



2019-02-04

Mark- och miljödomstolen  
Vänersborgs tingsrätt  
Box 1070  
462 28 Vänersborg

## **Komplettering av överklagande i mål M 5154-18, angående föreläggande enligt 12 kap 6 § miljöbalken**

De enskilda jag företräder i målet, Gunnar Carlsson och Josefine Sjöstrand, återkallar härmed sin talan. Naturskyddsföreningen i Kungsbackas och föreningen Värna Onsals (nedan kallade föreningarna) yrkanden kvarstår dock.

### **Talerätt**

*Talerätt enligt miljöbalken*

Aktuellt mål rör samråd enligt 12 kap 6 § MB.

Naturskyddsföreningen i Kungsbacka och föreningen Värna Onsala är båda föreningar som uppfyller kraven i 16 kap 13 § miljöbalken (MB).

Frågan gäller om det beslut Länsstyrelsen fattat omfattas av talerätten enligt 16 kap 13 § MB mot bakgrund av Århuskonventionen och EU-rätten, särskilt EU-domstolens dom C-240/09. Föreningarna är medvetna om begränsningarna i miljöbalken såvitt avser talerätt beträffande den aktuella ärendetypen. Ärendet handlar emellertid om en bedömning av skyddsvärden som omfattas av EU-rätten eftersom den nu aktuella vägexploateringen inverkar på särskilt skyddade områden och arter enligt art- och habitatdirektivet.

Mark- och miljööverdomstolens rättspraxis har länge gett enskilda berörda rätt att överklaga beslut av myndigheter att inte vidta tillsynsåtgärder efter klagomål (se t ex

MÖD 2004:31 och Mark- och miljööverdomstolens beslut den 27 oktober 2011 i mål nr M 5159-11, samt MÖD 2000:43 och 2000:44). När det gäller miljöorganisationers talerätt och om denna omfattar tillsynsbeslut har Mark- och miljööverdomstolen i praxis slagit fast att gränsen inte är skarp. I mål M 3163-12 samt M 2908-12 ansåg domstolen att omfattningen av miljöorganisationers talerätt borde påverkas av den senare utvecklingen på det unionsrättsliga området. Med beaktande av domstolens eget ansvar för att se till att Sveriges unionsrättsliga förpliktelser uppfylls skulle därför 16 kap 13 § MB enligt domstolen tolkas mot bakgrund av utvecklingen på det unionsrättsliga området. Domstolen gjorde i båda målen bedömningen att de beslut det handlade om i målen, samråd enligt 12 kap 6 § MB samt anmälningsärende enligt 9 kap MB, var sådana beslut som omfattades av Århuskonventionens art 9.3. Det skulle då enligt konventionen finnas möjlighet att få till stånd en prövning av beslutets förenlighet med svensk miljölagstiftning. Det rörde sig i målen enligt domstolen inte bara om en förpliktelse som härrörde från Århuskonventionen, utan även en materiell EU-rättslig förpliktelse vars effektiva domstolsskydd, i enlighet med C-240/09, skulle säkerställas. Vid en tillämpning av klagorätsbestämmelsen i 16 kap 13 § MB fann domstolen att en tolkning som stämde överens med Århuskonventionens art 9.3 och unionsrätten skulle göras.

I enlighet med gällande internationella bestämmelser och mot bakgrund av nämnd praxis anser föreningarna att en tillsynsmyndighets beslut att inte vidta tillräckliga tillsynsåtgärder i en fråga som rör miljöpåverkan av betydelse ska kunna överklagas av en miljöorganisation även då det rör sig om samråd enligt 12 kap 6 § MB.

## **Bakgrund**

Länsstyrelsen i Hallands län beslutade 2018-11-22 i ärende 525-7052-17 om att inom 12:5 samråd förelägga Trafikverket ett antal åtgärder för att minska risk för påverkan på arter skyddade enligt artskyddsförordningen i samband med anläggandet av ny väg 940 i Kungsbacka kommun. Föreläggandet gällde bl a arterna större vattensalamander, åkergroda, flera fladdermusarter samt fågelarter som tornseglare, buskskvätta, stare, sävsparv och gulsparr.

Länsstyrelsen ändrade senare efter överklagande från Trafikverket sitt beslut på ett för verket förmildrande sätt genom beslut 525-9041-18.

Föreningarna anser att redan det första beslutet inte innehåller sådana tillräckliga skyddsåtgärder som säkerställer att miljöbalkens och artskyddsförordningen stränga skyddskrav för fridlysta arter kan upprätthållas.

Föreningarna har med anledning av detta överklagat både beslutet från november 2018 samt beslutet om rättelse från december 2018. Det första beslutet kom

tillsammans med Länsstyrelsens beslut om rättelse till föreningarna kännedom först 2018-12-27 då det mailades till Värna Onsalas ordförande. Överklagandetiden för detta beslut måste således anses vara tre veckor från och med detta datum då föreningarna måste anses vara parter i samtliga mål som rör denna vägsträcka.

### **Omprövning enligt förvaltningslagen**

Enligt 37 § förvaltningslagen ska en myndighet som meddelat beslut i första instans, såsom i det nu aktuella ärendet, ändra sitt beslut om det är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av annan anledning och det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild. En vanlig anledning till att ett beslut bör ändras är att beslutsmyndigheten vid beslutstillfället inte kände till alla de omständigheter som behövdes för att fatta ett riktigt beslut.

Det handlar i detta fall inte om ett gynnande beslut för någon enskild. Enligt allmänna principer om förvaltningsbesluts rättskraft har sedan länge gällt att förbud, förelägganden och liknande betungande beslut kan ändras i både mildrande och skärpande riktning.

Länsstyrelsens aktuella beslut om omprövning strider mot andra bestämmelser, främst artskyddsförordningen.

