

2018-10-25

Mark- och miljödomstolen
Vänersborgs tingsrätt
Box 1070
462 28 Vänersborg

Yttrande i mål M 1952-18 angående fråga om artskyddsdispens

Bakgrund

Som juridiskt ombud för Naturskyddsföreningen i Kungsbacka, föreningen Värna Onsala samt två enskilda sakägare insände jag 2016-11-09 en begäran om tillsynsåtgärder enligt miljöbalken, miljötillsynsförordningen och artskyddsförordningen till Länsstyrelsen i Hallands län. Denna tillsynsbegäran ledde i förlängningen till att Länsstyrelsen 2018-04-25 förelade Trafikverket att söka dispens från förbuden i 4 § artskyddsförordningen (AF) för arterna mindre hackspett och gröngöling inför byggnation av väg 940 sträckan Rösan till Forsbäck.

Trafikverket har nu överklagat Länsstyrelsens beslut och yrkar att detta ska upphävas.

Mina huvudmän är således de som initierade det pågående ärendet. Föreningarna Värna Onsala och Naturskyddsföreningen i Kungsbacka önskar härmed yttra sig i målet. Föreningarna är dock, då Länsstyrelsen valde att inledningsvis genomföra ett 12:6-samråd och att först därefter besluta om att artskyddsdispens krävdes, vilket mina huvudmän hävdade redan 2016, inte formellt parter i nu föreliggande mål. Jag vill dock påminna domstolen om att denna typ av mål ligger under officialprövning. Domstolen har det yttersta ansvaret för att utredningen i målet blir tillräckligt grundlig. Föreningarna har stor kunskap vad gäller just de frågor detta mål behandlar. Om de

inte tillåts yttra sig finns risk att vissa frågor inte behandlas alls eller i vart fall inte tillräckligt, med följd att det uppstår obalans då viktig information inte uppmärksammas av parterna.

Artskyddsdispens

Länsstyrelsen har i sitt beslut förelagt Trafikverket att ansöka om dispens enligt 14 § AF vad avser mindre hackspett och gröngöling. Länsstyrelsen har tydligt visat att Trafikverkets planer på ny väg 940 Rösan-Forsbäck innebär att man kommer i konflikt med förbuden i 4 § p 2 och 4 AF. Den av Trafikverket planerade åtgärden kommer att leda till mycket allvarliga konsekvenser för den hackspettspopulation, 6 revir, som finns i det tänkta vägområdet. Inom detta område, 2 km² finns 6 par innehållande 3 par/ km². Området är därför ett för mindre hackspett optimalt¹ område.

Mark- och miljööverdomstolen har i flera avgöranden anfört att artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter. Det innebär att domstolen i nu aktuellt fall med tillämpning av relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen har att bedöma hur de skyddade arterna påverkas av den planerade vägsträckan.

I sitt överklagande av nämnda beslut yttrar Trafikverket att en verksamhet som påverkar fridlysta arter inte automatiskt innebär att ett krav på dispens från förbudet i exempelvis 4 § artskyddsförordningen aktualiseras. Verket hänvisar till en passus i MÖD 2016:1.

”Av betydelse för bedömningen av om en verksamhet eller åtgärd aktualiserar förbuden i 4 § artskyddsförordningen är därmed om verksamheten eller åtgärden innebär en negativ effekt på förutsättningarna att bibehålla eller återställa den gynnsamma bevarandestatusen för arten. Vid bedömningen av vilken effekt en verksamhet har på en art finns anledning att se till verksamhetens påverkan inte bara inom relevant biogeografisk region utan även lokalt. Hur avgränsningen ska göras måste anpassas till den aktuella arten.”

Det är visserligen riktigt att förekomst av skyddade arter på en plats inte alltid medför krav på artskyddsdispens. Det behöver dock utredas dels huruvida skyddade arter förekommer i det aktuella området och dels om det är möjligt att vidta sådana skyddsåtgärder som hindrar att verksamheten eller åtgärden kommer i konflikt med förbuden i 4 § AF.

