tvärtom. En medlemsstat har dock rätt att begränsa tillträdet för andra medlemsstaters fartyg i vatten inom 12 nautiska mil från baslinjerna, i syfte att gynna kustnära fiske.⁴⁸ Eftersom andra fiskefartyg har tillträde till svenska vatten, måste Sverige, för

⁴⁰ Artikel 38–47.

⁴¹ Grundförordningen för fiske, artikel 1.1(a).

⁴² Artikel 4.1, 2). Den geografiska tillämpligheten framgår av artikel 1.2.

⁴³ Vi återkommer till detta nedan. Se även en utförlig beskrivning av den gemensamma fiskeripolitikens räckvidd i Churchill och Owen (2010), s. 29–71.

⁴⁴ Exempel är fleråriga förvaltningsplaner, fångstkvoter, fiskeansträngningsbegränsningar och tekniska begränsningar.

⁴⁵ Artikel 6.

⁴⁶ Det finns ett antal generella krav som ska vara uppfyllda. Bl.a. krävs att åtgärderna är förenliga med artikel 2, att EU inte redan vidtagit åtgärder inom samma område eller för att avhjälpa samma problem, att de är relevanta för att uppnå bevarandesyftet och att de är minst lika strikta som åtgärder enligt unionsrätten; artiklarna 11.1, 19.1(b och c) samt 20.1. Nationella åtgärder som också drabbar utländska fartyg ska vara icke-diskriminerande; artikel 20.1.

⁴⁷ Artikel 5.1.

⁴⁸ Artikel 5.2. Avtal med grannländer kan inte inskränkas. Se även undantag i artikel 5.3.

att genomföra skyldigheter som följer av exempelvis artikel 6 art- och habitatdirektivet, även kunna rikta bevarandeåtgärder mot dessa fiskefartyg. Detta är en viktig utgångspunkt för redogörelsen i delavsnitten nedan.

ARTIKEL 11 I EU:S GRUNDFÖRORDNING OCH TILLÄMPNING AV 7 KAP. 28 A § MILJÖBALKEN M.M.

Genom den nya grundförordningen har medlemsstaterna bemyndigats att genomföra åtgärder mot fiskeverksamheter med syfte att efterleva förpliktelser som följer av vissa av unionens miljöregler. Bemyndigandet gäller hela medlemsstatens havsterritorium (vatten som ligger under deras överhöghet eller jurisdiktion), således även utanför 12-milsgränsen. Bemyndigandet regleras i artikel 11. Regeln skiljer mellan åtgärder som riktas mot egna respektive andra medlemsstaters fartyg.

Egna fartyg

Av artikel 11.1 i grundförordningen följer att medlemsstaterna har ”befogenhet att vidta bevarandeåtgärder” mot egna fiskefartyg innanför 12-milsgränsen, men även utanför, d.v.s. inom hela den egna ekonomiska zonen. Åtgärderna ska dock vara ”nödvändiga för att medlemsstaterna ska kunna efterleva skyldigheterna enligt”:

- artikel 13.4 havsmiljödirektivet⁴⁹
- artikel 4 fågeldirektivet
- artikel 6 art- och habitatdirektivet

Tillståndsprövning enligt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet (i Sverige 7 kap. 28 a § miljöbalken) av verksamheter som på ett betydande sätt kan påverka marina Natura 2000-områden faller alltså inom bemyndigandet. Även den allmänna skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder enligt artikel 6.2 art- och habitatdirektivet omfattas.

Det finns två väsentliga begränsningar i artikel 11.1, dels vad gäller *vilka skyldigheter* som bemyndigandet omfattar, dels *hur långtgående* åtgärder som kan vidtas. I det första fallet kan åtgärder för efterlevnad av andra skyldigheter som följer av direktiven (såsom skydd av arter) inte antas med stöd av detta bemyndigande. När, exempelvis, en medlemsstat är skyldig att vidta åtgärder för att bevara en art som är strikt skyddad enligt bilaga 4 i art- och habitatdirektivet, ryms åtgärden inte inom bemyndigandet i artikel 11 grundförordningen för fiske. Då uppkommer frågan hur en konflikt mellan

⁴⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/56/EG av den 17 juni 2008 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på havsmiljöpolitikens område (Ramdirektiv om en marin strategi).

rättsakterna ska bedömas, en fråga som inte diskuteras närmare här.⁵⁰ I det andra fallet, följer av en bokstavstolkning av artikel 11.1, att åtgärderna måste vara *nödvändiga* för att kunna efterleva skyldigheterna. Mer långtgående åtgärder omfattas inte av bemyndigandet, trots att det handlar om tre minimidirektiv. Den exklusiva kompetensen inom den gemensamma fiskeripolitiken avgränsar därmed den möjlighet medlemsstaterna har att vidta mer långtgående miljöskyddsåtgärder i enlighet med artikel 193 FEUF, så länge det är en åtgärd som ska anses falla in under den gemensamma fiskeripolitiken.

Det framgår dock av tidigare avsnitt i denna rapport att artikel 6.3, i belysning av EU-rättspraxis, medför långtgående skyldigheter att konsekvensbedöma och pröva fiske som på ett betydande sätt kan påverka ett Natura 2000-område.⁵¹ Till detta kommer som sagt att artikel 6.2 också gäller. Med andra ord är långtgående krav på fiske enligt artikel 6 art-och habitatdirektivet förenliga med artikel 11 i grundförordningen för fiske.

Andra medlemsstaters fiske i svenskt havsvatten

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.⁵² När det gäller åtgärder mot andra medlemsstaters fiskefartyg innanför 12-milsgården har medlemsstaten även möjlighet att enligt art 20 i förordningen besluta om åtgärder för bevarande och förvaltning av fiskbestånden och för att bibehålla eller förbättra bevarandestatusen för de marina ekosystemen, efter ett särskilt samrådsförfarande med kommissionen och berörda medlemsstater.⁵³

⁵⁰ Jfr avslutande kommentaren nedan, s. 23 f.

⁵¹ Ovan, s. 9–18.

⁵² Artikel 11.2 och 3. Förfarandet tillämpas när en annan medlemsstat har ett ”direkt förvaltningsintresse i det fiske som kommer att beröras av åtgärderna”. Ett direkt förvaltningsintresse ”kännetecknas av antingen fiskemöjligheter eller fiske i den berörda medlemsstatens exklusiva ekonomiska zon”; artikel 4.1 (22). Se även artikel 18 och 46 samt preambeln (25).

⁵³ Artikel 20.

Genom artikel 11 i den nya grundförordningen tydliggörs förhållandet mellan den exklusiva kompetensen inom fiskeripolitiken och medlemsstaters skyldigheter att skydda marina områden enligt bland annat art- och habitatdirektivet. Bemyndigandet i artikel 11 grundförordningen utgör en viktig integrering av miljöhänsyn i fiskeripolitiken. Kraven på MKB och tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken av fiskeverksamheter kan genomföras såväl innanför 12-milsgränsen som inom Sveriges exklusiva ekonomiska zon. Det gäller även när åtgärderna rör andra staters fiskeverksamheter, men då ska särskilda förfaranden tillämpas.

ÅTGÄRDER SOM GÅR LÄNGRE ÄN VAD SOM FÖLJER AV BEMYNDIGANDET I ARTIKEL 11

Av bemyndigandet i artikel 11 följer att medlemsstater, inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken, har rätt att vidta bevarandeåtgärder för att efterleva skyldigheter enligt bland annat artikel 6 art- och habitatdirektivet. Befogenheten är mer omfattande än att ställa krav på MKB och tillstånd för fiske enligt artikel 6.3. Enligt artikel 6.2 ska medlemsstater vidta lämpliga åtgärder för att förhindra störningar och försämringar. Vad som är en lämplig åtgärd blir en bedömningsfråga i det enskilda fallet.⁵⁴

Sverige och andra medlemsstater kan tänkas vilja ställa mer långtgående krav än vad som följer av artikel 6 art- och habitatdirektivet. En sådan situation skulle kunna uppkomma om staten utgångspunkt i artikel 6.2 generellt förbjuder all fiskeverksamhet i och nära marina Natura 2000-områden, i syfte att säkerställa långtgående skydd och samtidigt minska den administrativa bördan (genom att på så sätt ersätta individuell bedömning och prövning enligt artikel 6.1). En sådan åtgärd kan i ett enskilt fall anses ligga utanför bemyndigandet i artikel 11.⁵⁵

