

2016-11-09

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 arten mindre hackspett 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

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 parrings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder och skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Enligt 14 § får länsstyrelsen i enskilda fall ge dispens från förbudet.

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. Fågeldirektivet antogs 1979 och där slås inledningsvis fast att "Ett

effektivt skydd för fåglar är ett typiskt gränsöverskridande miljöproblem som medlemsstaterna har ett gemensamt ansvar för” (ingressen p 4). EU-domstolen har också i sin praxis betonat att speciellt höga krav ställs vad gäller implementeringen av fågeldirektivet då det handlar om att förvalta ett gemensamt arv. Domstolen har i sammanhanget betonat vikten av att nationella bestämmelser tolkas i överensstämmelse med EU-rätten för att syftet med fågeldirektivet ska kunna uppnås.

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 fågelarts häckningsframgång genom att boplatsen överges eller att färre ungar än annars blir flygfärdiga 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 arten mindre hackspett 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 den mindre hackspetten 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 artskyddsförordningens bestämmelser gäller fullt ut även också när vägar planeras.

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).

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. 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. Alsumpskog och alkärr är de mest artrika och värdefulla miljöerna med 30 häckande arter 50 i den mest artrika. Våtmarkerna söder om Lunden (N1), sydväst om Staragården (N11, N15) samt kring Björs mosse (N19) och Norrelund (N20, N21) bedöms ha de högsta värdena för häckfåglar. För 18 av de 24 fågelarter som förekommer i området kan gynnsam bevarandestatus lokalt påverkas negativt, främst genom att marker för födosök försvinner eller avskärs av vägen.

För fåglar har Trafikverket inte föreslagit några lämpliga skyddsåtgärder.

Förekomst av arten mindre hackspett inom området samt påverkan

Den mindre hackspetten är rödlistad med kriteriet NT, nära hotad. Populationen minskar enligt Artdatabanken med mer än 5 % inom 15 (= 3 generationer) år. Minskningen avser kvalitén på artens habitat och antalet reproduktiva individer. Minskningstakten har uppgått till 15 (10-20) % under de senaste 15 åren. Minskningstakten för den svenska populationen bedöms vara nära gränsvärdet för Sårbar (VU). När en individ häckat i ett område lever den där nästan undantagslöst resten av sitt liv. Mindre hackspetten missgynnas starkt genom avverkning av äldre lövträd, omföring av lövträdslundar och blandskogsbestånd till barrskog samt genom dränering och avverkning av al- och björkkärr. Mindre hackspetten missgynnas även starkt av röjning eller gallring av täta strandskogar, alkärr samt borttagande av murkna träd och grenar. Nedhuggning av äldre hagmarksbjörkar och alar är också negativt.

Det är väl dokumenterat att arten mindre hackspett häckar inom det aktuella området. Trafikverket har 2011-2012 låtit Naturcentrum AB göra inventeringar bland annat vad gäller häckfåglar som berörs av vägkorridoren för väg 940 Rösan – Forsbäck¹. Häckfågelfaunan och vattendragen inventerades 2012 (Fritz2012, Ingvarsson m.fl. 2012). Övriga uppgifter i rapporten om fågelfaunan har hämtats från Artportalen. Naturcentrum AB har även på uppdrag av WSP särskilt inventerat häckfåglar inom vägkorridoren för väg 940 Rösan –Forsbäck².

Mindre hackspett förekommer enligt dessa rapporter i området med flera par. Arten utnyttjar stora områden (>40 ha äldre lövdominerad skog¹⁹) med fuktig lövskog för födosök och som revir runt sina häckningsplatser. Områdena kring Staragården, Björsmosse och Norrelund är de mest värdefulla för arten. Mindre hackspett noterades även i alkärret vid Hasslakärr.

Vägområdet kommer att gå igenom området med högvuxen ädellövskog vid öster om Staragården samt gå i kanten av Hasslakärr och alsumpskogen vid Bränna. Dessa utgör lokaler där den mindre hackspetten häckar. De alkärr och lövskogar som återfinns i eller i anslutning till vägkorridoren utgör således ett kärnområde för den mindre hackspetten inte bara i Kungsbacka kommun utan i hela regionen. på vägen. Förekomsten av hackspetten bedöms påverkas negativt, särskilt om äldre lövskogsområden avverkas eller dräneras i samband med vägbygget men även av

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 2012-12-13

² FÅGELINVENTERINGAR INOM VÄGKORRIDOR FÖR VÄG 940, RÖSAN – FORSBÄCK, Sammanställning fältinventeringar med särskild inriktning på Sammanställning fältinventeringar med särskild inriktning på fåglar inom artskyddsförordningen 2012-09-03

bullerstörningar när vägen är byggd. Kumulativa effekter avseende fragmentisering, arealförluster och kvalitetsförsämringar hos biotoperna bedöms sammantaget medföra stora konsekvenser. Regelbunden häckning riskerar att upphöra då områdenas funktion som häckningsplats försvinner. Även buller och påkörning är faror som påverkar fåglar, bland annat mindre hackspett, negativt. De miljöer där häckande mindre hackspett påträffades under inventering kommer att påverkas av buller.

Förekomsten av denna art inom området innebär att Länsstyrelsen måste ta sitt ansvar som tillsynsmyndighet när det gäller skydd av arten. Detta följer både av miljöbalken, artskyddsförordningen, fågeldirektivet 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 den mindre hackspetten 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 en fridlyst art, den mindre hackspetten. 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 arten 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 fågeldirektiv.

Länsstyrelsen är därmed den ansvariga myndigheten när det gäller det strikta skydd som enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet ska gälla för bl a fåglar. 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, som handlade om fågeldirektivet, 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.

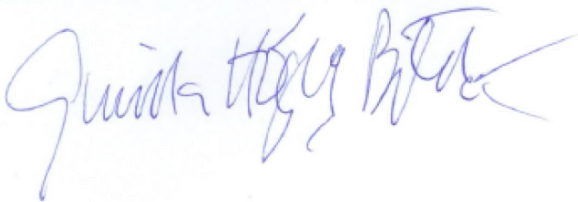
I nu aktuellt ärendet finns det alltså stor risk att flera skyddade arter störs i den mening som avses i 4 § p 2 AF. Det finns även stor risk att skyddade arters fortplantningsområden eller viloplatsers skadas eller förstörs enligt 4 § p 4 AF. Denna tillsynsbegäran begränsas dock till arten mindre hackspett. Detsamma gäller för denna art och dess 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 arten den mindre hackspetten och dess livsmiljö inte kommer att utsättas för otillåten störning och skada.

Mina huvudmän yrkar på ett överklagbart beslut.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck