

2013-04-25

Mark- och miljödomstolen

Växjö tingsrätt

Box 81

351 03 Växjö

Komplettering av överklagande i mål M 1376-13 angående artskyddsdispens för åtgärder inom område med livsmiljö för större vattensalamander på del av fastigheten Boarp 2:16, Båstads kommun

Som juridiskt ombud för föreningen Norrvikens Trädgårdssällskap vill jag härmed komplettera föreningens talan i mål M 1376-13. Kompletteringen är upplagd enligt följande:

Sid 2 Yrkanden

Sid 2 Dispens enligt 14 § artskyddsförordningen

Sid 3 Bakgrund

Sid 5 Beslutsunderlaget

Sid 12 Förutsättningar för dispens

Sid 13 Andra lämpliga lösningar

Sid 14 Gynnsam bevarandestatus

Sid 17 Skyddsåtgärder

Sid 18 16 kap. 4 § MB

Sid 18 Sammanfattande slutsatser

Yrkanden

Föreningens yrkande att Mark- och miljödomstolen ska upphäva Länsstyrelsens dispensbeslut kvarstår.

Föreningen yrkar även att muntlig förhandling samt syn hålls i målet.

Dispens enligt 14 § artskyddsförordningen

2013-03-07 beslutade Länsstyrelsen i Skåne län att ge dispens från artskyddsförordningen för att bl a utföra schaktning och byggnation inom område som utgör livsmiljö för den större vattensalamandern på fastigheten Boarp 2:16 i Båstad kommun.

Bestämmelserna om fridlysning och dispens i 4 och 14 §§ AF innebär en ren implementering av artiklarna 12 och 16 i art- och habitatdirektivet (och 9.1 fågeldirektivet). Enligt art 12 i direktivet ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för införande av ett strikt skyddssystem i det naturliga utbredningsområdet för de djurarter som finns förtecknade i direktivets bilaga 4 a, bl a större vattensalamander. Artikel 16 anger de fall när undantag från detta strikta skydd kan medgivas. Möjligheterna att medge undantag är begränsade eftersom en dispens inte får innebära att syftet med artskyddet som beskrivs i habitatdirektivets artikel 2 äventyras. Tolkningen av direktivets krav görs ytterst genom EU-domstolens praxis. Domstolen har i sina avgöranden C-10/96, C- 6/04 samt C-60/05 tydligt slagit fast att de villkor för undantag som anges i art 16 ska tolkas restriktivt. Att nationella genomförandeåtgärder ska garantera tillämpningen av direktivet i dess helhet utan att selektivt tillämpa bestämmelserna framgår av avgörande i mål C-118/94. Av dessa domar följer att möjligheten för en svensk myndighet att meddela beslut om artskyddsdispens är begränsad och bör tillämpas restriktivt.

Dispens enligt 14 § AF (och art 16 direktivet) får endast lämnas under vissa i förordningen upptagna förutsättningar. Dessa är att:

- det inte finns någon annan lämplig lösning
 - dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och
 - dispensen behövs
- a) för att skydda vilda djur och växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,
- b) för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom

c) av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse

d) för forsknings- och utbildningsändamål

e) för återinplantering eller återinförsel av arten eller för den uppfödning av en djurart eller den artificiella förökning av en växtart som krävs för detta eller

f) för att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i liten omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar i liten mängd.

Samtliga tre förutsättningar måste vara uppfyllda (minst ett av de sex angivna skälen). I nu gällande ärende finns inte förutsättningar att ge dispens. Det finns andra lämpligare lösningar, dispensen skulle försvåra upprätthållande av gynnsam bevarandestatus av arten och ingen av de övriga förutsättningarna är aktuella. NTAB har heller inte visat att så skulle vara fallet. Föreningen delar således inte Länsstyrelsens bedömning.

Miljöbalken gäller fullt ut parallellt med plan- och bygglagen och begränsas endast i vissa speciella fall av denna. En lagakraftvunnen detaljplan, ett bygglov eller en arbetsplan för väg innebär inte att en åtgärd som är förbjuden i 4 § artskyddsförordningen får ske utan en dispens enligt 14 § samma förordning.

Länsstyrelsen har konstaterat att dispens krävs i ärendet, men har trots uppenbara brister i ansökan meddelat sådan. Länsstyrelsens beslut strider inte enbart mot artskyddsförordningens bestämmelser utan även mot försiktighetsprincipen (som bland annat innefattas i 2 kap 3 § MB) samt miljöbalkens övergripande mål i 1 kap 1 § MB där det slås fast att miljöbalken (och därigenom även de bestämmelser som utfärdats med stöd av balken, såsom artskyddsförordningen) ska tillämpas bland annat så att den biologiska mångfalden bevaras.

Bakgrund

Bakgrunden till detta ärende är lång och innehåller många vändningar.

I ärendet rör det sig om planering för omfattande bebyggelse inom detaljplan Elestorp 6:6 m fl. Planen syftade till att möjliggöra uppförandet av restaurang, hotellanläggning, utbildningslokaler, studentboende, bostäder samt konsthall i direkt anslutning till Norrvikens Trädgårdar. Mer i detalj planeras för en exploatering av området med:

- sex femvånings punkthus för bostäder
- en trevånings punkthus för bostäder
- en trevånings byggnad för hotell/reception/gemensamhetsbyggnad, samt

- tio tvåvånings hotellvillor/andelshus, grupperade som parhus med fyra lägenheter i varje
- sju tvåvåningslängor med studentbostäder.

Nu gällande ärende gäller den del av bebyggelsen som planeras på den nedre platån av fastigheten Boarp 2:16.

Föreningen Norrvikens Trädgårdsförening har under hela ärendets gång varit kritisk till den planerade exploateringen, bl a på grund av det undermåliga beslutsunderlaget, konflikt med riksintresse samt förekomsten av den större vattensalamandern i området, och överklagade planen ända upp till regeringen. Detaljplanen har dock vunnit laga kraft.

Under våren 2011 påbörjades exploateringsarbeten på fastigheten Boarp 2:16 innebärande bland annat röjning av vegetation, djupdikning samt rensning av diken. Dessa åtgärder utfördes utan tillstånd och utan artskyddsdispens. Det finns omfattande dokumentation av områdets utseende både före och efter dräneringen, se bilaga 1 och 2. Efter anmälan från Norrvikens Trädgårdssällskap beslöt Länsstyrelsen i Skåne län, efter omfattande skriftväxling, med anledning av dessa arbeten i augusti samma år om förbud mot fortsatt exploatering på den aktuella fastigheten (Dnr: 515-1829-11 1278). 2012-02-04 upphävde Länsstyrelsen dock delar av detta förbud (den del som gäller de tre sk punkthusen), Dnr: 515-1829-11.

Efter åtskilliga förvecklingar med uppskovsansökningar, felaktiga upplysningar om dikningsdjup, försök till fortsatt röjning i området som föranledde polisingripanden, trakasserier mot Länsstyrelsens tjänstemän m m tvingades NTAB slutligen att fylla igen dikningarna efter ett drygt halvår. Vid återfyllningen av det djupa dike bolaget grävt upp längs branten i sydvästra delen av planområdet under våren 2012 användes i botten sannolikt makadam för att bibehålla dräneringen. Dessutom slogs ett hål i en brunn, som hör samman med den dagvattenledning, som löper genom området från husen ovanför branten. Denna ledning har aldrig tidigare haft någon som helst funktion som dränering på nedre platån. Flödet från åsens brant blev genom denna åtgärd nu avlett både västerut och genom dagvattenledningen. För att komma åt att slå hål på brunnen måste man först ha grävt upp marken alldeles intill brunnen, vilket tyder på att bolaget avsiktligt avsåg att förhindra återställandet av området i ursprungligt skick. Åtgärderna som vidtogs angående brunnen anmäldes även de till tillsynsmyndigheten. Länsstyrelsens inspektör konstaterade skadan, men bolaget ålades trots detta inte att reparera och återställa brunnen i ursprungligt skick: Länsstyrelsen accepterade istället att hålet i brunnen fylldes igen med lera. Vid inspektion sommaren 2012 fanns fortfarande ett rikligt läckage in i dagvattenledningen. Därmed hade man nu lyckats etablera en fortsatt dränering av salamanderns habitat. Detta fick till följd att vattenspegeln i den damm där salamander tidigare dokumenterats hade mycket lågt vattenstånd under hela sommaren 2012 och att vattenspegeln var mindre än hälften så stor som normalt trots riklig nederbörd. Vattendjupet i dammen brukar normalt variera mellan 3 och 4

dm. Vid inspektion 2012-08-26 var dammen uttorkad vilket aldrig tidigare har iakttagits, se bilaga 1 bild 16 och 42, samt bilaga 3. Det finns även fotografisk dokumentering av dammen från torrår, se bilaga 2 sid 6.

2012-03-05 inkommer bolaget återigen till Länsstyrelsen med ansökan om dispens från fridlysningsbestämmelserna i 4-9 §§ AF, med bilagda utredningar från Calluna AB och Naturcentrum.

Sammanfattningsvis har exploatören således redan innan dispensansökan inkommit genom olaglig dränering och utan vederbörliga tillstånd orsakat stor skada på ett dokumenterat habitat för större vattensalamander. Genom djupdikning har bolaget ändrat hydrologiska förhållanden inom området, avbrutit vattenflödet från åsens sluttning ner mot våtmarksområdet och avlett vattenflödet i andra riktningar. Avsikten har varit att göra området lämpligt för bebyggelse.

Länsstyrelsens polisanmälan för brott mot artskyddsförordningen har ännu inte utretts.

Återställande åtgärder har visserligen utförts med igenfyllning av diken och dessa åtgärder har godkänts av Länsstyrelsen, dock utan det krav som borde ha åtföljt: stabila vattennivåer i dammar och våtmarker. Förstörelse av dagvattenbrunn har inte betryggande åtgärdats och Länsstyrelsen har inte kontrollerat om igenfyllningen utförts med rätt material. Vattenflöden tycks fortfarande avledas både västerut och genom dagvattenledningen. Trots riklig nederbörd har våtmarker och damm tidvis varit uttorkade under sommaren 2012.

Beslutsunderlaget

För att en dispensansökan ska kunna bedömas behövs ett bra underlag. Ett sådant bör enligt Naturvårdsverkets handbok¹ innehålla följande:

- en beskrivning av den åtgärd verksamhetsutövaren önskar genomföra och varför den behöver utföras, det vill säga vilket syfte åtgärden har
- vilka skyddade arter som finns i området
- de skyddade arternas bevarandestatus
- en noggrann beskrivning av hur åtgärden kan påverka arterna och deras livsmiljöer
- vilka förebyggande skyddsåtgärder som kan vidtas för att mildra effekten av åtgärden, samt

¹ Naturvårdsverkets handbok för artskyddsförordningen, Del 1 – fridlysning och dispenser. Handbok 2009:2.

- redogörelse för om det finns andra alternativ att nå syftet som påverkar arten mindre.