I en sådan situation måste bevarandeåtgärden ha stöd i andra regler i grundförordningen för fiske. Rättsläget varierar då beroende på förutsättningarna. Om åtgärden syftar till ”bevarande av fiskbestånden” och endast vidtas mot *egna* fiskefartyg kan de vara förenliga med den gemensamma fiskeripolitiken, oavsett inom vilket vatten åtgärden vidtas. Detta följer av artikel 19.⁵⁶ Bemyndigandet gäller alltså inte mot fiske om syftet

⁵⁴ Ovan, s. 13 f.

⁵⁵ Ett totalförbud kan även i ett enskilt fall anses vara förenligt med artikel 6.2 om förbudet är den lämpliga åtgärden för att förhindra försämring av livsmiljön i av ett visst Natura 2000-område.

⁵⁶ Artikel 19.1. Unionens vatten, definieras som ”de vatten som omfattas av medlemsstaternas överhöghet eller jurisdiktion, med undantag för vatten som gränsar till territorier som anges i bilaga II till fördraget”, enligt artikel 4.1(1).

med ett Natura 2000-område exempelvis är att skydda livsmiljön för arter som inte är fisk och som inte heller har betydelse för fiskbeståndens bevarande.

Om däremot bevarandeåtgärden vidtas mot *andra medlemsstaters* fiskefartyg i vatten *innanför 12-milsgränsen* måste åtgärden ha stöd i undantag från lika tillträdesprincipen och i de bemyndiganden som gäller för vatten innanför 12-milsgränsen. Liksom i tidigare gällande grundförordning finns som sagt möjligheter för medlemsstater att begränsa tillträdet för andra stater innanför 12-milsgränsen, med undantag för det fiske som sker efter avtal mellan grannländer.⁵⁷ I en bilaga till grundförordningen anges vilka stater som enligt avtal har rätt att fiska i Sveriges kustvatten.⁵⁸ Danska och finska fartyg får fiska inom ett område från 3 respektive 4 nautiska mil till 12 nautiska mil, från kustlinjen räknat.⁵⁹

När således en annan medlemsstat har rätt att fiska innanför 12-milsgränsen gäller artikel 20 i grundförordningen för fiske. Sverige har befogenhet att vidta bevarande- och förvaltningsåtgärder för att *bibehålla eller förbättra bevarandestatus för de marina ekosystemen*.⁶⁰ Bemyndigandet är således vidsträckt vad gäller vilka syften som kan ligga bakom en fiskebegränsande åtgärd (de behöver således inte syfta till att genomföra förpliktelser som följer av ett visst miljöskyddsdirektiv, inte heller ha betydelse för bevarande av fiskbestånd) men begränsat när det gäller den geografiska tillämpligheten. Det gäller inte i den ekonomiska zonen utanför 12-milsgränsen. När det gäller utländska fartyg som fiskar i det sistnämnda området har således Sverige inte stöd i grundförordningen för fiske att vidta mer långtgående bevarandeåtgärder än som följer av vad artikel 6 i art- och habitatdirektivet.

Om en bevarandeåtgärd inom 12 milsgränsen kan påverka en annan medlemsstats fiskefartyg måste, som nämndes i föregående delavsnitt, samråd ske om ett utkast till åtgärder mellan kommissionen, berörda medlemsstater och berörda rådgivande nämnder. Först därefter kan åtgärderna antas.⁶¹

⁵⁷ Grundförordningen för fiske, artikel 5.2 om undantag från lika tillträde. Medlemsstater som beslutar om begränsningar ska meddela kommissionen. Undantaget är tidsbegränsat t.o.m. 2020.

⁵⁸ Bilaga 1, grundförordningen för fiske.

⁵⁹ Innanför 3 respektive 4 nautiska mil får således inte andra stater fiska, med undantag av det fiske som sker enligt avtalet mellan Danmark och Sverige från 1932, som alltså inte kan begränsas enligt artikel 5.2.

⁶⁰ Artikel 20.1.

⁶¹ Artikel 20.2.

Ytterligare förutsättningar gäller; bl.a. ska åtgärderna vara icke-diskriminerande, förenliga med artikel 2 och minst lika strikta som unionsåtgärder.⁶²

Artikel 19 och 20 i grundförordningen för fiske ger medlemsstaterna utrymme att vidta bevarandeåtgärder som inte följer av artikel 11, men som omfattas av den gemensamma fiskeripolitiken. Icke-diskriminerande bevarandeåtgärder kan vidtas mot andra medlemsstaters fiskefartyg, men endast i vatten innanför 12-milsgränsen. Utanför denna gräns, i den ekonomiska zonen, kan endast fiskevårdsåtgärder mot egna fartyg vidtas.

Avslutningsvis kan konstateras att grundförordningen för fiske inte tydliggör hur en medlemsstat ska förfara om den önskar införa mer långtgående reglering av fiske än som är nödvändigt för att genomföra skyldigheter enligt miljöskyddsdirektiven genom fiskebegränsande åtgärder som inte heller rymms under artikel 19 eller 20. Ett exempel är att Sverige vid inrättandet av ett Natura 2000-område i den ekonomiska zonen (utanför 12-milsgränsen) önskar totalförbjuda fiske i området för såväl svenska som utländska fartyg. Om förbudet anses vara mer långtgående än som följer av artikel 6.2 art- och habitatdirektivet är förfarandet enligt artikel 11 inte tillämpligt. Dock torde det ändå finnas möjligheter att föreslå att EU beslutar om förbudet i det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Så är givetvis fallet om det är fråga om fiskevård men kan även avse andra miljöskyddsåtgärder. Eftersom det i sådant fall skulle vara fråga om en inte nödvändig miljöskyddsåtgärd får det emellertid antas kunna bli svårt att få gehör för denna bland övriga berörda medlemsstater.

Genom förfarandereglererna i artikel 11 får EU anses förmedla att reglering av fiske även när det gäller annat skydd av miljön än fiskevård som utgångspunkt ska genomföras inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken oavsett om åtgärderna riktas enbart mot en medlemsstats eget fiske i kustnära områden eller mot andra medlemsstaters fiske. Frågan om medlemsstaters möjligheter att vidta åtgärder inom miljöpolitikens delade kompetens, trots att åtgärderna riktas mot fiske, synes därmed i huvudsak vara omhändertagen. Som ovan beskrivits finns dock en kvarstående osäkerhetsmarginal. Det framstår därför önskvärt med ytterligare åtgärder för samordning av EU:s miljö- och fiskerirättsakter.

⁶² Artikel 20.1. Vidare krävs att unionen inte har antagit åtgärder för bevarande och förvaltning särskilt för detta område eller åtgärder som specifikt avser det problem som identifierats av den berörda medlemsstaten. Kommissionen kan begära att medlemsstaten ändrar eller upphäver åtgärden om kommissionen anser att åtgärden inte överensstämmer med villkoren i artikel 20.1.

VILKA RÄTTSLIGA LÖSNINGAR KAN KOMMA IFRÅGA FÖR ATT I FRAMTIDEN KONTROLLERA FISKE SOM KAN PÅVERKA NATURA 2000-OMRÅDEN?

I detta avsnitt tas upp några alternativa sätt att rättsligt kontrollera fiske som kan påverka Natura 2000-områden. Först diskuteras om det är möjligt att undanta fiske generellt från en föregående bedömning med MKB och tillståndsprövning, genom att i stället formulera miljökrav på fisket i en författning (generella föreskrifter). Därefter tas upp olika sätt att genomföra en föregående bedömning och prövning. Analysen utgår från de EU-rättsliga förutsättningar som utretts ovan i denna rapport.⁶³ En utgångspunkt är att fiske som påbörjats innan ett område skyddades som Natura 2000, eller som påbörjades före 2001 inte av dessa skäl går fria från kontroll enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.⁶⁴

KAN FISKE GENERELLT UNDANTAS FRÅN FÖREGÅENDE BEDÖMNING OCH PRÖVNING ENLIGT 7 KAP. 28 A § MILJÖBALKEN?

Genom att generellt undanta fiske från föregående bedömning och prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken, kan en medlemsstat minska den administrativa bördan för myndigheter och även underlätta för fiskenäringen. Det finns ingen reglerad möjlighet till undantag i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet. Ett undantag skulle därför bygga på att exempelvis fiske inte riskerar betydande påverkan på skyddsobjektet i Natura 2000-området och att artikel 6.3 därmed inte är tillämplig. Generella föreskrifter med krav på fisket skulle kunna utfärdas i detta syfte.

Frågan om generella undantag har aktualiserats i några av EU-domstolens domar. I rättsfallet *Kommissionen mot Tyskland* undantog den tyska lagstiftningen bland annat fiske från kravet på konsekvensbedömning (motsvarande den i artikel 6.3 art- och habitatdirektivet), förutsatt att utövarna följde vissa krav i nationella författningar, såsom regler om god yrkespraxis.⁶⁵ Tysklands reglering underkändes av EU-domstolen, som först framhöll att kravet på konsekvensbedömning enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet gäller redan vid risk för betydande påverkan. Mot bakgrund av försiktighetsprincipen föreligger en risk när det ”på grundval av objektiva kriterier inte kan *uteslutas* att nämnda plan eller projekt har en betydande

⁶³ Ovan, s. 9–18.

⁶⁴ Ovan s. 13–18.

⁶⁵ C-98/03, p. 12.

påverkan på det berörda området” (kursiverat här).⁶⁶ Domstolen menade vidare att undantag från en konsekvensbedömning inte är möjlig om det genom de i lagstiftningen använda kriterierna ”inte kan säkerställas att dessa projekt inte kan påverka de skyddade områdena på ett betydande sätt” (kursiverat här).⁶⁷ Tysklands lagstiftning ansågs inte uppfylla det kravet.

I ett annat rättsfall – *Kommissionen mot Belgien* – hade Belgien i författning undantagit vissa anläggningar från kravet på konsekvensbedömning och i stället infört en anmälningsplikt 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. Även i denna dom underkändes det nationella undantaget. EU-domstolen betonar att undantag från den individuella kontrollen förutsätter 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”.⁶⁸ Av domen framgår också att *bevisbördan* ligger på den medlemsstat som inför undantaget.⁶⁹ Vidare framgår att:

även mindre projekt kan medföra betydande miljöpåverkan om det är beläget på en plats där sådana faktorer som fauna och flora, mark, vatten, klimat och kulturarv är känsliga för minsta förändring.⁷⁰

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 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.

Eftersom olika Natura 2000-områden har olika skyddssyften, olika naturliga egenskaper och olika känslighet, skulle det sannolikt vara nödvändigt att skraddarsy föreskrifter för enskilda områden. Om ett område har flera skyddssyften måste föreskrifterna säkerställa att inget av dessa påverkas på ett betydande sätt. Möjligen kan vissa krav på fisket utformas generellt för alla

⁶⁶ C-98/03, p. 40.

⁶⁷ C-98/03, p. 41. Domstolen underkände även Tysklands reglering i vilken ingrepp i naturmiljön endast ansågs vara ”projekt” om de krävde tillstånd och bestod av en ändring av formen eller användning av marken.

⁶⁸ C-538/09 p. 52.

⁶⁹ C-538/09 p. 52.

⁷⁰ C-538/09 p. 55.

Natura 2000-områden och kombineras med mer specifika krav för visst område.⁷¹

Vidare måste beaktas att den marina miljön är föränderlig och att effekterna av ett fiske därmed kan vara svåra att förutse. Kravet på att beakta kumulativa effekter – påverkan genom övergödning, annan förorening, annat fiske m.m. – kan också göra bedömningen osäker och innebära att även små fiskeåtgärder kan innebära risk för betydande påverkan. Osäkerheter om effekterna i kombination med kravet på ”säkerställande” talar klart för en huvudregel med *individuell* bedömning av fiske enligt artikel 6.3. Generaladvokaten i *Waddenzee* menade att det alltid krävs en föregående konsekvensbedömning ”när det råder rimligt tvivel om att ingen betydande påverkan kommer att uppkomma”.⁷² Hon anser t.o.m. att medlemsstaterna lämpligen bör tillämpa ett system med tidsbegränsade, och inte permanenta, tillstånd i situationer där omständigheterna förändras,⁷³ något som än starkare talar mot användningen av generella föreskrifter som alternativ, såvida det inte finns en ordning för kontinuerlig uppdatering av föreskrifterna.

Här ska inte några förslag på föreskrifter lämnas. För att avgöra om det alls är möjligt att utforma sådana och hur kraven på fisket i så fall skulle formuleras, måste vid sidan av juridisk även naturvetenskaplig och teknisk kompetens involveras. De marinbiologiska förutsättningarna i respektive Natura 2000-område måste analyseras, liksom de metoder m.m. som kan användas vid fisket och de sannolika konsekvenserna av fisket.

Om det är möjligt att generellt undanta fiske från en föregående bedömning och prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken, kommer ansvaret och kostnaderna för en bedömning av möjliga miljökonsekvenser inte längre att ligga på fiskeföretagen. Bevisbördan för att reglerna säkerställer att ingen betydande påverkan kan ske flyttas då över till myndigheten, som även får utrednings- och kostnadsansvaret.

⁷¹ En vägledning om hur olika fiskemetoder inverkar på marina skyddade områden (MPA) har gjorts av HELCOM. Vägledningen finns tillgänglig på följande adress: <http://www.helcom.fi/Documents/HELCOM%20at%20work/Projects/BALTFIMPA/Generic%20Tool.pdf>

⁷² Generaladvokat Kokott i *Waddenzee*, p. 74. Se även p. 70 och p. 84–86.

⁷³ Generaladvokat Kokott i *Waddenzee*, p. 35.

Det är i princip inte otillåtet för en medlemsstat att generellt undanta exempelvis fiske från kravet på MKB och tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken. EU-rätten ställer dock mycket höga krav på innehållet i den lagstiftning som i stället ska reglera fiskets utförande. Reglerna ska säkerställa att betydande påverkan på skyddsobjektet (eller skyddsobjekten) inte sker. Om generella forskrifter skulle väljas som alternativ, bör även övervägas en ordning där dessa kontinuerligt uppdateras för att anpassas till förändringar. Föreskrifter behöver sannolikt preciseras för varje enskilt Natura 2000-område.

GENERELLT FÖRBUD MOT FISKE SOM KAN PÅVERKA ETT NATURA 2000-OMRÅDE?

Ett alternativ som kan syfta till att såväl minska den administrativa kontrollen som stärka miljöskyddet, är att generellt förbjuda allt eller visst slags fiske inom, kanske också i närheten av, ett Natura 2000-område.⁷⁴ Artikel 11 grundförordningen för fiske hindrar ett sådant förbud om det är mer långtgående än vad som krävs enligt artikel 6.2 art- och habitatdirektivet. I en sådan situation kan dock artikel 19 och 20 grundförordningen för fiske under vissa förutsättningar ge stöd till ett totalförbud.⁷⁵

BÖR FISKE KONTROLLERAS AV HAV ENLIGT 7 KAP 28 A § MILJÖBALKEN?

En möjlighet är att överföra ansvaret för förfarandet enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken från länsstyrelsen till HaV. En tillståndsprövning med MKB skulle i så fall kunna ske i samband med annan tillståndsprövning av fiske.⁷⁶

Fiskelagsutredningen föreslog i betänkandet *Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag*⁷⁷ ett nytt system med endast *ett* tillstånd för fiske. Prövningen skulle föregås av en ”konskevensbeskrivning för miljön” på grund av fisket. Försiktighetsprincipen skulle tillämpas vid prövningen.⁷⁸ Dokumentet skulle innehålla en beskrivning av fiskemetoden och redskapen, riskerna för att botten skadas och för bifångster. Regeringen har i lagrådsremissen istället föreslagit att nuvarande licenssystem bibehålls och avfärdat utredningens

⁷⁴ Jfr ovan s. 23 f. EU-domstolen har i ett förhandsavgörande i princip godtagit att Italien generellt hindrade alla vindkraftverk (för kommersiellt syfte) inom Natura-2000 område; C-2/10; *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Srl och Eolica di Altamura Srl mot Regione Puglia*. Förbudet måste dock vara proportionerligt; om ett förbud gällde fiske bör då beaktas möjligheterna att fiska i områden där Natura 2000-området inte kan påverkas på ett betydande sätt.

⁷⁵ Se närmare ovan, s. 23 f. Rättsläget varierar beroende på förutsättningarna i det enskilda fallet, såsom i vilket vatten bevarandeåtgärden vidtas, om utländska fartyg omfattas och vilket skyddssyfte åtgärden har.

⁷⁶ Detta förutsätter en del ändringar i gällande lagstiftning, som vi inte har utrett närmare här. Se t.ex. 16 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

⁷⁷ SOU 2010:42.

⁷⁸ SOU 2010:42, s. 486.

förslag om konsekvensbeskrivning.⁷⁹ Regeringen påpekar att det redan idag finns möjlighet att begränsa giltigheten av ett fartygstillstånd till vissa arter eller områden.⁸⁰

Utan att här ta ställning utformningen av ett framtida provningssystem för fiske, skulle ett ansvar för HaV för tillämpningen av 7 kap. 28 a § miljöbalken innebära att myndigheten måste utarbeta en ordning för bedömning av miljökonsekvenser och tillståndsprövning av fiske som kan medföra betydande påverkan på ett Natura 2000-område. Eftersom även kumulativa effekter ska beaktas, och eftersom ett Natura 2000-område kan omfatta även landområde, är det nödvändigt att samråda med andra miljömyndigheter, inte minst länsstyrelserna. Kontrollen måste fånga upp de enskilda fisketillfällen där en föregående bedömning ska ske.⁸¹ Så länge myndigheten kan ”säkerställa” att ingen betydande miljöpåverkan kan ske hindrar dock inte artikel 6.3 art- och habitatdirektivet att flera fisketillfällen för ett företag bedöms samlat, men bland annat tiden mellan tillfällena får förstås betydelse för om så kan ske. Det är också i princip möjligt att kombinera generella föreskrifter (om redskap, fiskemetoder m.m.) och grundläggande utredningar om miljötillståndet, med individuella bedömningar och provningar, varvid de senare borde kunna bli mindre ingående. Även här gäller dock att myndigheten ska kunna säkerställa att ingen betydande miljöpåverkan sker vid varje fisketillfälle.

Tillstånd i ett Natura 2000-område måste periodvis kunna omprövas med hänsyn till de förändringar som sker.⁸² Sannolikt är det lämpligare att utfärda tidsbegränsade tillstånd, eftersom fiskaren då måste ansöka på nytt, än att myndigheten ges ansvar för att initiera en omprövning.

BÖR FISKE ÄVEN FORTSÄTTNINGSVIS KONTROLLERAS AV LÄNSSTYRELSEN ENLIGT 7 KAP 28 A § MILJÖBALKEN?

Gällande rätt enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken innebär att ett fiske som på ett betydande sätt kan påverka ett Natura 2000-område (även om fisket sker utanför området), ska underkastas ett föregående förfarande med MKB och tillståndsprövning. Så som EU-domstolen har preciserat rättsläget krävs sannolikt ett sådant förfarande i många situationer.⁸³

⁷⁹ Lagrådsremiss (2014), s. 56.

⁸⁰ Fiskelagen 21 § andra stycke p. 3 och Fiskeriverkets föreskrifter (FIFS 2004:25) om resurstillsättande och kontroll på fiskets område, 4 §.

⁸¹ Detta är viktigt även för att undvika straffansvar för fiskaren enligt 29 kap. 4 § 1 st. 1 a § miljöbalken.

⁸² Jfr ovan vid not 74, generaladvokat Kokott i *Waddenzee*.

⁸³ Ovan, s. 9–18.

