



2019-02-22

Högsta Förvaltningsdomstolen

Box 2293

103 17 Stockholm

Komplettering av ansökan om rättsprövning i mål 4230-18

Som juridiskt ombud för Naturskyddsföreningen i Kungsbacka, föreningen Värna Onsala, Gunnar Carlsson och Josefine Sjöstrand har jag av domstolen beretts möjlighet att avsluta mina huvudmäns talan.

Frågan i målet är om det står i strid med någon rättsregel att fastställa en arbetsplan enligt väglagen dels utan att först bedöma om miljö kvalitetsnormer för vatten samt ramvattendirektivets icke-försämringskrav uppfylls, dels utan att först pröva om villkoren i art 4.7 a-d ramvattendirektivet är uppfyllda, dels innan frågan om påverkan på skyddade arter prövats enligt bestämmelserna i 8 kap miljöbalken (MB) samt artskyddsförordningen (AF).

Mina huvudmän anser att regeringens beslut strider mot 3a § väglagen, 16 b § väglagen, 2 kap 6 § miljöbalken, 5 kap 4 § miljöbalken samt 4 och 6 §§ artskyddsförordningen. Det är uppenbart att felet har haft avgörande betydelse för avgörandet.

Mina huvudmän hänvisar till vad man tidigare anfört i målet. Utöver det vill jag utveckla följande.

Artskydd

Enligt 3 a § väglagen ska 2-4 kap och 5 kap 3-5 §§ MB tillämpas vid den prövning Trafikverket har att göra. Fastställande av vägplan ska då jämföras med meddelande av tillstånd enligt miljöbalken.

Då miljöbalkens bestämmelser således ska tillämpas även när vägar planeras ska den mark som tas i anspråk för vägen enligt 2 kap 6 § MB vara en sådan plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Ett flertal arter inom och i anslutning till det aktuella området är skyddade enligt 4 § artskyddsförordningen. Mark- och miljööverdomstolen har slagit fast att artskyddsförordningen 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). Detta innebär bland annat att en bedömning av verksamhetens påverkan på skyddade arter och om den kan tillåtas enligt artskyddsförordningen ska ingå i lokaliseringsbedömningen. Någon sådan prövning har Trafikverket inte gjort, inte heller finns underlag för att göra en sådan prövning. Visserligen har verket låtit utföra utredningar som visar att området innehåller mycket höga naturvärden och utgör livsmiljö för ett stort antal skyddade arter (enligt MKB:n förekommer inom vägkorridoren eller i kringlandskapet ett fyrtiotal arter som är upptagna i artskyddsförordningen, varav många är fåglar och nio av dessa är prioriterade arter). Av dessa utredningar framgår inte vägens sammanlagda påverkan på arterna och dess gynnsamma bevarandestatus eller deras livsmiljöer. Trafikverket uppger dock att vägtrafik generellt sett ger en negativ påverkan på fågelfaunan i närområdet på flera sätt än genom ren habitatsförlust. Kollisioner med fordon, fragmentering av livsmiljöer, minskad födotillgång och påverkan från buller är exempel på ytterligare faktorer som kan påverka fågelfaunan negativt. Det framgår heller inte hur Trafikverket genom skyddsåtgärder och/eller på annat sätt avser undvika att kravet på artskyddsdispens enligt artskyddsförordningen ska träda in.

Av Trafikverkets yttrade över mina huvudmäns överklagande av arbetsplanen (daterat 2016-09-27) framgår att verket anser att behovet av åtgärder som krävs för att följa bestämmelserna i 4 och 6 §§ AF slutligt ska avgöras vid samråd enligt 12 kap 6 § MB. Verket anser att fastställelsebeslut om väg inte omfattar frågor om skyddsåtgärder eller dispens enligt artskyddsförordningen. Detta synsätt strider mot Mark- och miljööverdomstolens fasta praxis i denna fråga då 2 kap 6 § MB ska tillämpas av Trafikverket. Det framgår tydligt av väglagen att fastställande av vägplan ska jämföras med meddelande av tillstånd enligt miljöbalken. Någon annan prövning enligt miljöbalken förekommer inte för väg då sådan inte är tillståndspliktig enligt balken. Ett samråd enligt 12 kap 6 § MB är inte att jämföras med tillståndsprövning.