Ett genomgående problem i hela detta ärende är det undermåliga beslutsunderlag som Länsstyrelsen stödjer sitt beslut om artskyddsdispens på. De bestämmelser som Länsstyrelsen grundar sitt beslut på utgår som nämnts tidigare dessutom helt från unionsrätt, nämligen art- och habitatdirektivet (och fågeldirektivet). Länsstyrelsen är här den ansvariga myndigheten när det gäller det strikta skydd som enligt art- och habitatdirektivet ska gälla för bl a den större vattensalamandern. Ska avsteg ske har myndigheten då ett ansvar för att detta beslut fattas på grundval av relevanta och vetenskapliga grunder. EU- domstolen har i mål C-60/05, som handlade om motsvarande bestämmelser i fågeldirektivet, uttalat att den myndighet som fatta ett beslut grundat på en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna ska säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl och krav som anges i art 9.1 och 9.2 (motsvarande art 16 art- och habitatdirektivet) i direktivet. Även i dom C-342/05 slår domstolen fast samma principer vid tillämpningen av art 16 art- och habitatdirektivet.

I den skrivelse som NTAB inkom med som svar på Länsstyrelsens underrättelse 11-07-29 uppger bolaget att under den process som gällde detaljplanen under åren 2009-2010 skulle såväl Länsstyrelsen som regeringen enligt bolaget funnit att den MKB, som innefattade en groddjursinventering från 2008, visat att exploateringsplanerna inte borde omprövas med hänsyn till förekomsten av större vattensalamander. NTAB förutsatte i samma skrivelse dessutom att Länsstyrelsen omgående skulle meddela dispens enligt artskyddsförordningen.

Bolagets återgivande av de beslut som rörde detaljplanen är missvisande. Länsstyrelsen berörde över huvud taget inte frågan om påverkan på den större vattensalamandern i sitt beslut (403-85224, -;85233, -;85235-8). Regeringen gick däremot in på frågan om hotade arter, men fann att det underlag som förelåg var tillräckligt för ett ställningstagande om att förekomsten av större vattensalamander inom eller i närheten av planområdet inte utgjorde hinder mot genomförande av planen. Regeringen konstaterade dock att dispens kunde komma att behövas enligt 14 § AF för de enskilda arbetena. Av dessa båda beslut kan man således inte dra slutsatsen att frågan om skydd av större vattensalamander är slutligt avgjord.

Den naturutredning bolaget hänvisade till och som låg till grund för besluten angående detaljplanen är dessutom undermålig. Undersökningen utfördes under ett enda besökstillfälle i september 2008. Ekologigruppen, som utförde utredningen, kommenterade i en intervju i SVT Sydnytt 2008-09-26 sin egen utredning som otillräcklig, se bilaga 4. Eftersom den utredning som exploatören tog fram 2008 inte omfattade hela planområdet, utfördes en kompletterande undersökning av Marika Stenberg och Per Nyström, "Förutsättningar för den större vattensalamandern intill Norrvikens trädgårdar", 2008-09-26 (se bilaga 2).

Den större vattensalamandern har enligt ArtDatabanken vid ett flertal tillfällen iakttagits i Norrvikenområdet. År 2010, således efter Länsstyrelsens och regeringens ovan nämnda beslut och efter det att detaljplanen vunnit laga kraft, har Artdatabanken registrerat fynd på den nu tilltänkta byggplatsen Boarp 2:16.

NTAB uppmanades i det ärende som gällde upphävande av föreläggandet om återställning (beslut 515-1829-11) även att inkomma med kompletterande uppgifter. Bolaget lät Calluna göra en utredning som enligt bolaget visade att punkthusen inte skulle komma att skada eller störa den större vattensalamandern. Efter att Länsstyrelsen åter besökt platsen tillskrevs bolaget i ärende 515-24515-11 angående ytterligare frågor om de avvattande åtgärderna samt påverkan på större vattensalamander och våtmarkerna. Av bolagets svar 12-01-27 framkom bl a att vattenförsörjningen till våtmarken minskat på grund av bolagets åtgärder, att ytterligare påverkan på våtmarken är att vänta, att inga åtgärder för att minska negativ påverkan på våtmarken har vidtagits eller planeras, att det fördjupade diket tar övervintringsplatser för groddjur i anspråk samt att arbetsföretaget kommer att störa arten större vattensalamander. Bolaget ansökte samtidigt återigen om dispens enligt 14 § AF.

Efter bolagets yttrande, där det således klart framgår att otillåten påverkan på större vattensalamander förekommer och riskerar fortsätta, beslutade Länsstyrelsen ändå att upphäva förbudet mot exploatering inom del av området. Länsstyrelsen tycks mena att det rör sig om olika områden, och att detta område inte skulle utgöra habitat för den större vattensalamandern. Detta är en grav missuppfattning som inte har stöd i underlaget. I ärendet är det fråga om ett och samma område som i sin helhet utgör ett viktigt habitat för den större vattensalamandern. Salamandrarnas landmiljö hittar man främst inom ca 200- 300 m från ett fortplantningsvatten, se bilaga 5 – 6.

Norrvikens Trädgårdssällskap ansåg att det beslutsunderlag Länsstyrelsen grundade detta beslut på var uppenbart oriktigt. Föreningen lät därför Daniel Gustafson, en av landets främsta experter på den större vattensalamander och dess livsmiljö, göra en undersökning av platsen under sista helgen i april 2012. Av denna undersökning framkom att området på fastigheten Boarp 2:16, som har exploaterats och där bostäder planeras byggas, innehåller eller har innehållit miljöer av hög kvalitet för större vattensalamander. Småvattnet, som har påverkats negativt av bolagets otillåtna dikning 2011, hade troligen fram dess varit fortplantningslokal för större vattensalamander. Den större vattensalamandern fanns dock enligt Gustafson med stor sannolikhet kvar i närområdet. Se bilaga 5.

Det aktuella området utgör således enligt Gustafsons bedömning boplats och fortplantningsområde för den större vattensalamandern. Det är enligt 4 § AF förbjudet att avsiktligt störa denna art, särskilt under djurens parrings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder. Det är vidare förbjudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Enligt EU-kommissionens vägledningsdokument (Vägledning för strikt skydd för djurarter av intresse för

gemenskapen, slutlig version februari 2007) måste även fortplantningsområden och viloplatser skyddas när de inte används. Det är vidare viktigt att platsens ekologiska funktion bibehålls. Gemensamt för åtgärder rörande djurens olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för den berörda arten. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten i fråga. Det finns i det nu aktuella ärendet en uppenbar risk för att exploateringen innebär en bortträngning av den större vattensalamandern från habitatet, vilket även riskerar en stor påverkan på reproduktionen. Habitategenskaper som är viktiga för just den större vattensalamandern är att det finns våtmarker, särskilt små och grunda dammar eller tjärnar, men även tillgång till goda landmiljöer i anslutning till dessa våtmarker. Den planerade exploateringen kommer att ändra hela områdets ekologiska funktion.

I bolagets senaste ansökan om artskyddsdispens ingår som underlag utredningar från Calluna AB och Naturcentrum AB.

Sammanfattningsvis finns således ett flertal utredningar som bör ha betydelse för bedömningen om artskyddsdispens kan meddelas:

- Detaljplan 2008 med miljökonsekvensutredning saknade helt inventering av förekomst eller lämpliga miljöer för större vattensalamander på planområdet som man avsåg skulle bebyggas.
- Ekoll HB, M. Stenberg och P. Nyström: Förutsättningar för den större vattensalamandern intill Norrvikens trädgårdar 2008-09-26. Åberopas ej i dispensansökan.
 - Fältundersökning vid årstid mindre lämplig för artinventering men man påvisade synnerligen lämpliga miljöer för födosök och övervintring samt flera fiskfria vattensamlingar, som kunde fungera som reproduktionslokaler, bl a den damm där förekomst av större vattensalamander senare dokumenterats. Foton med GPS-lokalisation visar hur vattendrag och dammar såg ut under torrår före utdikningen 2011.
- Calluna : Utredning om större vattensalamander vid utbyggnad av Norrvikens Trädgårdar 2011-10-27.
 - Denna utredning görs *efter utdikningen* med sänkning av vattennivåerna i det planerade byggområdet. Någon inventering under hösten var inte möjlig. Man gör en god beskrivning av de sannolika förutsättningarna för en metapopulation vid Norrviken med delpopulationer i småvatten även på lågplatån. Med datasimuleringsmodeller visar man att hela det aktuella området för exploatering ligger inom grönt område med passande miljö för salamandern. På sidan 5 beskrivs generell påverkan av bebyggelse

och småvägar samt habitatförlust på kort och lång sikt. Man betonar även försiktighetsprincipen.

- När det gäller slutsatserna drar utredarna inte konsekvenserna av simuleringsmodellernas resultat när man skriver att "Exploateringen är sannolikt inte så omfattande att gynnsam bevarandestatus inte kommer att nås ...Byggande av lägenheter sker på mark som har låga värden för större vattensalamander".
- Naturcentrum AB Naturvårdsutlåtande kring vattenverksamhet Boarp 2:16, Norrviken 2012-01-27.
 - Detta utlåtande bygger till stor del på uppgifter som lämnats av exploatören. Inledningsvis sägs att man "ville minska fuktproblem" och inlett åtgärder utan tillstånd/dispens under bedömning att påverkan på vattenförhållanden och större vattensalamander varit av ringa betydelse och inte krävde tillstånd.
 - Grävda och rensade diken: I denna del förs ett förvillande resonemang och beskrivningen av dikning, fördjupning och rensning är inte korrekt. Det djupa dike, som grävts upp söder om betesängen i nederkanten av branten beskrivs som en fördjupning av gammalt dike. I själva verket fanns här flera mindre källflöden, som i grunda fåror runnit dels västerut till en mindre bäck, dels österut mot brunnen i den dagvattenledning, som dragits genom området. Denna rensbrunn är belägen i ett våtmarksområde utan att ha haft någon dränerande funktion och inte något inlopp av vatten från våtmarken, som istället dränerats av ett grunt dike norrut. Enligt gamla kartor var detta ursprungligen en bäck, som via ett våtområde runnit ner mot dammen med salamandrar, se bilaga 7.
 - Diket med djup uppmätt till 2,6 m är väsentligen nygrävt för att leda vattnet västerut och därmed skära av vattentillförseln mot ängen. Under vintern 2011-12 hindrades dock avflödet västerut från detta dike genom uppdamning av stora mängder höstlöv, vilket orsakade högt vattenstånd i diket. Diket norrut mot dammen beskrivs som nygrävt, men följer i stort sett den gamla bäckens sträckning genom ängen även om det är avsevärt djupare, se bilaga 1.
 - "Vid en inspektion av befintlig brunn i system norrut är satt ur funktion (däms av ackumulerat material)". Detta påstående är felaktigt – det fanns ingen dåligt underhållen intagsledning till brunnen från omgivande markvatten och dagvattenledningen har aldrig varit något dräneringssystem norrut. Det är just denna brunn, som vid det ålagda återställandet av området slås sönder, se bilaga 9.