Av kommissionens vägledningsdokument² framgår att det kan vara möjligt att vidta åtgärder som säkerställer kontinuerlig ekologisk funktionalitet hos platser för

¹ Ottoson m.fl. Fåglarna i Sverige, sid 324

² Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the habitats Directive 92/43/EEC

fortplantning och som därigenom åstadkommer efterlevnad av artikel 12. En sådan skyddsåtgärd kan vara att utöka platsen eller skapa nya habitat på eller i direkt funktionellt samband med en plats för fortplantning och vila som motvikt mot förlust av delar av platsen. Det ekologiska värdet för den berörda arten av åtgärden ska styrkas tydligt. Skyddsåtgärder kan vara ett alternativ när en verksamhet påverkar delar av en plats för fortplantning. Platsen bör till följd av vidtagna skyddsåtgärder förbli av minst samma storlek och behålla minst samma kvalitet för den berörda arten.

Den dom Trafikverket hänvisar till ger inget stöd för att artskyddsdispens inte skulle krävas i nu aktuellt mål.

Mark- och miljödomstolen har nu att bedöma om den planerade vägsträckan strider mot 4 § AF. Domstolen har sedan att överväga om det med skyddsåtgärder kan undvikas att de planerade åtgärderna kommer i konflikt med fridlysningsbestämmelserna och att det därmed inte krävs artskyddsdispens.

Förekomst av de skyddade arterna mindre hackspett och gröngöling

Trafikverket har i de beslutsunderlag som föregått antagandet av arbetsplan för väg angivit att stor påverkan kommer att ske på naturmiljön. Enligt MKB:n förekommer inom vägkorridoren eller i kringlandskapet häckande fågel och 63 arter har påträffats varav 56 arter med häckningskriterierna möjlig till säker häckning (Fritz, Fågelinventering inom Vägkorridor för väg 940, Rösan – Forsbäck). Några av arterna häckar inom vägkorridoren, vilket gäller bl a den mindre hackspetten och gröngöling.

För fåglar föreslog Trafikverket inte några lämpliga skyddsåtgärder i arbetsplanen för väg.

Mindre hackspetten har tidigare minskat påtagligt i antal, t ex halverades populationen under perioden 1975-1990. Framtidsprognosen bedöms trots sentida stabilisering/ökning vara dystert i och med nya miljöregler från EU, ökat biobränsleuttag, almsjukan m m.

Den rika förekomsten av mindre hackspett i vägområdet är även ett mycket starkt tecken på en stor artrikedom i detta område. I den av Trafikverket genomförda miljökonsekvensbeskrivningen till arbetsplan för väg framgår det tydligt att det förhåller sig på detta sätt. Om Trafikverkets planer på ny väg 940 Rösan – Forsbäck skulle förverkligas kommer hela den biologiska mångfalden på Onsalahalvön att påverkas mycket negativt.

Trafikverket hävdar i sin skrivelse att det finns 15-30 revir av mindre hackspett inom ett område, som Trafikverket kallar Onsalahalvön. Detta har man kommit fram till

genom att göra några mycket diskutabla antalsuppskattningar, se nedan. Trafikverkets påstående om att det finns gott om lämpliga miljöer för mindre hackspett på Onsalahalvön utanför vägområdet grundar sig inte på någon inventering. Trafikverket har inte angett en enda sådan lämplig miljö. Trafikverket har heller inte visat i vilken utsträckning sådana miljöer faktiskt existerar. Trafikverket för däremot ett cirkelresonemang då man skriver: *”Trafikverket baserar sin bedömning på slutsatsen att väg 940 inte kommer att påverka den lokala, regionala eller nationella populationen av gröngöling och mindre hackspett på ett sätt som påverkar arternas bevarandestatus.”*

Göteborgs ornitologiska förening (GOF) har i en skrivelse till Mark och miljödomstolen visat att Trafikverkets påstående att det skulle finnas 15 – 30 revir av mindre hackspett är orimligt. De föreningar jag företräder ansluter sig till GOF i denna fråga.

De eventuellt existerande lämpliga habitaterna för mindre hackspett utanför vägområdet är naturligtvis redan nu bebodda av mindre hackspett. Om de är av god kvalitet kan de inte härbärgera ytterligare individer av arten. De nämnda 6 reviren av mindre hackspett i vägområdet är av högsta nationella kvalitet. De producerar fler ungar än vad som krävs för att bibehålla arten i dessa revir, d v s ett överskott. De individer som inte får plats i något av dessa revir kommer att etablera sig i sämre habitat och på så sätt bidra till att upprätthålla populationer av mindre hackspett i ett betydande område långt utanför vägområdet. Dessa habitat riskerar att kraftigt försämrans eller t o m utplånas av Trafikverkets planerade åtgärder. Den positiva effekt dessa har för många andra habitat när det gäller mindre hackspett kommer därmed att utebli.

