

2016-12-09

Länsstyrelsen i Hallands län

301 86 Halmstad

Begäran om tillsynsåtgärder enligt miljöbalken, miljötillsynsförordningen och artskyddsförordningen

Jag är ombud för Naturskyddsföreningen i Kungsbacka, föreningen Värna Onsala, Gunnar Carlsson, Underliden, Apelrödsvägen 129, Onsala samt Josefine Sjöstrand, Rydetvägen 93, Onsala och vill å mina huvudmäns vägnar framföra följande tillsynsbegäran. Ärendet gäller påverkan på flera fladdermusarter på grund av Trafikverkets planerade anläggning av väg 940, delen Rösan – Forsbäck.

Mina huvudmän vill genom denna skrivelse göra Länsstyrelsen uppmärksam på att planerna innebär sådan otillåten påverkan som avses i 4 § artskyddsförordningen (AF) samt att det i ärendet saknas förutsättningar att medge dispens enligt 14 § AF.

Rättslig grund

Fladdermöss är skyddade enligt det europeiska avtalet Eurobats. Avtalet omfattar förutom djuren som sådana, även deras boplatser, övervintringsplatser och deras viktigaste jaktområden. Avtalet innebär att Sverige ska vidta lämpliga rättsliga och administrativa åtgärder för att:

1. Förbjuda fångst, hållande eller avlivning utan tillstånd från behörig myndighet.
2. Ange de platser som är viktiga för fladdermössens bevarandestatus.
3. Ta vederbörlig hänsyn till livsmiljöer som är av betydelse för fladdermöss enligt punkt 2.

4. Vidta lämpliga åtgärder för att skydda fladdermöss och för att främja allmänhetens medvetande om betydelsen av att fladdermöss skyddas.
5. Utse ett lämpligt organ för information om fladdermöss, särskilt om fladdermöss i byggnader. Parterna ska utbyta sina erfarenheter i dessa frågor.
6. Vidta ytterligare åtgärder som kan anses nödvändiga för att trygga de fladdermusbestånd som är hotade.
7. Där så är lämpligt, främja forskningsprogram om skydd och vård av fladdermöss.
8. Vid bedömning av vilka bekämpningsmedel som ska tillåtas, överväga dessas framtida inverkan på fladdermöss.

Förutom den internationella överenskommelsen om skydd för fladdermöss (under Bonnkonventionen) regleras också bevarandet av fladdermöss i Bernkonventionen. I bilaga 2 listas sådana djurarter som ska åtnjuta ett strikt skydd. Det innebär bl a att de inte får fångas eller dödas, ej heller får deras yngel- eller övervintringsplatser avsiktligt förstöras eller störas. I bilagan återfinns samtliga fladdermusarter utom dvärgfladdermus. Denna art återfinns i stället på bilaga 3, som innehåller arter som visserligen får fångas och dödas, men där exploateringen av arten måste ske på ett sätt som garanterar artens fortbestånd.

Samtliga fladdermöss är skyddade enligt 4 § AF och i vissa fall av 3 § jaktlagen. I 4 § AF föreskrivs med stöd av 8 kap 1 § miljöbalken (MB) att i fråga om vilda fåglar och i fråga om sådana vilt levande djurarter som i bilaga 1 till förordningen har markerats med N eller n, är det förbjudet att avsiktligt fånga eller döda djur, avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder och skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Enligt 14 § AF får länsstyrelsen i enskilda fall ge dispens från förbuden.

Bestämmelserna om fridlysning och dispens i 4 och 14 §§ AF innebär en ren implementering av artiklarna 12, 13 och 16 i art- och habitatdirektivet och artikel 9.1 fågeldirektivet. Enligt artikel 12 i habitatdirektivet ska medlemsländerna vidta vissa skyddsåtgärder för arter som finns i direktivets bilaga 4, där alla svenska fladdermusarter ingår. Flera fladdermusarter återfinns på habitatdirektivets bilaga 2 (som innebär att särskilda bevarandeområden där arterna förekommer ska utses) och bilaga 4 (som ställer krav på strikt skydd). Bilaga 2 upptar barbastell, Bechsteins fladdermus, dammfladdermus och större musöra. I bilaga 4 återfinns 13 arter, inkluderande samtliga ovan nämnda under artskyddsförordningen, med undantag av sydfladdermus.

Alla verksamheter och åtgärder omfattas av förbudet enligt artskyddsförordningen om de riskerar att få den effekt på arter som bestämmelsen syftar till att reglera. Detta gäller även Trafikverkets vägplanering.

Det är enligt 4 § p 2 AF förbjudet att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder. En störning som påverkar artens överlevnadschanser, reproduktion eller utbredning är otillåten. En åtgärd som påverkar exempelvis en fladdermusarts fortplantningsframgång genom att boplatsen överges eller att färre antal ungar än annars överlever är inte tillåten om detta leder till att artens population minskar i området, särskilt om arten har en ogynnsam bevarandestatus. Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna i fråga förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för berörda arter.

