

2014-06-17

Mark- och miljödomstolen

Växjö tingsrätt

Box 81

351 03 Växjö

Yttrande i mål M 1329-14 angående artskyddsdispens för åtgärder inom område med livsmiljö för större vattensalamander på del av fastigheten Boarp 2:25, Båstads kommun

Föreningen Norrvikens Trädgårdssällskap (NTS) har av domstolen beretts möjlighet att yttra sig över aktbilagorna 6 och 9 i mål M 1329-14. Som föreningens juridiska ombud för vill jag härmed framföra följande.

Allmänt

NTS bestrider Norrvikens Trädgårdar AB:s yrkande om ändring av Länsstyrelsens beslut.

Inget av det som Norrvikens Trädgårdar AB (nedan kallat bolaget) framför i bolagets överklagande med komplettering medför någon förändring av NTS inställning i målet. Område A ingår i ett dokumenterat salamanderhabitat (se föreningens överklagande med bilagor). Föreningen delar inte bolagets uppfattning att de utförda utredningarna visar att byggnaderna inom område A kan uppföras utan att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplats för större vattensalamander (4 § p 4 artskyddsförordningen). Vidare skulle exploateringen, om den genomfördes, enligt föreningen även medföra sådan störning av arten som avses i 4 § p 2 artskyddsförordningen. Denna punkt förbises dessutom helt i bolagets överklagande.

NTS vidhåller således sina yrkanden.

Bolaget uppger att man, genom att detaljplanen för området vunnit laga kraft, har rätt att utföra byggnation i området på det sätt som anges i planen. Detta är dock att förenkla rättsläget. Markanvändning är föremål för ett antal lagar där miljöbalken (MB) är den som gäller fullt ut för hela området, utan att sättas åt sidan av annan svensk lag (utöver vad MB själv anger). MB har alltså full tillämplighet även när det gäller markanvändning som faller under plan- och bygglagen (PBL). Miljöbalkens omfattande tillämpningsområde inkluderar all slags möjlig inverkan på naturmiljön och arter och denna ska bedömas med bästa möjliga hänsyn till inledningsparagrafen. Plan- och bygglagen gäller också för markanvändning, men är begränsad till bebyggelse och liknande åtgärder kommun för kommun. PBL tar inte över miljöbalken i något enda avseende vad gäller de materiella reglerna, utan kan tillämpas inom ramen för miljöbalken men inte utanför miljöbalkens ramar. Däremot ger PBL kommunerna möjlighet att, så länge det inte strider mot annan lag, lägga till kommunala önskemål om markanvändningen. Om enbart PBL:s bestämmelser för markanvändning tillämpas skulle detta kunna medföra att en detaljplan kan medge sådant som strider mot annan svensk lag, t ex miljöbalken. En sådan tillämpning skulle även strida mot regeringsformen som säger att all rättstillämpning måste följa gällande lag. Byggnationen är alltså inte tillåten enbart i och med att en detaljplan medger den, utan även bland annat artskyddsförordningens bestämmelser måste uppfyllas. I nu aktuellt mål krävs artskyddsdispens enligt 14 § artskyddsförordningen.

Bolaget förbigår med tystnad de uppenbara brister som påvisats i de utredningar som exploatören hänvisar till, liksom exploatörens egna insatser för att förstöra salamanderhabitatet. En påtaglig skada har redan skett, vilket även detta bör vara skäl nog att upprätthålla dispenskravet.

Beslutsunderlaget

Föreningen vidhåller vad man tidigare framfört vad gäller bristerna i beslutsunderlaget. Föreningen vill här ändå särskilt fästa domstolens uppmärksamhet på följande med anledning av bolagets överklagande.

I bolagets överklagande påstås att Ekologgruppen i Landskrona AB besökte den aktuella platsen i september 2008. Dock besöktes då endast spegeldammen invid Villa Abelin som ligger utanför det aktuella exploateringsområdet (A och B). Ekologgruppen inspekterade aldrig det område som nu är aktuellt i målet. Hösten är för övrigt en olämplig årstid för salamanderinventering, och ekologgruppen har själva i ett uttalande (intervju i TV Sydnytt 2008-09-26, CD tidigare insänd som bilaga 4 i NTS:s komplettering från 2013-04-25 i mål M 1376-13¹) betecknat undersökningen som otillräcklig. Avståndet från denna spegeldamm till det aktuella exploateringsområdet uppges i överklagandet vara mer än 600 m, en uppgift som dock saknar relevans i detta mål då den damm som är relevant nu är den damm

¹ Ny CD kan insändas om domstolen så önskar

inom område A, där salamanderfynd enligt Artdatabankens registrering gjordes i juni 2010.

Att Länsstyrelsen i augusti 2012 förelade bolaget att upphöra med fortsatta exploateringsarbeten trots att bolaget inte inkommit med ansökan om artskyddsdispens är inget anmärkningsvärt, utan utgör en naturlig del av myndighetens tillsynsansvar. Tillsynsåtgärderna vidtogs dessutom efter det att NTS påtalat för Länsstyrelsen att sådana var av nöden.

Även Calluna AB:s utredning gjordes under en för ändamålet olämplig tid på året (september och oktober) varför resultatet till stora delar bygger på simuleringar och modeller. Föreningen anser även att bolaget misstolkar Callunas slutsatser. Utredningen görs dessutom efter det att bolagets vidtagna åtgärder genom markavvattning m m (se föreningens överklagande) negativt påverkat den större vattensalamanderns habitat på platsen.

Inte heller den slutsats som Naturcentrum AB når fram till om att den aktuella dammen inte utgör en lekdamm av tillräcklig kvalitet tar hänsyn till att det är bolagets egen påverkan på dammen som medfört att kvaliteten sjunkit. Föreningen vill här återigen särskilt betona att det inte kan vara vare sig lagstiftarens mening eller förenligt med art- och habitatdirektivet att en exploatör genom att förstöra en skyddad arts habitat ska kunna säkerställa att man i en senare process undviker krav på artskyddsdispens.

Bolagets uppfattning om att Länsstyrelsen menat att "dispensansökan mer var att se som en formsak" saknar helt rättslig relevans i målet. Detta motsägs för övrigt av att Länsstyrelsen genom hela detaljplanprocessen informerat bolaget om de rättsliga förutsättningarna och att bland annat artskyddsdispens kunde komma att krävas.

Föreningen menar, tvärt emot vad bolaget anser att utförda utredningar tillsammans med det underlag föreningen själv bidragit med i målet tydligt visar, att det är risk för sådan avsiktlig störning av arten samt skada eller förstörelse på djurens fortplantningsområden eller viloplatsen som medför krav på artskyddsdispens enligt 4 och 14 §§ artskyddsförordningen.

Övrigt

Föreningen vill här även ta tillfället i akt att hänvisa till 16 kap 6 § miljöbalken där det anges att dispens kan vägras den som tidigare inte har fullgjort sina skyldigheter eller underlåtit att ansöka om nödvändiga tillstånd eller dispenser.

Länsstyrelsen i Skåne län anmälde 2011-08-12 bolaget till Södra Skånes Åklagarkammare för misstänkt brott mot artskyddsförordningen samt förbudet mot markavvattningsåtgärder enligt miljöbalken (Dnr 522-14639-11)². Som grund för Länsstyrelsens anmälan låg bolagets exploateringsåtgärder med dränering under

² Se bilaga

sommaren 2011 inom de nu aktuella områdena A och B. Bolaget hade bland annat låtit gräva ett dike i syfte att avvattna för att kunna bebygga marken. Dessa åtgärder innebar enligt Länsstyrelsen inte bara olaglig markavvattning utan även skada på den större vattensalamanderns fortplantning- samt viloplatser. Varken dispens enligt artskyddsförordningen eller tillstånd för markavvattning enligt 11 kap 13 § miljöbalken hade sökts för åtgärderna. I Skåne län är markavvattning enligt 11 kap 14 § samt 5 § förordningen om vattenverksamhet dessutom förbjuden så förutom tillstånd krävs dispens även för detta. Utredning kring anmälan pågår hos åklagarmyndigheten.

För övrigt delar föreningen bolagets inställning till behovet av muntlig förhandling och syn på platsen. NTS avser att under sådan förhandling vidare utveckla grunderna för föreningens talan.

Dag som ovan

Gunilla Högberg Björck

Bilagor

1) Länsstyrelsens åtalanmälan, Dnr 522-14639-11