

2018-08-31

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, Underliden, Apelrödsvägen 129, Onsala samt Josefine Sjöstrand, Rydetvägen 93, Onsala har jag tidigare ansökt om rättsprövning av regeringens beslut N 2016/01849/TIF. Denna ansökan kompletteras härmed.

Yrkanden

Mina huvudmän vidhåller tidigare framförda yrkanden.

Talerätt i rättsprövningsmål

Miljöorganisationer

En miljöorganisation som avses i 16 kap 13 § miljöbalken (MB) får ansöka om rättsprövning av sådana tillståndsbeslut av regeringen som omfattas av artikel 9.2 i konventionen den 25 juni 1998 om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen).

Både Naturskyddsföreningen i Kungsbacka och föreningen Värna Onsala är sådana föreningar som avses i 16 kap 13 § MB. De har under hela prövningsprocessen deltagit i samråd m m.

Enskilda

Enligt rättsprövningslagen får en enskild ansöka om rättsprövning av sådana beslut från regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i den Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Artikel 6 i Europakonventionen uppställer ett krav på att klaganden, för att tillerkännas klagorätt, genom klagomålet vill få till en prövning av en civil rättighet eller skyldighet ("determination of his civil rights and obligations"). När det gäller tvister om civila rättigheter och skyldigheter har Europadomstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg slagit fast att artikeln är tillämplig vid reell och seriös tvist mellan enskilda personer – fysiska såväl som juridiska – eller mellan enskilda personer och myndigheter. Med en reell och seriös tvist avses ett anspråk som är, eller påstås vara, en rättighet grundat på konventionsstatens inhemska lagar eller genom nationella domstolars praxis. Europadomstolen grundar sin prövning av artikel 6 helt på existerande nationella rättigheter. Det är rättighetens materiella innehåll i nationell rätt, snarare än dess klassificering, som är vägledande vid bedömningen av om rättigheten utgör en civil rättighet eller inte. Europadomstolen har slagit fast att kravet på att en klagande ska vara direkt berörd inte kan appliceras på ett strikt, mekaniskt och oflexibelt sätt ("rigid, mechanical and inflexible way").

Europadomstolen har i flera fall kommit fram till att olägenheter på grund av miljöfarlig verksamhet utgör en sådan civil rättighet som omfattas av artikel 6. I fallet Zander mot Sverige ansågs klaganden, som bodde vid en avfallsanläggning, ha en civil rättighet att vid en tillståndsprövning enligt då gällande miljöskyddslagen (1969:387) av avfallsanläggningen få sitt intresse av tillfredsställande vattenförsörjning tillgodosett. I fallet Ortenberg mot Österrike förde klaganden talan mot ett tillstånd till bebyggelse av en närbelägen fastighet under åberopande av olägenheter som bebyggelsen skulle förorsaka henne. Domstolen fann att klagandens civila rättigheter var berörda. Bland rättsfallen kan även nämnas Lopez Ostra mot Spanien, där spanska staten ålades betala skadestånd till en familj som bodde nära en reningsanläggning för avloppsvatten från skinnindustri. Vidare kan nämnas andra rättsfall från Europadomstolen som rör flygplatsen Heathrow i London, där frågan om avvägningar mellan flygplatsen och enskilda spelade en central roll.

Gunnar Carlsson och Josefin Sjöstrand bor och äger fastigheter och vistas dagligen inom det område som kommer att beröras av negativa effekter i form av buller, damning, utsläpp till luft, vattenförorening etc på grund av den planerade vägen. De påverkas således genom den planerade verksamheten så att de utsätts för risk för skada och olägenheter. Väglagen hänvisar till miljöbalkens bestämmelser. Enligt miljöbalken ska för en verksamhet som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön väljas en plats som är lämplig i förhållande till

ändamålet och som medför minsta möjliga olägenhet (2 kap 6 § MB).

Verksamhetsutövaren ska även utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra eller motverka skador eller olägenheter på människors hälsa eller miljön (2 kap 3 § MB). Även i övrigt innehåller miljöbalken många bestämmelser som innebär att människor och miljön ska påverkas så lite som möjligt av en planerad miljöfarlig verksamhet. Blir påverkan för stor kan verksamheten inte godtas¹. Dessa bestämmelser, samt miljöbalkens relativt vida talerätsbestämmelse, talar för att den svenska rätten innehåller regler som innebär att närboende i en sådan situation det nu handlar om har sådana civila rättigheter som omfattas av artikel 6 i konventionen. Det faktum att mina huvudmän även i sin talan för fram argument för att skydda även allmänna miljöintressen ändrar inte detta faktum. Det är en grundprincip i förvaltningsprocessen att den som har rätt att överklaga ett beslut också kan grunda sin talan på alla de omständigheter som är av betydelse för den fråga som hans överklagande rör. Regeringsrätten har funnit att en enskild klagande har rätt att åberopa också att beslutet kränker allmänna intressen (RÅ 1993 ref. 97). Detsamma har ansetts gälla vid rättsprövning av beslut om antagande av detaljplan (RÅ 1994 ref. 39).

Talerätt enligt rättsprövningslagen för de enskilda huvudmän jag företräder föreligger således.

Grunder för yrkandena

Frågan 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 MB samt artskyddsförordningen (AF). Mina huvudmän menar att så är fallet.

Bakgrund

2016-02-05 fastställde Trafikverket arbetsplan för anläggning av väg 940, delen Rösan-Forsbäck inom Kungsbacka kommun, Hallands län. 2018-05-09 avslog regeringen samtliga överklaganden som inkommit över detta beslut.

¹ Även artikel 8 i Europakonventionen ger ett särskilt skydd för enskildas hem mot att utsättas för miljöförstöring.

Den nya väg 940 planeras att byggas i en mycket värdefull miljö. I den miljökonsekvensbeskrivning (MKB) Trafikverket har presenterat redovisas 29 områden med värdefull naturmiljö samt ett antal områden med värdefull kulturmiljö. Natura 2000-området Kungsbackafjorden, SE0510058, är ett stort område som bland annat inkluderar de tre naturreservaten Malön, Hållsundsudde-Sönerbergen samt Kungsbackafjorden. Området är växtgeografiskt intressant och fågellivet på de flacka strandängarna är rikt och det häckar täta bestånd av tofsvipor, rödbenor, och större strandpipare.

Enligt MKB:n förekommer inom vägkorridoren eller i kringlandskapet ett fyrtiotal arter som är upptagna i artskyddsförordningen, många är fåglar. Några av arterna häckar inom vägkorridoren. Det gäller t ex den ovanliga mindre hackspetten och gröngöling. Ett stort antal arter påträffas i landskapet omkring vägkorridoren (uppgifter från Artportalen/Svalan). För 18 av de 24 fågelarter som förekommer i området kan gynnsam bevarandestatus (GYBS) lokalt påverkas negativt, främst genom att marker för födosök försvinner eller avskärs av vägen. De alkärr och lövskogar som återfinns i eller i anslutning till vägkorridoren utgör dessutom ett kärnområde för den mindre hackspetten inte bara i Kungsbacka kommun utan i hela regionen. Mindre hackspett förekommer med flera par. Förekomsten av hackspetten bedöms påverkas negativt, särskilt om äldre lövskogsområden avverkas eller dräneras i samband med vägbygget men även av bullerstörningar när vägen är byggd. Områdena kring Staragården, Björsmosse och Norrelund är de mest värdefulla för arten. Bland annat i området N1, N2, även kallat "Paradiset", har flera personer sett mindre hackspett så gott som årligen sedan mitten av 60-talet, senast för någon vecka sedan. Samma resonemang gäller för arten gröngöling. I området finns även andra mer ovanliga arter såsom örlav, guldsandbi, vaddsandbi, korallorangelav, större vattensalamander och backsippa. För samtliga av de påträffade groddjursarterna (samtliga ingår i artskyddsförordningen) kan gynnsam bevarandestatus komma att påverkas negativt lokalt. Detta kanske i första hand gäller större vattensalamander, vars livsmiljö berörs både direkt och indirekt av vägbygget. Denna anmälan om rättsprövning kommer dock i det fortsatta att huvudsakligen beröra fågelarterna mindre hackspett och gröngöling.

Enligt 13 § väglagen ska, när en väg byggs, den ges ett sådant läge och utformas så att ändamålet med vägen uppnås med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad. Hänsyn ska tas till stads- och landskapsbilden och till natur- och kulturvärden. Nu aktuell väg har inte givits ett sådant läge och har heller inte utformats på sådant sätt.

Miljöbalken ska tillämpas parallellt med väglagens bestämmelser vilket innebär att väghållaren är skyldig att ta hänsyn till miljöbalkens regler (se bl a prop 1997/98:90 s. 170 f). För tydlighets skull finns i 3 a § i väglagen en hänvisning direkt till vissa av miljöbalkens bestämmelser, närmare bestämt de allmänna hänsynsreglerna, hushållningsbestämmelserna och bestämmelsen om kommuners och myndigheters

ansvar för att miljö kvalitetsnormerna följs, vilka ska tillämpas vid prövningen av frågor enligt väglagen. Nu aktuell vägdragning strider mot flera av miljöbalkens bestämmelser, främst 2 kap 6 § MB samt bestämmelser om områdesskydd, artskydd samt påverkan på miljö kvalitetsnormer vilket är en del av lokaliseringsbedömningen enligt 2 kap 6 § MB.

I 4 § AF föreskrivs med stöd av 8 kap 1 § 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, 8 och 14 §§ AF innebär en ren implementering av artiklarna 12, 13 och 16 i art- och habitatdirektivet² och 9.1 fågeldirektivet³.

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 viloplats skadas eller förstörs enligt 4 § p 4 AF. 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 § MB.

Både grundvatten och ytvatten omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område, det s k ramvattendirektivet. Ramvattendirektivet kompletteras av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/118/EG av den 12 december 2006 om skydd för grundvatten mot föroreningar och försämring, Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/105/EG av den 16 december 2008 om miljö kvalitetsnormer inom vattenpolitikens område och Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/39/EU av den 12 augusti 2013 om ändring av direktiven 2000/60/EG och 2008/105/EG vad gäller prioriterade ämnen på vattenpolitikens område. Dessa direktiv är implementerade främst genom 5 kap MB samt förordningen (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön och genom föreskrifter från Havs- och vattenmyndigheten och Sveriges geologiska undersökning.

Den planerade väg 940 ligger i anslutning till yt- och grundvattenförekomster för vilka det har beslutats miljö kvalitetsnormer (MKN). Det finns beslutade MKN för ytvattenförekomsterna Knapabäcken (Ulleråsbäcken-källorna, SE 637179-127108) och Kungsbackafjorden (Inre Kungsbackafjorden SE 72472-120302 samt Yttre Kungsbackafjorden SE572135-120141). Kungsbackaan, Rolfsån och Hovmanneån

² Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter

³ Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar

myftar alla i Kungsbackafjorden. Nämnda år tillsammans med Hammargårds avloppsreningsverk står för nästan all belastning av näringsämnen till Inre Kungsbackafjorden enligt Kungsbacka kommuns miljörapport 2010.

Vattenmyndigheten för Västerhavets vattendistrikt har för Inre Kungsbackafjorden bestämt miljö kvalitetsnormen god ekologisk status till år 2021. Statusen idag är otillfredsställande ekologisk status på grund av övergödning. Miljöproblem är bland andra övergödning och syrefattiga förhållanden, miljögifter och förändrade habitat genom fysisk påverkan. Vad gäller kemisk status är MKN god ekologisk status till 2015 (förutom vad gäller kvicksilver). Samma situation och MKN gäller för Yttre Kungsbackafjorden. För Knapabäcken är gällande MKN god ekologisk status till år 2021, men med förslag på god ekologisk status till år 2027. Problemet är även här övergödning och motiveringen till förslaget är att God ekologisk status inte kan uppnås till 2015 eller 2021 på grund av orimliga kostnader. För att nå god ekologisk status till 2027 behöver fortfarande en stor del av de planerade åtgärderna genomföras före 2021. God kemisk status 2015 gäller. Miljöproblem för Knapabäcken är övergödning och syrefattiga förhållanden, miljögifter och förändrade habitat genom fysisk påverkan.

Dagvattnet från vägen som kommer att tillföras både yt- och grundvatten innehåller enligt MKB:n förutom bly, kadmium, koppar och zink, vissa polycykliska aromatiska kolväten (PAH) som kan vara giftiga för och lagras i vattenlevande organismer. Även fosfor tillförs vilket ofta är det tillväxtbegränsande ämnet i sjöar och kväve är det i hav. Ökad tillförsel av kväve och fosfor kan därför leda till övergödning, vilket är ett allvarligt problem i dessa vattenområden. Vägsaltet innehåller kloridjoner som kan försämra kvaliteten i både yt- och grundvatten. Föroreningar kan ackumuleras i sediment på botten av en vattenförekomst, ett ökat flöde kan medföra uppgrumling av sedimentet vilket gör att föroreningar kan bli tillgängliga i höga koncentrationer för upptag i levande organismer. Ökad mängd partiklar i dagvattnet kan ändra de fysikaliska förutsättningarna i recipienten. Ökat flöde av vägdagvatten till ett vattendrag kan även orsaka att bottensubstrat virvlar upp och mängden partiklar i vattnet ökar vilket ändrar de fysikaliska förutsättningarna för djur och växter som lever där. Finare sediment som tidigare avsattes följer med vattnet och förändrar bottenstrukturen och därmed förutsättningarna. Slänter kan erodera och växter kan få svårare att rota sig. Ett ökat flöde kan även medföra att djur inte längre kan "hänga kvar" utan åker med strömmen. Följderna kan bli ändrad artsammansättning samt att vissa arter kan försvinna helt.

Principen om fördragskonform tolkning innebär att svenska myndigheter och domstolar i möjligaste mån ska tolka nationella lagar på ett sätt som är förenligt med för Sverige bindande internationella överenskommelser. Om en svensk myndighet eller domstol finner att en nationell bestämmelse strider mot en EU-rättslig bestämmelse ska den inte tillämpa den nationella bestämmelsen, vilket följer av EU-domstolens praxis, se bland annat C 6/64 där EU-domstolen för första gången uttalar

att det förhållande att gemenskapsrätten utgör en del av varje medlemsstats nationella rättsordning gör att staterna inte kan låta en nationell regel få företräde framför EU:s rättsliga system. EU-domstolen har i avgöranden på senare tid betonat vikten av att nationella myndigheter och domstolar bidrar till unionsrättens effektiva genomslag på nationell nivå. EU-domstolen tycks inte heller anse att direkt effekt är en förutsättning för att en bestämmelse har företräde.

Mina huvudmän har under ärendets gång hela tiden hävdade att det beslutsunderlag som Trafikverket presenterat och som regeringen grundar sitt beslut på är så undermåligt att det inte kan godtas i en rättslig prövning. Det är sökanden, Trafikverket, som har bevisbördan för att den planerade verksamheten är tillåtlig enligt miljöbalken (2 kap 1 § MB). Regeringen hade att pröva bland annat huruvida den MKB som presenterats levde upp till lagens krav om innehåll. Regeringen synes inte ha gjort någon egen sådan prövning. Vad gäller de brister som den MKB innehåller vill mina huvudmän här särskilt understryka bristen vad gäller utredningar om effekter på miljö kvalitetsnormer för vatten, ramvattendirektivets krav på icke-försämring samt påverkan på skyddade arter.

Både trafikverket och Regeringen har underlåtit att göra en sådan prövning av väg 940 som krävs enligt miljöbalken, artskyddsförordningen och EU-rätten.

Prövning enligt artskyddsförordningen

Då miljöbalkens bestämmelser ska tillämpas även när vägar planeras ska för 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 verksamhetsområdet 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. Både i kommissionens vägledningsdokument⁴ och i Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen⁵ betonas vikten av att minimera störningar på känsliga arter genom att från början välja en lämplig plats för störande verksamheter.

⁴ Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the habitats Directive 92/43/EEC

⁵ Handbok för artskyddsförordningen, Del 1 – fridlysning och dispenser, 2009:2 • UTGÅVA 1 • april 2009

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

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. Enligt art 13 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett strikt skyddssystem för de växtarter som finns förtecknade i bilaga 4 b. 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.

Av ovan förstås att medlemsländerna ska se till att de s k strikt skyddade arter som finns i art- och habitatdirektivets bilaga 4 och fågeldirektivets lista 1 inte bara ska uppnå en populationsstorlek som minst svarar mot FRP-nivån utan även ska uppfylla kravet på att arten finns i ett utbredningsområde som minst svarar mot FRR-nivån.

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 § första st p 2 AF förbjudet att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder. Ordet störa definieras varken i artskyddsförordningen eller i de två naturvårdsdirektiven. Stöd för tolkningen av begreppet finns emellertid i EU-kommissionens vägledningsdokument. Där anges att störning kan förekomma till exempel i form av

ljud eller ljus, men den behöver inte fysiskt påverka arten direkt utan även indirekta effekter innefattas. Det kan handla om att arten flyr och därmed utsätts för omständigheter som gör att den lättare blir till byte för andra djur, förlorar stora mängder energi eller att deras ungar utsätts för fara genom att de förflyttas eller att de svälter ihjäl. Intensitet, tidsperiod och frekvens har betydelse för vilken påverkan störningen har.

Störningen i 4 § 2 punkten AF behöver inte vara betydande utan utrymmet för störning i artskyddsförordningen är mindre än i 7 kap 28 b § MB. Störningen bör kopplas till dess påverkan på artens eller arternas bevarandestatus, såväl för den lokala populationen som för den biogeografiska nivån i landet. 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 antal 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. Syftet med bestämmelserna om art- och habitatskydd är att upprätthålla gynnsam bevarandestatus. Därvid måste beaktas såväl permanent skada som, typiskt sett, mer tillfälliga störningar, förutsatt att de är av kvalificerat slag. Alla slags försämringar ska beaktas utifrån angivet syfte. Det ligger därmed inom ramen för bestämmelsens räckvidd att exempelvis bedöma en arts försämrade spridningsmöjligheter som en störning. 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. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten ifråga. Syftet med bestämmelserna angående artskydd är att säkra den biologiska mångfalden genom bevarandet av naturligt förekommande livsmiljöer och arter som finns inom EU:s medlemsländer.

Avsiktlig betyder i sammanhanget att den som utför åtgärden förstår den förutsägbara konsekvensen av sitt handlande och ändå genomför den, det vill säga är medveten om att ett skyddat djur sannolikt störs, även om störningen inte var syftet med åtgärden. 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). I det förra av dessa fall, C-103/00, som handlade om tillämpningen av ett effektivt och strikt skyddssystem för havssköldpaddan *Caretta caretta* i strandområden där arten förekom, uttalar domstolen följande:

”Kommissionen har uppgett att dess tjänstemän under ett besök i slutet av augusti 1999 på parningsstränderna för havssköldpaddan *Caretta caretta* på ön Zakynthos konstaterade att det förekom mopedtrafik på sandstranden öster om Laganas [...]. (P. 32). Det är för det första ostridigt att mopedtrafik på en parningsstrand för havssköldpaddan *Caretta caretta*

bland annat på grund av bullret kan komma att störa denna art [...]. (P. 34) Det framgår av handlingarna i målet att vid tiden för de faktiska omständigheter som konstaterades av kommissionens tjänstemän var mopedtrafik på parningsstränderna förbjuden och skyltar som angav förekomsten av sköldpaddsböna på dessa stränder hade satts upp [...]. (P. 35) Av detta följer att mopedtrafiken på sandstranden öster om Laganas [...] utgör avsiktliga handlingar som kan störa den berörda arten under parningsperioden i den mening som avses i artikel 12.1 b i direktivet. (P. 36)”

EU-kommissionens vägledningsdokument har också betydelse för tolkningen av begreppet. Kommissionen uttalar där bland annat följande (s 35):

”Utgående från det synsätt som domstolen tillämpat i målen C-103/00 och C-221/04 skulle följande definition kunna framläggas: ”Avsiktliga” gärningar är gärningar som utförs av en person som vet, i ljuset av gällande lagstiftning för den aktuella arten, och den allmänna information som riktats till allmänheten, att hans gärning sannolikt kommer att orsaka skada för en djurart, men strävar efter att åstadkomma denna skada, eller åtminstone medvetet accepterar det förutsägbara resultatet av gärningen.”

Härtill kommer att det inte är möjligt att ”kompensera” med skydds- och försiktighetsåtgärder beträffande vidtagande av åtgärder som strider mot 4 § 2 punkten AF.

Utgångspunkten i 4 § p 4 AF är att en arts fortplantningsområde och viloplats inte får skadas eller förstöras. Enligt EU-kommissionens vägledningsdokument och även Naturvårdsverkets handbok måste även fortplantningsområden och viloplats skyddas när de inte används. Det är vidare viktigt att platsens ekologiska funktion bibehålls. 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. Detta gäller sådana områden som används regelbundet, men inte nödvändigtvis varje år. Om platserna bara används någon enstaka gång omfattas de bara av skyddet när arten i fråga uppehåller sig där. En fysisk degradering kan påverka en livsmiljös 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.

Det framkommer tydligt av beslutsunderlaget att åtminstone arterna mindre hackspetten och gröngöling kommer att störas på ett sådant sätt som omfattas av 4 § p 2 AF. Vidare kommer arternas 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).

Inom området finns således dokumenterat förekomsten av fridlysta arter. För att de åtgärder som den aktuella arbetsplanen omfattar, inkluderande all typ av avverkning, markförberedelse m m, krävs 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.

Bestämmelserna om artskydd utgår som nämnts tidigare helt från unionsrätt. Ska avsteg ske har prövningsmyndigheten 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.

”Det framgår nämligen av dom av den 7 mars 1996 i mål C-118/94, Associazione italiana per il WWF m.fl. (REG 1996, s. I-1223, punkterna 23 och 25–26), att den nationella lagstiftningen på detta område klart och tydligt skall ange kriterierna för att beviljas undantag och ålägga de myndigheter som tillämpar lagstiftningen, att beakta dessa kriterier. Undantagsbestämmelser skall tolkas restriktivt, och den myndighet som fattat beslutet har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna skall säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl, villkor och krav som anges i artikel 9.1 och 9.2 i direktivet.”

Även i dom C-342/05 slår domstolen fast samma principer vid tillämpningen av art 16 art- och habitatdirektivet.

”Eftersom denna senare artikel innehåller undantagsbestämmelser som skall tolkas restriktivt och den myndighet som fattat beslutet har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag, skall medlemsstaterna säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts genom beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till de skäl, villkor och krav som anges i artikel 16.1 i livsmiljödirektivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 2006 i mål C 60/05, WWF Italia m.fl., REG 2006, s. I 5083, punkt 34).”

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 art- och habitatdirektivets bevarandeintressen.

I mål C-441-17 slår EU-domstolen fast att:

”För de fågelarter som anges i bilaga I till fågeldirektivet måste dessa åtgärder bland annat vara ägnade att säkerställa arternas överlevnad och fortplantning, samt fortplantning, ruggning och övervintring för de regelbundet förekommande flyttfågelarter som inte är angivna i bilagan. Dessa åtgärder kan inte begränsas till att förebygga externa skador och störningar som orsakats av människan, utan de måste beroende på de faktiska förhållandena även omfatta positiva åtgärder för att bevara eller förbättra områdets status (dom av den 13 december 2007, kommissionen/Irland, C-418/04, EU:C:2007:780, punkterna 153 och 154).”

Domstolen uttalade i samma mål att de förbud som ställs i art 12 art- och habitatdirektivet, motsvarande 4 § AF, är absoluta och oberoende av antalet exemplar och förekomsten av de arter som omfattas av ett strikt skydd för bevarande. Den allmänt utbredda förekomsten av en art kan således inte motivera en intensifiering av åtgärder som kan medföra att dessa förbud överträds.

Länsstyrelsen är dispensgivande myndighet. Länsstyrelsen i Hallands län har, efter det att arbetsplanen godkänts, i beslut 525-7052-17 förelagt Trafikverket att inkomma med ansökan om artskyddsdispens för arterna mindre hackspett och gröngöling. Länsstyrelsen utreder för närvarande om ytterligare krav på dispensansökan ska föreläggas Trafikverket.

Slutsatser angående artskyddet

Mina huvudmän anser att en tudelad prövningsordning, först med stöd av väglagen och därefter med stöd av miljöbalken och artskyddsförordningen, underminerar möjligheten till en rättssäker bedömning av påverkan på de hotade arter vilka är skyddade enligt EU-rätten. En sådan prövning måste istället göras så tidigt som möjligt i processen. Det går inte att frikoppla prövningen om arbetsplan för väg från frågan om påverkan på skyddade arter.

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

En tillämpning där Trafikverket fastställer arbetsplan för väg utan att frågan om artskyddsdispens först prövas medför att art- och habitatdirektivets och fågeldirektivets stränga artskydd åsidosätts. Den mera övergripande bedömningen av markanvändningen som sker enligt väglagen står inte i överensstämmelse med de förhållandevis detaljerade överväganden rörande artskydd som EU-rätten kräver. Ett sådant förfarande strider enligt mina huvudmän direkt mot EU-rätten och en fördragsenlig tolkning av denna måste innebära att en arbetsplan inte kan fastställas utan att frågan om artskyddsdispens avgörs först. Istället är det nödvändigt att annan lagstiftning som rör markanvändningsfrågor, såsom väglagen, inte medger åtgärder som vid en senare prövning enligt miljöbalken och artskyddsförordningen visar sig vara oförenliga med EU-rätten.

Av ovanstående följer att en fördragskonform tolkning av väglagen och artskyddsförordningen måste leda till slutsatsen att frågan om artskyddsdispens måste avgöras före Trafikverket fastställer arbetsplan för väg. Genom en sådan tidig bedömning och prövningsordning kan man förhoppningsvis undvika inte bara en situation där skyddet för hotade arter utarmas, utan även motverka långdragna och kostsamma rättsprocesser i ett system som redan kan anses långsamt och komplicerat. Ett eventuellt otydligt rättsläge får inte äventyra det stränga skydd som art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet kräver.

Trots ovanstående har regeringen godtagit Trafikverkets beslut.

Vägens påverkan på yt- och grundvatten

Att uppnå god vattenstatus och att förebygga en försämring i medlemsstaternas vattenförekomster utgör ramvattendirektivets grundläggande miljömål och är huvudregeln för de krav som riktas mot en medlemsstat att säkerställa att dess vattenförekomster når rätt vattenstatus i rätt tid. Direktivet ställer 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. Rätt kvalitet på vattenmiljön ska uppnås och myndigheter och kommuner som prövar frågor om verksamheter som påverkar vattenmiljön ska se till att prövningen inte ger ett resultat som innebär att verksamheten försämrar kvaliteten på vattenmiljön i strid med EU-rättens försämringsförbud eller att verksamheten äventyrar att rätt kvalitet kan uppnås.

Mina huvudmän vill i sammanhanget hänvisa till EU-domstolens dom i mål C 461/13, den s k Weserdomen. Avgörandet är direkt relevant för tillämpningen i alla prövningsärenden av verksamheter som kan komma att påverka sådant som omfattas av direktivets krav, d v s även i nu aktuellt ärende. Enligt domen är medlemsstaterna 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. På frågan om vad som avses med försämring av status svarade domstolen att begreppet ska tolkas på så sätt att det sker en försämring så snart statusen hos minst en kvalitetsfaktor försämras en klass, exempelvis från god till måttlig eller från måttlig till otillfredsställande. Detta gäller även om den sammanvägda statusen inte försämras. Försämringsförbudet gäller alltså på kvalitetsfaktornivå. Om en kvalitetsfaktor däremot redan är klassad som dålig, d v s den sämsta statusklassen, är ingen ytterligare försämring tillåten ens på parameternivå. Weserdomen innebär ett klagande av vilken effekt ramvattendirektivet har i fråga om medlemsstaternas skyldighet att se till att uppnåendet av rätt kvalitet på vattenmiljön kan förverkligas. Domen bekräftar att medlemsstaterna inte får tillåta att en vattenstatus försämras. Europeiska kommissionen är bestämd i sin uppfattning att försämringsförbudet gäller alla de statstyper som direktivet reglerar.