Trafikverkets/Naturcentrums antalsuppskattning av mindre hackspett

Trafikverkets/Naturcentrum definierar det med rött inringade området i Fig 1 som varande Onsalahalvön. Normalt anses Onsalahalvön vara den med blått inringade halvön i Fig 1. Påståendet att det inte skulle gå att naturligt avgränsa det som allmänt anses vara Onsalahalvön i norr förefaller märkligt. Trafikverket/Naturcentrum tycks anse att gränsen mellan Halland och Västergötland skulle vara mer naturlig. Varför anger man inte. Den definition av Onsalahalvön som Trafikverket/Naturcentrum i sin skrivelse utgår ifrån är olycklig då det med blått inringade området, som normalt anses vara Onsalahalvön i många sammanhang har speciella naturförhållanden.

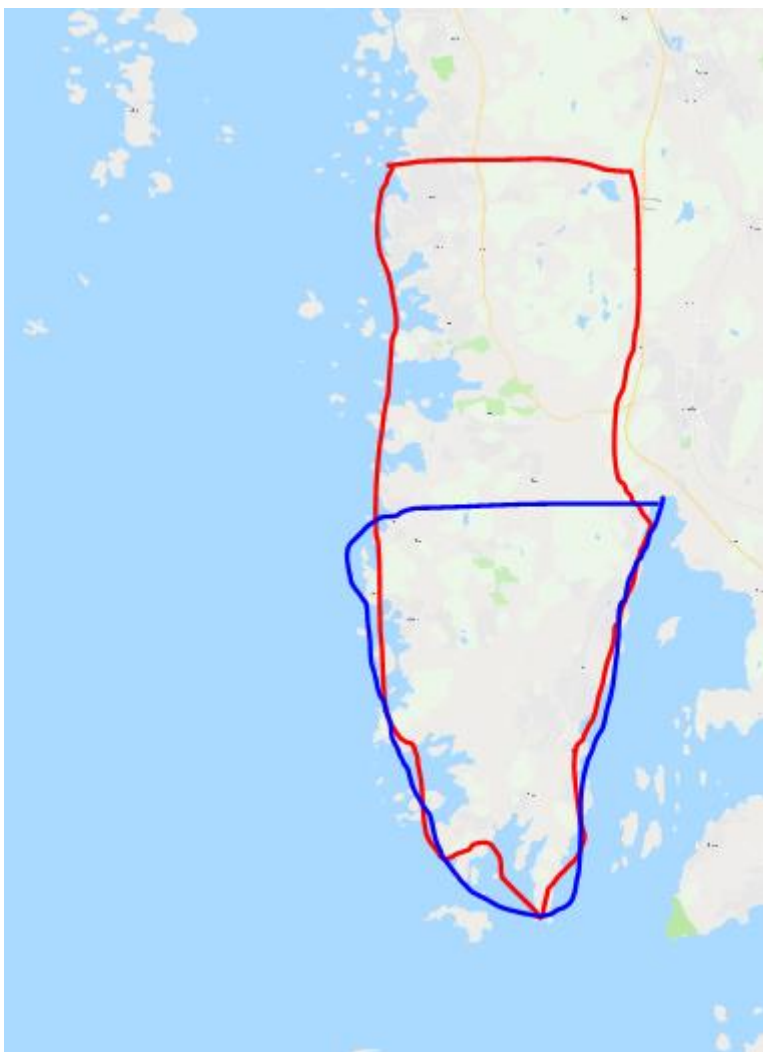


Fig 1

En atlasinventering är en kvalitativ och inte en kvantitativ inventering och lämpar sig därför inte för antalsuppskattningar³.

En av Trafikverkets/Naturcentrums antalsuppskattning grundar sig på antagandet att det finns två par av mindre hackspett per ruta, där fynd av häckningsbeteenden gjorts. Något skäl till varför detta antagandet är rimligt eller lämpligt anges inte.