### **Föreslagna skyddsåtgärder**

Av Länsstyrelsens beslut framgår att de skyddsåtgärder som länsstyrelsen förelägger Trafikverket när det gäller fåglar och fladdermöss är veteranisering av träd och inrättande av ett naturreservat i Bolgen. Dessa s k skyddsåtgärders effektivitet ifrågasätts starkt av föreningarna.

### ***Veteranisering av träd***

Trafikverket har inte visat att det finns vetenskapligt stöd för att trädveteranisering skulle vara en skyddsåtgärd för fåglar och fladdermöss i det aktuella vägområdet. I en bilaga till Länsstyrelsens beslut kan man läsa följande.

”Det finns hittills mycket få studier av effekter av trädveteranisering. Veteranisering av ek och uppföljning av dess effekter på fåglar, fladdermöss, insekter, lavar och mossor har dock gjorts i ett omfattande projekt i totalt sett många områden i flera olika län i Sverige 2014 (med ledning av Jonas Hedin, Länsstyrelsen i Kalmar län). Av fladdermöss påträffades spår (spillning) i en mindre andel av artificiellt skapade håligheter (Vikki Bengtsson, pers komm). Troligen har dessa håligheter använts som viloplats. I Danmark har man vid ett tillfälle hittat spår av fladdermöss i ett för ändamålet

uppborrat hål (COWI, information från arbetet med Cityringen i Köpenhamn). Å andra sidan har studier i en artrik skog i Danmark där hål skapats i träd givit nollresultat (återgivet i Dahl m fl 2016).

Artificiellt bildade trädhåligheter avsedda för hålböende däggdjur har dock uppmärksamats på senare tid i andra delar av världen, och börjat prövas, till exempel i Australien, med goda testresultat (Rueegger 2017).”

[Sid 11 Komplettering av anmälan om 12 kap 6 § samråd artskydd, Väg 940 Rösan-Forsbäck].

Ett område med veteraniserade träd kan endast under en begränsad period ha en ekologisk funktion, då de veteraniserade träden efter en tid inte längre finns kvar. Veteranisering av träd i ett område kan tänkas på lång sikt vara en fullgod skyddsåtgärd/kompensationsåtgärd endast om man under lika lång tid kontinuerligt veteraniserar träd i tillräcklig omfattning. Att detta skulle kunna ske synes inte realistiskt.

Vidare förutsätter åtgärden att Trafikverket kan förvärva mark/träffa avtal med markägare vilket i dagsläget är oklart.

Trafikverket har heller inte gjort någon skötsel- och bevarandeplan för de tänkta områdena med veteraniserade träd.

Trafikverket har sammantaget inte visat att planerade veteraniseringsåtgärderna vare sig på kort eller lång sikt kommer att bidra till att upprätthålla eller återställa gynnsam bevarandestatus för fridlysta fågel- och fladdermusarter i det aktuella området.

### **Naturreservatet Bolgen**

Trafikverket har inte visat om och i så fall när ett naturreseptat i Bolgenområdet skulle kunna inrättas. Vid kontakt med Länsstyrelsen 2019-11-01 framgick att Länsstyrelsen inte kan uppge om och i så fall när ett förverkligande av detta naturreseptat kan bli av. Något arbete med detta naturreseptat pågår inte på Länsstyrelsen.

Att Trafikverket föreslagit att ett nytt naturreseptat bildas utgör inte en sådan skyddsåtgärd som skulle medföra att kravet på artskyddsdispens upphör. Trafikverket har inte rådighet i denna fråga.

### **Slutsats**

Ingen av de två nämnda åtgärderna kan således ha någon skyddseffekt för fåglar eller fladdermöss. Veteranisering av träd har ingen säkerställd effekt som

skyddsåtgärd. Naturreservatet i Bolgen existerar inte. Trafikverket har inte visat om och i så fall när detta skulle kunna tänkas vara en skyddsåtgärd.

Föreningarna anser att det är tydligt att de skyddsåtgärder Trafikverket föreslår, veteranisering av träd och inrättande av naturreservat i Bolgen, inte medför att kravet på artskyddsdisens upphör i nu aktuellt mål.

14 § artskyddsförordningen är ren implementering av unionsrätt. Enligt art 12 i art- och habitatdirektivet ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för införande av ett strikt skyddssystem i det naturliga utbredningsområdet för de djurarter som finns förtecknade i direktivets bilaga 4 a. Artikel 16 anger de fall när undantag från detta strikta skydd kan medges. Möjligheterna att medge undantag är begränsade eftersom en dispens inte får innebära att syftet med artskyddet som beskrivs i habitatdirektivets artikel 2 äventyras. Tolkningen av direktivets krav görs ytterst genom EU-domstolens praxis. Domstolen har i sina avgöranden C-10/96, C- 6/04 samt C-60/05 tydligt slagit fast att de villkor för undantag som anges i art 16 ska tolkas restriktivt. Att nationella genomförandeåtgärder ska garantera tillämpningen av direktivet i dess helhet utan att selektivt tillämpa bestämmelserna framgår av avgörande i mål C-118/94. Av dessa domar följer att möjligheten för en svensk myndighet att meddela beslut om artskyddsdispens är begränsad och bör tillämpas restriktivt. Myndigheterna ska särskilt bevaka att gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för skyddade arter och deras livsmiljöer.

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

Inom det aktuella området finns dokumenterat förekomsten av fridlysta arter. För att de åtgärder som genomförande av vägexploateringen omfattar, inkluderande all typ av avverkning, markförberedelse m m krävs, då Trafikverket inte visat att tillräckliga skyddsåtgärder kommer att vidtas, enligt föreningarna därigenom dispens enligt 14 § artskyddsförordningen.

Dag som ovan

  
Gunilla Högberg Björck