När det gäller tolkningen av begreppet avsiktligt har detta begrepp när det gäller art- och habitatdirektivet tolkats av EU-domstolen i åtminstone två fall (mål C-103/00 och C-221/04). Även av praxis från Mark- och miljööverdomstolen står det klart att den nu byggande av den nu aktuella vägen innebär sådan avsiktlig störning som omfattas av 4 § 2 p AF. Trafikverket är enligt det beslutsunderlag verket presenterat väl medvetet om att flera fladdermusarter kommer att störas, men väljer att ändå gå vidare med projektet.

Utgångspunkten i 4 § p 4 AF är att en arts fortplantningsområde och viloplats inte får skadas eller förstöras. Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för den berörda arten. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten i fråga. Platserna behöver skyddas även när de inte används så att funktionen finns kvar när arten återvänder för att lägga ägg eller föda ungar. En fysisk degradering kan påverka en livsmiljöns funktionalitet. Inte enbart en förstörelse av en livsmiljö omfattas utan även försämring av densamma. En sådan försämring kan ske gradvis. Det kan vara så att en försämring inte omedelbart leder till förlust av ett fortplantningsområde eller viloplats, men får till följd att platsens funktion successivt försämras i kvalitet.

Länsstyrelsen ansvarar enligt 2 kap 7 § p 8 miljötillsynsförordningen (2011:13) för tillsynen av artskydd enligt 8 kap 1-4 §§ miljöbalken. Detta innebär att Länsstyrelsen inte bara har en rätt att utöva tillsyn, utan det är Länsstyrelsens skyldighet att kontrollera att bestämmelserna efterlevs och att vidta de åtgärder som behövs. Föreskrifter har enligt dessa bestämmelser som framkommer ovan utfärdats i artskyddsförordningen, och enligt denna omfattas samtliga fladdermusarter av skydd genom fridlysning enligt 4 §. Länsstyrelsen får i det enskilda fallet ge dispens från förbudet enligt 14 § artskyddsförordningen. Dispens får endast medges om de förutsättningar som räknas upp i paragrafen uppfylls. Länsstyrelsens tillsynsansvar gäller även i det fall att dispens inte begärs.

Aktuell vägplan och problematiken med artskyddet inom området

Genom väglagen ges Trafikverket möjlighet att planera för nya vägar m m. Regeringsformen anger dock att allt offentligt beslutsfattande måste följa gällande lag. Detta undantar inte Trafikverkets planering. Miljöbalken ska tillämpas parallellt med väglagens bestämmelser, vilket innebär att Trafikverket är skyldig att ta hänsyn till även miljöbalkens regler. Miljöbalkens lokaliseringsregel 2 kap 6 § ställer exempelvis längre gående krav på god lokalisering, när det gäller omgivningsstörande markanvändning, än vad väglagens materiella regler gör. Om mark ska tas i anspråk ska en sådan plats väljas som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Detta innebär även att artskyddförordningens bestämmelser gäller fullt ut även också när vägar planeras.

Mark- och miljööverdomstolen har slagit fast att artskyddförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter (se bl a MÖD 2013:13, MÖD 8344-11, MÖD 7639:11). Beslutsunderlaget ska behandla förekomsten av skyddade arter och innehålla en samlad bedömning av de planerade åtgärdernas konsekvenser för fridlysta arter och samt behov av eventuella hänsynstagande till deras fortplantnings- och viloplats.

Trafikverket har i de beslutsunderlag som föregått antagandet av arbetsplanen angivit att stor påverkan kommer att ske på naturmiljön. Naturcentrum har på uppdrag av Trafikverket under 2011-2012 genomfört inventeringar av fladdermöss, häckfåglar, biotopkarterat och elfiskat vattendrag, utrett hotade arter och biotopskydd samt sammanställt befintligt kunskapsmaterial som berör den aktuella vägkorridoren¹. En särskild fladdermusinventering gjordes även under tre nätter. Påverkan på fladdermuspopulationerna från vägkorridor/väg bedöms i rapporten vara störst i områden som omfattar brytningen mellan skog och åkermark. Negativ påverkan kan utgöras dels av att fladdermössen kan dödas av trafik, men främst av att jaktmarkernas omfattning och födotillgången kan minska.

För fladdermöss har Trafikverket inte föreslagit några lämpliga skyddsåtgärder.