Prövningen gäller såväl svenska som utländska fartyg och i alla vattenzoner. Om länsstyrelsen i praktiken inte tillämpar 7 kap. 28 a § miljöbalken mot fiske kan man utgå från att Sverige i många fall överträder skyldigheten enligt artikel 6.3 art- och habitatdirektivet. Vad som sagts i föregående delavsnitt om kravet på bedömning i enskilda fall gäller förstås även för länsstyrelserna.

Om den nuvarande ordningen ska gälla framöver är det sannolikt nödvändigt med en vägledning från HaV till länsstyrelserna hur ärendena ska hanteras, inte minst för att minska handläggningstiden. Vägledningen bör utöver svensk lagtext ange de preciserande förutsättningar som följer av EU-domstolens praxis och som redogjorts för i denna rapport. Det är även lämpligt med ett rättsligt krav på samråd med HaV i enskilda fall.

REFERENSER

LITTERATUR OCH ARTIKLAR

Burkardt Salazar, B. (2013) Skydd av Natura 2000-område och miljöbalkens tillståndsplikt i svensk ekonomisk zon i förhållande till fiske, Juridiska institutionen, Stockholms universitet.

Churchill, R. R. och Owen, D. (2010) The EC Common Fisheries Policy, 597 pp, Oxford, Oxford University Press.

Fock, H.O. (2011) Natura 2000 and the European Common Fisheries Policy, Marine Policy, 35, 181–188, doi: 10.1016/j.marpol.2010.09.003.

Leijen, J. (2011) The Habitates and Birds Directives versus the Common Fisheries Policy: A Paradox, Utrecht Journal of International and European Law, 27(72), 19–45, doi: 10.5334/ujiel.ao.

Owen, D. och Chambers F. (2004) Interaction Between the EU Common Fisheries Policy and the Habitates and Bird Directives, 34 pp, Institute for European Environmental Policy, London.

INTERNET

HELCOM, URL:

<http://www.helcom.fi/Documents/HELCOM%20at%20work/Projects/BALTFIMPA/Generic%20Tool.pdf>, 2014-03-04, 11:29

AVGÖRANDE FRÅN EU-DOMSTOLEN

C-2/10, Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl och Eolica di Altamura Srl mot Regione Puglia, [2011] E.C.R. I-06561.

C-538/09, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, [2011] E.C.R. I-04687.

C-404/09, Europeiska kommissionen mot Konungariket Spanien, [2011] E.C.R. I-11853.

C-226/08, Stadt Papenburg mot Bundesrepublik Deutschland, [2010] E.C.R. I-00131.

C-304/05, Europeiska kommissionen mot Italienska republiken, [2007] E.C.R. I-07495.

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

C.117/03, Società Italiana Dragaggi SpA m.fl. mot Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti och Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, [2005] E.C.R. I-00167.

C-98/03, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, [2006] E.C.R. I-00053.

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.

C-374/98, Europeiska kommissionen mot Franska republiken, [2000] E.C.R. I-10799.

C-72/95, Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, [1996] E.C.R. I-05403.

C-355/90, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, [1993] E.C.R. I-04221.

GENERALADVOKATERNAS FÖRSLAG

Förslag till avgörande av generaladvokat Sharpston föredraget den 9 juli 2009 i målet C-226/08, *Stadt Papenburg mot Bundesrepublik Deutschland*, [2010] E.C.R. I-00131.

Förslag till avgörande av generaladvokat Kokott föredraget den 29 januari 2004 i målet 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.

PROPOSITIONER, OFFENTLIGA UTREDNINGAR OCH SKRIVELSER

Lagrådsremiss (2014). Ändringar i fiskelagen, 13 februari 2014.

SOU 2010:91. Planering på djupet – fysisk planering av havet.

SOU 2010:42. Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag.

Proposition 2000/2001:111. Skyddet av vissa djur- och växtarter.

Proposition 1997/98:45. Miljöbalk.

VÄGLEDNINGAR OCH RAPPORTER

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

Naturvårdsverket (2011). *Reglering av fiske i skyddade områden*. Rapport 6416.

Kommissionen (2000). *Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden – Artikel 6 i art- och habitatdirektivet*.



Havsmiljöinstitutet

Umeå universitet · Stockholms universitet
Göteborgs universitet · Linnéuniversitetet