



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2018-04-18
Stockholm

Mål nr
M 10009-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-10-06 i mål nr M 1859-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

2. Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

Motpart

L G M

Ombud: A N

SAKEN

Avverkningsförbud på fastigheten X i Bollnäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1403582

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturvårdsverket har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa målet till mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt för fortsatt handläggning.

Skogsstyrelsen har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa Skogsstyrelsens beslut och i andra hand att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

L G M har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturvårdsverket har i korthet anfört följande:

Tillsynen över artskyddet är delad mellan länsstyrelsen och Skogsstyrelsen. Det framgår av tillämpliga bestämmelser i miljöbalken och miljötillsynsförordningen att ingen av myndigheterna är avsedd att ensam hantera alla frågor som gäller artskydd i skogen. Skogsstyrelsens beslut innebär inte heller att myndigheten har blandat sig i länsstyrelsens eventuellt kommande dispensprövning. Det finns därför inga hinder för Skogsstyrelsen att fatta beslut av den aktuella typen. Eftersom Skogsstyrelsen alltså har varit behörig att fatta beslut och då mark- och miljödomstolens avgörande inte innefattar något ställningstagande i sak bör målet, med hänsyn till instansordningens princip, återförvisas till mark- och miljödomstol för fortsatt handläggning.

Huvudregeln för prövning av mål som har överklagats till mark- och miljödomstol är att de prövas av den mark- och miljödomstol inom vars område förvaltningsmyndigheten eller kommunen som först har prövat ärendet ligger, se 3 kap. 1 § femte stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar. Skogsstyrelsen har verksamhet på flera orter i landet, men har sitt säte i Jönköping. Myndighetens säte ligger därmed inom domsområdet för Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt, se 5 § förordningen (2010:984) om mark- och miljödomstolarnas domsområden. Naturvårdsverket anser mot den bakgrunden att Växjö tingsrätt bör vara den enda enligt huvudregeln

behöriga mark- och miljödomstolen för överprövning av Skogsstyrelsens beslut enligt miljöbalken. Om Mark- och miljööverdomstolen finner att Skogsstyrelsen varit behörig att fatta beslut och att målet, med hänsyn till instansordningens princip, ska återförvisas till mark- och miljödomstol bör återförvisningen därför ske till mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt.

Skogsstyrelsen har i korthet anfört följande:

I det aktuella ärendet har en anmälan om föryngringsavverkning inkommit till Skogsstyrelsen. Enligt 6 § förordning (1998:904) om anmälan för samråd ska den som i enlighet med gällande bestämmelser har underrättat Skogsstyrelsen om avverkning anses ha gjort anmälan för samråd för åtgärden enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Skogsstyrelsen har fattat beslut om förbud mot avverkning med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken för att skydda naturmiljön. Eftersom Skogsstyrelsens beslut avser ett skydd för naturmiljön på grund av en artförekomst i samband med en skogsbruksåtgärd omfattas frågan av det tillsynsansvar som har fördelats ut till Skogsstyrelsen i miljötillsynsförordningen.

L M har i korthet anfört följande:

Med tanke på att det hanteras ca 60 000 avverkningsanmälningar per år är det särskilt viktigt att det finns en författningsreglerad och förutsebar ordning för hur anmälan ska hanteras och vilka möjliga utfall den kan ge. Därtill krävs en ordning som säkerställer att sådana myndighetsingripanden som avsevärt försvårar pågående markanvändning också ger en ersättning för den markägare som drabbas. Den mest lämpliga ordningen är att Skogsstyrelsen har tillsynsansvaret för åtgärder inom skogsbruket, vilket även följer av bestämmelserna i miljötillsynsförordningen. Mark- och miljödomstolens resonemang kring behöriga myndigheter riskerar att skapa oklarheter kring vilken eller vilka myndigheter som ska hantera en för hela landets skogsbruk så grundläggande fråga som en vanlig avverkning. Det framstår som mest lämpligt att Skogsstyrelsen är ansvarig tillsynsmyndighet beträffande avverkningsanmälningar. Skogsstyrelsen är således rätt tillsynsmyndighet. Denna inställning innebär dock inte att Skogsstyrelsens beslut ska fastställas. Det finns alltså skäl att upphäva beslutet i enlighet med vad

han har anfört i mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolens domslut är därmed korrekt. Dock avviker domstolens skäl för ett undanröjande från hans uppfattning om skälen för detta. Det avgörande för honom är att Mark- och miljööverdomstolen prövar sakfrågan, det vill säga om förbudet att avverka skog på hans fastighet är korrekt eller inte.

Eftersom det aktuella beslutet har fattats av Skogsstyrelsens enhet ”Gävleborgs distrikt”, som ligger inom Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätts domsaga, finns det inte skäl att återförvisa målet till Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

För att säkerställa syftet med miljöbalken och föreskrifter meddelade med stöd av balken ska bl.a. statliga myndigheter bedriva tillsynsverksamhet (se 26 kap. 1 och 3 § miljöbalken). Vilka myndigheter som ska utöva vilken sorts tillsyn regleras i miljö-tillsynsförordningen (2011:13).

Enligt 2 kap. 10 § miljö-tillsynsförordningen har Skogsstyrelsen ansvar för tillsynen i fråga om bl.a. avverkning, i den mån verksamheterna och åtgärderna är sådana som avses i 12 kap. 6 § miljöbalken och omfattas av skogsvårdslagen (1979:429).

Den som äger produktiv skogsmark är, enligt 14 § skogsvårdslagen, skyldig att underrätta Skogsstyrelsen om bl.a. avverkning som ska äga rum på hans eller hennes mark. En sådan underrättelse ska, enligt 6 § förordningen (1998:904) om anmälan för samråd, anses som en anmälan för samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken.

Vid samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken får Skogsstyrelsen förelägga den anmälningsskyldige att vidta de åtgärder som behövs för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön eller – om sådana åtgärder inte är tillräckliga – förbjuda verksamheten. Vid bedömningen ska de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken beaktas. Eftersom artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna (se t.ex. rättsfallet MÖD 2013:13) kan även de

fridlysningsbestämmelser som finns i den förordningen aktualiseras vid tillsynsmyndighetens bedömning.

När det gäller frågor om artskydd enligt 8 kap. 1–4 §§ miljöbalken har, som mark- och miljödomstolen framhållit, länsstyrelsen det primära tillsynsansvaret. Det är dock tydligt att även Skogsstyrelsen, inom ramen för sitt tillsynsuppdrag, måste bevaka sådana frågor och då också beakta artskyddsförordningens fridlysningsbestämmelser. Att det endast är länsstyrelsen som är behörig besluta om dispens från fridlysningsbestämmelserna kan då inte föranleda slutsatsen att Skogsstyrelsen skulle vara förhindrad att besluta om förbud mot t.ex. avverkning i en situation där det med hänsyn till artskyddsregleringen bedöms motiverat. Ett beslut om avverkningsförbud som grundas på bedömningen att ett tillstånd till den sökta åtgärden förutsätter artskyddsdispens innebär inte ett slutgiltigt besked i frågan om avverkning kan tillåtas och därmed inte heller ett slutligt ställningstagande i de proportionalitetsfrågor som kan aktualiseras vid prövningen. Skogsstyrelsens beslut kan nämligen överklagas och vid en domstolsprövning torde även frågan om det finns förutsättningar för dispens kunna behandlas, om ansökan om dispens görs hos domstolen (se 21 kap. 3 § miljöbalken). Det finns även möjlighet att ansöka om dispens hos länsstyrelsen.

Mot denna bakgrund finner Mark- och miljööverdomstolen att det inte har funnits skäl för mark- och miljödomstolen att undanröja Skogsstyrelsens beslut på den grunden att Skogsstyrelsen inte har haft möjlighet att pröva om det finns förutsättningar för artskyddsdispens.

Eftersom mark- och miljödomstolen inte har prövat L G M överklagande i sak och då en sådan prövning, med hänsyn till instansordningens princip, inte bör ske i Mark- och miljööverdomstolen som första instans, ska målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

När det slutligen gäller frågan om återförvisning ska ske till mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt, som senast handlade målet, eller till mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt, inom vars domsaga Skogsstyrelsen har sitt säte, gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning.

Enligt 3 kap. 1 § femte stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar ska mål som har överklagats till mark- och miljödomstol prövas av den mark- och miljödomstol inom vars område förvaltningsmyndigheten eller kommunen som först har prövat ärendet ligger om inte särskilda bestämmelser om vilken domstol som är behörig återfinns i annan lag. I förarbetena till miljöbalken, där en motsvarande forumbestämmelse tidigare fanns, sägs det att regleringen överensstämmer med vad som gäller enligt 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 230).

För myndigheter som har hela landet som verksamhetsområde har regleringen i 14 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar i praxis ansetts innebära att det är den beslutande enhetens geografiska placering som avgör var beslutet ska anses vara fattat (se rättsfallet RÅ 1995 ref. 20). Uppfattningen har också uttryckts i senare lagstiftning (se t.ex. prop. 2013/14:177 s. 40 angående en ny lag om virkesmätning, där det beträffande överklaganden av Skogsstyrelsens beslut sägs att det torde vara den beslutande enhetens geografiska placering som avgör vilken domstol som blir behörig att pröva ett överklagande).

I Mark- och miljööverdomstolen har Skogsstyrelsen inte uttalat sig i frågan om behörig domstol vid överklagande av myndighetens beslut. Det kan dock konstateras att överklagandet av Skogsstyrelsens beslut i detta fall har överlämnats till mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt, vilket tyder på att den beslutande enhetens geografiska placering har ansetts vara styrande för forumfrågan. Det bör därför kunna förutsättas att en sådan ordning överensstämmer med hur Skogsstyrelsen generellt tillämpar forumbestämmelserna. Mot denna bakgrund och då en sådan tillämpning har stöd i praxis och motsvarar vad som i liknande situationer har förutsatts av lagstiftaren finns det inte skäl för Mark- och miljööverdomstolen att göra någon annan bedömning i frågan om rätt forum för överklagande av Skogsstyrelsens beslut. Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt får alltså anses vara behörig domstol i detta fall och målet ska följaktligen återförvisas dit.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Fredrik Ludwigs, tekniska rådet Mikael Schultz samt hovrättsråden Malin Wik och Ralf Järtelius, referent.

Caroline Appelberg har föredragit målet.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-10-06
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1859-16

KLAGANDE

L G M

Ombud: A N

MOTPART

Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsen, Södra Dalarnas distrikt, Faluns beslut 2016-06-30 i ärende nr A 62454-15, se **bilaga 1**

SAKEN

Avverkningsförbud på fastigheten X i Bollnäs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen undanröjer Skogsstyrelsens beslut av den 30 juni 2016 i ärende nr A 62454-15.

Dok.Id 263214

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: ostersunds.tingsratt@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 88	måndag – fredag 08:00-16:00

Innehåll

BAKGRUND	3
YRKANDEN M.M.	3
L G M	3
Skogsstyrelsen	11
Länsstyrelsen i Gävleborgs län.....	13
DOMSKÄL	16
Inledning.....	16
Prövningen i målet.....	17
Lavskrikans sårbarhet i området.....	18
Artskyddsförordningen.....	19
Skogsstyrelsens handläggning.....	19
Frågan om överimplementering skett.....	19
Egendomsskydd och proportionalitet.....	21
”Bombmurklemålet” Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 9914-15....	21
Domstolens samlade bedömning.....	22