Förekomst av fladdermusarter inom området samt påverkan

Fladdermöss är ett av de äldsta djurslagen i världen och de är en ekologiskt viktig djurgrupp. Många arter av fladdermöss är hotade eller sällsynta, och det viktigaste hotet mot dem är framförallt habitatförlust. Det är känt att flera fladdermusarter finns i det aktuella området. Bland annat har Trafikverket som nämnts ovan låtit

¹ UTREDNING OM SKYDDADE ARTER, BIOTOPSKYDD OCH NATURMILJÖER MED HÖGA NATURVÄRDEN INOM VÄGKORRIDOR FÖR VÄG 940, RÖSAN – FORSBÄCK, KUNGSBACKA KOMMUN, Naturcentrum Rapport 2012-02-15, reviderad 2012-12-13N

Naturcentrum AB göra en fladdermusinventering². Av denna framgår att nordisk fladdermus och dvärgfladdermus samt fladdermöss i släktet *Myotis* observerats i området. Det framgår dock inte av rapporten vilka fladdermöss av släktet *Myotis* som det rör sig om (*Bechsteins fladdermus Myotis bechsteinii*, *Brandts fladdermus Myotis brandtii*, *dammfladdermus Myotis dasycneme*, *vattenfladdermus Myotis daubentonii*, *mustaschfladdermus Myotis mystacinus* eller större musöra *Myotis myotis*). Sammantaget om släktet *Myotis* kan dock sägas att de ofta är starkt hotade. Ädellövskogen vid Lunden och lövskogsmiljöerna runt Staragården var de inventeringsplatserna med i särklass flest registreringar av fladdermöss. Även vattenfladdermus har vid ett tidigare besök i samband med inventering av groddjur observerats vid Iglatjärn.

Undersökningar av fladdermössens ekologi har visat att födosöksbiotoperna till stor del bestämmer var fladdermössen förekommer i landskapet och de är ofta betydelsefulla för överlevnaden. Tidigt och sent på säsongen kan det vara till ytan små och begränsade biotoper som hyser gott om flygande insekter, där fladdermössen från större områden samlas för näringssök. Dessa nyckelbiotoper för fladdermöss kan vara helt avgörande för faunan i stora omgivande områden och kräver därför särskild uppmärksamhet i naturvårdssammanhang.

Lövrika miljöer med en halvöppen och varierad vegetationsstruktur kombinerat med grunda näringsrika sjöar och vattendrag hör till de viktigaste biotoperna för fladdermöss. På grund av dessa miljöers stora betydelse tidigt på säsongen (april-maj) för faunan inom en region har de benämnts "nyckelbiotoper för fladdermöss". Andra skogsbiotoper som kan spela en viktig roll är andra lövrika skogar i anslutning till vattendrag och sjöar. Även äldre barrskogar med luckig struktur, t ex hällmarkstallskogar kan vara värdefulla. I mer triviala barrskogsmiljöer är sumpskogar och andra våtmarker kanske de viktigaste biotoperna. I jordbrukslandskapet kan småbiotoper som bryn, trädridåer, alléer och försumpade områden vara värdefulla. Ängs- och betesmarker med inslag av träd och buskar är också bra, särskilt om det finns sjöar och vattendrag i närheten.

Bland annat brynmiljöer är således viktiga födosöksområden för fladdermöss. Dessa miljöer finns enligt MKB:n längs vägsträckningen och i omgivningarna. Arealen av födosöksområden för fladdermöss kommer enligt MKB:n att minska.

Senare tids forskning visar att fladdermöss är bullerkänsliga. Fladdermöss är beroende av en bullerfri och tyst miljö för att kunna jaga insekter då fladdermössen navigerar med hjälp av en radarliknande princip – genom att avge ständiga ljudstötars eko de sedan fångar upp och kan skapa sig en uppfattning av sin omgivning utifrån. I en nyligen genomförd studie konstateras att många fladdermössarters naturliga habitat hotas av mänsklig aktivitet som på olika sätt alstrar buller³. Det

² Naturutredning väg 940 Rösan – Forsbäck, Petter Bohman, Naturcentrum AB, Bilaga 2

³ Se bl a Anthropogenic noise alters bat activity levels and echolocation calls

saknas idag underlag för påverkan av buller på fladdermöss vad gäller nu planerad vägsträckning. De bullerutredningar som gjorts är endast inriktade på bullerstörning av fastigheter.

Förekomsten av skyddade fladdermusarter inom området innebär att Länsstyrelsen måste ta sitt ansvar som tillsynsmyndighet när det gäller skydd av dessa. Detta följer både av miljöbalken, artskyddsförordningen samt art- och habitatdirektivet. Att Trafikverket i sina planer inte tagit de hänsyn till detta som krävs enligt dessa bestämmelser ändrar inte rättsläget.

Det framkommer av beslutsunderlaget tydligt att fladdermusarter kommer att störas på ett sådant sätt som omfattas av 4 § p 2 AF. Vidare kommer artens fortplantningsområde att utsättas för en sådan fysisk degradering som medför att livsmiljös funktionalitet förstörs eller i vart fall försämras så att platsen förlorar sin ekologiska funktion (4 § p 4 AF).

