



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060304

DOM
2021-09-29
Stockholm

Mål nr
M 13636-19

Sid 1 (14)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-11-28 i mål nr M 5154-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

Trafikverket

Ombud: Verksjurist FN
Trafikverket

Motparter

1. Länsstyrelsen i Hallands län
2. Värna Onsala, 802500-3693
3. Naturskyddsföreningen i Kungsbacka

Ombud för 2 och 3: GBH Miljörätt

4. Göteborgs Ornitologiska Förening, 857203-1725
5. Sveriges Ornitologiska Förening BirdLife Sverige, 802006-1126

Dok.Id 1653185

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsåtgärder enligt 12 kap. 6 § miljöbalken i samband
anläggande av väg 940 Rösan–Forsbäck i Kungsbacka kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Trafikverket planerar att anlägga en ca 7 km lång bilväg på Onsalahalvön i Kungsbacka kommun. I och kring det planerade vägområdet finns områden med höga naturvärden som utgör livsmiljöer för flera skyddade arter, såväl fåglar som andra djur. Trafikverkets arbetsplan enligt väglagen har fastställts av regeringen och Högsta förvaltningsdomstolen har vid rättsprövning inte funnit skäl att ändra regeringens beslut (dom den 25 september 2019 i mål nr 4230-18). Efter att Trafikverket kommit in med en anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken har länsstyrelsen förelagt verket att söka dispens från förbuden i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) avseende gröngöling och mindre hackspett. Trafikverket överklagade föreläggandet och Mark- och miljööverdomstolen har i dom denna dag i mål nr M 13672-19 prövat det föreläggandet. Trafikverket har även förelagts att vidta vissa åtgärder med syfte att skydda en rad andra arter såsom andra fåglar, fladdermöss samt grod- och kräldjur. Detta föreläggande har också överklagats av Trafikverket och prövas i detta mål. Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen bedömt att det som redovisats i målet inte gett tillräckligt stöd för slutsatsen att de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som Trafikverket ålagts avseende andra arter som berörs varit tillräckliga för att inte riskera strida mot förbuden i artskyddsförordningen. Mark- och miljödomstolen har i den överklagade domen återförvisat målet till länsstyrelsen för ytterligare utredning rörande flera arters behov och en prövning i ett sammanhang.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Trafikverket har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska föreskriva att Trafikverket ska vidta de åtgärder som verket har föreslagit i bilaga och reviderad åtgärdsplan för mindre hackspett och gröngöling.

Länsstyrelsen i Hallands län har medgett Trafikverkets yrkande.

Värna Onsala, Naturskyddsföreningen i Kungsbacka, Göteborgs Ornitologiska Förening och Sveriges Ornitologiska Förening BirdLife Sverige har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Förutom den utredning som funnits i underinstanserna har Trafikverket kommit in med ytterligare utredning i form av bl.a. en rapport från fågelinventering utförd 2020 samt kartor över planerade grodtunnlar och grodmurar, ersättningsdammar och marktyper lämpliga för fladdermöss och vissa fågelarter.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Trafikverket har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Under handläggningen i mark- och miljödomstolen skedde viss uppföljande inventering och bedömning av arter och individer samt av föreslagna skyddsåtgärder och försiktighetsmått. Avtal har även tecknats med flera fastighetsägare om tillträde till arealer för att utföra skyddsåtgärder. Vissa av villkoren har därför justerats för att överensstämma med de reviderade uppgifterna.

När det gäller fåglar är det inte korrekt som mark- och miljödomstolen angett att redovisningen av berörda arter har begränsats till arter som bör ges särskild uppmärksamhet enligt Naturvårdsverkets riktlinjer. I en bilaga till samrådsanmälan har Trafikverket redogjort för samtliga de 63 arter som påträffades vid den inledande inventeringen av fågelarter som gjordes vid sex tillfällen 2012 inom och i närheten av vägområdet. Utifrån denna inventering har sedan urval och bedömning av arter gjorts i enlighet med Naturvårdsverkets riktlinjer. Samtliga arter har bedömts, även om bedömningen avseende vissa mycket vanliga arter har varit mer översiktlig. De 19 arter som bedömdes som prioriterade togs upp i anmälan, tillsammans med ytterligare 11 arter som rapporterats i vägområdet och ett större kringlandskap. Vissa av dessa har endast varit förbiflygande arter som passerat vägområdet. Andra är så vanligt förekommande att det är osannolikt att deras bevarandestatus kommer att försämras. Skulle någon individ av dessa arter mot förmodan häcka inom vägområdet förhindras en påverkan genom att träd endast får fällas utom häckningssäsong. Efter detta återstår, utöver mindre hackspett och gröngöling, fem rödlistade arter: tornseglare, buskskvätta,

stare, sävsparv och gulsparr. För tornseglare finns inga tydliga häckningsindicier. För buskskvätta har ett revir noterats inom vägområdet 2012. Enstaka par av stare bedömdes 2012 kunna häcka i naturliga bohål i lövträd i vägområdet. Sävsparv noterades i våtmarken Björs mosse vid inventeringen 2012. Enstaka revir av gulsparr noterades 2012 i bryn och buskmarker i vägområdet.

För att få en aktuell bild av artförekomsten av fåglar har en uppföljande inventering gjorts under maj-juni 2020 inom områden med modellerade bullernivåer om minst 50 dBA kring planerad vägsträcka. Under inventeringen noterades 61 arter med minst kriteriet ”möjlig häckning”. Totalt 14 av dessa är rödlistade i den nya rödlistan. Fem nya arter med häckningskriterier påträffades under 2020 jämfört med tidigare inventering. Ingen av dessa är dock rödlistad. Av fåglar listade i bilaga 1 i EU:s fågeldirektiv observerades trana som möjlig häckfågel. Följande arter med häckningskriterier har blivit rödlistade 2020: hornuggla, hussvala, björktrast, ärtsångare, rörsångare, grönsångare, svartvit flugsnappare, entita, gråkråka och grönfink.

Individer av de rödlistade arterna kan påverkas negativt av buller samt av att häckningsplatser försvinner i och med byggandet av vägen men dessa individer är få sett till arternas populationer. Tidsrestriktionerna att fällning av träd och röjning av buskar inte får ske under häckningssäsong innebär att häckningen inte störs. Visserligen försvinner potentiella häckningsplatser inom vägområdet till kommande häckning men sett till omfattningen av lämpliga häckningsmiljöer på Onsalahalvön i stort bedöms detta inte leda till någon negativ påverkan på arternas bevarandestatus. Även om åtgärdsområdena främst har valts ut för att bli lämpliga miljöer för mindre hackspett och gröngöling kan åtgärderna även gynna andra fåglar. De bedömda fågelarterna är i mångt och mycket opportunister, dvs. deras ekologiska preferenser är vida, vilket med hänsyn till Onsalahalvöns övriga förekomst av naturmiljöer medför att en negativ påverkan på bevarandestatus för arterna inte kommer att ske. Detta i kombination med de generella försiktighetsmått som vidtas (tidsrestriktioner för fällning av träd och röjning av buskar) säkerställs att någon negativ påverkan inte sker. De skyddsåtgärder som föreslås har utformats av expertis inom respektive artgrupp för

att säkerställa att områdets kontinuerliga ekologiska funktion vidmakthålls och för att arternas bevarandestatus inte ska påverkas negativt.

Lövgrodan, som rapporterats på Onsalahalvön först 2010, är med största sannolikhet utplanterad där utan tillstånd. Det är i princip omöjligt att en spontan spridning av arten skulle ha skett till Onsalahalvön från dess naturliga utbredningsområde i sydöstra Skåne. Förbuden i 4 § artskyddsförordningen gäller därför inte lövgrodan. För det fall att domstolen är av en annan uppfattning omfattas lövgrodan av samma villkor som övriga grodor. De åtgärder som Trafikverket avser att vidta är i sitt ursprungliga utförande utformade så att de omfattar även lövgrodans behov, även om vissa anpassningar kan behöva göras i samband med detaljprojekteringen.

För övriga grod- och kräldjur har mark- och miljödomstolen framfört detaljerade synpunkter angående vissa kompletterande åtgärder som den anser bör utföras. Som framgår av det reviderade villkorsförslaget har Trafikverket infogat dessa moment i de föreslagna skyddsåtgärderna. Trafikverket har även valt att komplettera med ytterligare en grodmur vid korsningen mellan den nya vägen och Mariedalsvägen samt en grodtunnel vid N6. Det är inte motiverat att uppföra en grodmur utmed dammen i område N31, även om det är tekniskt möjligt. Trafikverket överläter åt domstolen att besluta om en sådan mur är nödvändig. Endast något eller några enstaka groddjur kan väntas bli påkörda här per år.

Mark- och miljödomstolen har även framfört vissa farhågor om att åtgärderna att ta bort träd och buskar i dammarnas närhet kan skapa alltför likformiga ljus- och temperaturförhållanden som kan gynna den mest konkurrenskraftiga arten vanlig groda på bekostnad av åkergroda. Dessa åtgärder utförs för att släppa in solljus och ska i huvudsak utföras på de södra sidorna av dammarna. Åtgärderna gynnar alla aktuella groddjursarter eftersom de bl.a. leder till en högre vattentemperatur, vilket gynnar yngeltillväxten. Vissa buskar och träd ska lämnas kvar för att skapa en varierad miljö. På nordsidorna av dammarna ska skogskanterna ligga mycket närmare. Ett konsultbolag med expertkompetens kommer att medverka både vid projektering och genomförande.

Trafikverket föreslår inte längre något undantag från tidsrestriktionerna avseende rivning av stenmurar.

Det framgår inte varför mark- och miljödomstolen ansett att nordfladdermus, dvärgpipistrell, vattenfladdermus och en obestämd art av släktet *Myotis* är de arter som ska omfattas av prövningen. Enligt Trafikverket ska prövningen omfatta de arter som kan förmodas ha en fast förekomst inom vägområdet eller i dess omgivning. Inventeringarna visar att det endast är nordfladdermus och dvärgpipistrell som är tillräckligt ofta förekommande för att ha en koloni inom eller i närheten av vägkorridoren. Båda dessa arter är synnerligen vanliga lokalt och regionalt och har mycket generella habitatkrav.

För dvärgpipistrell har ingen koloni hittats vid någon av inventeringarna även om arten jagat i någorlunda stora antal. En koloni för nordfladdermus har observerats vid en av inventeringarna men inte vid övriga två. Det innebär att arten sannolikt inte påverkas om den platsen försvinner. Kolonin bör inte betraktas som ett fortplantningsområde eller en viloplats. Det kan utifrån vad som är känt om de aktuella arternas egenskaper ifrågasättas om buller och ljus från vägen alls utgör en störning. Risken för påkörning i en omfattning som påverkar fler än enstaka individer är minimal.

Tidsrestriktionerna för fällning av träd är anpassade för att inte störa fladdermössens fortplantning. En särskild begränsning har föreslagits vid platsen för den enda kända koloniplatsen för det fall att fladdermössen skulle återvända dit. Skyddsåtgärder för mindre hackspett och gröngöling i form av veteranisering m.m. kommer att få positiva effekter även för fladdermöss. De åtgärder som föreslås säkerställer med marginal att aktuella fladdermusarter inte påverkas på ett otillåtet sätt. Att skapa exempelvis lämpliga koloniplatser är svårt utifrån ett ekologiskt perspektiv eftersom det inte råder någon brist i närområdet på vare sig håligheter i träd, byggnader eller lämpliga jaktmarker.

Länsstyrelsen har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden:

De arter som häckar inom utredningsområdet, och som tagits upp på rödlistan 2020, har minskat i hög takt de senaste 10 åren. Det är oklart hur dessa minskningar har vägts in i Trafikverkets bedömningar av påverkan på arternas bevarandestatus. Det är även oklart i vilken omfattning fortplantningsområden och viloplatser försvinner eller försämras för de nyligen rödlistade fågelarterna vid anläggning av vägen. Vidare är det oklart om förstörda eller försämrade livsmiljöer ersätts genom skyddsåtgärder och om den kontinuerliga ekologiska funktionen för arterna upprätthålls. Länsstyrelsen kan utifrån befintlig utredning inte göra bedömningar av detta.

Störningar såsom buller, ljus, kollisionrisker m.m. kan innebära en försämring av fortplantningsområden och viloplatser i vägens närområde och om dessa störningar innebär en försämring av fortplantningsområdenas och viloplatsernas funktion för arterna så omfattas de av förbuden i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen. Även fragmentering av habitat, barriäreffekter och minskad tillgång på föda påverkar kvaliteten på fortplantningsområden och viloplatser. Länsstyrelsen ifrågasätter inte att föreslagna skyddsåtgärder i form av veteranisering m.m. kan få positiva effekter för arterna på kort sikt men de bedöms inte fullt ut kunna ersätta funktionen hos de fortplantningsområden och viloplatser som förstörs eller försämras vid anläggning och drift av vägen. Hur områdenas ekologiska funktion för arterna säkerställs efter det att veteraniseringsprojektet har avslutats är osäkert.

Värna Onsala och Naturskyddsföreningen i Kungsbacka har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Trafikverket har nu i detalj redogjort för veteraniseringsåtgärder men har fortfarande inte presenterat bevis för att dessa åtgärder har någon positiv effekt. Diskussionen mynnar ut i att åtgärderna skapar potentiellt lämpliga häckningsträd men Trafikverket tar inte upp vilka övriga krav ett område måste uppfylla för att vara ett lämpligt habitat för fåglar och redovisar inte vilka ekologiska kvaliteter områdena kommer att få när åtgärderna genomförts. När avtalen upphört att gälla efter 11 år kommer områdenas

eventuellt höjda ekologiska kvalitet att avta. Trafikverkets påstående att arterna buskskvätta, stare, sävsparv och gulsparr är väl utbredda på Onsalahalvön saknar stöd. Det fåtal rapporter som finns på artportalen tyder på motsatsen. Argumentationen för att det planerade vägbygget inte skulle vara negativt för gynnsam bevarandestatus för dessa arter faller därmed. Fågelinventeringen 2020 har brister men visar att betydligt fler skyddade arter kommer att påverkas än som tidigare varit känt.

Buller har en större inverkan på fåglar i deras rast- och övervintringslokaler än vad som tidigare har antagits. Påverkan på populationstätheten har observerats redan vid bullernivåer kring 45 dB(A). Höga bullernivåer på grund av mänsklig störning, såsom bilar i rörelse, kan ge kumulativa störningseffekter. För att bedöma den eventuella störningen på fåglarna måste kommande bullernivåer inklusive förekomsten av impulsljud jämföras med hur det sett ut det senaste decenniet. Sådana bullerstudier saknas i målet.

Trafikverket redovisar inte hur dammen vid N31 ska skötas så att igenväxning förhindras. Vidare kommer skötselåtgärder endast att vidtas under tio år. Om dammen skulle komma att bli en bra miljö för groddjur kan man befara att många kommer att köras ihjäl på näraliggande vägsträcka. Trafikverket påstår att groddjurens huvudsakliga landhabitat är på samma sida av den nya vägen som dammen men har inte redovisat något stöd för detta påstående. Redovisat övervintringsområde för åkergroda ligger runt den befintliga dammen och kommer till stora delar att asfalteras. Lövgrodan kan mycket väl ha kommit till Onsala utan att ha blivit inplanterad.

Göteborgs Ornitologiska Förening och Sveriges Ornitologiska Förening BirdLife Sverige har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Man kan inte säga att en art inte har sitt fortplantningsområde eller viloplats inom ett område bara för att arten inte har observerats där ett enstaka år om den har observerats tidigare år. Inom utredningsområdet är livsmiljön fortfarande intakt för de flesta arter som observerats där under åren 2000–2020. Betydande arealer äldre lövskog kommer att avverkas. Ytterligare arealer kommer att påverkas av trafikbuller och ljus. Sådana

ytor riskerar att inte längre utgöra lämpliga habitat för vare sig fåglar, fladdermöss eller andra arter. Ett tydligt exempel är de alsumpskogar som är belägna i anslutning till den planerade vägen. Dessa utgör ett stabilt och lämpligt habitat för gröngöling, mindre hackspett, grönsångare, svartvit flugsnappare m.fl. arter, ett habitat som hela tiden ”förnyas” genom att träden står kvar hela den tid som alsumpskogen förblir intakt samtidigt som nya självdöda stammar nybildas. Det saknas tydliga belägg för att veteranisering gynnar gröngöling, mindre hackspett och fladdermöss. Skyddsåtgärder måste genomföras och ge resultat innan en exploatering genomförs. Det är en stor brist att åtgärderna endast kommer att utföras under tio år.

Trafikverket bör åläggas att ta hänsyn till groddjur längs med hela den planerade vägsträckningen. Lövgrodan förekommer inom området och dess uppträdande ska anses vara spontant, även om det skulle stämma att den har blivit utsatt i Råödammen. Den bör tas med i bedömningen. Trafikverket har inte tagit någon hänsyn till hur fladdermöss i området eventuellt påverkas av ljusföroreningar. Arten brunlångöra, som introducerades på den svenska rödlistan 2020, anses vara hotad av ljusföroreningar. Inga riktade inventeringar av insekter förefaller vara gjorda. Flera hotade arter har observerats i nära anslutning till planerat vägområde.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Trafikverket har anfört att verket avser att vidta en rad skyddsåtgärder som har utformats av expertis inom respektive artgrupp för att säkerställa både att områdets kontinuerliga ekologiska funktion vidmakthålls och att arternas bevarandestatus inte ska påverkas negativt.

Mark- och miljööverdomstolen har i tidigare artskyddsmål angett att det ifråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda eller störa djurarter krävs att det finns en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att förbuden i 4 § 1 och 2 artskyddsförordningen ska aktualiseras (se bl.a. rättsfallet MÖD 2016:1). Mark- och miljööverdomstolen har även beaktat risken för påverkan på berörda arters bevarandestatus vid bedömningen av om en åtgärd kommer i konflikt

med 4 § 4 artskyddsförordningen (se t.ex. domstolens dom den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17).

EU-domstolen har den 4 mars 2021 meddelat en dom avseende tolkningen av artikel 12.1 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, det s.k. art- och habitatdirektivet eller livsmiljödirektivet. Domen omfattar även en tolkning av artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar, det s.k. fågeldirektivet. EU-domstolens dom var ett förhandsavgörande efter begäran från mark- och miljödomstolen i Vänersborgs tingsrätt i ett mål angående länsstyrelsens beslut att inte vidta några tillsynsåtgärder med anledning av en avverkningsanmälan avseende ett skogsområde i Härryda kommun. I domen (Förenade målen C-473/19 och C 474/19, Föreningen Skydda Skogen m.fl. mot Länsstyrelsen i Västra Götaland m.fl., EU:C:2021:166) slår EU-domstolen bl.a. fast att art- och habitatdirektivet utgör hinder för en nationell praxis som innebär att de förbud som i svensk rätt kommer till uttryck i 4 § artskyddsförordningen blir tillämpliga endast om den berörda artens bevarandestatus påverkas. Med hänvisning till vad som angavs i begäran om förhandsavgörande angående hur 4 § artskyddsförordningen inte gör någon åtskillnad mellan fåglar och andra djur begränsade EU-domstolen sin prövning i denna del till att endast innefatta en tolkning av art- och habitatdirektivet. EU-domstolen klargjorde också att det inte är möjligt att helt undanta någon vild fågelart vid tillämpningen av en regel som implementerar fågeldirektivets generella förbudsbestämmelse (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 december 2020 i mål nr M 9838-19).

Medan art- och habitatdirektivet endast gäller vissa utpekade arter skyddar fågeldirektivet, som i likhet med art- och habitatdirektivet är ett s.k. minimidirektiv, samtliga naturligt förekommande fågelarter, se artikel 1 i fågeldirektivet. Artikel 2 i fågeldirektivet föreskriver att medlemsstaterna, med beaktande av ekonomiska krav och rekreationsbehov, ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bibehålla populationen av samtliga dessa fågelarter på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, eller för att återupprätta populationen av dessa arter till denna nivå. I artikel 5 i fågeldirektivet finns, liksom i artikel 12 i art- och habitatdirektivet, ett antal förbud som ska införas av medlemsstaterna som en del

av ett generellt skyddssystem. Artskyddsförordningen implementerar dessa förbud gemensamt för fåglar och arter som skyddas enligt art- och habitatdirektivet och använder artikel 12.1 i art- och habitatdirektivet som modell. Det finns dock vissa skillnader i direktivens förbudsbestämmelser. De viktigaste av dessa är att förbudet mot störningar i fågeldirektivet (artikel 5 d) endast gäller i den mån störningarna inte saknar betydelse för att uppnå syftet med direktivet och att förbudet mot att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser endast återfinns i art- och habitatdirektivet (artikel 12.1 d).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att 4 § artskyddsförordningen utformats i enlighet med de mer strikta förbud som återfinns i art- och habitatdirektivet, utan att göra någon skillnad på fåglar och andra skyddade arter samt på olika fågelarter i populationsnivå. I maj 2020 beslutade regeringen att tillsätta en utredning med uppdrag att se över artskyddsförordningen m.m. Utredningen har i juni 2021 lämnat betänkandet SOU 2021:51 Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar. I betänkandet föreslås bl.a. att artikel 5 i fågeldirektivet och artikel 12 i art- och habitatdirektivet genomförs med nya bestämmelser i 8 kap. miljöbalken som nära ansluter till respektive direktivs ordalydelse. Betänkandet är nu ute på remiss.

Trafikverket har ifrågasatt huruvida mark- och miljödomstolen har angett och motiverat vad det är för utredning och uppgifter som domstolen saknade som gjorde att målet återförvisades till länsstyrelsen. Samtidigt har Trafikverket gett in relativt omfattande nytt material i Mark- och miljööverdomstolen, såsom en rapport från fågelinventering utförd 2020 samt kartor över planerade grodtunnlar och grodmurar, ersättningsdammar och marktyper lämpliga för fladdermöss och vissa fågelarter.

Mark- och miljödomstolen har angett att det möjligen kan sättas i fråga om inte tillräckliga skyddsåtgärder för groddjur kan anordnas för att inte utlösa förbudet i artskyddsförordningen men har också angett att det ligger i sakens natur att bedömningar rörande artskydd vid anläggande av väg lämpligen sker i ett sammanhang och att det är mindre lämpligt att bryta ut någon eller några delar av prövningen.

Mark- och miljööverdomstolen delar denna bedömning. Förutom den ytterligare utredning som Trafikverket har gett in här i sista instans, som har betydelse för bedömningen avseende flera av de berörda arterna, kommer till detta även den nya dom som efter mark- och miljödomstolens avgörande kommit från EU-domstolen angående tolkningen av de i målet aktuella direktiven. Dessutom har under handläggningen i Mark- och miljööverdomstolen den s.k. rödlistan över hotade arter uppdaterats och nya fågelarter för vilka häckningskriterier angetts har också påträffats i eller i närheten av vägområdet. Det finns visserligen inget formellt hinder mot att tillföra nya omständigheter i Mark- och miljööverdomstolen men det tillkommande materialet är förhållandevis omfattande och av stor betydelse, särskilt när det gäller fåglar, och bör därför inte prövas endast i sista instans.

När det gäller grod- och kräldjur har Trafikverket gjort gällande att lövgrodan inte omfattas av förbuden i 4 § artskyddsförordningen därför att den med största sannolikhet är utplanterad i området utan tillstånd och att det inte kan vara en spontan spridning av arten till Onsalahalvön från dess naturliga utbredningsområde i sydöstra Skåne. Oavsett hur det förhåller sig med detta kan konstateras att lövgrodan numera finns i området sedan flera år och att den har anpassat sig och att det är ett lämpligt habitat för lövgrodan. Området får därmed numera anses omfatta deras naturliga utbredningsområde. Förbuden i 4 § artskyddsförordningen ska därför tillämpas även i förhållande till lövgrodan. Även om det som mark- och miljödomstolen angett är mindre lämpligt att bryta ut någon eller några delar av prövningen kan Mark- och miljööverdomstolen instämma i att det, särskilt med den komplettering som Trafikverket presenterat här, bör gå att anordna tillräckliga skyddsåtgärder för groddjur för att inte utlösa förbudet i artskyddsförordningen. Även detta bör dock prövas i ett sammanhang.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer således i mark- och miljödomstolens slutsats att målet bör återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning. Trafikverkets överklagande ska därför avslås.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs, Roger Wikström, referent, och Marianne Wikman Ahlberg samt tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit Leonard Örner.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-11-28
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 5154-18

PARTER

Klagande

1. GC
2. Föreningen Värna Onsala
3. Göteborgs Ornitologiska Förening, 857203-1725
4. Naturskyddsföreningen i Kungsbacka
5. JS

Ombud för 1, 2, 4 och 5: GHB Miljörätt

6. BirdLife

Klagande och motpart

Trafikverket

Dok.Id 442642

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se www.vanersborgstingsratt.domstol.se	0521-27 02 80	måndag – fredag 08:00–16:00

Ombud: Verksjurist FN

Motpart

Länsstyrelsen i Hallands län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Hallands län beslut den 22 november 2018 i ärende nr 525-7052-17 och den 21 december 2018, ärende nr 525-9041-18, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsåtgärder enligt 12 kap. 6 § miljöbalken i samband med anläggandet av ny väg 940 i Kungsbacka kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avskriver målet från vidare handläggning såvitt avser överklagandena från GC och JS.

Mark- och miljödomstolen undanröjer länsstyrelsens beslut och återförvisar målet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

BAKGRUND

Efter en anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 miljöbalken gällande åtgärder för skydd av arter enligt artskyddsförordningen (2007:845) i samband med byggande av väg 940 på Onsala halvön i Kungsbacka kommun förelades Trafikverket i beslut den 22 november 2018 att iaktta vissa i beslutet närmare angivna försiktighetsmått.

I beslut den 21 december 2018 rättade länsstyrelsen beslutet såvitt avser några av de angivna försiktighetsmåten.

Länsstyrelsen förelade i samma ärende i ett delbeslut den 25 april 2018 verket att söka dispens från förbuden i 4 § artskyddsförordningen avseende arterna mindre hackspett och gröngöling. Det beslutet överklagades av Trafikverket och handläggs i mark- och miljödomstolens mål M 1952-18.

I maj 2018 vann fastställelsebeslutet beträffande arbetsplanen för nya Onsalavägen laga kraft.

YRKANDEN M.M.

Trafikverket har överklagat länsstyrelsens beslut med yrkande – som talan slutligt bestämts– att villkoren 10 A och 12 C ges nedan angivna lydelse.

10 A. Rivning av stenmurar ska ske under perioden 1 maj – 30 september. Mindre öppningar i stenmurar för passage med arbetsmaskiner för avverkning av skog får även tas upp vid andra tidpunkter.

12 C. Åtgärderna veteranisering av träd och anläggande av faunadepåer ska vara genomförda innan byggnation av väg påbörjas. Med byggande av väg menas inte förberedande åtgärder såsom arkeologiska undersökningar eller nedtagande av träd.

Trafikverket har därefter föreslagit att villkor 11 och 12 omformuleras till ett nytt villkor 11 enligt nedan:

För att minimera påverkan på fåglar samt nordfladdermus och dvärgpipistrell ska följande skyddsåtgärder vidtas:

a. Fällning av träd, sträcka 2 km 0/000-4/850 och km 4/950-7/470 får endast ske under perioden 20 augusti-28 februari. Träden inom område med koloni för nordfladdermus, sträcka km 4/850-4/950 får endast genomföras under perioden 1 november -28 februari.

b. Veteranisering av träd och anläggande av faunadepåer ska ske inom de områden för vilka avtal ska tecknas med markägare enligt villkor 3 i mål M 1952-18 och i den omfattning och utformning som följer av villkor 4 i samma mål.

c. Åtgärden veteranisering av träd ska vara genomförd innan befintliga träd i vägområdet avverkas. Åtgärden anläggande av faunadepåer ska genomföras senast i samband med avverkning av träd i och intill vägområdet.

Naturskyddsföreningen och föreningen **Värna Onsala** har, som talan slutligt bestämts, yrkat att Trafikverket ska åläggas att söka dispens från artskyddsförordningens förbud för aktuella åtgärder. Föreningarna har vidare yrkat att verket ska åläggas att utreda arternas förutsättningar att nå en god bevarandestatus liksom de kumulativa effekterna vad avser den planerade vägen och ytterligare planer för området.

Göteborgs Ornitologiska Förening och **Bird Life Sverige** har yrkat att Trafikverket ska åläggas att söka dispens från artskyddsförordningens förbud för aktuella åtgärder. Föreningarna har vidare yrkat att verket ska åläggas att utreda arternas förutsättningar att nå en god bevarandestatus liksom de kumulativa effekterna vad avser den planerade vägen och ytterligare planer för området.

Trafikverket har under handläggningen medgett ändring av villkor 11 a och b samt 12 a-c enligt vad som framgår ovan men i övrigt motsatt sig ändringsyrkandena.

Föreningarna har motsatt sig Trafikverkets ändringsyrkande.

Länsstyrelsen har medgett det som yrkas i villkor 10 A men har motsatt sig det som inledningsvis yrkats i villkor 12 C avseende veteranisering av träd.

UTVECKLING AV TALAN

Trafikverket

Av rättelsebeslutet framgår inte om länsstyrelsen med rättelsen avsett att justera villkoret i enlighet med Trafikverkets yrkande eller om det endast var avsett att förtydliga att villkoret omfattande även förberedande åtgärder inför byggande av vägen. Trafikverkets yrkande bestod av att villkoret skulle kompletteras med meningen ”Med byggande av väg menas inte förberedande åtgärder såsom arkeologiska undersökningar eller nedtagande av träd”. Det kan utifrån detta möjligen ifrågasättas om det varit möjligt att genomföra en rättelse på så sätt som länsstyrelsen gjort. Villkoret är i sin ursprungliga utformning (och i synnerhet efter rättelsebeslutet) svårt att följa och medför onödigt arbete.

De träd som avses att användas till faunadepåerna planeras att tas ur det område som senare ska bli vägområde, både av effektivitetsskäl och för att det finns många lämpliga träd i området. Den som ska upprätta depåerna kommer att inventera det blivande vägområdet och ta ner de träd som är lämpliga samt transportera dessa till depåområdet. Samma entreprenör kommer även att i samband med detta genomföra veteraniseringsåtgärderna. Såsom villkoret är utformat idag medför det att träd utanför området måste fällas (dvs. köpas in utifrån) och transporteras in i området till faunadepåerna varefter träden i vägområdet kan tas ner. Detta medför ett ineffektivt användande av naturresurser och förlänger tiden som behövs för byggandet av vägen.

Trafikverkets tidplan är att skogsentreprenören som påbörjar sitt arbete under tidsperioden augusti-februari (november – februari där det finns en koloni med fladdermöss) tar ner träden, bygger upp faunadepåer och utför veteranisering av träd i ett sammanhang. Direkt i anslutning till att träden har tagits ner genomförs den arkeologiska slutundersökningen av 10 områden.

Enligt väglagens definition av byggande av väg ingår även sådana förberedande åtgärder som att ta ner träd i ”byggande av väg”. Efter länsstyrelsens rättelse av beslutet har även beslutets innebörd av byggande av väg fått motsvarande innebörd.

Såsom Trafikverket avser att utföra skyddsåtgärderna i beslutet medför detta att det blir svårt att utföra vissa av skyddsåtgärderna på ett effektivt sätt eftersom utförandet av dessa innebär att vägen de facto börjas byggas, dock endast i form av att vissa träd tas ner.

Naturskyddsföreningen och Värna Onsala

Av Länsstyrelsens beslut framgår att de skyddsåtgärder som länsstyrelsen förelägger Trafikverket när det gäller fåglar och fladdermöss är veteranisering av träd och inrättande av ett naturreservat i Bolgen. Dessa s. k. skyddsåtgärders effektivitet ifrågasätts starkt av föreningarna. Ett område med veteraniserade träd kan endast under en begränsad period ha en ekologisk funktion, då de veteraniserade träden efter en tid inte längre finns kvar. Veteranisering av träd i ett område kan tänkas på lång sikt vara en fullgod skyddsåtgärd/kompensationsåtgärd endast om man under lika lång tid kontinuerligt veteraniserar träd i tillräcklig omfattning. Att detta skulle kunna ske synes inte realistiskt. Vidare förutsätter åtgärden att Trafikverket kan förvärva mark/träffa avtal med markägare vilket i dagsläget är oklart.

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

Trafikverket har sammantaget inte visat att planerade veteraniseringsåtgärderna vare sig på kort eller lång sikt kommer att bidra till att upprätthålla eller återställa gynnsam bevarandestatus för fridlysta fågel- och fladdermusarter i det aktuella området.

Trafikverket har inte visat om och i så fall när ett naturreservat i Bolgenområdet skulle kunna inrättas. Vid kontakt med Länsstyrelsen framgick att Länsstyrelsen inte kan uppge om och i så fall när ett förverkligande av detta naturreservat kan bli av. Något arbete med detta naturreservat pågår inte på Länsstyrelsen. Att Trafikverket föreslagit att ett nytt naturreservat bildas utgör inte en sådan skyddsåtgärd som skulle medföra att kravet på artskyddsdispens upphör.

Göteborgs Ornitologiska förening och BirdLife sverige

Veteranisering av träd kan inte kompensera för förlust av gamla grova lövträd. Död ved kan skapas men gammal grov ved som har betydelse för många arter är omöjligt att skapa med hjälp av veteranisering. Död ved förefaller ej heller vara en bristvara inom vägområdet vare sig nu eller troligen inte senare även om vägen byggs. Befintlig död ved inom vägreservatet kommer däremot att utsättas för skadligt trafikbuller varför miljöernas ekologiska status kommer att förändras. Trafikverket har inga förslag på hur trafikbuller ska kunna undvikas i dessa miljöer. Avverkningen av gamla grova lövträd där fladdermöss kan hitta sina bohål som används som yngelplatser kompenseras inte av en veteranisering. Ej heller kommer fåglar att gynnas av en veteranisering. Gröngöling och spillkråka förekommer inom området och hackar ut sina bohål i grövre träd som ofta används av fladdermöss som yngelplats. Den sistnämnda arten spillkråka (upptagen i artskyddsförordningen bilaga 1) har Trafikverket ej behandlat i sina hänsynsplaner. Försvinner den från området kan förutsättningarna för fladdermöss också försvinna då fladdermöss ofta utnyttjar spillkråkans använda bohål som yngelplatser.

Veteraniseringen av träd kommer således inte att kompensera för förlorade habitat vare sig för fåglar eller fladdermöss. Vedlevande insekter kan emellertid komma att dra nytta av åtgärderna.

Bolgen

Bolgenområdet är upptagen i myrskyddsplanen och består till stor del av ett mossplan. Bolgen är i myrskyddsplanen utpekat som ett område som ska skyddas inom några år oavsett väg eller inte. Att skydda en mosse kompenserar inte för den förlust av skogsmark som en ny väg innebär.

Grod- och kräldjur

Trafikverket vill endast på en del av vägens sträckning bygga så kallade grodtunnlar då de anser att det blir för dyrt att bygga på alla sträckor där groddjur har sitt hemområde. Då både åkergroda och större vattensalamander är upptagna i artskyddsförordningen och omfattas av ett strikt skydd kan det inte vara rätt att

avstå från hänsyn och skyddsåtgärder på grund av kostnader. Trafikverket har inte på något sätt visat på att föreslagen hänsynen och skyddsåtgärderna är tillräckliga för att särskilt skyddsvärda arter (arter upptagna i artskyddsförordningen, rödlistade arter, övriga fridlysta arter) fortsatt kan ha en god bevarandestatus. Tidigare har Länsstyrelsen ålagt Trafikverket att inkomma med en dispensansökan vad gäller mindre hackspett och gröngöling. Föreningarna ställer sig därför frågande till varför Trafikverket inte åläggs att för övriga skyddsvärda arter begära dispens från artskyddsförordningen. Ytterligare arter av fåglar upptagna i artskyddsförordningen observerade inom vägområdet har Trafikverket valt att blunda för, t.ex. spillkråka (en nyckelart) och sparvuggla.

Om byggande av en ny väg 940 blir tillåtlig ska kompensationsåtgärder finnas på plats innan några negativa åtgärder uppstår och kompensationsåtgärderna vara utvärderade så att inte livsmiljön förstörs för skyddade arter innan det finns fullgoda alternativa livsmiljöer för dessa så att de kan bibehålla en gynnsam bevarandestatus.

Länsstyrelsen har i yttrande anfört i huvudsak följande.

Trafikverkets överklagande

Länsstyrelsen medger det som yrkas i villkor 10 men motsätter sig det som yrkas i övrigt.

Länsstyrelsen bedömer att veteranisering av träd måste genomföras före avverkning av befintliga träd eftersom träd med håligheter, döda grenar, lös bark m.m. krävs för att bibehålla områdets kontinuerliga ekologiska funktion för de fåglar och fladdermöss som tagits upp i anmälan om samråd och som använder träden för födosök, fortplantning och vila.

Länsstyrelsen yrkar att villkoret istället utformas enligt följande.

Åtgärden veteranisering av träd ska vara genomförd innan befintliga träd i vägområdet avverkas. Åtgärden anläggande av faunadepåer ska genomföras senast i samband med avverkning av träd i och intill vägområdet.

Göteborgs Ornitologiska förening och BirdLife Sverige

Länsstyrelsen lämnar till domstolen att avgöra om kumulativa effekter ska utredas för arterna.

Arter som omfattas av anmälan

Föreningarna framför att det finns ytterligare skyddade arter i området som Trafikverket inte tagit upp i sin anmälan. Bland annat spillkråka (NT) och sparvuggla. Spillkråkan är rödlistad (NT) och markerad med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen och således en fågelart som ska prioriteras i skyddsarbetet. Länsstyrelsen saknar en motivering i Trafikverkets anmälan till varför en bedömning av påverkan på spillkråkans bevarandestatus utelämnats.

I tabell 11 på sid. 44 i anmälan om samråd har Trafikverket listat de prioriterade fågelarter som påträffats i vägkorridoren vid Naturcentrums inventering 2012.

Denna lista stämmer inte överens med listan i bilaga 3A till Naturcentrums inventeringsrapport som bifogats som bilaga 2 till anmälan om samråd. Listan över prioriterade fågelarter i vägområdet i tabell 1 på sid. 38 i bilaga 8 till anmälan om samråd, Bedömning av bevarandestatus och behov av skyddsåtgärder för några fridlysta arter vid väg 940 Forsbäck-Rösan. Naturcentrum AB rapport 2017-06-21, stämmer inte heller överens med uppgifterna i bilaga 3A i Naturcentrums inventeringsrapport från 2012.

Länsstyrelsen lämnar till domstolen att avgöra om föreslagna skyddsåtgärder är tillräckliga.

Trafikverket har i bemötande medgivit vissa justeringar av villkoren enligt vad som framgår av yrkanden m.m. ovan och anfört i huvudsak följande.

Villkor 11 (a och b) och 12 (a, b och c) avser samma skyddsåtgärder, förutom tidpunkt för fällning av träd, men för olika arter fåglar (även de arter som anges i mål 1952-18) respektive fladdermöss. Det är därför av vikt att villkoren inte är motstridiga.

Villkor b har formulerats på ovan angivna sätt för att öka tydligheten av att dessa områden är samma områden som avses i mål M 1952-18.

Bolgen utgör inte längre en del av projektet.

Syftet med veteranisering av träd är inte att fullt ut ersätta gamla grova lövträd utan i stället att åstadkomma strukturer i behandlade träd som gynnar aktuella hackspettar och fladdermöss. Veteraniseringen avser bl.a. att leda till etablering av vedlevande svampar och insekter, som dels ökar födotillgången för hackspettar, dels förbättrar och underlättar möjligheten för fåglarna att hacka ut egna bohål. För fladdermöss innebär veteranisering att strukturer skapas som efterliknar de håligheter som fladdermössen etablerar dagvisten och yngelkolonier i. De veteraniseringsåtgärder som görs för mindre hackspett och gröngöling i mål M 1952-18 bedöms även säkerställa att kontinuerlig ekologisk funktion och gynnsam bevarandestatus för övriga fåglar, nordfladdermus och dvärgpipistrell upprätthålls.

Samtliga rapporterade fynd av både spillkråka och sparvuggla är utanför vägområdet för planerad ny väg 940. Inga konstaterade häckningar finns rapporterade i närheten av vägen. Någon påverkan på arternas fortplantningsområden och viloplatser bedöms därför inte uppstå. Planerade skyddsåtgärder för andra fågelarter bedöms även gynna såväl spillkråka som sparvuggla. Varken på biogeografisk eller lokal nivå bedöms ekologisk kontinuerlig funktion eller gynnsam bevarandestatus försämrats p.g.a. av planerad ny väg 940.

Trafikverket har gett in viss utredning beträffande sparvuggla och spillkråka och redovisat arter som inte tagits med i anmälan. Vidare har utredning i form av rapporter m.m. rörande bl.a. veteranisering i olika projekt getts in.

DOMSKÄL

Vissa utgångspunkter för prövningen

Eftersom GC och JS återkallat sina överklaganden ska målet avskrivas i de delarna.

Mark- och miljödomstolen uppfattar föreningarnas yrkande så att de anser att anmälda åtgärder ska anses förbjudna och att dispens krävs. Trafikverkets talan innebär ändring av de villkor som länsstyrelsens beslut förenats med.

Domstolen inleder med att pröva föreningarnas överklagande.

Målet i sak – tillämpning av artskyddsbestämmelserna

Förbuden avser vilda fåglar och sådana övriga vilt levande djur som i bilaga 1 till förordningen har markerats med N eller n samt vilt levande kräldjur, groddjur och ryggradslösa djur som anges i bilaga 2 till artskyddsförordningen (2007:485). De förbud som aktualiseras av anmäld väg är följande:

4 §

- avsiktlig fångst eller dödande
- avsiktlig störning, särskilt under vissa, för djuren, känsliga perioder
- avsiktlig förstörelse av ägg samt
- förstörelse av djurens fortplantningsområden eller viloplats;er;

6 §

- att döda och skada exemplar samt
- att ta bort eller skada ägg, rom, larver eller bon.

Undantag får medges från nämnda förbud under särskilt angivna förutsättningar.

Från 4 § kan enligt 14 § dispens medges för särskilt angivna syften och från förbuden i 6 § kan dispens medges enligt 15 § artskyddsförordningen. För att dispens ska kunna medges fordras att det inte får finnas någon annan lämplig lösning än den åtgärd eller verksamhet som medför den förbjudna verkan samt att

dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Nu är emellertid inte fråga om en dispensprövning. De yrkanden som föreningarna framställt innebär att en prövning huruvida anläggandet av anmäld väg kan ske utan att det kommer i konflikt med förbuden i 4 och 6 §§ artskyddsförordningen ska ske.

Artskyddsbestämmelserna syftar inte till att skydda områden som sådana. För att en åtgärd ska undgå att träffas av förbuden i artskyddsförordningen ska den emellertid utformas eller anpassas, eller kombineras med åtgärder, så att avsiktligt dödande, skada eller störning inte uppkommer eller så att en kontinuerlig ekologisk funktionalitet hos en viss plats för arten säkerställs. Sådana åtgärder kan vara av motverkande karaktär och minimera eller eliminera effekterna av den skadliga åtgärden, men kan också innefatta insatser som aktivt förbättrar eller vårdar en viss plats för fortplantning/vila så att denna inte drabbas av försämrad eller förlorad ekologisk funktionalitet. För att ett projekt eller aktivitet inte ska träffas av artskyddets förbud, fordras således åtgärder som är tillräckliga för att populationen inte ska drabbas av försämring eller förstörelse. Om detta inte är möjligt får den skadliga effekten godtas först efter tillämpning av artskyddets undantagsregler (se Naturvårdsverkets Handbok för artskyddsförordningen Del 1 – fridlysning och dispenser, s. 24 ff, och Europeiska kommissionens vägledningsdokument; vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, slutlig version, februari 2007, s. 46 ff).

Åtgärder för att bibehålla ekologisk funktionalitet ska särskiljas från kompensationsåtgärder, vilkas syfte är att ersätta eller kompensera den skada som åsamkas en population till följd av en åtgärd, inte att undvika att förstörelse eller försämring för populationen alls inträffar.

Av ovanstående följer att om ett område inom vilket den skadliga åtgärden avses utföras, trots att åtgärden utförs, kommer att ha förutsättningar att fullt ut och under relevanta tidsperioder erbjuda de funktioner som en population av en berörd skyddad art behöver för fortplantning och vila så kan åtgärden undgå att träffas av artskyddsförordningens förbud.

Bedömning av vilken påverkan vägen kommer att ha

För följande arter eller grupper av arter aktualiseras behovet av bedömningar av huruvida nämnda förbud riskerar att aktualiseras av anmäld väg:

Fåglar

-Alla vilda fågelarter. Domstolen noterar att skyddet, till skillnad mot hur det tillämpats i målet, inte är begränsat till arter som klassificeras till någon särskild hotkategori eller har vikande populationstrender (4 § artskyddsförordningen)

Grod- och kräldjur

- Åkergroda, lövgroda och större vattensalamander (4 § artskyddsförordningen)
- Mindre vattensalamander, vanlig groda och vanlig padda (6 § artskyddsförordningen)
- Vanlig snok, skogsödlä och kopparödlä (6 § artskyddsförordningen)

Fladdermöss

-Nordfladdermus, dvärgpipistrell, vattenfladdermus och obestämd art av släktet Myotis (4 § artskyddsförordningen)

Var och en av arterna inom dessa grupper har specifika krav på sina habitat för att de framgångsrikt ska kunna fortplanta sig och finna platser för vila. Med fortplantningsområde avses områden som krävs för allt från parningslek och bobygge till kläckning av ägg eller födsel och uppfödning av ungar. Ett fungerande fortplantningsområde fordrar också att förutsättningar finns för födosök under fortplantningens olika skeden.

Med plats för vila avses platser för temperaturreglering (växelvarma djur), återhämtning, skydd eller tillflykt samt för vinterdvala m.m., vilka alla kräver sina särdrag och strukturer för att tillgodose respektive arts behov.

Den anmälda vägen med arbetsområde kommer, enligt vad som framgår av ingivet underlag redovisande resultat av flera naturinventeringar, att beröra 30 naturområden med vissa skyddsvärden såsom dammar, kärr, sumpskog, ädellövskog, alléer, hagmarker samt ett antal skyddsvärda träd.

Inventeringsområdet, som är avgränsat till vägkorridoren och i några fall (sammanhängande objekt med liknande naturtyp eller strukturer) upp några hundra meter från denna, är väl inventerat med avseende på naturvärden samt skyddade, hotade och i övrigt naturvårdsintressanta växt- och djurarter. Redovisningen av inventeringsresultatet omfattar fynd och bedömning av förekomst avseende samtliga skyddade arter enligt 4 och 6 §§ artskyddsförordningen utom när det gäller fåglar där redovisningen är begränsad till arter som uppges bör ges särskild uppmärksamhet enligt Naturvårdsverkets riktlinjer. Dessa avser arter som i bilaga 1 till artskyddsförordningen betecknats med B eller som är rödlistade eller har minskat med minst 50 % under perioden 1975–2005 enligt Svensk häckfågeltaxering.

Av utredningen i målet framgår att påverkan på fåglar uppkommer genom att anläggande och kommande brukande av vägen medför att boträd och övriga strukturer lämpliga för häckning och födosök tas bort och att trafikbuller försämrar funktionaliteten av annars lämpliga miljöer för fortplantning och vila i vägens närområde.

Påverkan på grod- och kräldjur uppkommer genom att fortplantningsområden och viloplatser (främst för övervintring) förstörs eller försämras genom att de tas bort eller avskärmas från varandra och omgivningen på ett sätt som försämrar habitatens funktionalitet. Därtill kan djur dödas och skadas när de korsar vägen, då den har sin sträckning genom eller mellan funktionella miljöer.

Påverkan på fladdermöss uppkommer på motsvarande sätt som för fåglar, genom att strukturer (gamla träd, byggnader m.m.) och områden (skogsbryn, gläntor och småvatten m.m.) som är viktiga för fortplantning (inklusive födosök) och vila försvinner. Genom störning med buller och ljus från trafik och vägbelysning försämras områden.

Det står klart att byggande av vägen innebär risk för skada eller försämring enligt artskyddsförordningen. Nästa fråga är om de föreslagna skyddsåtgärderna kan undanröja dessa risker. Domstolen övergår till att bedöma den utredning som presenterats i målet.

Bedömning av presenterade utredningar och skyddsåtgärder

Redovisning och bedömningar som gjorts med anledning av utförda inventeringar är relevanta i förhållande till de frågeställningar som väcks av artskyddet när det gäller grod- och kräldjur, med undantag för lövgroda, som trots att den omfattas av artskyddet, inte utretts närmare. För övriga grod- och kräldjur finner domstolen att underlaget är tillräckligt för att ta ställning till risken för att artskyddet kränks. När det gäller lövgroda konstaterar domstolen att också den är skyddad enligt nämnda bestämmelser och för den saknas tillräckligt precisa bedömningar av den anmälda vägens inverkan på denna art. Emellertid kan antas att lövgroda påverkas på samma sätt som åkergroda, men att åtgärder för att säkerställa kontinuerlig ekologisk funktionalitet fordrar vissa artspecifika anpassningar.