- Våtmarksområdet, egentligen dammen, som beskrivs (sida 6) anges ha en yta på 100 kvm och ett djup på 0,1 – 0,3 m. På träsocklarnas höjd kan man se att djupet tidigare varit betydligt högre och bilder visar hur solen silar igenom det inte särskilt täta lövverket (se bilaga 1 bild 16).
- Den sammanvägda bedömning (på sid 7) bekräftar vad som kallas ett ordentligt fördjupat dike som ändrat och ökat avrinningen från området. "Det nuvarande och ändrade dikets effekt på grundvattennivåer söder om diket (i branten) kan inte uteslutas ha en effekt på levnadsbetingelser och naturvärden där". Detta påstående bör gälla hela ängen med våtmarksområden och damm och åtgärderna är med all säkerhet orsaken till att våtmarken nu riskerar att regelbundet torka ut.
- En bedömning av hur avvattningsåtgärder påverkat våtmarksområdet görs på sid 8. Här återkommer det felaktiga påståendet att dränering tidigare skett genom dagvattenledningen. Däremot medges helt riktigt att djupdikningen ändrat vattnets flödesriktning västerut och att man därmed avlett flödet över ängen som försörjt dammen nedanför med stabil vattennivå.
- Bilaga 1 i utlåtandet är klart missvisande. Här återkommer återigen de vilseledande uppgifterna om dagvattenledningen som dränering av området. De vattenflöden som anges gå genom dagvattenledningen har gått ut på ängen och via smärre våtområden och grunt dike/bäck försett dammen med stabil vattennivå. Korrigerad bild se bilaga 9 bild 8.
- Daniel Gustafson: Utlåtande över exploatering av ett salamanderhabitat på fastigheten Boarp 2:16, Båstads kommun 2012-05-0 (Bilaga 5)
 - Citat: "området på fastigheten Boarp 2:16 som har exploaterats och där bostäder planeras byggas innehåller eller har innehållit miljöer av hög kvalitet för större vattensalamander. Småvattnet som har på-verkats negativt av dikningen har troligen nyligen varit fortplantningslokal för större vattensalamander. Större vattensalamander finns med stor sannolikhet kvar i närområdet."
 - "Konsultfirman Callunas bedömning att metapopulationen inte tar skada av att småvattnet på Boarp 2:16 försvinner bedömer jag som märklig, bland annat då resterande vattenhabitat för arten i området är av relativt låg kvalitet och i behov av förbättrande åtgärder (Askling och Delbanco, 2011)".
 - "Min rekommendation är att inte tillåta den storskaliga bebyggelse som planeras på fastigheten eller i närområdet. Istället bör marken återställas så långt som möjligt för att återigen kunna utgöra landhabitat för större vattensalamander."

- Naturcentrum AB: Större vattensalamander Boarp 2:16. Underlag för prövning av tillåtlighet enligt artskyddsförordningen. 2012-11-08.
 - I strid mot övrig expertis drar denna undersökning slutsatsen om området "att det ej är att betrakta som hemområde för den lokala populationen". Man försöker misstänkliggöra naturfotografen Karin Petersen, som fotodokumenterat större vattensalamander med GPS-lokalisation i dammen vid elevhemmet (damm nr 9). Se sid 6.
 - Det är inte förvånande att undersökaren inte funnit större vattensalamander i aktuella dammar i området. Efter dikning och djupdränering samt bristfälligt återställande var vattennivån 2 – 4 dm lägre vid besöken på lokalen i maj 2012 än vad som iakttagits och dokumenterats under motsvarande nederbördsbetingelser före dräneringen.
 - Undersökningen nämner inte och diskuterar inte alls den påverkan och skada som dräneringen redan har orsakat för salamanderns habitat.
 - Utredningens slutsats är "att fortplantningsområdena och viloplatsernas kontinuerliga funktion inte skadas, försämras eller förstörs av åtgärden, vilket innebär att åtgärden inte kräver dispens från artskyddsförordningen".
 - Dräneringsåtgärderna som utan tillstånd redan utförts, gör att slutsatsen blir helt felaktig och orimlig.
 - Planerade skyddsåtgärder med naturvårdsanpassad restaurering av befintliga och nya dammar beskrivs som gynnsamma för arten utan att man alls diskuterar de negativa konsekvenserna av att man klämmer in dammarna strax intill höghusbebyggelse, vägar, hårdlagda ytor och mänskliga aktiviteter med åtföljande föroreningar.
 - De omfattande förändringar i markstruktur och hydrologi och den föroreningsrisk som föreligger vid byggnation av nio höga hus i området bagatelliseras. Man kommer att radikalt störa och förändra salamanderns habitat under både byggtiden och långt därefter.
 - Andra alternativ avfärdas utan diskussion. Andra och för artens skydd bättre förslag för markanvändning finns enligt föreningen.

- Naturcentrum AB: Större vattensalamander vid Norrvikens trädgårdar 2012-11-09.
 - Denna inventering visar huvudsakligen en koncentration av större vattensalamander och reproduktion till området närmast Villa Abelin
 - Damm nr 9 i undersökningen, där 2 ex av större vattensalamander dokumenterats i juni 2010, var vid ett besökstillfälle 2 år senare uttorkad och bedömdes därför ha otillräcklig vattentillgång vid inventeringen. Uttorkning av denna damm har veterligen aldrig tidigare noterats ens under torrår (se bilaga 2 sid 6) och 2012 var ett relativt nederbördsrikt

år i dessa trakter, varför uttorkningen med all säkerhet har orsakats av den olagliga dräneringen.

Slutsatser

Länsstyrelsen har konstaterat att dispens krävs men har sedan givit sådana dispens på felaktiga grunder samt med stöd av otillräckligt samt rent missvisande beslutsunderlag. Av ovanstående utredningar har Länsstyrelsen över huvud taget inte lagt någon vikt vid den utredning av Daniel Gustafson som NTS låtit utföra, trots att denna insänts till myndigheten. Bolaget har bevisbördan för att förutsättningar för dispens föreligger. Länsstyrelsen har dock enligt EU-domstolen bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och att beslutet är tillräckligt noggrant och tillräckligt motiverat.

Föreningen vill här påminna om att art- och habitatdirektivet förutsätter att medlemsstaterna uppfyller sina skyldigheter vad gäller att vidta lämpliga skyddsåtgärder för att förhindra åtgärder som kan ha betydande konsekvenser för uppfyllande av direktivets mål. Att med stöd av det beslutsunderlag som i dag finns i ärendet ge artskyddsdispens skulle enligt föreningen riskera innebära att Sverige inte lever upp till dessa skyldigheter.