Dispens enligt 14 § artskyddsförordningen

Inom området finns således dokumenterat förekomsten av fridlysta fladdermusarter. För att de åtgärder som den aktuella arbetsplanen omfattar, inkluderande all typ av avverkning, markförberedelse m m, krävs därigenom dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. Länsstyrelsen är dispensgivande myndighet.

Dispens får som ovan nämnts endast lämnas under vissa i förordningen upptagna förutsättningar. Dessa är att:

- det inte finns någon annan lämplig lösning
- dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och
- dispensen behövs
 - a) för att skydda vilda djur och växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,
 - b) för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom
 - c) av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse
 - d) för forsknings- och utbildningsändamål
 - e) för återinplantering eller återinförsel av arten eller för den uppfödning av en djurart eller den artificiella förökning av en växtart som krävs för detta eller
 - f) för att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i liten omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar i liten mängd.

Samtliga tre förutsättningar måste vara uppfyllda (minst ett av de sex angivna skälen). I nu gällande ärende finns inte förutsättningar att ge dispens. Det finns andra

lämpligare lösningar, dispensen skulle försvåra upprätthållande av gynnsam bevarandestatus av arterna och ingen av de övriga förutsättningarna är aktuella.

Tillsynsåtgärder enligt miljötillsynsförordningen

Som framgår av ovanstående har Länsstyrelsen tillsynsansvaret för artskyddet enligt 8 kap MB samt indirekt enligt EU:s art- och habitatdirektiv.

Länsstyrelsen är därmed den ansvariga myndigheten när det gäller det strikta skydd som enligt art- och habitatdirektivet ska gälla för bl a fladdermöss. Ska avsteg ske har myndigheten då ett ansvar för att detta beslut fattas på grundval av relevanta och vetenskapliga grunder. Ett undantag är enbart berättigat om det objektivt kan styrkas att det inte finns någon annan tillfredsställande lösning. Bedömningen om en sådan annan lösning måste baseras på objektivt verifierbara faktorer som vetenskapliga och tekniska analyser (se bl a C-10/96). Medlemsländernas handlingsfrihet är begränsad och varje argument för att det inte skulle finnas någon annan lämplig lösning eller att denna inte skulle vara tillfredsställande måste vara väl underbyggda. EU-domstolen har i mål C-60/05 uttalat att den myndighet som fattar ett beslut grundat på en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna ska säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl och krav som anges i art 9.1 och 9.2 (motsvarande art 16 art- och habitatdirektivet) i direktivet. Mina huvudmän vill här också hänvisa till EU-domstolens dom C 182/02, där domstolen pekade på vikten av att kunna visa på tvingande skäl för att rättfärdiga ett undantag. Av Kommissionens vägledning framgår tydligt att undantag ska vara den sista utvägen och att varje system för undantag måste vara underordnat fågeldirektivets och art- och habitatdirektivets bevarandeintressen.

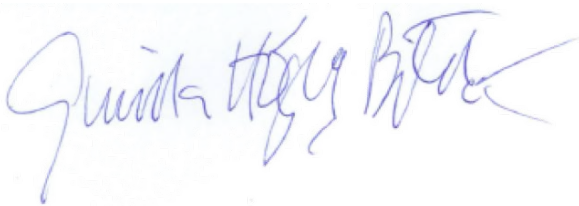
I nu aktuellt ärendet finns det alltså stor risk att flera skyddade arter störs i den mening som avses i 4 § p 2 AF. Det finns även stor risk att skyddade arters fortplantningsområden eller viloplatsers skadas eller förstörs enligt 4 § p 4 AF. Denna tillsynsbegäran begränsas dock till förekommande fladdermusarter. Detsamma gäller för dessa arters fortplantningsområden och viloplatsers inom det område som omfattas av den aktuella arbetsplanen för väg.

Mina huvudmän förutsätter därför att Länsstyrelsen skyndsamt kommer att ingripa. De planerade åtgärderna innebär sådan påverkan som omfattas av 4 § p 2 och p 4 AF. Artskyddsdispens krävs således och om Trafikverket inte inkommit med ansökan för sådan bör verket snarast med stöd av 26 kap 9 § MB föreläggas att göra detta. Förutsättningar för artskyddsdispens saknas dock. Mina huvudmän förutsätter mot bakgrund av detta att Länsstyrelsen enligt gällande bestämmelser inte kommer att ge dispens för de planerade åtgärderna. Vidare förutsätts att Länsstyrelsen med alla

tillgängliga medel även i övrigt säkerställer att fladdermössen och deras livsmiljöer inte kommer att utsättas för otillåten störning och skada.

Mina huvudmän yrkar på ett överklagbart beslut.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck