



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060207

DOM
2013-05-20
Stockholm

Mål nr
M 10816-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-11-14 i mål nr M 6926-11, se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPARTER

1. Skogsstyrelsen

2. H-E D

3. S G

Ombud för 2 och 3: M N

MOTPART

Kungsbacka kommun

SAKEN

Biotopsskyddsområde på fastigheterna Kläppa X m.fl. i Kungsbacka kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med bifall till Skogsstyrelsens överklagande upphäver Mark- och miljööverdomstolen mark- och miljödomstolens dom och fastställer Skogsstyrelsens beslut den 28 november 2011 i ärende nr 2011/2445.
2. H-E Ds och S Gs överklagande avslås.

Dok.Id 1071377

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50
E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Skogsstyrelsen har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Skogsstyrelsens beslut den 28 november 2011 i ärende nr 2011/2445.

H-E D och **S G** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen helt ska upphäva Skogsstyrelsens beslut.

Kungsbacka kommun har vidhållit sin tidigare inställning.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Skogsstyrelsen har, utöver vad som tidigare anförts, huvudsakligen anført följande.

Mark- och miljödomstolen har gått utöver ramen för målet då något yrkande om generell dispens från biotopskyddsbeslutet inte framställts i mark- och miljödomstolen.

Skogsstyrelsens beslut strider inte mot proportionalitetsprincipen då Skogsstyrelsen inte har laglig möjlighet att medge dispens på sådant sätt som mark- och miljödomstolen funnit. Dispensmöjligheten enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken ska tillämpas restriktivt. Frågan om dispens måste avse en viss given situation vid en särskild tidpunkt. Detta för att möjliggöra ställningstagande till om åtgärden innebär skada på naturmiljön, om särskilda skäl föreligger och hur åtgärden ska anpassas för att minska skadans omfattning. En generell dispens skulle innebära ett generellt undantag från reglerna om biotopskydd, vilket dessa regler inte tillåter. Möjligheten att under goda markförhållanden transportera ut virke från området norr om biotopskyddet genom biotopskyddsområdet utan att det uppstår skada på naturmiljön utesluts inte. Detta beror på många faktorer såsom när det sker, hur det görs, väderlek m.m. Det är inte möjligt att i förväg överblicka vilka förhållanden som kommer att råda och vilka krav som är rimliga att ställa. Först när en åtgärd aktualiseras är det möjligt att avgöra om åtgärden kan tillåtas samt vilka försiktighetsmått m.m. som bör krävas för att minimera påverkan på områdets skyddsvärden. Ett beslut om biotopskyddsområde kan inte likställas med ett tillståndsärende eller ett dispensärende som kan förenas med villkor. Möj-

ligheten att i beslut om bildande av biotopskyddsområden ange särskilda föreskrifter framgår av miljöbalken och innefattar endast möjligheten att meddela föreskrifter rörande allmänhetens möjligheter att färdas och vistas i området enligt 7 kap. 30 § miljöbalken. Dessutom är de formkrav som finns för ansökan om dispens och regler om avgift i samband med ansökan inte uppfyllda.

Områdets naturvärden är mycket höga och området har stor betydelse för bevarande av biologisk mångfald. Bränd skog är idag en mycket ovanlig skogsmiljö och samtidigt en viktig livsmiljö som ger unika förutsättningar för ovanliga arter under den utveckling som skogen genomgår under branden och som även sträcker sig under en lång tid efter branden. Området bör bevaras långsiktigt genom biotopskyddsområde. Markägarna har under ärendets gång fått möjlighet att överväga att ingå naturvårdsavtal. Markägarna gav ingen respons på detta.

Det är motiverat att skydda hela området. Skogsstyrelsen har möjlighet att enligt 6 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. besluta om de åtgärder som behövs för att vårda ett biotopskyddsområde. Biotopskyddet behöver inte utgöra något hinder för det rörliga friluftslivet. Flyttande av vissa liggande träd som t.ex. hindrar framkomligheten på stigar bedöms normalt inte utgöra en åtgärd som skadar områdets naturvärden.

Markägarna har påstått att de drabbas av inlåsningseffekter. Detta har inte underbyggts av något faktaunderlag. Transporter till och ifrån markägarnas fastigheter kan ske nordost om området, men då över annans fastighet. Om påståendet om inlåsningseffekter är riktigt och om inrättandet av biotopskyddsområdet skulle medföra fördyrande skogsbrukskostnader av angränsande skogsområde, kan markägarna ha rätt till ersättning för de merkostnader de kan drabbas av enligt 31 kap. miljöbalken samt 34 och 36 §§ förordning om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. I situationer där inlåsningseffekter till följd av biotopskyddsbeslut bedöms föreligga, har markägare ersatts för den merkostnad i form av förlängd utskotningssträcka som inlåsningseffekten ansetts ge upphov till. Detta innebär att markägarna kommer att kompenseras ekonomiskt om man finner att de drabbas av merkostnader på grund av biotopskyddsbeslutet. Behovet av dispens är normalt begränsat när ersättning enligt 31 kap. 4 § miljöbalken

lämnas. Dessutom har markägarna möjlighet att söka dispens för åtgärder som bedöms skada naturmiljön, t.ex. uttransport av virke genom området.

Kungsbacka kommun har tidigare inte haft någon invändning mot att ett biotop-skyddsområde bildas och Länsstyrelsen i Halland län har tillstyrkt bildandet. Av Kungsbacka kommuns samrådshandling rörande fördjupad översiktsplan för Åsa framgår att det aktuella området har ett högt naturvärde, det är redovisat som nyckelbiotop och området föreslås inte för någon exploatering för bostadsändamål eller liknande. Det finns därför inget motsatsförhållande och det är inte rimligt att avvakta en planprocess.

H-E D och **S G** har, utöver vad som tidigare anförts, huvudsakligen anfört följande.

Mark- och miljödomstolen har inte gått utöver ramen för målet. De anförde i mark- och miljödomstolen att biotopskyddet innebär att de drabbas av inlåsnings effekter, att beslutet strider mot proportionalitetsprincipen och att beslutet därför helt eller delvis ska undanröjas. De framförde även ett alternativt yrkande om att korridorer ska bildas. Mark- och miljödomstolens beslut öppnar inte enbart för en dispens utan även för gränsjusteringar genom bildande av korridorer.

Målet ska inte återförvisas till Skogsstyrelsen utan beslutet ska helt upphävas. De har blivit av med en stor del av sin produktiva skogsmark och drabbats av inlåsnings effekter. H-E D kommer till följd av beslutet inte ha någon möjlighet att ta ut skog från området norr om brandfältet. Bergskanter m.m. förhindrar uttransport av skog åt annat håll än söderut. En permanent dispens på sådant sätt som mark- och miljödomstolen funnit möjlig är inte en lämplig lösning, utan korridorer bör undantas från biotopskyddsområdet så att de kan ta sig till och från sina marker. En generell dispens får likställas med en form av villkor som gäller gentemot markägaren. När en myndighet fattar ett beslut som rör en enskild finns enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer en generell rätt att förena ett beslut med villkor även om det enligt tillämplig lagstiftning inte framgår att villkor kan meddelas. En förutsättning är att villkoret håller sig inom det ändamål som beslutet avser. I detta fall måste ett villkor som

ger rätt till genomfart rimligen hålla sig inom ramen för vad som kan regleras i beslutet.

Skogsstyrelsen har inte motiverat varför hela området måste skyddas eller varför detta måste ske genom biotopskyddsområde. Den utredning Skogsstyrelsen framtagit talar mer emot ett bildande av ett permanent skydd. Den enda utredningen som fanns inför Skogsstyrelsens beslut var ett utlåtande från Naturcentrum AB. I detta utlåtande anges att det ofta räcker med en eller ett par hektar bränd skog för att hysa starka populationer av brandinsekter om dessa förekommer i landskapet. Vad gäller den tid som skyddet är behövligt anges att området är värdefullt för brandberoende arter i ungefär fem år. Därefter måste de brandberoende arterna migrera till ett nytt brandområde som får ligga max 1-2 mil bort. Det har snart gått fem år sedan branden och någon möjlighet till migration till närliggande brandområde har inte funnits. Skogsstyrelsen har under målets handläggning ingivit en rapport daterad den 12 december 2011 som bekräftar slutsatserna i utlåtandet från Naturcentrum AB. Den biologiska nytta som följer med brandfältet klingar snabbt av. Enligt utredningen från år 2011 är brandområdet helt otjänligt för tallvedinsekter om tio år. Som utredningen får tolkas är i princip allt relevant biologiskt värde kopplat till död och levande tall i området. Tallen kommer inom kort att förgöras av den snabbväxande och mycket täta björkvegetationen som finns i området. Enligt rapporten är det nödvändigt med skötselåtgärder för att de tallevande insekterna ska ha en chans att fortleva. Det finns ingen möjlighet för Skogsstyrelsen att beordra eller utföra skötselåtgärder inom ett biotopskyddsområde.

Det finns inte behov att skydda området genom biotopskydd. Samma syfte kan nå genom frivilliga överenskommelser alternativt genom bibehållande av det avverkningsförbud som tidigare gällde för området. De har förklarat sig villiga att skydda området genom frivilliga naturvårdsavtal, men detta har inte beaktats av Skogsstyrelsen. Detta är ett lämpligt skydd då miljönyttan med brandfält klingar av efter några år. De vill egentligen inte att området skyddas genom naturvårdsavtal, men om de måste välja mellan detta och biotopskyddsområde väljer de naturvårdsavtal. Eventuella behov av att skydda området kan begränsas både i tid och i areal. Det saknas skäl att området ska omfatta 20 hektar. Arealen bör kunna begränsas, varvid hela detta norra område ska undantas.

Området var tidigare genomkorsat av stigar som nyttjades av det rörliga friluftslivet. Befolkningen i Åsa använde hela skogsområdet utanför samhället för motion och rekreation. Det ”plockepinn” som nu finns i området och den mur av björksly som växer upp gör att området kommer att förbli helt ogenomträngligt. Biotopskyddsområdet blir då en barriär som begränsar möjligheten att röra sig österut från Åsa. Detta innebär ett avbräck för det allmänna intresse som det rörliga friluftslivet utgör.

Skogsstyrelsens beslut är inte proportionerligt och det har inte skett en rimlig avvägning mellan de enskilda och allmänna intressena i ärendet. Inlåsningsseffekten bör beaktas vid en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen enligt 7 kap. 25 § miljöbalken. Beslutet är inte förenligt med 3 kap. 1 § miljöbalken då det föreligger ett hårt bebyggelsetryck i området. Det är således inte enbart enskilda intressen som talar emot ett bildande av biotopskyddsområde, utan även ett allmänt intresse.

Kungsbacka kommun har huvudsakligen anfört följande.

Kungsbacka kommun arbetar med en fördjupning av översiktsplanen för Åsa, vilken omfattar brandområdet. Arbetet med fördjupningen beräknas vara slutfört under år 2013. Kommunstyrelsen har på ett sammanträde den 20 september 2008 beslutat att framtida markanvändning för brandområdet öster om Hamragårdsvägen i Åsa kommer att prövas i samband med kommande översiktsplan för Åsa. Man bör lämpligen invänta kommunens planprocess före beslut om biotopskyddsområde fattas i ärendet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Det kan inledningsvis konstateras att klagandena endast har överklagat mark- och miljödomstolens dom i mål M 6926-11, alltså Skogsstyrelsens beslut i ärende nr 2011/2445 avseende det s.k. ”norra biotopskyddsområdet”. Detta innebär att Mark- och miljööverdomstolens prövning är begränsad till det norra området. Mark- och miljööverdomstolen noterar även att mark- och miljödomstolen i sin dom angett att Skogsstyrelsen fattade beslut om detta område den 5 oktober 2011 och till sin dom bifogat ett beslut från Skogsstyrelsen daterat den 5 oktober 2011. Denna handling sy-

nes dock utgöra ett förslag på beslut som kommunicerades med berörda parter och det överklagade beslutet fattades rätteligen den 28 november 2011, se bilaga B.

Finns det förutsättningar för beslut om biotopskyddsområde?

Regeringen får i fråga om små mark- eller vattenområden som på grund av sina särskilda egenskaper är värdefulla livsmiljöer för hotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda meddela föreskrifter om att en myndighet eller kommun i det enskilda fallet får besluta att ett område ska utgöra ett biotopskyddsområde (7 kap. 11 § första stycket andra punkten miljöbalken).

Regeringen har meddelat sådana föreskrifter i 6 § förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Enligt denna bestämmelse får Skogsstyrelsen inom områden som omfattas av bestämmelserna i skogsvårdslagen (1979:429) i det enskilda fallet besluta att ett sådant särskilt skyddsvärt mark- eller vattenområde som anges i bilaga 2 ska utgöra ett biotopskyddsområde. I bilaga 2 anges brandfält som ett sådant skyddsvärt markområde. Det krävs inte att området har unika egenskaper för att skydd ska kunna komma ifråga (se prop. 1997/98:45, Del II, s. 80).

Skogsstyrelsen har alltså möjlighet att förordna om att brandfält ska utgöra biotopskyddsområde. I nu aktuellt fall har skogsmarken brunnit i juni 2008, varför området får anses utgöra ett brandfält.

Brandfält är en naturtyp som det generellt sett råder brist på och som är av stor betydelse för bl.a. brandberoende och brandgynnade insekter. I naturvårdsutlåtandet från oktober 2008 görs också bedömningen är att det i målet aktuella brandfältet har mycket höga naturvärden, framför allt genom den stora mängden bränd död ved som skapats och kommer att skapas inom de närmaste åren. Områdets naturvärden består av två olika delar, det direkta värdet för insekter och det mer långsiktiga värdet knutet till naturlig succession. Av den återopade rapporten från Skogsstyrelsen daterad den 12 december 2011 framgår vidare att brandfältet och den omgivande tallskogen är anmärkningsvärt artrik.

Mark- och miljööverdomstolen finner även mot denna bakgrund att området är skyddsvärt och att det funnits förutsättningar att besluta om biotopskyddsområde. Vad Kungsbacka kommun har anfört angående den planerade fördjupade översiktsplanen för området föranleder ingen annan bedömning.

Det ankommer inte på domstolen att inom ramen för detta mål avgöra huruvida det funnits förutsättningar för parterna att ingå naturvårdsavtal. Den omständigheten saknar också egentlig betydelse för frågan om det funnits förutsättningar för att besluta om biotopskyddsområde.

Ska hela området omfattas och är det möjligt att besluta om generell dispens?

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att det aktuella området – som omfattar ca 10 ha – inte är för stort för att utgöra biotopskyddsområde enligt 7 kap. 11 § första stycket 2 miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen har i två avgöranden den 13 juni 2011 (mål nr M 8790-10 och M 9341-10) bedömt att utgångspunkten måste vara att hela det område som är skyddsvärt ska omfattas av biotopskyddet. I det enskilda fallet ska dock intresset att skydda området i sin helhet vägas emot eventuella motstående intressen. I det sistnämnda avgörandet fann Mark- och miljööverdomstolen dessutom att reglerna om biotopskydd inte ger möjlighet att på förhand besluta om någon generell dispens.

H-E D och S G har visserligen ett intresse av att få tillgång till sin mark och kunna ta sig till sina markområden norr om det aktuella området. Det allmänna intresset att skydda hela området genom biotopskydd väger dock över H-E Ds och S Gs enskilda intresse. Skogsstyrelsens beslut kan inte anses disproportionerligt. Hela det aktuella norra området bör utgöras av biotopskyddsområde på sådant sätt som Skogsstyrelsen har beslutat, och det är olämpligt att undanta vissa områden i form av t.ex. vägkorridorer.

Som ovan nämnts är det inte heller möjligt att besluta om generell dispens samtidigt som beslut om biotopskyddsområdet fattas. En dispensprövning i det enskilda fallet görs först senare och efter ansökan.

Sammanfattning

Mark- och miljööverdomstolen bedömer sammanfattningsvis att det finns förutsättningar att besluta att hela området ska utgöra biotopskyddsområde. Vidare anser domstolen att det inte finns möjlighet att besluta om generell dispens i samband med att beslut om biotopskyddsområde fattas. Därmed ska Skogsstyrelsens överklagande bifallas och mark- och miljödomstolens dom i den del det avser det norra biotopskyddsområdet upphävas. H E Ds och S Gs överklagande ska avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Vibeke Sylten, referent, tekniska rådet Mikael Schultz samt t.f. hovrättsassessorn Erika Enlund.

Föredragande har varit Louise Bengtsson.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-11-14
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 6925-11
M 6926-11

KLAGANDE

1. H-E D

2. S G

Ombud för 1–2: M N

3. Kungsbacka kommun

MOTPART

Skogsstyrelsen

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsens beslut 2011-11-28 i ärende nr 2011/2445 och nr 2008/4036, se bilagorna 2 och 3

SAKEN

Biotopskyddsområden på fastigheterna X m.fl. i Kungsbacka kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen undanröjer de överklagade besluten och återförvisar målen till Skogsstyrelsen för ny handläggning.

Dok.Id 206126

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag–fredag 9.00–16.00

BAKGRUND

Skogsstyrelsen förklarade i beslut den 5 oktober 2011 och den 28 november 2011 brandfält på fastigheterna X m.fl. i Kungsbacka kommun som biotopskyddsområden. Brandfältets gränser har markerats i terrängen och angivits på till besluten bifogade kartor. I beslutet den 28 november 2011 angavs även att Skogsstyrelsens tidigare beslut om förbud mot avverkning inte längre ska gälla.

YRKANDEN M.M.

H-E D (Z X1), S G (X) och _____

R O (Y) har överklagat Skogsstyrelsens beslut och har yrkat, i första hand, att besluten om bildande av biotopskyddsområden på deras fastigheter helt ska undanröjas samt, i andra hand, att besluten ska ändras så att biotopskyddsområden bildas med gränser som framgår av till överklagandet bifogad karta jämte undantag för genomskärande vägar. Vad gäller vägkorridorer innebär yrkandet att dessa ska undantas från beslutet, dvs. korridorerna ska inte ingå i biotopskyddsområdet. Korridoren genom X avser en befintlig väg medan övriga korridorer är väglösa. Det bör observeras att beslutet om att upphäva avverkningsförbudet inte omfattas av överklagandet.

Som grund för yrkandet har H-E D, S G och R

O anfört i huvudsak följande. Berört område är för stort för att kunna omfattas av beslut om biotopskyddsområde. Beslutet innebär dålig hushållning av mark. Beslutet strider dessutom mot proportionalitetsprincipen.

Formellt rör det sig om två olika beslut. Det är dock samma fastigheter och fastighetsägare som förekommer i båda besluten. Biotopskyddsområdena avser skogsområden som brandskadats. Skogsstyrelsen förbjöd genom beslut den 23 oktober 2008 en planerad avverkning av brandskadad skog på fastigheterna. Förbudet meddelades med stöd av 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken. Ersättningstalan avseende avverkningsförbudet har ingivits till Vänersborgs tingsrätt för respektive markägare (mål nr M 17-11, M 18-11 och M 19-11). Talan är nu vilandeförklarad. Även om det formellt rör sig om två beslut så handlar det i

praktiken om ett sammanhållet biotopskyddsområde. De två beslutsområdena delas endast av en kraftledningsgata och det ena beslutet rör området norr om kraftledningen (dnr 2011/2445, mål nr M 6926-11) och det andra området söder om kraftledningen (dnr 2008/4036, mål nr M 6925-11). Områdena benämns fortsättningsvis som det ”norra området” respektive det ”södra området”.

Biotopskyddsområdena ligger i anslutning till samhället Åsa. Samhället har en stark utveckling och en ny pendeltågsstation kommer att öka bebyggelsestrycket ytterligare. Stationen är beslutad och kommer att ligga vid Kläppa endast några hundra meter från biotopskyddsområdet. Arbete pågår i Kungsbacka kommun med att ta fram en fördjupad översiktsplan för området. Som framgår av till överklagandet bifogat samrådsunderlag ligger brandskyddsområdet inom gång- och cykelavstånd från stationen. Det innebär att det ligger inom ett område som är föremål för högt bebyggelsestryck och aktuellt för exploatering. Tanken på att bebygga området är inte ny. Den tidigare ägaren av X fick t.ex. tätbebyggelsestillstånd avseende del av fastigheten under 1953. Därtill tog Löftadalens kommun under slutet av 1960-talet fram en generalplan för området. Enligt övergångsreglerna till plan- och bygglagen (1987:10) gäller en generalplan som områdesbestämmelser. Som framgår av utdrag från planen finns bostadsbebyggelse planerad över stora delar av brandområdet. Enligt uppgift finns inget beslut om att upphäva områdesbestämmelserna, vilket bör innebära att de rent juridiskt alltjämt gäller.

Klagandena är mycket besvikna på Skogsstyrelsens hantering av ärendet. Det står i beslutet att man försökt träffa ”överenskommelse med berörda markägare om ett långsiktigt skydd av området” inkluderande diskussion om naturvårdsavtal. Det står också att man försökt träffa överenskommelse om ersättning inför beslutet. Enligt Skogsstyrelsen har deras ”dialog med markägarna varit resultatlös”. Klagandena frågar sig vem Skogsstyrelsen har fört dialogen med. Markägarna har t.ex. upprepade gånger förklarat sig positiva till en lösning med naturvårdsavtal och parterna träffades en gång i fält. Mötet mynnade ut i att Skogsstyrelsen skulle återkomma med besked om hur bl.a. vägfrågan skulle lösas. Härefter avhördes inte Skogsstyrelsen förrän markägarna i oktober 2011 fick besked om att beslut skulle

fattas om bildande av biotopskyddsområde. Markägarna har därefter även skriftligen förklarat sig villiga att diskutera frågan om naturvårdsavtal, men Skogsstyrelsens ignorerade denna invit på samma sätt som alla andra försök till dialog. Istället meddelades de överklagade besluten. Vad gäller ersättningsförhandling inskränker sig den till att Skogsstyrelsen har skickat ut avtal om intrångsersättning (i två originalexemplar) som markägarna haft att antingen skriva på och acceptera eller förkasta. Någon dialog har med andra ord inte förekommit.

Möjligheten att förordna om biotopskyddsområde infördes i början av 1990-talet i den då gällande naturvårdslagen. Bestämmelsen fanns då i 19 b § naturvårdslagen. Vid införandet av miljöbalken överfördes möjligheten att bilda biotopskyddsområde till 7 kap. 11 § miljöbalken. Enligt proposition 1997/98:45 s. 717–719 var avsikten att bestämmelsen i princip skulle tillämpas på samma sätt efter bildandet av miljöbalken som före. I propositionen betonades att endast ”mindre mark- och vattenområden” kunde komma ifråga som biotopskyddsområde. I ”Skogsstyrelsens allmänna råd till 7 kap. 11 § miljöbalken (1998:808) och 6 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.” (Skogsstyrelsens författningssamling SKSFS 2000:1) definierades uttrycket ”mindre område” som ”områden som normalt inte överstiger 5 hektar”; en tolkning som låg i linje med hur biotoppskyddsreglema hade tillämpats på naturvårdslagens tid. Härefter har Skogsstyrelsen genom SKSFS 2005:2 omtolkat uttrycket ”mindre område” till att avse markområde ”som normalt inte överstiger 20 hektar”. Det bör tilläggas att både SKSFS 2000:1 och 2005:2 är s.k. ”allmänna råd”, dvs. varken bindande för myndigheter eller enskilda. Det är oklart hur stora de båda biotopskyddsområdena i Kläppa är. I beslutet som rör det södra området anges att det berör 10,6 hektar fördelat på X med 5,4 hektar, Y med 9,8 hektar och Z-X1 med 4,7 hektar. Om man lägger ihop de berörda områdena på de olika fastigheterna uppgår summan till 19,9 hektar, vilket inte stämmer överens med angivna 10,6 hektar. Enligt beslutet som rör det norra området omfattas det av 9,3 hektar. Därtill berörs ett område på klagandenas fastigheter om ca 3 hektar som utgör kraftledningsgata och som ligger oåtkomligt mitt emellan det norra och det södra området.