När det gäller fåglar finner domstolen att urvalet av arter som inventerats och bedömts är så avgränsat att den anmälda vägens inverkan på arter som inte bedömts som ”prioriterade”, men som ändå omfattas av artskyddet (4 § artskyddsförordningen) inte kan bedömas. Vidare har, för de fåglar som ingått i inventeringen (och som riskerar att skadas av anmälda åtgärder), inte de biologiskt viktiga strukturer och funktioner som förloras eller skadas på grund av vägen identifierats med tillräcklig fullständighet för att kunna bedöma skadans omfattning och möjligheterna att undgå förbudet genom anpassningar och försiktighetsmått.

Inte heller har det omgivande landskapets förutsättningar att, trots skadan, tillgodose berörda populationers behov för fortplantning (inklusive födosök) och vila kartlagts och värderats. Nämnade brister begränsar möjligheten att bedöma om åtgärden, tack vare förhållanden i omgivande landskap, är förbjuden eller inte.

För fladdermöss bedömer domstolen att inventeringen är tillfyllest när det gäller redovisning av arter, förekomst och strukturer av betydelse för deras fortplantning och vila, som kommer att förstöras p.g.a. vägen. Viss osäkerhet kvarstår emellertid när det gäller störning genom buller och ljus från trafik och vägbelysning, vilka kan försämra för arterna viktiga områden. När det gäller tillräckligt detaljerad beskrivning av omfattningen av förstörelse och försämring samt förutsättningarna för att i omgivningen finna eller skapa strukturer som säkerställer kontinuerlig ekologisk funktion brister underlaget på samma sätt som för fåglar.

I syfte att undgå ovannämnda förbud har Trafikverket åtagit sig att utföra ett antal åtgärder. Syftet med dessa är att minska skadliga konsekvenser av vägen så att respektive arts bevarandestatus inte försämras, bedömt i ett tidsperspektiv av åtminstone några år efter utförda åtgärder.

När det gäller grod- och kräldjur har trafikverket föreslagit åtgärder som syftar till att helt ersätta de funktioner som går förlorade samt att förhindra att exemplar dödas av trafik på vägen. För fåglar och fladdermöss hänvisar Trafikverket till att åtgärder, som veteranisering av träd och anläggande av faunadepåer, är tillräckliga för att inte bevarandestatus för utvärderade arter ska försämras. Varaktigheten av dessa åtgärder har inte närmare beskrivits.

Domstolen konstaterar först att Trafikverkets föreslagna åtgärder för groddjur inte omfattar lövgrodans artspecifika habitatkrav, trots att den omfattas av artskyddet. Vidare bedömer domstolen att föreslagna åtgärder för groddjur vid dammar och övervintringsområde vid områdena N 27 och N 28 behöver kompletteras med groddjurstunnel och faunadepå i område N 27 för att bibehålla kontakt och utbyte mellan de båda områdenas lekpopulationer samt tillräckligt goda övervintrings-

möjligheter för lekpopulationen vid N 27. De åtgärder som föreslagits i anslutning till lekdammar är sådana som generellt kan gynna groddjur. Domstolen noterar att vissa åtgärder, t.ex. att ta bort träd och buskar i dammarnas närhet, riskerar att skapa alltför ensartade ljus- och temperaturförhållanden som gynnar den mest konkurrenskraftiga arten, vanlig groda, möjligen på bekostnad av den mera strikt skyddade arten åkergroda. En allt för träd- och buskfattig miljö i dammarnas närhet kan vidare missgynna större vattensalamander som fordrar relativt hög luftfuktighet under årstider då de vistas på land. Samtliga åtgärder som syftar till att säkerställa kontinuerlig ekologisk funktionalitet måste därför detaljplaneras och utföras i nära samråd med expertis.

Domstolen finner vad gäller föreslagna åtgärder i övrigt, att Trafikverket inte har visat om det är möjligt, och i så fall hur, åtgärder ska vidtas för att säkerställa full och kontinuerlig (oavbruten) tillgång till de funktioner som berörda populationer av arterna behöver. De fysiska ingrepp i berörda arters habitat som anläggande av väg medför kan på goda grunder antas göra det svårt att erbjuda populationerna en kontinuerlig tillgång till nödvändiga och viktiga strukturer under hela arbetstiden. För fåglar och fladdermöss saknas helt konkreta förslag som säkerställer *kontinuerlig* ekologisk funktionalitet trots att platser för fortplantning och vila både försämras och förstörs genom anläggande och drift av anmäld väg.

Åtgärder för att genom veteranisering och faunadepåer är i och för sig åtgärder som generellt sett kan ha positiva effekter. Det ter sig dock osannolikt att de nyanlagda strukturer som Trafikverket ålagts att skapa faktiskt fullt ut och kontinuerligt kan ersätta befintliga strukturer innan dessa försämras eller förstörs av vägarbeten. Även om det inte finns anledning att betvivla Trafikverkets bedömning att nödvändiga avtal kan träffas med markägare i tillräcklig omfattning, återstår frågaor hur och för vilken tidsperiod dessa avtal kan upprätthållas.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner domstolen att det som redovisats i målet inte ger tillräckligt stöd för slutsatsen att anmäld väg, med de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som Trafikverket ålagts, inte riskerar att strida mot förbuden i artskyddsförordningen. Utredningen ger snarare stöd för slutsatsen att

konsekvenserna av den anmälda vägen, med de anläggningsarbeten som krävs och med påverkan under dess drift, innefattar sådan försämring eller förstörelse av berörda djurarters fortplantningsområden och viloplatser att den strider mot förbuden i artskyddsförordningen. och således ska förbjudas. Vad Trafikverket i länsstyrelsebeslutet ålagt att utföra i fråga om anpassningar och försiktighetsmått förändrar inte denna bedömning.

Vad som skulle krävas för varje enskild berörd population och plats i fråga om ytterligare konkreta åtgärder för att alla eller enstaka anmälda skadande åtgärder ska undgå förbudet låter sig inte bedömas inom ramen för detta mål. Som framgått krävs ytterligare utredning rörande flera arters behov. För flera arter står det klart att de föreslagna skyddsåtgärderna inte kan tillgodose kravet på kontinuerlig ekologisk funktionalitet. I dessa fall är således Trafikverket hänvisat till att söka dispens.

Det kan möjligen sättas i fråga om inte, enligt vad som redogjorts för ovan, tillräckliga skyddsåtgärder för groddjur kan anordnas för att inte utlösa förbudet. Det ligger emellertid, enligt domstolens uppfattning, i sakens natur att bedömningar rörande artskydd vid anläggande av en väg lämpligen sker i ett sammanhang.

Domstolen finner det således under alla förhållanden mindre lämpligt att nu bryta ut någon eller några delar av prövningen.

Mot denna bakgrund ska föreningarnas överklaganden besvaras på så sätt att Länsstyrelsens beslut ska undanröjas och målet återförvisas för fortsatt handläggning. Därmed finns inte skäl att ta ställning till Trafikverkets överklagande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD- 02)

Överklagande senast den 19 december 2019.

Vibeke Sylten

Joel Morales

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Vibeke Sylten och tekniska rådet Joel Morales.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.