Trafikverket/Naturcentrum utgår i en andra antalsuppskattning från att antalet individer i ett område skulle vara proportionellt mot antalet rutor i vilka man funnit någon typ av häckningsbeteende innebär att man tillmäter Atlasinventeringen kvantitativa kvalitéer, något som en sådan inte har.

³ "En atlasinventering är en översiktlig metod som används när man vill veta vilka arter som förekommer under häckningstid i ett visst område. Den ger alltså inte några besked om antalet par utan är enbart kvalitativ." Wirdheim, Hallands fågelatlas.

Den slutsats av antal par av mindre hackspett på Onsalahalvön, vilken Trafikverket/Naturcentrum drar med ledning av atlasinventeringen är inte trovärdig.

Under rubriken Schablonberäkningar av revirtätheter görs två antalsuppskattningar. Den första av dessa ger som enda resultat att antalet par är *mindre* än 30 – 60. Detta säger ingenting om hur många revir som faktiskt finns. I den andra antalsuppskattningen gör man antagandet att en viss revirtäthet i ett område i södra Småland skulle vara tillämplig även på Onsalahalvön. Något skäl till varför detta antagande skulle vara lämplig eller rimligt ges inte.

Under rubriken Naturcentrums hackspettinventering 2018 anges att man vid inventering funnit sex revir av mindre hackspett exklusive Bolgen. Detta är den enda säkra antalsuppskattning av mindre hackspett, vilken över huvud taget finns i Trafikverkets/Naturcentrums skrivelse.

Det är värt att notera sista meningen i detta stycke: "... blir det också svårt att göra en träffsäker antalsuppskattning." Trafikverket/Naturcentrum tycks mena att de antalsuppskattningar av mindre hackspett som förekommer i deras skrivelse inte är träffsäker. Detta är en uppfattning som föreningarna till fullo delar.

Denna skrivelse har hittills endast berört mindre hackspett. Många av de resonemang om mindre hackspett, vilka förts här är även tillämpliga på gröngöling.

Sammantaget angående förekomst och 4 § AF

Trafikverkets planerade åtgärd kommer att innebära en negativ effekt på förutsättningarna att bibehålla eller återställa den gynnsamma bevarandestatusen för arten i ett betydande område på Onsalahalvön och utanför denna.

Det framkommer av beslutsunderlaget till arbetsplan för väg och övrigt underlag i nu aktuellt mål, inkluderande Naturcentrums utredningar, enligt föreningarna tydligt att både den mindre hackspetten och gröngölingen kommer att störas på ett sådant sätt som omfattas av 4 § p 2 AF. Vidare kommer arternas fortplantningsområden 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).

Föreslagna skyddsåtgärder

Det återstår då att bedöma om de av Trafikverket föreslagna skyddsåtgärderna är tillräckliga för att kravet på artskyddsdispens inte ska inträda.

Bullerskydd

Trafikverket uppger att kostnaderna för bullerskydd i form av bullerskärm inte står i proportion mot de hälso- och miljömässiga vinster ett sådant skydd eventuellt skulle åstadkomma. Således kan konstateras att inga bullerskyddsåtgärder föreslås.

Det framgår inte hur eller ens om Trafikverket anser att de tidsbegränsningar som beslutats om under 12:6-samrådet minskar/undandröjer otillåten påverkan på arterna mindre hackspett och gröngöling.

Veteranisering av träd

Ett område med veteraniserade träd kan endast under en begränsad period ha en ekologisk funktion för mindre hackspett. Efter en tid finns ju de veteraniserade träden inte kvar. Den höga kvaliteten för mindre hackspett, vilka de habitat som finns i vägområdet har, beror till stor del på förekomsten av alsumpkärr. Till skillnad från ett område med veteraniserade träd producerar ett alsumpkärr under mycket lång tid, 100-tals år, död ved lämplig för mindre hackspett. Veteranisering av träd i ett område kan tänkas på lång sikt vara en fullgod skyddsåtgärd/kompensationsåtgärd endast om man under lika lång tid som nämnda alsumpkärr existerar kontinuerligt veteraniserar träd i tillräcklig omfattning. Att detta skulle kunna ske synes inte realistiskt.

De områden Trafikverket anger som lämpliga för veteranisering av träd ligger i många fall nära bebyggelse. Detta kommer att kraftigt minska sannolikheten för att mindre hackspett skulle etablera sig där.

Trafikverket skriver på sid7(7) i yttrandet: "Det ska dock noteras att eftersom Trafikverket inte kan förvärva mark/träffa avtal med markägare om åtkomst innan en lagakraftvunnen vägplan finns saknar det en fullständig uppsättning av avtal med markägare."

Trafikverket skriver detta 2018-09-21. Regeringen beslutade redan 2018-05-09 att avslå alla överklaganden av Trafikverkets beslut att fastställa arbetsplan för anläggande av väg 940 Rösan – Forsbäck, Kungsbacka kommun, Hallands län. En lagakraftvunnen vägplan hade alltså när Trafikverket skrev ovanstående funnits i nästan fem månader. Det är i detta sammanhang värt att notera att Trafikverket ännu inte presenterat ett enda avtal gällande veteranisering av träd med någon markägare. Hur ett dylikt avtal utformas är mycket viktigt för att kunna bedöma värdet av den tänkta veteraniseringsåtgärden. Avtalstiden måste vara mycket lång för att denna åtgärd skall få en långsiktigt hållbar effekt. Avtalet måste gälla inte endast ett antal enstaka träd, utan ett helt område som under lång tid ska kunna utgöra en god miljö för mindre hackspett. Det finns en uppenbar svårighet för Trafikverket är att få markägare att gå med på dylika avtal. Om ett område verkligen skulle bli en

långsiktigt god miljö för mindre hackspett så kommer eventuella åtgärder i området, som markägaren skulle vilja vidta, kunna komma att strida mot förbuden i 4 § AF. För markägaren skulle följden av att ingå ett dylikt avtal då bli att han/hon för överskådlig framtid skulle mista rådigheten av sin mark.

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

Trafikverket har inte gjort någon jämförelse mellan den ekologiska funktionen för mindre hackspett i de planerade veteraniseringsområdena och av motsvarande funktion i de tidigare nämnda 6 reviren. Trafikverket har således inte visat att de planerade veteraniseringsåtgärderna duger som skyddsåtgärd/kompensationsåtgärd.

Trafikverket har inte visat att planerade veteraniseringsåtgärderna vare sig på kort eller lång sikt kommer att bidra till att upprätthålla eller återställa gynnsam bevarandestatus för mindre hackspett i det aktuella området.

Naturreservat

Att Trafikverket föreslagit att ett nytt naturreservat bildas utgör inte en sådan skyddsåtgärd som skulle medföra att kravet på artskyddsdispens upphör. Som verket mycket riktigt skriver har Trafikverket inte rådighet i denna fråga.

Sammantaget om skyddsåtgärder

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

Både den mindre hackspetten och gröngölingen kommer att störas på ett sådant sätt som omfattas av 4 § p 2 AF. Vidare kommer arternas fortplantningsområden 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).

Avslutande synpunkter

14 § AF 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 dess 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 området finns dokumenterat förekomsten av fridlysta arter, bl a mindre hackspett och gröngöling. 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.

Dispens enligt 14 § AF får endast lämnas under vissa i förordningen upptagna förutsättningar. Dessa är att:

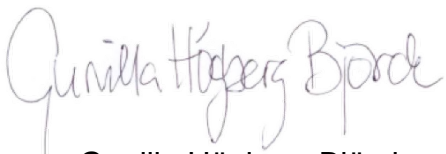
- det inte finns någon annan lämplig lösning
- dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och dispensen behövs
- a) för att skydda vilda djur och växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,
- b) för 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 skyddade arter och ingen av de övriga förutsättningarna är aktuella.

Föreningarna vill avslutningsvis göra reflektionen att det aktuella målet endast handlar om två i området förekommande arter, mindre hackspett och gröngöling. Därigenom har två arter så att säga brutits ut ur en stor helhet. Genom att dela upp en helhet, ett sammanhang i smådelar, vilka behandlas var för sig utan hänsyn till helheten riskerar man att komma till slutsatsen att påverkan på varje enskild del är acceptabel trots att den påverkan på helheten är mycket allvarlig, en ekologisk katastrof.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck

Bilaga

Begäran om tillsynsåtgärder enligt miljöbalken, miljötillsynsförordningen och artskyddsförordningen daterad 2016-11-09