Klagandena anser att de två områdena måste betraktas som en helhet även om det formellt handlar om två beslut. Därtill måste beaktas det område som utgör kraftledningsgata och som helt skärs av genom de två besluten. Vid införandet av miljöbalken var definitionen på ”mindre markområde” maximalt ca 5 hektar. Nu handlar det om ett berört markområde som sammantaget är mer än fyrdubbelt större. Det faktum att Skogsstyrelsen genom SKSFS 2005:2 försökt att omdefiniera begreppet ”mindre område” kan vid tolkningen av 7 kap. 11 § miljöbalken inte ha någon betydelse. Vid tillämpningen av 19 b § naturvårdslagen var ett mindre område max 5 hektar och vid införande av miljöbalken var det lagstiftarens direkt uttalade mening att bestämmelsen i den delen inte skulle ändras. Det görs således gällande att de berörda markområdena omfattar för stor areal för att kunna bli föremål för skydd enligt 7 kap. 11 § miljöbalken.

Ett av syftena med att endast mindre markområden kan komma ifråga som biotopskyddsområde är att skyddet inom området har en generell karaktär. Allt som kan påverka naturmiljön förbjuds per automatik vid beslutet. På det sättet skiljer sig skyddet åt i förhållande till naturreservat, där de åtgärder som inte får vidtas preciseras i föreskrifter. Avsikten är därför inte att man ska göra samma grundliga prövning vid bildande av biotopskyddsområde som t.ex. vid bildande av naturreservat, men samtidigt innebär det att biotopskyddsområden är avsett att bildas främst för små avgränsade biotoper med ett perifert läge. Ett av problemen som uppstår för klagandena är att biotopskyddsområdena skär av deras skiften på mitten. De har numera ingen möjlighet att ta sig till sina marker norr om biotopskyddsområdena. I vart fall gäller det för samtliga utom X, som eventuellt bör kunna nyttja befintlig brukningsväg. Det generella skyddet som gäller inom ett biotopskyddsområde hindrar alla åtgärder som kan skada djur- och naturlivet och bland de åtgärder som därmed får anses förbjudna är t.ex. skogstransporter. Det får även ses som oklart i vilken mån brukningsvägen genom X får brukas och underhållas genom besluten. Klagandena har tagit upp väg- och transportfrågorna med Skogsstyrelsen utan att få något svar. Visserligen finns möjlighet för markägarna att begära dispens, men med tanke på Skogsstyrelsens hittills negativa bedömning är det tveksamt om man får det, och

även om man skulle få det, är det osäkert i vilken omfattning transporter genom området skulle medges. Även detta visar det olämpliga i att ett så stort område som det nu är ifråga omfattas av ett så generellt skydd som ett biotopskyddsområde innebär.

Enligt miljöbalkens hushållningsbestämmelser ska mark användas till det som den är mest lämplig (jfr 3 kap. 1 § miljöbalken). Som nämnts ovan är biotopskyddsområdet beläget tätortsnära i ett område som är satt under hårt exploateringsstryck. Genom den nya pendeltågsstationen ökar möjligheten och lämpligheten av att låta området ingå i samhällsutvecklingen. Områdets fortsatta utnyttjande kommer att bestämmas i pågående arbete med fördjupad översiktsplan. Kommunen har tidigare uttryckt inte bara intresse av att möjliggöra exploatering av i vart fall delar av området utan även att det finns ett direkt behov av att använda området. Önskemål har framförts till Skogsstyrelsen att man skulle avvakta utgången av planläggningen innan beslut togs om att bilda eventuellt biotopskyddsområde. Skogsstyrelsen brydde sig dock inte om detta önskemål utan föregick planläggningen med sitt beslut. Tyvärr innebär det att kommunen vid sin planläggning inte lär kunna utgå från någon annan förutsättning än att området ska lämnas orört, i vart fall så länge beslutet om biotopskyddsområde kvarstår. Men det torde oavsett utgången av planläggningen vara ostridigt att marken har ett läge som gör den attraktiv för exploatering. Det kan i den här delen även påpekas att t.ex. bildande av naturreservat inte får ske i strid med områdesbestämmelser (jfr 7 kap. 8 § miljöbalken). Som nämnts ovan finns en generalplan för området, vilken är att likställa med områdesbestämmelser. Även om 7 kap. 8 § miljöbalken inte direkt kan tillämpas på ett biotopskyddsområde bör bestämmelserna ändå kunna tillämpas analogt. Särskilt då biotopskyddsområdet både till omfattning och karaktär närmast är att likställa med ett naturreservat. Om inte annat bör frågan om planering påverka frågan om vad marken bör användas till enligt hushållningsbestämmelserna. Sammantaget anser klagandena att besluten står i strid med miljöbalkens hushållningsbestämmelser och att de därför helt eller delvis bör undanröjas.

Enligt 7 kap. 25 § miljöbalken ska hänsyn tas även till enskilda intressen vid inrättande av områdesskydd. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller

vatten som grundas på skyddsbestämmelse i kapitlet får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses. Inskränkningen måste således stå i proportion till skadan. Om det man vinner med skyddet är oproportionerligt i förhållande till vad den enskilde förlorar ska inskränkningen inte få komma i fråga. Och om skyddet lika väl kan ordnas på annat och mindre ingripande sätt ska det lindrigaste alternativet väljas. Först måste konstateras att det i ärendet i princip inte finns någon utredning som motiverar bildandet av biotopskyddsområdet. Det enda som finns är ett konstaterande från Skogsstyrelsens sida att man ”vid inventering funnit markområden som utgör ett brandfält”. Det konstateras lika lakoniskt att brandfält enligt bilaga 2 till områdesskyddsförordningen kan omfattas av förordningens skydd. Någon mer motivering finns inte. Syftet med skyddet måste vara att skydda de djur- och växtarter som kan gynnas av en skogsbrand. Men enligt uppgift har man inom området hittills hittat mycket få av de sällsynta djur- och växtarter som gynnas av skogsbränder. Med tanke på att det är mer än tre år sedan branden inträffade har klagandena därför svårt att se vilket behov som finns av att inrätta ett permanent skydd. Det hör då till saken att många av de insekter som gynnas av bränder normalt flyttar från brandområdet efter ca 3–4 år (efter branden). Den vinst man idag kan göra med att inrätta ett biotopskyddsområde får därför ur biologisk synvinkel ses som begränsad.

Den begränsade nyttan som kan finnas med biotopskyddsområdet ska vägas mot de enskilda och allmänna intressen som drabbas negativt. Genom att den berörda marken ligger tätortsnära och är föremål för ett starkt bebyggelsetryck har den ett helt annat ekonomiskt värde än vad som varit fallet om det rört ordinär skogsmark. Inskränkningen för den enskilde blir därmed avsevärt mycket större än om det handlat om ett perifert skogsområde. Den döda hand som läggs över det attraktiva området för all framtid påverkar också det allmänna intresset av en fortsatt samhällsutveckling kring pendeltågsstationen negativt. Den finns möjlighet att säkra skyddet av området på frivillig väg genom naturvårdsavtal. Skogsstyrelsen har upprättat avtalsförslag som markägarna har tagit del av. Markägarna har även upprepade gånger förklarat sig positiva till att teckna naturvårdsavtal. Man har gjort det både muntligen och senast i skriftligt yttrande till Skogsstyrelsen daterat den 8 november 2011. Trots det har Skogsstyrelsen avstått från att fortsätta diskussionen

om en frivillig lösning och man har gjort det utan någon som helst motivering. Vid en sammantagen bedömning av det underlag som finns i ärendet anser klagandena inte att olägenheterna för drabbade enskilda och allmänna intressen står i proportion till intrånget. Även av den anledningen bör således beslutet undanröjas. Och även om man anser det befogat att på något sätt skydda området så finns möjlighet att göra det på ett mindre inskränkande sätt än att bilda biotopskyddsområde. Markägarna är positiva till att teckna naturvårdsavtal, vilket därför i första hand bör väljas.

