

2016-08-11

Länsstyrelsen i Skåne län

Kungsgatan 13

205 15 Malmö

Komplettering av överklagande, ärendenr 403-15906-2016, angående bygglov på fastigheten Elestorp 6:6

Som föreningen Norrvikens Trädgårdssällskaps juridiska ombud vill jag härmed komplettera föreningens tidigare ingivna överklagande i rubricerat ärende.

Föreningen vidhåller sitt yrkande om att Båstads kommuns beslut om bygglov ska upphävas.

Bakgrund

2016-05-12 meddelade Myndighetsnämnden i Båstads kommun beslut om att bevilja bygglov för nybyggnad av två kallförråd på fastigheten Elestorp 6:6 (Kattviksvägen 233) Båstads kommun.

Den planerade tillbyggnaden kommer att hamna ca 10 meter från en bäck som rinner genom Vattenträdgården och Romantiska trädgården just intill Villa Abelin och ner mot Kungens ravin och Japanska trädgården. Den tilltänkta platsen för nybyggnaden ligger således inom strandskyddat område och särskilda skäl för dispens saknas, se föreningens överklagande i ärende 505-15903-2016.

Byggplatsens närhet till två av Norrvikens stilträdgårdar – Romantiska trädgården och Renässansträdgården - medför påtaglig skada på riksintresset för kulturmiljövården M36 Norrvikens trädgårdar.

Med anledning av dokumenterad förekomst i Norrvikens trädgårdar av arten större vattensalamander, Triturus cristatus, skyddad enligt art- och habitatdirektivet samt artskyddsförordningen (AF) krävs även artskyddsdispens enligt 14 § AF. Kommunen har i bygglovsärendet helt förbisett frågan om skyddade arter.

Byggnaderna är inte lämpliga med hänsyn till platsens natur- och kulturvården.

Talerätt

Rätt till rättslig prövning

Rätt till rättslig prövning är en grundläggande rättighet som bygger på flera olika rättsgrunder.

Rättighetsskyddet i Sverige står på tre ben:

- Det svenska grundlagsskyddet i regeringsformen och övriga svenska lagbestämmelser.
- Det konventionsrättsligt grundade skyddet, d v s Europakonventionen för mänskliga rättigheter och Århuskonventionen.
- Det unionsrättsligt grundade skyddet inom ramen för rättighetsstadgan och EU-rättens allmänna rättsprinciper.

Den svenska lagstiftaren, myndigheter och domstolar har en skyldighet att tillse att rätten till rättslig prövning i domstol uppfylls. Principen om fördragskonform tolkning innebär att svenska domstolar i möjligaste mån ska tolka nationella lagar på ett sätt som är förenligt med för Sverige bindande internationella överenskommelser. Bland annat i utredningen SOU 2010:70 (En ny struktur för mänskliga rättigheter i Sverige) angavs följande: "Enligt principen om fördragskonform tolkning ska dock svensk intern rätt tolkas på ett sätt som överensstämmer med Sveriges internationella åtaganden, så långt detta är möjligt inom ramen för den svenska bestämmelsens ordalydelse." – SOU 2010:70, sid 20.

EU:s fördrag står normhierarkiskt över svensk rätt, såsom plan- och bygglagen och förvaltningslagen. Om en svensk domstol finner att en nationell bestämmelse strider mot en EU-rättslig bestämmelse ska domstolen inte tillämpa den nationella bestämmelsen, vilket följer av EU-domstolens praxis, se bland annat C 6/64 där 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.

Talerätt, allmänt

Länsstyrelsen menar att föreningen inte har talerätt i målet. Länsstyrelsen hänvisar i sitt beslut till att det vad gäller talerätt i 13 kap 8 § PBL hänvisas till 22 § förvaltningslagen. Enligt denna bestämmelse får ett beslut överklagas av den som beslutet angår om det har gått honom eller henne emot och beslutet kan överklagas. Enligt befintlig praxis har detta i bygglovsärenden tolkats så att talerätt enbart

tillerkänns rågrannar och ägare till andra fastigheter i närheten som påverkas påtagligt.

NTS delar inte Länsstyrelsens mening. Förutsättningen för talerätt enligt 22 § förvaltningslagen är att beslutet påverkar klagandens rättsställning eller berör ett intresse som på något sätt erkänns av rättsordningen. För att någon som inte har varit part i ärendet ska ha klagorätt har det uppställts ett krav på att beslutets verkningar påverkar henne eller honom. Därutöver krävs att den klagande företräder ett intresse som är möjligt att beakta i prövningen, eller åtminstone har ett erkänt intresse av att få de rättsliga förutsättningarna för beslutet överprövade.

NTS vill här särskilt hänvisa till Regeringsrättens dom i mål 7994-03 där domstolen slog fast att ett effektivt genomförande av habitatdirektivets bestämmelser om artskydd förutsätter att det eventuella behovet av att ta hänsyn till fridlysta arter och deras fortplantnings- och viloplatser klarläggs i sådan tid att det kan beaktas såväl i planprocessen som i följande ärenden om bygglov i enlighet med planen. Om frågan om skydd för fridlysta arter tas upp först sedan övriga prövningar slutförts finns en uppenbar risk att någon verklig prövning av förutsättningarna för undantag från fridlysningen inte kommer tillstånd. Såväl exploitör som allmänhet har dessutom ett berättigat intresse av att på ett tidigt stadium få information även om sådana konsekvenser av planen. Även om PBL inte formellt kräver att bestämmelserna om artskydd beaktas i ett ärende om detaljplan eller bygglov får regelsystemet enligt domstolen ändå anses förutsätta att erforderlig information i dessa avseenden ändå ska finnas tillgänglig. Både i kommissionens vägledningsdokument och i Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen (2009:2) betonas vikten av att minimera störningar på känsliga arter genom att från början välja en lämplig plats för störande verksamheter. Den nu tillståndsgivna byggnationen kan medföra störning på arten den större vattensalamandern och dess habitat.

Kommunens beslut får direkt effekt för den rättighet för miljöorganisationer att överklaga beslut som rör natur- och miljöskydd till domstol som bland annat fastslagits av EU-domstolen. Beslutet har därmed rättslig verkan och betydelse för föreningen NTS. EU-domstolen har betonat att miljöorganisationerna företräder de unionsrättsliga miljöintressena och att de därför ska ha möjligheten att utmana beslut som rör dessa genom att kunna gå till domstol eller ett annat oberoende och opartiskt organ som är att betrakta som domstol i unionsrättslig betydelse.

Frågan om omfattningen av miljöorganisationers talerätt i Sverige har länge debatterats. Osäkerhet råder om svensk lag härvidlag lever upp till kraven i Århuskonventionen och EU-rätten. Dessa bestämmelser har till syfte att säkerställa ett effektivt miljöskydd. Om Århuskonventionen har införts på ett tillräckligt sätt i svensk rätt har bl a ifrågasatts av Lagrådet (se Lagrådets yttrande, prop. 2004/05:65 s. 313 f). Även Rovdjursutredningen konstaterade i sitt slutbetänkande att Århuskonventionens regler skulle kunna innebära att miljöorganisationer utan uttryckligt stöd i jaktlagstiftningen har rätt att överklaga beslut med stöd av

jaktförordningen (se "Mål om rovdjuren. Slutbetänkande av Rovdjursutredningen", SOU 2012:22).

Tillämpningen av talerätt för miljöorganisationer i miljömål har under åren varit minst sagt varierande i svenska domstolar (se t ex Naturskyddsföreningens överklagan av avverkning i Ånokdeltat, med motsatta utslag i domstolarna hittills). NTS vill även hänvisa till MÖD:s domar M 3163-12 samt M 2980-12, där MÖD slagit fast att miljöorganisationer kan ha talerätt även i sk tillsynsärenden, i de aktuella målen gällande samråd enligt 12 kap 6 § MB samt anmälningsärende enligt 9 kap MB, samt Högsta förvaltningsdomstolens fastställande att miljöorganisationer har talerätt enligt jaktlagen, 312-14.

EU-domstolen har i mål C 115/09 samt 240/09 slagit fast att miljöorganisationer har talerätt i mål rörande art-och habitatdirektivet. EU-domstolen har även, i mål C 263-08, framfört åsikter om att den svenska talerätten för miljöorganisationer är alltför begränsad (vilket dock sedermera åtgärdades genom lagändring) och frågan utreds för närvarande av EU-kommissionen även i andra ärenden. När en bestämmelse kan tillämpas såväl på situationer som omfattas av nationell rätt som på situationer som omfattas av EU-rätten, föreligger det ett bestämt intresse av att bestämmelsen blir tolkad på ett enhetligt sätt, oberoende av under vilka omständigheter den ska tillämpas.

Talerätt enligt svensk rätt

Ärendet handlar om en bedömning av skyddsvärden som omfattas av EU-rätten eftersom det nu aktuella beslutet om bygglov direkt kan inverka på en art särskilt skyddad enligt art- och habitatdirektivet. NTS menar att kommunens beslut därigenom rör en fråga om miljöpåverkan av betydelse och en sådan ska kunna överklagas av en miljöorganisation.

16 kap § 13 MB anger att överklagbara domar och beslut om tillstånd, godkännande eller dispens enligt denna balk, om upphävande av skydd av områden enligt 7 kap eller om tillsyn enligt 10 kap eller i sådana frågor enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken, får överklagas av en ideell förening eller en annan juridisk person som

1. har till huvudsakligt ändamål att tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen,
2. inte är vinstdrivande,
3. har bedrivit verksamhet i Sverige under minst tre år, och
4. har minst 100 medlemmar eller på annat sätt visar att verksamheten har allmänhetens stöd."

Norrvikens Trädgårdssällskap är en icke vinstdrivande organisation som har som ändamål att tillvarata natursskydds- och miljöskyddsintressen. Föreningen har över

100 betalande medlemmar i Sverige och ett brett stöd från allmänheten. Organisationen har funnits i mer än tre år.

Jag har tidigare kompletterat föreningens talan med de av Länsstyrelsen efterfrågade dokumenten. Av senast ingivna dokument framgår att Joakim Gräbner har rätt att teckna föreningens firma.

Frågan gäller i nu överklagat mål om det beslut kommunen fattat bör omfattas av talerätten enligt 22 § förvaltningslagen mot bakgrund av Århuskonventionen och EU-rätten, särskilt EU-domstolens dom C-240/09. NTS är medveten om begränsningarna i plan- och bygglagen och praxis kring denna såvitt avser talerätt beträffande den aktuella ärendetypen. Ärendet handlar emellertid om en bedömning av skyddsvärden som omfattas av EU-rätten eftersom det nu aktuella bygget inverkar på en särskilt skyddad art enligt art- och habitatdirektivet.

Mark- och miljööverdomstolens rättspraxis har länge gett enskilda berörda rätt att överklaga beslut av myndigheter att inte vidta tillsynsåtgärder efter klagomål (se t ex MÖD 2004:31 och Mark- och miljööverdomstolens beslut den 27 oktober 2011 i mål nr M 5159-11, samt MÖD 2000:43 och 2000:44). När det gäller miljöorganisationers talerätt har MÖD dock i tidigare praxis slagit fast att denna rätt inte omfattar tillsynsbeslut. Ett par helt nya domar från MÖD talar nu för ett ändrat rättsläge, M 3163-12 samt M 2908-12. MÖD ansåg här att omfattningen av miljöorganisationers talerätt borde påverkas av den senare utvecklingen på det unionsrättsliga området. Med beaktande av domstolens eget ansvar för att se till att Sveriges unionsrättsliga förpliktelser uppfylls skulle därför 16 kap 13 § MB enligt domstolen tolkas mot bakgrund av utvecklingen på det unionsrättsliga området. Domstolen gjorde i båda målen bedömningen att de beslut det handlade om i målen, samråd enligt 12 kap 6 § MB samt anmälningsärende enligt 9 kap MB, var sådana beslut som omfattades av Århuskonventionens art 9.3. Det skulle då enligt konventionen finnas möjlighet att få till stånd en prövning av beslutets förenlighet med svensk miljölagstiftning. Det rörde sig i målen enligt MÖD inte bara om en förpliktelse som härrörde från Århuskonventionen, utan även en materiell EU-rättslig förpliktelse vars effektiva domstolsskydd, i enlighet med C-240/09, skulle säkerställas. Vid en tillämpning av klagorättsbestämmelsen i 16 kap 13 § MB fann MÖD att en tolkning som stämde överens med Århuskonventionens art 9.3 och unionsrätten skulle göras.

NTS menar att motsvarande resonemang bör gälla i ärenden enligt plan- och bygglagen i fall där skyddsvärden enligt EU-rätten står på spel.

Talerätt enligt Århuskonventionen

Ursprunget till bestämmelserna i miljöbalken och plan- och bygglagen om talerätt för miljöorganisationer är den rätt till domstolsprövning som uppställs i konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, den s k Århuskonventionen. Både Sverige och EU har

ratificerat konventionen. Att EU ratificerat konventionen innebär att den därmed är en del av unionens rättsordning.

I Århuskonventionens tredje pelare regleras allmänhetens tillgång till rättslig prövning. Utgångspunkten i konventionen är att rätten till rättslig prövning ska ses som ett medel för att korrigera felaktiga administrativa beslut. När man kommer till frågan kring vem som ges talerätt enligt konventionen är konventionstexten vitt formulerad. Det föreskrivs att den berörda allmänheten som har ett tillräckligt intresse, alternativt som hävdar att en rättighet har kränkts, ska ha tillgång till rättslig prövning. Vid bedömningen av vad som utgör ett tillräckligt intresse och en kränkning av en rättighet föreskrivs att denna ska göras i enlighet med de kriterier som uppställts i nationell rätt. Detta innebär att det är upp till staterna själva att i lagstiftning och genom praxis avgöra vad som ska anses utgöra ett tillräckligt intresse i ett ärende. Även om denna bedömning får göras enligt nationell rätt, föreskrivs dock ett krav på att resultatet av tolkningen ska vara förenligt med konventionens syfte – att ge den berörda allmänheten en omfattande tillgång till domstolsprövning. Vad gäller miljöorganisationer föreskrivs särskilt att de organisationer som uppfyller eventuella nationella kriterier för begreppet "berörd allmänhet" ska anses ha ett tillräckligt intresse, alternativt inneha sådana rättigheter som enligt nationell rätt ska ha kränkts, för att talerätt ska föreligga. Regleringen medför både ett långtgående erkännande av miljöorganisationers betydelse för miljöskyddsarbetet och en i praktiken omfattande talerätt för dessa organisationer.

Artikel 9.3 i konventionen ställer höga krav på tillgång till rättslig prövning för att säkerställa efterlevnaden av den nationella miljölagstiftningen. Den allmänhet som uppfyller eventuella kriterier i nationell rätt har enligt artikeln rätt att få handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter som strider mot den nationella miljölagstiftningen prövade av domstol eller i administrativ ordning. Syftet med bestämmelsen är att ge allmänheten en möjlighet att processa i syfte att slå vakt om de nationella miljölagarnas efterlevnad. Regleringen ger uttryck för åsikten att inte bara t ex miljömyndigheter ska kunna processa i syfte att skydda allmänna miljöintressen utan att även allmänheten såsom miljöorganisationer har en viktig roll att spela i detta arbete. Vilka handlingar eller underlåtelser som berörs preciseras inte närmare i konventionstexten, det enda som sägs är att dessa handlingar eller underlåtenheter ska strida mot nationell miljörettslagstiftning. Regleringen ger därmed miljöorganisationer en vid möjlighet att klaga på alla typer av beslut oavsett om detta tydligt framgår av den nationella lagstiftningen eller inte.

Genomförandekommittén för Århuskonventionen (ACCC, Aarhus Convention Compliance Committé) har slagit fast att EU-bestämmelser inom miljöområdet som kan tillämpas av nationella domstolar och myndigheter ska anses som en del av medlemsländernas nationella lag (ACCC/C/2006/18, Danmark, 29 april 2008, paragraf 27). I mål C/2011/50 CZ uttalade kommittén att allmänheten ska ha möjlighet att överklaga "an alleged violation of any legislation in some way relating to the environment" (37 C/2010/50 CZ para 84). I andra fall har kommittén också slagit

fast att art 9.3 omfattar olika typer av planer, hälsofrågor, buller och en omfattande krets av miljölagstiftning (se bl a C/2008/11 BE, C/2011/58 BU). EU-domstolens dom i C-240/09 stärker denna slutsats.

Således ska handlingar och underlåtenheter som kan strida mot EU:s miljölagstiftning enligt art 9.3 Århuskonventionen kunna överklagas till domstol eller något annat oberoende och opartiskt organ som inrättats genom lag. Prövningen ska dessutom enligt artikel 9.4 vara tillräcklig, effektiv och objektiv. Kommunens bygglovsbeslut strider inte bara mot nationell rätt, då den behöriga myndigheten underlåter att tillämpa miljöbalkens bestämmelser om strandskydd och artskyddsförordningen gällande skydd av den större vattensalamandern och dess habitat. Artskyddsförordningens bestämmelser bygger i detta fall helt på EU:s art- och habitatdirektiv, och kommunens beslut innebär därmed att myndigheten inte följer den skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder för bevarande och för att förhindra försämring av skyddade livsmiljöer och arter som följer av direktivet. Beslutet måste således anses omfattas av art 9.3 i konventionen.

Talerätt enligt EU-rätt, allmänt

Unionsrätten har genom EU-domstolens rättspraxis kommit att innefatta allmänna rättsprinciper om bl a rätt till domstolsprövning (se t ex målen C-97/91 Borelli, punkt 13 och 14 samt C-562/12 Liivimaa Lihaveis MTU, punkt 75). Dessa principer har delvis kommit till uttryck i fördragen.

I artikel 4.3 EU-fördraget stadgas att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller unionens institutioners akter. Enligt artikel 19.1 andra stycket EU-fördraget ska medlemsstaterna fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna anger att var och en vars unionsrättsliga rättigheter kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.

Enligt artikel 288 EUF-fördraget är direktiv bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat med avseende på det resultat som ska uppnås. Även om direktiv alltså riktar sig till staterna har EU-domstolen sedan länge ansett att direktivbestämmelser som är tillräckligt precisa och ovillkorliga kan ge upphov till rättigheter för enskilda och att dessa måste kunna prövas i nationell domstol (se bl a C-41/74 van Duyn punkt 12 och 13).

En annan viktig princip är principen om unionsrättens ändamålsenliga verkan. Denna princip ställer inte bara krav på nationella domstolar att tolka processuella regler i enlighet med vad unionsrätten fordrar, utan kan även innebära att en domstol har att bortse från sådana processuella hinder i den nationella lagstiftningen som kommer i konflikt med klara unionsrättsliga förpliktelser (se t ex avgörandena i mål C-106/77

Simmenthal, punkt 22 och C-213/89 Factortame, punkt 20 samt C-263/08 Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening, punkt 45).

Talerätt enligt EU-rätten med hänvisning till Århuskonventionen

Det finns som framgår ovan en nära koppling mellan Århuskonventionen och EU-rätten. Den nationella rätten måste som nämnts ovan av svenska domstolar tolkas mot bakgrund av EU-rätten, en s k fördragsenlig tolkning. Vid ett tolkningsutrymme ska domstolen alltid söka en lösning som bäst stämmer överens med EU-rätten. Det handlar i nu aktuellt mål om ett myndighetsbeslut som enligt NTS strider mot EU:s art- och habitatdirektiv.

Frågan om miljöorganisationers talerätt mot beslut inom miljöområdet har prövats av EU-domstolen vid flera tillfällen. Det framgår av EU-domstolens fasta rättspraxis att de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen), se bl a C 263-08. Bestämmelserna i artikel 9.3 i Århuskonventionen kan följaktligen inte, utan att unionsrättens miljöskydd äventyras, ges en tolkning som innebär att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten.

I EU-domstolens dom i mål C-240/09 (Lesoochranárske zoskupenie) är frågan om möjligheten för miljöorganisationer att överklaga tillsynsbeslut principiellt viktig. EU-domstolen hade i målet anledning att uttala sig i fråga om Århuskonventionens art 9.3 och dess tillämpning på nationell nivå såvitt avsåg ett mål gällande undantag från regler i art- och habitatdirektivet. Domstolen konstaterade i det fallet att artikeln inte har direkt effekt i unionsrättslig mening. EU-domstolen slog dock i målet bl a fast att:

"Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att i den utsträckning det är möjligt tolka den processuella rätten, avseende de villkor som ska vara uppfyllda för att få till stånd en prövning av domstol eller i administrativ ordning, så att den står i överensstämmelse med såväl målen i artikel 9.3 i Århuskonventionen som målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd av rättigheterna enligt unionsrätten, så att en miljöskyddsförening, såsom zoskupenie, ges möjlighet att väcka talan vid domstol mot ett beslut fattat efter ett administrativt förfarande som kan strida mot unionens miljölagstiftning."

Denna dom medför att en omfattande tillgång till rättslig prövning för den berörda allmänheten ska säkerställas för beslut som kan medföra en betydande påverkan på miljön, vilket inkluderar beslut som kan strida mot unionens miljölagstiftning. Att ett tillsynsbeslut med innebörden att inte ingripa mot en verksamhet som enligt bästa tillgängliga vetenskapligt grundade information kan påverka ett Natura 2000-område på ett betydande sätt, trots att verksamheten varken sökt tillstånd eller redovisat en adekvat miljökonsekvensbeskrivning, hör till denna kategori bör vara givet.

I en annan dom från EU-domstolen, C-115/09, framgår att tydligt att miljöorganisationer har talerätt vad gäller art- och habitatdirektivet:

"För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett så användbart svar som möjligt ska det i detta sammanhang påpekas att en grund för en talan mot ett överklagat beslut, avseende åsidosättande av bestämmelser i nationell rätt som följer av artikel 6 i livsmiljödirektivet, således får åberopas av en miljöskyddsorganisation."

EU-domstolen har i mål C 115/09 samt 240/09 således slagit fast att miljöorganisationer har talerätt i mål rörande art-och habitatdirektivet. EU-domstolen har även, i mål C 263-08, framfört åsikter om att den svenska talerätten för miljöorganisationer är alltför begränsad (vilket dock sedermera åtgärdades genom lagändring) och frågan utreds för närvarande av EU-kommissionen även i andra ärenden.

Av rättsfallen står det också klart att, för att livsmiljödirektivet ska ges en ändamålsenlig verkan, det fordras att enskilda kan åberopa detta inför domstol och att de nationella domstolarna kan pröva om nationell rätt håller sig inom de gränser för skönsmässig bedömning som anges i bl a artikel 16 i direktivet.

Sammanfattningsvis om talerätt

Tidigare förvaltningsrättslig praxis vad gäller överklagande av beslut enligt plan- och bygglagen och 22 § förvaltningslagen är enligt NTS otidsenlig och strider mot internationella konventioner såsom Århuskonventionen samt EU-rätt och allmänna EU-rättsliga principer om en vidsträckt rätt till rättslig prövning i domstol. Konventionskonform och fördragskonform tolkning innebär att svenska myndigheter måste tolka svenska bestämmelser, såsom 22 § förvaltningslagen och PBL, så att internationella och EU-rättsliga krav uppfylls även när detta medför att man frångår tidigare rättspraxis eller enligt förarbetena avsedd tolkning.

Bygglovet

Nämnden har meddelat bygglov med stöd av 9 kap 30 § PBL då den menar att lovet är överensstämmande med gällande detaljplan.

Föreningen bestrider dock detta. Bygglov måste i förekommande fall vara förenliga med gällande detaljplan (med vissa undantag för mindre ändringar). Även plan- och bygglagens allmänna bestämmelser angående byggnader gäller. Samtliga ingrepp i naturmiljö samt boendemiljö måste vidare vara förenliga med bestämmelserna i miljöbalken. 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. Kommunen har i detta ärende fullständigt bortsett från miljöbalkens bestämmelser om bland annat artskydd. Till detta kommer internationella bestämmelser såsom EU-direktiv angående sådant skydd.

Den aktuella detaljplanen medger att byggnader knutna till Norrvikens Trädgårdars drift och skötsel får uppföras. Planen anger dock vidare att en förutsättning är att åtgärden bedöms lämplig med hänsyn till natur- och kulturvärden samt landskapsbild. Föreningen anser att det nu aktuella bygglovets för två förråd inte behövs för anläggningens drift eller skötsel. Vidare är åtgärden med hänsyn till särskilt det höga kulturvärdet inte lämplig. Området utgör även livsmiljö för den skyddade större vattensalamandern, vilket medför att det inte heller ur natursynpunkt är lämpligt med ytterligare byggnation på platsen (se nedan). Därigenom är bygglovets inte förenligt med detaljplanen.

Enligt 2 kap 2 § PBL ska mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål som områdena är mest lämpade för med hänsyn till beskaffenhet, läge och behov. Företräde ska ges åt sådan användning som från allmän synpunkt medför en god hushållning. Bestämmelserna om hushållning med mark- och vattenområden i 3 kap och 4 kap 1-8 §§ miljöbalken ska tillämpas. Enligt 2 kap 4 § PBL får mark i ärenden om bygglov tas i anspråk för att bebyggas endast om marken från allmän synpunkt är lämplig för ändamålet. Inte heller enligt dessa bestämmelser är byggnationen lämplig eller tillåtlig. Marken är enligt föreningen mest lämpad för kultur- och naturändamål, och för detta talar inte minst de för platsen gällande riksintressena. Det aktuella området ligger inom riksintresseområde för kulturmiljövården enligt 3 kap 6 § MB. Området utgör vidare riksintresse för naturmiljön samt friluftslivet enligt samma bestämmelse. Vidare är hela Bjärehalvön av riksintresse för bl a det rörliga friluftslivet enligt 4 kap 2 och 4 §§ MB. Platsen har således bedömts ha mycket stort intresse för friluftsliv och rekreation samt även vad gäller naturmiljön som sådan. Bygglovets är således inte förenligt med PBL:s allmänna krav på byggnader.

Föreningen vill här särskilt fästa Länsstyrelsens uppmärksamhet på det faktum att den av sökanden anlitate konsulten, Jesper Carlsson antikvarisk sakkunnig på kulturvärden hos Thyréns, rekommenderade att de aktuella byggnaderna placerades i den nordvästra delen utanför strandskyddat område. Både sökanden och kommunen har således varit medvetna om att bättre plats funnits. Då bättre plats finns strider bygglovets även mot 3 kap 1 § MB.

Den aktuella platsen utgör habitat för den större vattensalamandern. Detta framgår bl a av det beslutsunderlag som tagits fram inför nu gällande detaljplan, se den utredning som gjordes av Ekologigruppen 2008¹ där bl a den sk spegeldammen undersöktes. Föreningen vill även hänvisa till en kompletterande undersökning av Marika Stenberg och Per Nyström, "Förutsättningar för den större vattensalamandern intill Norrvikens trädgårdar", 2008-09-26. Till den tillsynsbegäran föreningen ingav 2015 (Begäran om tillsyn enligt miljöbalken 2015-05-10, diariernr 12993-2015) har bilagts två utredningar, av Calluna 2011 samt Naturcentrum AB 2012, som båda dokumenterar förekomsten av större vattensalamander i Norrvikens trädgårdar. Den

¹ Ekoll HB, M. Stenberg och P. Nyström: Förutsättningar för den större vattensalamandern intill Norrvikens trädgårdar 2008-09-26

större vattensalamandern har även enligt ArtDatabanken vid ett flertal tillfällen iakttagits i Norrvikenområdet.

Den större vattensalamandern har i bilaga 1 till artskyddsförordningen beteckningen N. Enligt 4 § AF är det när det gäller därmed när det gäller arten förbjudet att

1. avsiktligt fånga eller döda djur,
2. avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder,
3. avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och
4. skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats.

Syftet med bestämmelserna är att säkra den biologiska mångfalden genom bevarandet av naturligt förekommande livsmiljöer och arter som finns inom EU:s medlemsländer.

Det handlar i detta ärende om en bedömning enligt främst 4 § p 2 och 4 AF.

Det rör i sig i målet om sådan avsiktlig störning som avses i 4 § p 2 AF. Störningen 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 den större vattensalamanderns parningsframgång genom att boplatsen överges eller att färre antal ungar än annars överlever 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. 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.

Utgångspunkten i 4 § p 4 AF är att en arts fortplantningsområde och viloplats inte får skadas eller förstöras. Groddjur är vanligtvis beroende av tre olika habitat för att kunna fullfölja sin livscykel. Ett för reproduktion (i vattenmiljö), ett födosökshabitat och ett övervintringshabitat. Den vanligaste typen av lekvatten är en damm eller ett kärr som ligger i betesmark eller annan öppen mark. Ett bra småvatten för större vattensalamander har ofta en bra vattenkvalitet; inte för näringsrikt och inte för lågt pH. På grund av larvernans långa utvecklingstid så får vattnet inte vara så grunt att det torkar ut under sommaren. Eftersom salamandrar lever en stor del av sitt liv på land är det också viktigt att landmiljön är lämplig. Det måste finnas gott om död ved, stenrösen, stubbar och andra strukturer där de kan övervintra och söka skydd. Dessutom måste det finnas lämpliga vandringsvägar i anslutning till deras lekdamm. Salamandrarnas landmiljö hittar man främst inom ca 200 m från ett

fortplantningsvatten. Landmiljöer av hög kvalitet inom den radien bör därför inte exploateras eller förstöras på annat sätt.

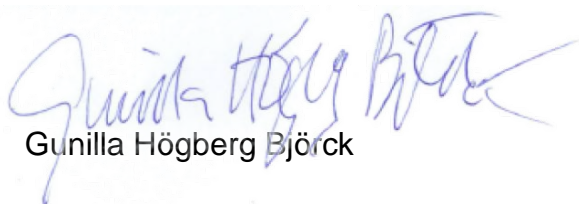
I förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken anges att myndigheterna särskilt ska bevaka att gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Särskild hänsyn ska tas till de arter som är prioriterade. Ett myndighetsbeslut får inte försämra artens bevarandestatus 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. Både i kommissionens vägledningsdokument och i Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen betonas vikten av att minimera störningar på känsliga arter genom att från början välja en lämplig plats för störande verksamheter.

Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är enligt Naturvårdsverkets handbok att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna i fråga förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för berörda arter. 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.

Föreningen menar att det nu aktuella bygglovet utgör en del i en sådan försämring av den större vattensalamanderns livsmiljö som avses i förbudet enligt 4 § AF. Förutsättningar för dispens enligt 14 § AF saknas. Föreningen anser således att miljöbalken och artskyddsförordningens bestämmelser medför att bygglovet inte är lämpligt utifrån platsen naturvärden och därmed heller inte förenligt med gällande detaljplan.

Sammantaget medför dessa bestämmelser och förutsättningar att bygglovet måste upphävas.

Dag som ovan



Gunilla Högberg Björck