Länsstyrelsen i Hallands län förelade 2018-04-25 Trafikverket att ansöka om artskyddsdispens enligt 14 § AF för arterna mindre hackspett och gröngöling¹. Trafikverket har överklagat beslutet. Förutsättningarna för att meddela sådan dispens är mycket restriktiva och det är långt ifrån otroligt att dispens helt enkelt inte kan medges. Av 20 § väglagen följer vidare att ett lagakraftvunnet beslut att fastställa en arbetsplan innebär att endast oväsentliga avvikelser därefter får göras. Länsstyrelsens beslut i fråga om artskyddsdispens kan således komma att stå i direkt

¹ Beslut 525-7052-17

konflikt med Trafikverkets beslut att fastställa arbetsplanen och regeringens godkännande av detta beslut.

Mina huvudmän vidhåller att en tudelad provningsordning underminerar möjligheten till en rättssäker bedömning av påverkan på de hotade arter vilka är skyddade enligt EU-rätten. En tillämpning där Trafikverket fastställer arbetsplan för väg utan att frågan om artskyddsdispens först provas medför att art- och habitatdirektivets och fågeldirektivets stränga artskydd åsidosätts.

Miljö kvalitetsnormer för vatten

Som framgår ovan ska Trafikverket vid provning enligt väglagen tillämpa miljöbalkens hänsynsregler i 2 kap MB och 5 kap 3-5 §§ MB. Av betydelse för lokaliseringen av väg är även vägens påverkan på miljö kvalitetsnormer (MKN). Kvalitetskraven för ytvatten och grundvatten ska enligt 4 kap 2 § vattenförvaltningsförordningen fastställas så att tillståndet i vattenförekomsterna inte försämras. Enligt 5 kap 4 § MB får sedan 1 januari 2019 en myndighet eller en kommun dessutom inte tillåta att en verksamhet eller en åtgärd påbörjas eller ändras om detta ger upphov till en sådan ökad förorening eller störning som innebär att vattenmiljön försämras på ett otillåtet sätt eller som har sådan betydelse att det äventyrar möjligheten att uppnå den status eller potential som vattnet ska ha enligt en miljö kvalitetsnorm. Bestämmelsen bygger helt på EU:s ramdirektiv för vatten som uppställer stränga krav på medlemsstaterna för att de ska uppnå målet icke-försämring av ekologisk status i artikel 4 i direktivet. Dessa krav innebär att kvaliteten på vatten alltid måste vara vägledande i samband med tillstånd och planering av åtgärder eller verksamheter som påverkar vattnets kvalitet. Verksamheter som påtagligt kan riskera dessa normers uppnående är inte tillåtliga enligt direktivet.

Ingen annan provning vad gäller påverkan på miljö kvalitetsnormer för vatten sker vad gäller vägprojekt.

Ska 5 kap 4 § MB tillämpas i detta fall?

Enligt övergångsbestämmelsen till den nya paragrafen 5 kap 4 § MB ska äldre bestämmelser gälla fortfarande för handläggning och provningen av mål och ärenden som har inletts före ikraftträdandet. Det skulle i detta fall innebära att tidigare bestämmelser skulle gälla i nu aktuellt mål.

Mina huvudmän menar dock att en sådan tillämpning skulle strida mot ramvattendirektivet. EU:s miljölagstiftning måste alltid följas av svenska myndigheter och domstolar. Genomförande av ramvattendirektivet innebär att medlemsstaterna skulle sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 22 december 2003. Både när det gäller ytvatten och grundvatten måste medlemsstaterna genomföra alla nödvändiga åtgärder för att förebygga en försämring av vattenstatusen och för att gradvis minska förorening från prioriterade ämnen och för att utsläpp och spill av prioriterade farliga ämnen ska upphöra eller stegvis elimineras.

EU-domstolen har genom flera domar, C 461/13, C-43/10, C-346/14 samt C- 664/15 slagit fast hur ramvattendirektivets bestämmelser ska tolkas. Domstolen påminde redan den 11 september 2012 i förhandsavgörandet C-43/10 om att medlemsstaterna enligt domstolens fasta praxis, under ett direktivs införlivandefrist, ska avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det resultat som föreskrivs i direktivet. En sådan skyldighet gäller för alla nationella myndigheter och ska förstås så, att den avser alla åtgärder, allmänna eller specifika, som kan leda till en sådan negativ verkan (se dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, REG 1997, s. I-7411, punkt 45, samt av den 26 maj 2011 i de förenade målen C-165/09–C-167/09, Stichting Natuur en Milieu m.fl., REU 2011, s. I-4599, punkt 78 och där angiven rättspraxis). Domstolen gick i målet sedan vidare till att slå fast att medlemsstaterna måste avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det resultat som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 2000/60 även före den 22 december 2009, då fristen enligt artikel 13.6 i direktivet för att offentliggöra förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt löpte ut. Vad gäller de miljömål som anges i artikel 4 i direktiv 2000/60, påpekas att medlemsstaterna enligt artikel 4.1 a ii i direktivet ska ”skydda, förbättra och återställa alla ytvattenförekomster ... i syfte att uppnå en god ytvattenstatus senast 15 år efter detta direktivs ikraftträdande i enlighet med bestämmelserna i bilaga V, om inte annat följer av tillämpningen av de förlängningar som beslutats i enlighet med punkt 4 och av tillämpningen av punkterna 5, 6 och 7 och utan att det påverkar tillämpningen av punkt 8”.

Mina huvudmän har tidigare hänvisat till den s k Weserdomen, C-461/13, där domstolen slog fast att medlemsstaterna är skyldiga att inte meddela tillstånd till verksamheter som riskerar att orsaka en försämring av status eller när uppnåendet av god ekologisk status eller god ekologisk potential och god kemisk status äventyras. Försämringsförbudet gäller på kvalitetsfaktornivå. Denna dom kom redan 1 juli 2015, vilket medför att åtminstone fr o m detta datum är det fastslaget med bindande verkan även för svenska myndigheter och domstolar att en prövning mot de miljökvalitetsnormer som ställs upp i direktivet måste göras och att miljökvalitetsnormer för vatten, inklusive normerna för ekologisk status och ekologisk potential, är bindande, absoluta och avgörande för bedömningen av om en verksamhet kan tillåtas eller inte.

En fördragskonform tolkning måste göras och en sådan måste leda till att domstolen bortser från övergångsbestämmelsen. Även i nu aktuellt fall måste de svenska bestämmelserna tolkas så att vägprojektet, som kan medföra negativa effekter för vatten, endast får godkännas om villkoren i art 4.7 a-d ramvattendirektivet är uppfyllda. 5 kap 4 § MB måste anses gälla, alternativt måste en tolkning av tidigare bestämmelse medföra ett krav med samma innehåll. Det följer av EU-domstolens fasta praxis att en nationell domstol som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsbestämmelser är skyldig att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att, med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande bestämmelse i nationell lagstiftning, även senare sådan, utan att den behöver begära eller avvakta ett föregående upphävande av denna genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande (se, bland annat, dom av den

9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punkterna 21 och 24, och dom av den 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

Påverkan på vatten i detta fall

Den planerade vägen ligger i anslutning till yt- och grundvattenförekomster för vilka det finns miljökvalitetsnormer. Det finns beslutade MKN för ytvattenförekomsterna Knapabäcken (Ulleråsbäcken-källorna, SE 637179-127108) och Kungsbackafjorden (Inre Kungsbackafjorden SE 72472-120302 samt Yttre Kungsbackafjorden SE572135-120141). Kungsbackaån, Rolfsån och Hovmanneån mynnar alla i Kungsbackafjorden.

Ramvattendirektivet definierar miljökvalitetsnormer som koncentrationen av ett visst förorenande ämne eller en viss grupp av förorenande ämnen i vatten, sediment eller biota, som, för att skydda människors hälsa och miljön, inte bör överskridas, art 2 p 55. God ytvattenstatus klassificeras genom bedömning av ett stort antal parametrar. Parametrarna grupperas i olika kvalitetsfaktorer, vilka i sin tur ingår i antingen ekologisk status eller kemisk status. Den ekologiska statusen består av biologiska kvalitetsfaktorer, fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer och hydromorfologiska kvalitetsfaktorer med olika tyngd. Vid bedömningen av möjligheterna att uppnå god ekologisk status i tid och om någon kvalitetsfaktor enligt bilaga V i ramvattendirektivet kommer att försämrats med en klass måste man utgå från bedömningen av den statusklassificering som gjorts för det aktuella vattenområdet (både vad gäller ytvatten och grundvatten).

Av intresse för detta ärende är också de ämnen som listas i bilaga I till direktiv 2008/105/EG där 45 prioriterade ämnen och 8 andra förorenande ämnen ingår. Vattendirektivets art 4.1 anger att medlemsstaterna ska genomföra nödvändiga åtgärder i syfte att gradvis minska förorening från prioriterade ämnen och för att utsläpp och spill av prioriterade farliga ämnen ska upphöra eller stegvis elimineras. Bly (Pb) och Kadmium (Cd) ingår i dessa särskilt prioriterade ämnen. Koppar (Cu) och Zink (Zn) ingår i särskilt förorenande ämnen enligt miljökvalitetsnormerna. Dagvattnet från vägen som kommer att tillföras både yt- och grundvatten innehåller enligt Trafikverkets MKB förutom bly, kadmium, koppar och zink, vissa polycykliska aromatiska kolväten (PAH) som kan vara giftiga för och lagras i vattenlevande organismer.

Det behövs ett underlag för att kunna bedöma påverkan på sådana biologiska kvalitetsfaktorer som ingår i systemet för klassificering och normsättning och som påverkas av verksamheten. Utan ett sådant underlag går det inte att bedöma verksamhetens förenlighet med gällande miljökvalitetsnormer inklusive icke-försämringskravet. Det är angeläget att en miljökonsekvensbeskrivning bidrar till att klargöra verksamhetens påverkan på ekologisk status och framtidsytande miljökvalitetsnormer, särskilt som verksamheten har en sannolik effekt på biologiska förhållanden i vattendragen. Sökanden är tvungen att redovisa om verksamheten kan

tänkas leda till en försämring av någon kvalitetsfaktor eller om det finns risk att den motverkar möjligheten att uppnå miljö kvalitetsnormer för berörda vattenförekomster.

Vad behöver åtminstone måste redovisas är vilka miljö kvalitetsnormer vattenförekomsterna (recipienterna) har inklusive när de senast ska följas. Vilken inverkan verksamheten har på de olika för verksamheten eller åtgärden relevanta kvalitetsfaktorerna/prioriterade ämnen som vattenförekomsten klassificerats utifrån. Hur verksamheten eller åtgärden påverkar möjligheten att följa miljö kvalitetsnormerna för vattenförekomsterna och eventuellt nerströms eller uppströms liggande vattenförekomster samt vilka försiktighetsmått eller andra skyddsåtgärder trafikverket avser att vidta p g a verksamhetens eller åtgärdens påverkan på miljö kvalitetsnormer.

Av den aktuella miljökonsekvensbeskrivningen framgår inte på ett tillräckligt sätt hur vägverksamheten förhåller sig till ramvattendirektivet med dotterdirektiv och de däri angivna miljö kvalitetsnormerna. Det framgår inte tydligt hur Trafikverket kommit fram till att den planerade vägen med planerade skyddsåtgärder inte bedöms inverka negativt på möjligheterna att uppfylla miljö kvalitetsnormerna för berörda yt- eller grundvattenförekomster. Verket har heller inte visat hur den planerade verksamheten förhåller sig till ramvattendirektivets icke-försämringskrav. Mina huvudmän vill här hänvisa till Mark- och miljööverdomstolens dom M 568-11, där MMÖD slog fast att en miljökonsekvensbeskrivning som saknade redovisning för hur en verksamhet skulle komma att påverka den ekologiska statusen och miljö kvalitetsnormer för vatten var så bristfällig att den inte kunde läggas till grund för prövningen av tillåtligheten och nödvändiga skyddsåtgärder.

Har relevant prövning utförts?

Mina huvudmän vill understryka att lagstiftaren, genom att anta ramvattendirektivet, avsåg att understryka vikten av ett ekologiskt synsätt vid förvaltning av vatten. Uppfyllande av ramvattendirektivets miljömål är bindande för medlemsstaterna och förbudet är tvingande i alla skeden av genomförandet av direktivet och gäller för varje typ och status avseende en vattenförekomst. EU-domstolen har fastställt att artikel 4.1 a i direktiv 2000/60 inte enbart såsom en programförklaring anger mål för förvaltningsplaneringen, utan att bestämmelsen även innebär en skyldighet att förebygga en försämring av vattenförekomsterna som har en tvingande verkan gentemot medlemsstaterna så snart den berörda vattenförekomstens ekologiska status har fastställts, i varje steg i det förfarande som föreskrivs i ramvattendirektivet, och i synnerhet i samband med att beslut om tillstånd beviljas projekt med tillämpning av det system för undantag som föreskrivs i artikel 4. Den enda möjligheten att vid prövning tillåta en verksamhet som riskerar att orsaka en försämring eller äventyra uppnåendet av god status eller potential är om undantag beviljas.

I syfte att avgöra huruvida ett projekt godkänts utan att ramvattendirektivet har överträtts, kan en domstol kontrollera huruvida den myndighet som har utfärdat tillståndet har iakttagit villkoren i art 4.7 a-d i direktivet genom att pröva. För det första om alla genomförbara åtgärder har vidtagits för att mildra de negativa konsekvenserna av dessa aktiviteter på den aktuella vattenförekomstens status. För det andra om skälen som ligger till grund för nämnda verksamhet har angetts särskilt och förklarats. För det tredje om verksamheten har allmänintresse av större vikt och/eller om fördelarna för miljön och samhället knutna till uppnåendet av målen enligt art 4.1 direktivet är mindre än dess fördelar för människors hälsa, för vidmakthållandet av människors säkerhet eller för en hållbar utveckling som skulle bli resultatet av verksamheten genomfördes, och för det fjärde om de nyttiga mål som eftersträvas med projektet inte av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader kan uppnås på ett sätt som skulle vara ett betydligt bättre alternativ för miljön. Artikel 4.7 har implementerats genom 4 kap 11-12 §§ vattenförvaltningsförordningen.

Mina huvudmän hävdar att den planerade vägen skulle innebära ökade utsläpp av bland annat näringsämnen samt gifter vilket försvårar möjligheterna att nå god status i aktuella vattenområden samt grundvatten. Det kan därmed inte uteslutas att verksamhetens genomförande kan komma att innebära att miljö kvalitetsnormerna för vatten enligt 5 kap MB inte följs.

Trafikverket har inte begärt undantag från god ekologisk status i vattenförekomsterna. Mina huvudmän hävdar vidare att det saknas förutsättningar för sådant undantag. Kvaliteten på vatten måste alltid vara vägledande i samband med tillstånd och planering av åtgärder eller verksamheter som påverkar vattens kvalitet. Det är uppenbart att Trafikverket inte har gjort någon prövning i enlighet med dessa bestämmelser.

Avslutande kommentarer

I nu aktuellt ärendet finns det 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 viloplatsar skadas eller förstörs enligt 4 § p 4 AF. I dom C-441/17 slog EU-domstolen fast att de förbud som fastställts i artikel 12 i art- och habitatdirektivet är absoluta, oberoende av antalet exemplar och förekomsten av de arter som omfattas av ett strikt skydd för bevarande. Den nu planerade vägen skulle negativt påverka enbart den värdefulla fågelfaunan i så stor omfattning att lokaliseringen inte kan anses förenlig med 2 kap 6 § miljöbalken.

Målet med ramvattendirektivet är att uppnå god vattenstatus för varje avrinningsområde senast i december 2015. Enligt siffror från Naturvårdsverket 2015 nåddes målet om god eller hög ekologisk status i 17 % av kustvattenförekomsterna, 49 % av sjöarna och 32 % av vattendragen. För kustvattnen är detta en liten förbättring sedan år 2009, men för sötvattnen innebar det en försämring jämfört med år 2012. God kemisk status uppnås inte i någon av de statusklassade

ytvattenförekomsterna. Sverige når alltså inte målen och har fått kritik från EU för det rättsliga genomförandet av miljö kvalitetsnormerna.

Mina huvudmän vidhåller att vägen inte bara äventyrar, utan även omöjliggör uppnåendet av god ekologisk status i tid, samt även strider mot ramvattendirektivets icke-försämringskrav. Trafikverket har inte visat att miljö kvalitetsnormer för vatten och ramvattendirektivets icke-försämringskrav är uppfyllda, det saknas utredningar på kvalitetsfaktornivå och det saknas tydliga slutsatser. Därmed innebär den aktuella vägen ett sådant överträdande av ramvattendirektivets icke-försämringskrav som inte är tillåtlig med den tolkning EU-domstolen gör i Weserdomen. Någon prövning enligt art 4.7 ramvattendirektivet, 5 kap 4 § MB och 4 kap 11-12 §§ vattenförvaltningslagen har inte gjorts.

Ramvattendirektivet klargör vidare att en verksamhet bara kan tillåtas om den är kompatibel med EU-rätten. Om ett tillstånd till en verksamhet eller åtgärd inte kan lämnas på grund av bestämmelser i art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet, kan verksamheten eller åtgärden inte heller godkännas enligt ramvattendirektivet.

Dag som ovan


Gunilla Högberg Björck