Förutsättningar för dispens

Skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter

Föreningen Norrvikens Trädgårdssällskap yrkar på att domstolen underkänner Länsstyrelsens argument kring 14 § AF p 3, att dispensen behövs för att "skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter".

Enligt Naturvårdsverkets handbok ska bedömningen av om dispens kan medges utgå från de skäl som räknas upp 14 § punkt 3 AF. Det är enligt verket inte meningsfullt att gå in på förutsättningarna i 14 § 1 och 2 punkten om skäl enligt 3 punkten saknas. Frågorna om andra alternativ och artens bevarandestatus blir betydelsefulla först när det finns ett godtagbart skäl. Något eller några av de skäl som räknas upp i 14 § 3 punkten a-f ska alltså vara uppfyllda. Några andra skäl kan inte ligga till grund för en dispens. Länsstyrelsen eller den myndighet som lämnar dispensen behöver motivera sitt beslut noggrant enligt förutsättningarna i 14 § (EG-domstolens mål C-503/06).

Enligt bolagets dispensansökan anges som skäl att dispensen behövs för att "skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter". Detta skäl är dock i förevarande ärende inte aktuellt. För det första har det bolaget vill göra, exploatera området genom byggande av nio stycken femvåningshus på fastigheten Boarp 2:16, inget alls att göra med skydd av någon art eller livsmiljö. För det andra ska det, i fall det verkligen handlar om åtgärder för skydd av arter eller dessas

livsmiljöer, handla om att någon annan art eller dess livsmiljö än i detta fall den större vattensalamandern behöver de sökta åtgärderna.

Förutsättning för dispens saknas således redan genom att ingen av de sex skäl som räknas upp i paragrafen föreligger.

Andra lämpliga lösningar

Norrvikens Trädgårdssällskap yrkar på att domstolen underkänner Länsstyrelsens argument om att lagstiftningen är uppfylld i den del som gäller 14 § AF p 1, "om det inte finns någon annan lämplig lösning".

Tillämpningen av undantaget förutsätter alltid att det saknas andra lämpliga lösningar. Både EU-domstolen samt kommissionen har understrukt vikten av detta krav. Av EU-domstolens praxis i mål C-10/96 (som gällde fågeldirektivet) samt C-182/02 (även detta gällande fågeldirektivet) följer att alla möjliga alternativ ska användas, även om detta förutsätter ändringar vad gäller anläggningar och vanor. Att något skulle orsaka olägenheter eller förutsätta att invanda arbetssätt behöver ändras utgör således inte automatiskt att lösningen ska underkännas. Bedömningen om vad som är lämpliga lösningar måste grundas på faktorer som är möjliga att kontrollera som forskning och tekniska överväganden. Enligt kommissionens vägledning måste lösningen vara begränsad så att den hanterar just ett specifikt problem eller en specifik situation.

Ärendet rör som nämnts ovan sig om planering för omfattande bebyggelse inom detaljplan Elestorp 6:6 m fl. Planen syftade till att möjliggöra uppförandet av restaurang, hotellanläggning, utbildningslokaler, studentboende, bostäder samt konsthall i direkt anslutning till Norrvikens Trädgårdar. Enligt föreningen stämmer den nu planerade byggnationen inte överens med denna plan. En vägande anledning till att detaljplanen utarbetades och godkändes trots motstående riksintressen och betydande påverkan på miljö-, natur- och kulturvärden² var att exploateringen enligt ett exploateringsavtal skulle gynna bevarandet av Norrvikens Trädgårdar. Detta avtal är i dag upphävt och icke längre gällande. Denna frågeställning omfattas dock inte av nu aktuell prövning. Dock måste man se till syftet med hela den planerade byggnationen för att kunna bedöma om "annan lämplig lösning" i lagens mening kan föreligga. Att såsom bolaget valt att göra, söka dispens för enbart en del av byggnationsplanerna, kan närmast ses som ett sätt att försöka undvika en helhetsbedömning av påverkan på den större vattensalamandern och dess livsmiljö.

Bolaget måste beskriva vilket problem som behöver lösas, i det fall att exploatering av fastigheten ska komma till stånd, och sedan identifiera vilken åtgärd som kan lösa problemet och samtidigt ger den minsta påverkan på arten i fråga. Vilka olika

² Hela området är av riksintresse enligt 4 kap 2 § MB, 4 kap 4 § MB samt 3 kap 6 § MB för både naturvård, friluftsliv och kulturmiljö

alternativa lösningar till problemet som finns och hur de påverkar artens bevarandestatus bör ingå i en ansökan om dispens om det inte är uppenbart att det inte behövs. Om det finns andra lösningar bör det vara väl motiverat varför de inte är lämpliga. Med att ingen annan lämplig lösning finns bör avses att det är en sista utväg när ingen annan rimlig eller bättre lösning finns. Vad som är lämpligast bör avgöras på grundval av objektiva vetenskapliga och tekniska fakta. En lösning som är bättre för arten men som innebär ett nytt arbetssätt eller är besvärligare eller något dyrare kan inte ses som mindre lämplig. Åtgärden bör också begränsas så att den endast löser problemet, det vill säga att åtgärden inte görs mer ingripande än nödvändigt och dessutom innebär en så liten påverkan på artens status som möjligt.

I detta ärende har bolaget varken visat vilket problem som ska lösas, vilka alternativa lösningar som kan finnas (t ex bygga någon annanstans), hur dessa lösningar påverkar den större vattensalamandern eller varför ingen annan lösning finns. Således är inte klarlagt att det inte finns någon annan lämplig lösning.

Föreningen menar att det finns mycket goda alternativa lösningar som både kan bevara och gynna salamanderhabitatet och stödja det lokala näringslivet samtidigt som det ligger i linje med riksintresset för kulturmiljövård och övriga riksintressen för området.

Gynnsam bevarandestatus

Norrvikens Trädgårdssällskap yrkar att domstolen underkänner Länsstyrelsens argument om att lagstiftningen är uppfylld vad gäller 14 § AF p 2 "om dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde".

I förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m. m. 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. En dispens 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.

Bevarandestatusen anses "gynnsam" när

- uppgifter om den berörda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö, och
- artens naturliga utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och

- det finns, och sannolikt kommer att fortsätta att finnas, en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer skall bibehållas på lång sikt.

En generell EU-rättslig tolkningsprincip är att alla språkversioner av ett direktiv har lika värde. En språklig jämförelse med den engelska lydelsen av artikel 1 i art- och habitatdirektivet, som inte helt korresponderar med den svenska, ger (föreningens fetning och kursivering):

The conservation status will be taken as 'favourable' when:

—population dynamics data on the species concerned indicate that it is ***maintaining itself*** on a long-term basis as a viable component of its natural habitats, and

—the natural range of the species is neither being reduced nor is likely to be reduced for the foreseeable future, and

—there is, and will probably continue to be, a sufficiently large habitat to maintain its populations on a long-term basis; (Article 1 (i))

Noteras bör att det finns en skrivning i den engelska versionen av direktivet om att en art ska "klara sig själv" (maintaining itself) på basis av sina egna inneboende kvaliteter så att den blir en livskraftig del av sin omgivning. Det torde innebära att naturlig invandring och naturlig konnektivitet med andra populationer är essentiellt för att den större vattensalamanderns population ska uppnå gynnsam bevarandestatus i direktivets bemärkelse.

Medlemsländerna i EU ska vart 6:e år rapportera statusen för de arter som finns listade i art- och habitatdirektivet till kommissionen. Gynnsam bevarandestatus bedöms bland annat med hjälp av två s k referensvärden för populationsstorlek respektive utbredningsområde, som båda ska vara uppfyllda för att gynnsam bevarandestatus ska föreligga; "Favourable Reference Population" (FRP) och "Favourable Reference Range" (FRR). Enligt kommissionens riktlinjer ska FRR-området vara tillräckligt stort för att försäkra sig om långsiktig överlevnad och "variability". NTS citerar:

" III.a.i Favourable Reference Range. Range within which all significant ecological variations of the habitat/species are included for a given biogeographical region and which is sufficiently large to allow the long term survival of the habitat/species; favourable reference value must be at least the range (in size and configuration) when the Directive came into force¹⁹; if the range was insufficient to support a favourable status the reference for favourable range should take account of that and should be larger (in such a case information on historic distribution may be found useful when defining the favourable reference range); 'best expert judgement' may be used to define it in absence of other data. [Definition from <http://www.lcie.org/Docs/Legislation/DocHab-04-03-03%20rev3.pdf>]"

“ The following factors should be considered when estimating Favourable Reference Range (FRR) for both species and habitat types:

- Current range;
- Potential extent of range taking into account physical and ecological conditions (such as climate, geology, soil, altitude);
- Historic range and causes of change;
- Area required for viability of habitat type/species, including consideration of connectivity and migration issue
- Variability including genetics

Av ovan förstås att medlemsländerna ska se till att de sk strikt skyddade arter som finns i art- och habitatdirektivets bilaga 4, varav den större vattensalamandern är en, inte bara ska uppnå en populationsstorlek som minst svarar mot FRP-nivån utan även ska uppfylla kravet på att arten finns i ett utbredningsområde som minst svarar mot FRR-nivån.

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. Med detta avses att ingreppet inte får vara så omfattande att området tappar de egenskaper som gör det betydelsefullt för arten ifråga. Platserna behöver skyddas även när de inte används så att funktionen finns kvar när arten återvänder för att lägga ägg eller föda ungar. Detta gäller sådana områden som används regelbundet, men inte nödvändigtvis varje år. Om platserna bara används någon enstaka gång omfattas de bara av skyddet när arten i fråga uppehåller sig där. En fysisk degradering kan påverka en livsmiljös funktionalitet. Inte enbart en förstörelse av en livsmiljö omfattas utan även försämring av densamma. En sådan försämring kan ske gradvis. Det kan vara så att en försämring inte omedelbart leder till förlust av ett fortplantningsområde eller viloplats, men får till följd att platsens funktion successivt försämras i kvalitet.

Större vattensalamander kan leva i upp till 18 år och det är därför troligt att det finns salamandrar som överlevt skövlingen av det aktuella området genom att övervintra och fortleva i skogsområdet mot väster. De kan sannolikt återpopulera dammarna under lämpliga betingelser. Men lika viktigt som att bygga dammar är att återskapa ett lämpligt landhabitat för salamandrarna.

En byggnation med nio hus enligt planen inom den 300-metersradie som salamandrarna är beroende av för sin överlevnad är synnerligen olämplig. Förslaget gäller 5-våningshus så nära som 20 m från dammarna. Detta kommer att innebära stor störning för salamandrarna och konflikt med boendeintressen.

Följande störningar kan förutses:

- dammarna omgärdas av hinder för salamandrarna åt söder och öster av bebyggelse och åt norr av landsväg och endast $\frac{1}{4}$ av cirkumferensen är lämpligt landhabitat för övervintring och födosök,
- vandringsvägar mellan olika vatten och landhabitat skärs av,
- om reproduktion sker i dammarna försöker unga individer sprida sig koncentriskt i området. Nya generationer har redan normalt en hög dödlighet, och är känsligare med sämre överlevnadsförmåga i olämplig omgivning. Här kommer $\frac{3}{4}$ -delar av varje ny generation att gå under direkt,
- hårdgjorda ytor med trafik och människor i rörelse är en stor fara för djuren,
- tillrinning från hårdgjorda ytor innebär större och snabbare fluktuationer i vattennivåer och spridning av giftiga ämnen till vattnen som även riskerar påverkan av ogräsgifter,
- krav på parkskötsel av närliggande landmiljöer från boende och fastighetsskötare,
- ökad förekomst av husdjur som hundar och katter som stör och biter ihjäl salamandrar,
- människor rör sig i området, fångar salamandrar och andra smådjur,
- nedskräpning av vatten och landhabitat stör salamandern,
- salamandrar rör sig nattetid i området om de etableras i dammarna och betraktas ofta av boende som sanitär olägenhet där de påträffas.

För både människor och vilda djur är viss distans viktig att upprätthålla och vid konflikt blir det alltid djuren som drar det kortaste strået. En ny damm kommer inte att som bolaget påstår vara av positivt värde för populationen om man samtidigt bygger de planerade husen.

Sammantaget medför den planerade exploateringen av det aktuella området att upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos den större vattensalamanderns bestånd i dess naturliga utbredningsområde väsentligt försvåras.

Skyddsåtgärder

För att få dispens erbjuder bolaget sig att restaurera och naturvårdsanpassa området samt anlägga en ny och större damm utan beskuggning, vilket skulle kunna vara positivt för populationen. Detta är ett alldeles utmärkt förslag men endast under en

förutsättning – att damm och habitat inte omgärdas av bebyggelse och närliggande mänskliga aktiviteter.

Kompensationsåtgärder får aldrig påverka bedömningen i ett dispensärende, det vill säga myndigheten får inte ta hänsyn till en föreslagen kompensationsåtgärd och lämna en dispens i fall där en dispens inte annars skulle kunna ha lämnats. Förslag på kompensation får alltså inte påverka bedömningen om en dispens kan lämnas eller inte, utan innebär en extra säkerhetsåtgärd i de fall det bedöms behövas.

Erfarenheter från andra länder tyder på att uppfödning och utsättning för att etablera eller förstärka en population ger ett dåligt resultat. Även då det gäller att nyskapa dammar för arten har resultaten ofta varit nedslående. Erfarenheterna tyder i stället på att förebyggande åtgärder i form av förbättring av befintlig lokal kan ge ett bättre resultat. Bedömningen av vilka åtgärder som bör väljas i det enskilda fallet bör ske i samråd med biologisk expertis.

16 kap 4 § MB

Enligt 16 kap 4 § MB miljöbalken kan dispens vägras sådana verksamhetsutövare som tidigare inte fullgjort sina skyldigheter gällande till exempel kompensations- eller återställandearbeten. Föreningen menar att dispens inte bör ges redan mot bakgrund av att bolaget redan tidigare utfört åtgärder i strid mot miljöbalkens bestämmelser såsom att vidta dräneringsåtgärder utan tillstånd och utan artskyddsdispens, se ovan.

Sammanfattande slutsatser

Länsstyrelsen har fattat sitt beslut på undermåligt beslutsunderlag. Länsstyrelsen har vidare godtagit en felaktig bedömning av vilka skäl denna dispensansökan vilar på, alternativt gjort en tolkning av denna bestämmelse som inte är förenligt med art- och habitatdirektivet. Detta gäller såväl bedömningen av giltiga skäl enligt 14 § p 3 AF, avsaknaden av annan lämplig lösning samt huruvida exploateringen försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Norrvikens Trädgårdssällskap menar att förutsättningar för att ge dispens saknas. Denna slutsats delas även i en artikel i tidskriften Miljöaktuellt (nr 2 2013) av den avgående länsöverdirektören i Skåne län, Göran Enander³, se bilaga 8.

EU-rätten förutsätter att ett effektivt skydd av den större vattensalamandern och dess habitat kan upprätthållas och är nödvändigt för att Sverige ska leva upp till sina åligganden enligt art- och habitatdirektivets krav. Föreningen är väl medveten om att

³ "I det här fallet gick jag faktiskt in själv i artskyddsförordningen och såg att det inte gick att lämna dispens."

Mark- och miljödomstolen i nuvarande mål enbart kan bedöma frågan om huruvida Länsstyrelsens beslut om dispens från artskyddsförordningen är riktigt och därmed bör stå fast. Föreningen vill ändå framhålla att ett upprätthållande av det skydd av den större vattensalamandern och dess habitat som både artskyddsförordningen och art- och habitatdirektivet kräver förutsätter, inte enbart ett stopp av den redan inledda och planerade exploateringen av habitatet, utan även ett återställande av redan påverkat område inklusive damm. Utan ett sådant återställande riskeras upprätthållandet av artens gynnsamma bevarandestatus i området.

Dag som ovan

Gunilla Högberg Björck

Bilagor:

Bilaga 1: Dokumentation av miljöbrott. Powerpointpresentation med förklaringar.
Redigering: Per Fredlund. DVD, per post

Bilaga 2: Förutsättningar för den större vattensalamandern intill Norrvikens trädgårdar, Ekoll Hb, Marika Stenberg och Per Nyström, 2008-09-26

Bilaga 3: Dammen där större vattensalamander dokumenterats. Per Fredlund

Bilaga 4: Sydnytt 2008 – 09 – 26. Dvd, per post.

Bilaga 5: Utlåtande över exploatering av ett salamanderhabitat på fastigheten Boarp 2:16, Båstads kommun. Daniel Gustafson. 2012-05-03

Bilaga 6: Cirkeldiagram 200 m

Bilaga 7: Plan över Norrvikens trädgårdar, 1920-talet, Ur Svensk Trädgårdskonst

Bilaga 8: E. Klefbom, Miljöaktuellt nr 2, 2013

Bilaga 9: Bilddokumentation av dagvattenledning. Bengt Jacobson

Bilaga 10: Karta enligt Naturcentrum – korrigerad m h t salamanderlokalisering i damm 9.