Uppfyllandet av ramvattendirektivets miljömål (som i Sverige genomförts som miljökvalitetsnormer) är således bindande för medlemsstaternas samtliga myndigheter och domstolar. Detta har förutom i mål C-461/13 även fastställts av EU-domstolen i mål C-43/10 samt C-346/14. Praxisen bekräftas i mål C-664/15 där domstolen uttalar att art 4. 1 inte enbart är en programförklaring utan att bestämmelsen innebär en skyldighet att förebygga försämring av

vattenförekomsterna som har en tvingande verkan gentemot medlemsländerna i synnerhet i samband med beslut om tillstånd.

Ett projekt som kan medföra negativa effekter för vatten får endast godkännas om villkoren i art 4.7 a-d ramvattendirektivet är uppfyllda. Den nationella myndighet som prövar ett projekt som kan påverka miljökvalitetsnormer för vatten och icke-försämringskravet är skyldiga att kontrollera om villkoren i art 4.7 a-d har iakttagits innan de utfärdar ett tillstånd. Om myndigheten, såsom i det nu aktuella målet, har utfärdat tillstånd utan att pröva om detta måste det konstateras att tillståndet är rättsstridigt.

Slutsats angående påverkan på yt- och grundvatten

Av den presenterade miljökonsekvensbeskrivningen framgår inte på ett tillräckligt sätt hur vägverksamheten förhåller sig till ramvattendirektivet (med dotterdirektiv) och de beslutade miljökvalitetsnormerna för berörda vattendrag. Det framgår inte hur Trafikverket kommit fram till att den planerade vägen med planerade skyddsåtgärder inte bedöms inverka negativt på möjligheterna att uppfylla miljökvalitetsnormerna för berörda yt- eller grundvattenförekomster. Verket uppger att dagvattnet ska omhändertas genom gräsbeklädda diken som enligt verket har en god reningseffekt på de olika ämnena i dagvattnet. Trafikverket refererar till en doktorsavhandling Bäckström, M. 2002. Grassed swales for urban storm drainage. Luleå University of Technology, Dept of Environmental Engineering, Thesis 2002:06. Bäckströms avhandling stödjer dock inte Trafikverkets påståenden om nyttan med gräsbevuxna diken. Det vetenskapliga stödet för Trafikverkets påstående i MKB:n om nyttan med gräsbevuxna diken kan därmed starkt ifrågasättas.

Av beslutsunderlaget i ärendet kan man, trots brister i utredningarna, istället enligt mina huvudmän konstatera att verksamheten riskerar medföra försämring av både ekologisk och kemisk status för flera vattendrag i närområdet på ett sådant sätt som inte är tillåtligt enligt ramvattendirektivet. Trafikverket har underlåtit att göra en sådan bedömning som följer av art 4.7 a-d ramvattendirektivet.

Oavsett vad som anges i väglagen måste Trafikverket vid prövning av väg göra en fördragskonform tolkning av den svenska lagen. Fastställande av arbetsplan för väg kan inte mot bakgrund av ramvattendirektivets bestämmelser och EU-domstolens förtydliganden i Weserdomen tillåtas då miljökvalitetsnormer för vatten äventyras eller vattenkvaliteten försämrats på ett sätt som inte tillåts enligt direktivet. Förutsättningar för undantag är inte utredda eller bedömda.

Trots ovanstående har regeringen godtagit Trafikverkets beslut.

Sammanfattande kommentar

Mina huvudmän menar således sammanfattningsvis att:

- En prövning enligt 8 kap miljöbalken samt 4 och 14 §§ artskyddsförordningen skulle ha gjorts innan arbetsplan för väg 940 fastställdes.
- Trafikverket har underlåtit att göra en sådan prövning av vägens påverkan på yt- och grundvatten som följer av EU:s ramvattendirektiv artikel 4.

Av detta följer att beslutet strider mot flera rättsregler.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck

Jur.kand