Delägarna i Y1, vägen som går genom det södra området, har inte underrättats om biotopskyddsområdet. Biotopskyddsområdet innebär t.ex. ett förbud mot alla slag av röjning, grävning, schaktning mm. Åtgärder som är nödvändiga för att vägen ska kunna skötas och underhållas. Det är svårt att se hur nödvändig röjning i vägkanter, underhåll av diken mm kan genomföras utan att dispens måste meddelas. Det torde också vara svårt för delägarna att kräva ersättning från staten enligt 31 kap miljöbalken om de inte i beslutet upptagits som sakägare. Därmed är det en formell brist att vägens delägare inte fått delta i beredningen av ärendet och än mindre fått ta del av beslutet. Konsekvensen kan inte bli annan än att beslutet för det berörda biotopskyddsområdet ska undanröjas.

Sedan R O den 2 april 2012 överlåtitt fastigheten Y till Kungsbacka kommun, har kommunen inträtt som part i stället för R O.

Skogsstyrelsen har bestridit ändringsyrkandena.

Som grund för bestridandet har Skogsstyrelsen anfört i huvudsak följande. Den 10 juni 2008 brann ett ca 20 hektar stort område i Kungsbacka kommun. Det brandhärjade området omfattade bl.a. fastigheterna Kläppa X m.fl..

Med anledning av branden hölls i mitten av juli 2008 ett möte i fält med markägarna, företrädare för Skogsstyrelsen och länsstyrelsen. Den 16 juli 2008 förklarade Skogsstyrelsen att området utgjorde en nyckelbiotop då det fanns eller kunde förväntas finnas arter upptagna i den s.k. rödlistan. I september 2008 ingav markägarna avverkningsanmälningar, vilket i oktober följdes av ett förbud mot

avverkning med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken. Innan Skogsstyrelsen gick vidare i processen avseende bildande av biotopskyddsområde fanns behov att närmare utreda områdets naturvärden. Som ett led i utredningen av naturvärden anlätade Skogsstyrelsen en fristående konsult, P B vid Naturcentrum AB, som på myndighetens uppdrag utredde naturvärdena i området. Av utredningen framgår bl.a. att brandfältet har mycket höga naturvärden och att det finns förutsättningar för en naturlig succession där en rad olika stadier kommer att avlösa varandra under tiden, alla med sina speciella värden. Tidsmässigt bedömer Bohman exempelvis att inom de närmaste 30–40 åren kan man förvänta sig en utveckling med stora värden för insekter och hackspettar samt att området också har en viktig funktion i ett landskapsperspektiv. Vidare rekommenderas att området lämnas för fri utveckling och det sägs att det troligen krävs ett formellt skydd.

Skogsstyrelsen tog under hösten 2008 upp frågan om inrättande av ett biotopskyddsområde. Inom ramen för detta skedde samråd med Kungsbacka kommun. I oktober 2008 svarade kommunen genom att skicka sammanträdesprotokoll som behandlade en förfrågan från tre av fastighetsägarna om planläggning för bostadsändamål inom brandfältet. I sak hade kommunen inte någon invändning mot att ett biotopskyddsområde inrättades. I november 2008 lämnade länsstyrelsen ett samrådsyttrande i samma fråga. Länsstyrelsen tillstyrkte förslaget om bildande av biotopskydd inom det aktuella området. I yttrandet konstaterade länsstyrelsen att en mindre del, väster om järnvägen, av området ligger inom markerat programområde för fördjupad översiktsplan i Kungsbackas översiktsplan 2006. I översiktsplanen sägs dock att den redovisade avgränsningen för programområdet inte är exakt utan avses studeras noggrant inför den fördjupade översiktsplanen. I yttrandet framgick vidare att länsstyrelsen bedömde områdets naturvärden som mycket höga och skyddsvärda och att områdets areal ligger inom arealmålet för formellt skydd av värdefull skogsmark inom miljökvalitetsmålet ”Levande skogar”. Beslutet om avverkningsförbud överklagades av markägarna och miljödomstolen lämnade i dom den 7 augusti 2009 överklagandet utan bifall. Domen överklagades men Miljööverdomstolen beviljade inte prövningstillstånd.

I februari och juni 2010 hölls två möten med markägarna H-E D, S G och R O. Vid dessa möten informerades markägarna om innebörden av biotopskydd och naturvårdsavtal. Vidare fördes en diskussion om skyddsformerna. Under ärendets handläggning har Skogsstyrelsen inledningsvis varit av uppfattningen att området bör bevaras som ett brandfält och ges ett långsiktigt skydd i form av ett biotopskyddsområde. Detta har Skogsstyrelsen tydligt kommunicerat till markägarna. Under det andra mötet med markägarna, vilket hölls i juni 2010, framförde markägarna önskemål om att de hellre önskade träffa naturvårdsavtal än att beslut om inrättande av biotopskyddsområde fattades. Att bevara naturvärdena långsiktigt genom att ett naturvårdsavtal ingicks har också varit ett alternativ som Skogsstyrelsen fört fram. Med anledning av detta skickades i juli 2011 ett förslag till naturvårdsavtal till markägarna. I augusti 2011 var skogskonsulenten I P i telefonkontakt med alla tre markägarna och upplyste om att Skogsstyrelsen förväntade sig ett besked från markägarna i frågan om naturvårdsavtal. Markägaren G hänvisade P till ombudet som hade fått utkastet till naturvårdsavtal. Av denna anledning togs flera kontakter med markägarnas ombud för att påminna om att Skogsstyrelsen emotsåg de undertecknade avtalen i retur eller annat besked i frågan. Inte heller från ombudet lämnades något besked om hur markägarna ställde sig i frågan om ingående av ett naturvårdsavtal.

I sammanhanget ska kort nämnas orsaken till att ärendet drog ut på tiden 2010–2011. Markägarna förklarade vid flera tillfällen att de inte hade bråttom. Under denna tid inkom också stämningsansökan från markägarna, varför frågan om biotopskyddsområde fick anstå. Områdena som föreslogs omfattas av naturvårdsavtal gavs en delvis annan avgränsning än de föreslagna biotopskyddsområdena respektive det område som avverkningsförbudet omfattade, detta för att tillmötesgå några av markägarnas synpunkter. Avgränsningen av områdena som skulle omfattas av naturvårdsavtal gjordes tillsammans med markägarna mellan november 2010 och februari 2011. Under denna period diskuterades också möjligheten att kunna ta upp en brukningsväg längs med fastighetsgränsen mellan fastigheterna Y och X1 för att kunna komma åt skogen som ligger norr om det område som skulle omfattas av naturvårdsavtalet

(sedermera det norra biotopskyddsområdet). Då ett naturvårdsavtal är just ett avtal, vilket förutsätter en aktiv viljeyttring från markägarna, kunde Skogsstyrelsen inte uppfatta dessas passivitet och tystnad på annat sätt än att de då inte var intresserade av ett naturvårdsavtal. Markägarna har dessutom vid upprepade tillfällen ifrågasatt naturvärdena och lämpligheten av bevarandet av dessa bl.a. utifrån en förväntan om framtida exploatering av området. Dessa ifrågasättanden från markägarnas sida har inneburit att Skogsstyrelsen betvivlat deras uppriktiga intresse att ingå ett naturvårdsavtal för långsiktigt bevarande av naturvärdena.

Vad gäller skyddsformen, naturvårdsavtal eller biotopskyddsområde, ska i sammanhanget erinras om att det är fråga om ett brandfält i en äldre skog. Skogsbränder är relativt ovanliga vilket medför att antalet objekt där det finns brandfält med äldre skog är få. Detta förhållande gör brandfälten i Kläppa desto mer värdefulla i naturvårdshänseende, varför Skogsstyrelsen anser att det är nödvändigt att dessa skyddas permanent. När Skogsstyrelsen inledningsvis kontaktade markägarna angående planerna på inrättande av ett biotopskyddsområde resulterade detta tämligen omgående i att markägarna gav in avverkningsanmälningar. Markägarna motsatte sig sedan också bildandet av ett biotopskyddsområde. I detta sammanhang kan nämnas att i överklagande av det av Skogsstyrelsen beslutade förbudet mot avverkning som fattades den 12 november 2008 finns invändningar mot inrättande av någon form av skydd av området. Markägarna har i skrivelse från sitt ombud daterat den 8 november 2011 motsatt sig bildande av ett biotopskyddsområde. Under mellantiden har Skogsstyrelsen, då lång tid förflutit sedan det första samrådet, haft ett förnyat samråd med kommunen och länsstyrelsen. Vare sig kommunen eller länsstyrelsen motsatte sig heller denna gång att ett biotopskyddsområde inrättades. Skogsstyrelsen fattade sedan det nu överklagade beslutet om inrättande av biotopskyddsområde samt hävde beslutet om förbud mot avverkning. Härefter skickade Skogsstyrelsen ett föreläggande angående inrättande av ett biotopskyddsområde till markägarna. Markägarna inkom genom sitt ombud med skrivelse daterad den 8 november 2011 i vilken de motsatte sig bildande av ett biotopskyddsområde.

Vad gäller miljönyttan är det Skogsstyrelsens uppfattning att den brända skogen bör ges ett långsiktigt skydd. Främsta skälet till detta är att området utgör en viktig livsmiljö för brandberoende och starkt brandgynnade arter, framförallt insektsarter men även svampar. Dessa arter är idag hotade eller starkt missgynnade på grund av bristen på sådana här områden. Området är också viktig livsmiljö för en lång rad vedlevande insektsarter och svampar generellt, liksom för flera fågelarter, bl.a. hackspettar. Området har stor miljönytta både på kort och på lång sikt. När ett skogsområde brinner startar en utveckling som präglar skogen under lång tid (flera decennier) framöver. Under en första fas, ca fem år, nyttjas de brända träden av bl.a. helt brandberoende insektsarter. Därefter följer en dynamik som branden skapat unika förutsättningar för, med en naturlig succession av olika stadier som kommer att avlösa varandra under flera decennier. Det handlar om att en stor mängd brandskadad död ved har skapats och successivt kommer att skapas under flera år framöver, genom att en del träd (sådana som inte redan har dött) sannolikt dör till följd av branden. Vidare handlar det om en naturlig utveckling efter branden, som betydligt skiljer sig från vad som sker i ”vanlig” icke bränd skog. Ett rikligt uppslag av lövträd kommer att etablera sig samtidigt som en del äldre överlevande träd finns kvar. De av branden dödade träden kommer delvis att brytas ned av andra svampar och insekter än sådana som finns i självdöd eller kvarlämnad ved. Det finns insekter som nästan uteslutande lever på branddödad och sedan rötad ved. Det innebär att vissa arters livsmiljö uppträder först efter att en lång tid förflutet från brandtillfället.

Det är inte korrekt som markägarna gör gällande att det är fråga om ett och samma biotopskyddsområde. Av Skogsstyrelsens rutin 154/2007, Rutin för bildande av biotopskyddsområden, s. 5 framgår följande: ”Biotoper som delas av bredare vägar, kraftledningsgator eller liknande ska avgränsas som olika biotopskyddsområden”. I första punkten under rubriken ”Särskilt skyddsvärda mark- och vattenområden” i Skogsstyrelsens allmänna råd (2000:1) till 7 kap. 11 § miljöbalken (1998:808) och 6 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. anges att träden i ett brandfält ska ha uppnått minst gallringsbara dimensioner. Den kraftledningsgata som skiljer de båda biotopskyddsområdena åt kan på formella skäl inte innefattas i beslutet då det område där kraftledningsgatan löper inte innehåller några träd i gallringsbara dimensioner. Av 6 § första stycket förordningen

(1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. framgår att Skogsstyrelsen inom områden som omfattas av bestämmelserna i skogsvårdslagen (1979:429) i det enskilda fallet får besluta att ett sådant särskilt skyddsvärt mark- eller vattenområde som anges i bilaga 2 ska utgöra ett biotopskyddsområde. Av bilaga 2 framgår att bl.a. brandfält är ett sådant slags område. Av Skogsstyrelsens allmänna råd (2005:2) om ändring i Skogsstyrelsens allmänna råd (2001:1) till 7 kap. 11 § miljöbalken (1998:808) och 6 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. framgår att med mindre mark- eller vattenområde enligt 7 kap. 11 § första stycket miljöbalken bör avses områden som normalt inte överstiger 20 hektar.

Av prop. 2004/05:150, Svenska miljömål – ett gemensamt uppdrag, s. 159 framgår bl.a. följande: ”Enligt 7 kap. 11 § miljöbalken får mindre mark- eller vattenområden i vissa fall förklaras som biotopskyddsområden. Någon närmare definition av vad som i 7 kap. 11 § miljöbalken avses med mindre områden finns inte i lagtexten. Enligt 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd utgör de områden som anges i bilaga 1 till nämnda förordning biotopskyddsområden. De områden som anges i denna bilaga är i vissa fall begränsade till viss angiven storlek. Enligt 6 § i förordningen får Skogsvårdsstyrelsen dessutom förklara sådana områden som anges i bilaga 2 till förordningen som biotopskyddsområden. För de områden som nämns i bilaga 2 anges inte någon viss storlek. De särskilda mark- och vattenområden som nämns i bilaga 2, och som kan vara aktuella som biotopskyddsområden, medför dock i sig naturliga begränsningar för områdenas storlek. Vid reglernas tillkomst bedömdes det inte motiverat att utförligare precisera storleken på biotopskyddsområdena. För närmare vägledning om biotopskyddsområdets möjliga storlek kan främst hänvisas till skogsvårdsstyrelsernas tillämpning av reglerna. Det kan konstateras att biotopskyddsområden har bildats av skilda storlekar. Enligt rådande praxis från skogsvårdsstyrelserna, har ett begränsat antal biotopskyddsområden på upp till över 10 hektar bildats i enlighet med 6 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd. Enligt regeringens bedömning finns det således inget formellt hinder för att om så bedöms lämpligt i ökad utsträckning bilda biotopskyddsområden upp till ca 20 hektar.”

Det kan upplysningsvis tilläggas att Skogsstyrelsen och dåvarande skogsvårdsstyrelserna i ca femtontalet fall har beslutat om inrättande av biotopskyddsområden med en storlek större än 15 hektar vardera. Det är korrekt att biotopskyddsområden ska vara små och väl avgränsade. I 8 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. anges att biotopskyddsområden (som nämns i 6 § samma förordning) inte gäller områden i omedelbar anslutning till bebyggelse. Det är därför inte korrekt som motparterna påstår, att det är ett krav att ett biotopskyddsområde ska ha ett ”perifert läge”, utan det är tillräckligt att det inte ligger i omedelbar anslutning till bebyggelse. Sammanfattningsvis i denna del menar Skogsstyrelsen med hänvisning till vad som ovan anförts att påståendet att biotopskyddsområden inte kan inrättas och utformas på det sätt som skett med hänvisning till de skäl motparterna anfört är felaktigt. Det är fråga om två separata biotopskyddsområden med en areal om 9,3 respektive 10,6 hektar. Regelverket medger att biotopskyddsområden i den aktuella storleken och i det aktuella läget beslutas. I detta sammanhang kan upplysningsvis tilläggas att i beslutet i Skogsstyrelsens ärende 2008/4036 (mål nr M 6925-11) anges fel arealer för respektive fastighet inom det södra området. Total areal för hela området är dock korrekt. Vad gäller möjligheten att bevilja dispens vill Skogsstyrelsen anföra att, om särskilda skäl föreligger, kan dispens meddelas för skadliga åtgärder i biotopskyddsområden efter prövning i det enskilda fallet. Exempelvis har dispens medgivits för trädsäkring av ledningsgator och järnvägsspår i direkt anslutning till biotopskyddsområden.

Markägarna har anfört att besluten innebär dålig hushållning av mark.

Skogsstyrelsen delar inte markägarnas uppfattning att det är fråga om ”mark som är satt under hårt exploateringstryck”. Det är i och för sig korrekt att det är fråga om olika samhällsintressen som står mot varandra. Detta är dock inte något ovanligt. Höga naturvärden är ett sådant samhällsintresse som ska beaktas. Skogsstyrelsen har att inom ramen för sitt uppdrag verka för att bl.a. värdefulla områden med höga naturvärden sparas för kommande generationer. Brandfält är som ovan anförts sparsamt förekommande, särskilt brandfält bevuxna med äldre skog som det är fråga om i det aktuella fallet. Såväl länsstyrelsen som kommunen ska, inom ramen för handläggningen av biotopskyddsärenden, alltid beredas tillfälle att yttra sig över

inrättandet av ett biotopskyddsområde. Vare sig länsstyrelsen eller kommunen har motsatt sig att biotopskyddsområden bildas i det nu aktuella fallet. Det bestrids att kommunen skulle ha framfört att det finns ett ”direkt behov att använda området”.

De av motparten åberopade handlingarna från länsstyrelsen utgör inte någon beslutad plan. Av skrivelsen från länsstyrelsen framgår att ”det ankommer på sökanden att låta upprätta och för fastställelse till länsstyrelsen ingiva förslag till byggnadsplan ...” Vidare framgår av det 1968 upprättade dokumentet att det är fråga om ”Generalplan skissförslag”. Av dessa dokument framgår enligt Skogsstyrelsens uppfattning inte att det är fråga om en beslutad plan hur marken ska användas. Hade det förhållit sig på det sätt som klagandena gör gällande är det rimligt att anta att både länsstyrelsen och kommunen i samrådsförfarandet hade påtalat planens existens och innehåll. Så har inte skett, vilket stöder Skogsstyrelsens uppfattning att området inte är planlagt på sätt som påstås av markägarna. Skogsstyrelsen har gjort bedömningen att det aktuella markområdet håller så höga naturvärden att det bör bli föremål för ett beslut om inrättande av ett biotopskyddsområde enligt 7 kap. 11 § miljöbalken. Ett sådant beslut fattas bara under förutsättning att området håller mycket höga naturvärden. Skogsstyrelsen, som har beaktat den s.k. proportionalitetsprincipen, menar att beslutet innefattar en rimlig balans mellan vad det allmänna vinner (bevarandet av de höga naturvärdena) och vad den enskilde förlorar. Skogsstyrelsen anser att man vid proportionalitetsbedömningen enbart ska beakta den pågående markanvändningen, vilken är skogsbruk. Skogsstyrelsen menar att markägarna spekulerar i en eventuell framtida exploatering av det område där biotopskyddsområdet ligger. En sådan exploatering är för närvarande enligt Skogsstyrelsens mening högst osäker.

Ett fortsatt underhåll av en samfällid väg har av Skogsstyrelsen i handläggningen av ärendet bedömts som okomplicerat eftersom vägen inte hyser sådana värden att de bedöms skadas av fortsatt underhåll, exempelvis genom röjning. Beslutet innebär således inget intrång i vägsamfällighetens brukanderätt varför det inte heller är aktuellt med någon ersättning till samfälligheten.

Skogsstyrelsen utesluter inte möjligheten att under goda markförhållanden transportera ut virke från området norr om biotopskyddsområdet genom biotopskyddsområdet utan att skada på naturmiljön uppstår.

H-E D, S G och R O har genmält i huvudsak _____

följande. Skogsstyrelsen antyder i sin inlaga att markägarna har varit bångstyriga och att det är deras fel att något naturvårdsavtal inte träffats. Men grundläggande är att markägarna aldrig har sagt nej till något förslag om naturvårdsavtal. Man har vid möten med Skogsstyrelsen framfört synpunkter angående gränser, avtalstid och möjlighet att ta väg genom området. Precis som Skogsstyrelsen skriver var parterna överens om att Skogsstyrelsen skulle titta närmare på bl.a. möjligheten att anlägga brukningsväg genom brandfältet. Men trots det löftet avslutade Skogsstyrelsen diskussionen genom att helt prompt skicka ut originalavtal som markägarna hade att omgående skriva på. När markägarna meddelade att man ville fortsätta diskussionen om villkoren i avtalet fick man som svar att myndigheten bestämt sig för att bilda biotopskyddsområde. Det hänvisas i inlagan till att ett flertal kontakter tagits med bl.a. motpartsombudet i frågan, men ombud M N kan bara konstatera att han varit ombud för markägarna sedan 2010, vilket Skogsstyrelsen har varit väl medveten om med tanke på den ersättningstalan som ingavs i januari 2011. Trots det har M N vare sig med vanlig post eller med e-post mottagit någon form av förfrågan eller skriftlig dokumentation från Skogsstyrelsen.

Som framgår av P Bs utlåtande från 2008 är området ”värdefullt för brandberoende arter i ungefär fem år”. Därefter måste de brandberoende arterna migrera till nytt brandområde som får ligga max 1–2 mil bort. Han skriver inte uttryckligen vad som händer om det inte finns något brandområde att flytta till, men som det får tolkas går de biologiska värdena i så fall till spillo. Det har nu gått fyra år sedan branden och vad markägarna känner till finns det ingen dokumentation som visar att det finns några brandgynnade arter inom området. Rimligen bör Skogsstyrelsen ha gjort nya inventeringar och det bör ligga på myndigheten att visa att branden har tillfört naturvärden. Och även om det finns brandgynnade arter inom området måste Skogsstyrelsen eller länsstyrelsen rimligen ha en plan för hur dessa ska kunna migrera och överleva. P B föreslår i sitt utlåtande att man ska

skapa brandytor i närliggande naturreservat för att bevara de värden som eventuellt uppstår. För att Skogsstyrelsen ska kunna hävda att det finns någon nytta med brandfältet i Kläppa bör det även redovisas en plan för vart de gynnade arterna ska flytta. Med tanke på att vi börjar närma oss femårsgränsen bör den planen rimligen redan vara på gång att förverkligas. I övrigt konstaterar P B att nyttan av brandfältet är den stora mängden död ved som finns i området, dvs. en naturtyp som inte är direkt knuten till ett brandfält utan kan skapas på annan bättre belägen plats. Eftersom Skogsstyrelsen måste skapa ett nytt brandfält för att kunna dra nytta av de påstådda biologiska vinsterna bör även det nya brandområdet få en stor mängd död ved. Rimligen bör samma nytta då kunna nås i det nya brandfältet samtidigt som man får en bättre lokalisering.

P B konstaterar också att syftet med skyddet kan nås på en betydligt mindre areal än i Kläppa. På s. 3 sista stycket skriver han följande. ”Min bedömning är att dessa brandfält inte måste vara av samma storlek och ha samma volym ved som det besökta. Ofta räcker det med en eller ett par hektar bränd skog för att hysa starka populationer av brandinsekter om dessa förekommer i landskapet.” Utifrån ovanstående uttalande kan man fråga sig varför man måste skydda och lägga en död hand över 20 hektar tätortsnära skogsmark i Kläppa. Om mark- och miljödomstolen anser att det ska inrättas biotopskyddsområde bör det räcka med att det sker i maximalt ett av de två områdena, som framgår av markägarnas andrahandsyrkande. När man läser Bs utlåtande om att insekterna måste kunna migrera inom fem år till ett nytt brandfält beläget max 1–2 mil bort uppstår onekligen en logisk frågeställning. Varifrån kommer de brandgynnade arter som man påstår finns i Kläppa? Vad markägarna känner till finns det inga närbelägna brandfält. Samtidigt kan konstateras att femårsfristen snart har gått ut, vilket innebär att behovet av att bilda ett biotopskyddsområde för att skydda brandgynnade arter inte längre föreligger.

I överklagandet hänvisas till en generalplan som framarbetats av Löftadalens kommun. Skogsstyrelsen bestrider att en sådan plan existerar med hänvisning till att den varken nämnts av länsstyrelsen eller kommunen. Markägarna kan bara konstatera att dåvarande Löftadalens kommun lade ner ett omfattande arbete på

generalplanen i slutet av 1960-talet. Dokumentation bifogas klagandenas yttrande, som visar att den varit föremål för utställning och behandlats av såväl byggnadsnämnd som kommunfullmäktige. Ingiven dokumentation är utdrag från protokoll förda vid fem olika kommunala möten. Markägarna kan också konstatera att man har bebyggt områden i enlighet med planen, vilket innebär att planen har följts. T.ex. kan man jämföra samhället Kläppa med hur det ser ut i generalplanen och hur det ser ut idag. Markägarna har tagit fram underlag avseende både generalplan och byggnadsplan, men det kan inte ligga på dem att djupgräva i arkiv för att visa vilka beslut som tagits och vilka som inte tagits. Det faktum att Kungsbacka kommunen inte nämner planen kan inte tas som bevis för att den inte gäller. Oavsett hur det förhåller sig med äldre planer kan man ändå konstatera att det här är ett område som genomgående har varit utsatt för ett bebyggelsetryck. Det har ytterligare aktualiserats genom anläggandet av den nya pendeltågstationen som ska ligga en knapp kilometer från brandområdet.

Vid en avvägning mellan samtliga förekommande enskilda och allmänna intressen är det markägarnas inställning att det tidsmässigt korta skydd som behövs kan lösas på annat sätt, dvs. genom naturvårdsavtal eller genom bibehållande av det avverkningsförbud som nu slopats. För det fall biotopskyddsområde ska bildas saknas det ändå bärande skäl att låta det ha en omfattning av 20 hektar, utan det bör kunna begränsas i enlighet med framställt yrkande. Därtill måste vägfrågan lösas så att markägarna kan nå sina fastigheter även norr om brandområdet.

Mark- och miljödomstolen har den 4 september 2012 hållit sammanträde och syn i målen.

DOMSKÄL

Vad först gäller det södra biotopskyddsområdet har under domstolens handläggning framkommit att en samfällad väg, Y1, löper genom området. Enligt 24 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. ska Skogsstyrelsen, innan beslut om biotopskyddsområde meddelas, förelägga ägare och innehavare av särskild rätt till marken att yttra sig över beslutsförslaget. Föreläggandet ska delges. Skogsstyrelsen har inte förelagt samfälligheten att yttra

sig över beslutsförslaget. Skogsstyrelsens inställning, att samfälligheten inte berörs av biotopskyddsbeslutet, saknar härvidlag betydelse. Dels får samfälligheten anses som markägare inom området och ska redan av det skälet beredas möjlighet att yttra sig. Dessutom medför ett beslut om biotopskyddsområde att samfälligheten tvingas till ökat hänsynstagande vid framtida åtgärder med vägen (borttagande av nedfallna träd, grusningar etc.). Det får därför anses föreligga ett sådant grovt handläggningsfel att biotopskyddsbeslutet, med analog tillämpning av 50 kap 26 § rättegångsbalken, ska undanröjas och målet återförvisas till Skogsstyrelsen för ny handläggning.

När det sedan gäller det norra biotopskyddsområdet finner domstolen att området utgör ett sådant brandfält som anges i bilaga 2 till förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. och att det därför finns förutsättningar att inrätta biotopskyddsområde.

Beträffande områdets storlek framgår av handlingarna att det omfattar cirka 9,3 hektar. Klagandena har gjort gällande att det berörda området är för stort för att kunna omfattas av beslut om biotopskyddsområde och gjort gällande att biotopskyddsområden är avsedda att bildas främst för små avgränsade biotoper. Domstolen gör följande bedömning. När biotopskyddsinstitutet i början av 1990-talet infördes i dåvarande naturvårdslagen angavs (21 §) att arbetsföretag som kan skada naturmiljön inte fick utföras inom sådana *mindre* mark- eller vattenområden (biotoper) som utgör livsmiljö för utrotningshotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda. Vad som skulle anses utgöra mindre områden angavs inte i lagen och inte heller i naturvårdsförordningen; för vissa generella biotopskyddsområden, t.ex. våtmarker i jordbruksmark, angavs dock en största areal om ett hektar i förordningens bilaga 1. Vid införandet av miljöbalken 1999 angavs beträffande biotopskyddsområde (7 kap 11 §) att mindre mark- eller vattenområden som utgör livsmiljö för hotade djur- eller växtarter eller som annars är särskilt skyddsvärda fick förklaras som biotopskyddsområde. Inte heller i detta sammanhang angavs någon närmare storleksbegränsning. I Skogsstyrelsens allmänna råd SKSFS 2000:1 angavs emellertid att med ”mindre” mark- eller vattenområden bör avses områden som normalt inte överstiger 5 hektar. I

proposition 2004/05:150 Svenska miljömål – ett gemensamt uppdrag konstateras (s 158) att biotopskyddsområden har bildats av olika storlekar och att ett begränsat antal biotopskyddsområden på upp till över 10 hektar har bildats. Enligt regeringens bedömning ansågs det inte föreligga hinder för att om så bedöms lämpligt i ökad utsträckning bilda biotopskyddsområden upp till ca 20 hektar.

Propositionsuttalet medförde ingen lagändring. Skogsstyrelsen ändrade däremot sina allmänna råd (genom SKSFS 2005:2) och angav att ”med mindre mark- eller vattenområde enligt 7 kap 11 § första stycket miljöbalken bör avses områden som normalt inte överstiger 20 hektar”. I förarbetena till nuvarande lydelse av 7 kap 11 § miljöbalken – prop 2008/09:214 sid 133 – anges: ”Att ordet ”mindre” ersätts med ”små” är endast en språklig justering och innebär ingen ändring när det gäller hur stort ett biotopskyddsområde kan vara. Det bör i enlighet med den praxis som utvecklats i frågan inte finnas något hinder mot att bilda biotopskyddsområden som omfattar upp till cirka 20 hektar.” Mot bakgrund av vad som utretts ovan finner mark- och miljödomstolen att det nu beslutade biotopskyddsområdet storleksmässigt får anses vara i överensstämmelse med vad lagstiftarens avsett. Biotopskyddsområdet kan därför inte anses vara för stort.

Inrättandet av större biotopskyddsområden kan innebära problem som inte förutsågs när biotopskyddsinstitutet infördes. Bland annat ökar risken för inlåsningseffekter. I nu aktuellt fall innebär beslutet att skogsskiften på fastigheterna X m.fl. skärs av och att markägarna förlorar möjligheten att ta sig till markerna norr om biotopskyddsområdet. Skogsstyrelsen har anfört att det bör vara möjligt för fastighetsägarna att under vissa förhållanden skota ut virke genom biotopskyddsområdet utan att de skyddsvärda biotoperna skadas: nedfallna träd kan till exempel läggas på annan plats och marken bedöms körbar utan risk för påtagliga markskador. Skogsstyrelsen har emellertid inte ansett det formellt möjligt att, inom ramen för ett beslut om inrättande av biotopskyddsområde, undanta vissa vägområden från biotopskyddsområdet. Enligt domstolens mening skulle en samtidig dispensprövning av möjligheten att ta ut skog genom det skyddade området, om det kan ske utan påtagliga skaderisker för de intressen som biotopskyddsbeslutet avser att skydda, möjliggöra en bättre avvägning mellan allmänna och enskilda intressen vid beslut om biotopskydd. Domstolen bedömer det

som möjligt att, inom ramen för dispensinstitutet, möjliggöra skogskörslor genom biotopskyddsområdet. Det föreligger inga formella hinder mot att meddela sådana undantag eller dispenser samtidigt med biotopskyddsbeslutet – tvärtom förefaller detta högst lämpligt om det redan då står klart att dispenser komma att krävas och att förutsättningar för dispenser föreligger. Enligt domstolens mening innebär de ovan beskrivna inlåsningseffekterna särskilda skäl för dispens. En sådan dispens skulle kunna formuleras antingen så att dispensmyndigheten direkt i beslutet anger längs vilken väg utskotningen av virke kan ske eller att myndigheten relativt allmänt anger att dispens medges, men med åliggande för fastighetsägaren att anmäla till Skogsstyrelsen inom viss tid före körning för närmare utvisning av sträcka, eventuella försiktighetsmått etc. Ett dispensbeslut samtidigt som biotopskyddsbeslutet skulle också bli mera rättssäkert och ge parterna möjlighet att omgående värdera de praktiska och ekonomiska konsekvenserna av biotopskyddsbeslutet – något som är av stor betydelse för den ekonomiska regleringen mellan parterna. Med detta sagt framstår det överklagade beslutet som disproportionerligt. Skogsstyrelsen får anses bättre lämpad än domstolen att närmare avgöra hur undantagen/dispenserna bör utformas för att tillgodose biotopskyddsområdets och markägarnas intressen. Det överklagade beslutet bör därför undanröjas och återförvisas till myndigheten för ny handläggning.

Skiljaktig mening, se [bilaga 1](#).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 4](#) (DV 427)

Överklagande senast den 5 december 2012.

Ove Järholm

Joel Morales

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ove Järholm, ordförande, och tekniska rådet Joel Morales (skiljaktig). Föredragande har varit beredningsjuristen Johan Erlandsson.