BAKGRUND

L G M har den 18 december 2015 lämnat in en anmälan om föryngringsavverkning på fastigheten X. Efter samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken har Skogsstyrelsen i beslut den 30 juni 2016 förbjudit L G M att vid vite om 800 000 kr genomföra avverkning på angivet område. Förbudet gäller inte om länsstyrelsen meddelar dispens för åtgärden. Beslutet att förbjuda avverkning grundar sig på förekomst av lavskrikor i området, vars viloplats och fortplantningsområden inte får skadas eller förstöras enligt artskyddsförordningen. L G M har nu överklagat Skogsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

L G M har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver Skogsstyrelsens beslut. Till stöd för sin talan har han anfört bl.a. följande. Att artskyddsförordningens bestämmelser ska tolkas som förbud mot all skoglig verksamhet går långt utöver vad som kan utläsas av bestämmelsen och gällande praxis. Det föreligger hinder mot att tillämpa 4 § 1 st 4 p. i förhållande andra arter än de som är särskilt uppräknade. Lavskrikan omfattas visserligen av artskyddsförordningen då det är en vilt levande fågel men den är inte en hotad art. Påståendet att lavskrikan har en negativ trend är felaktigt. Om avverkning sker innebär det ingen beaktansvärd påverkan på förekomsten av lavskrika i området. Beslutet strider mot proportionalitetsprincipen och det är en felaktig avvägning mellan de allmännas intresse och den enskildes intresse som kommit till stånd. Nyttan för det allmänna är mycket liten medan skadan för de enskilda, samt skogsnäringen, mycket stor.

Skogsstyrelsen har med tillämpning av bl.a. 4 § artskyddsförordningen förbjudit slutavverkningar som i grova drag skulle ge omkring 800 000 kr respektive 1 000 000 kr till de enskilda fastighetsägarna. Fastigheterna har genom åren förvaltats enligt bestämmelserna i skogsvårdslagen för att ge en god tillväxt och därigenom en viktig ekonomisk avkastning för fastighetsägarna inom ramen för den pågående markanvändningen skogsbruk. De ekonomiska konsekvenserna av avverkningen

stannar dock inte i skogsägarens plånbok, utan får betydelse för entreprenörer som utför avverkningen, företag som handlar med virket, transportörer, såg- och massaindustri, m.m.

I praktiken innebär förbuden att ett stort naturreservat med avverkningsmogen skog har inrättats till skydd för lavskrikan. Skogsstyrelsens resonemang är svårtillämpat och orsakar stora svårigheter att förutse var nästa ingripande kan bli aktuellt. Alla vilda fåglar har någon slags utbredningsområde med yttre gränser. Om avverkningar skulle kunna förbjudas i varje slags gränsområde skulle mycket omfattande arealer inte kunna brukas, utan att detta ens har kommit till klart uttryck i lagtext. Att en sådan rättstillämpning skulle vara en fullständigt oacceptabel inskränkning i äganderätten och få mycket ingripande konsekvenser för den svenska skogsindustrin är uppenbart.

Skogsstyrelsens beslut saknar stöd i lag

Skogsstyrelsen har tillämpat 4 § 1 st 4 p. artskyddsförordningen, som avser skadande eller förstörande av djurens fortplantningsområden eller viloplatsler. Lavskrikan finns dock inte angiven i bilaga 1 till förordningen utan omfattas endast av de generella bestämmelserna beträffande skydd för vilda fåglar i 4 § artskyddsförordningen. Lavskrikan är därför inte i lagstiftningen någon särskilt prioriterad art i förhållande till övriga vilda fåglar.

Förutsättningar för regeringen att meddela föreskrifter om artskydd framgår av 8 kap 1 § miljöbalken. En förutsättning för regeringen att meddela sådana föreskrifter är att det finns risk för att en vilt levande djurart kan komma att försvinna eller utsättas för plundring, eller att det krävs för att uppfylla Sveriges internationella åtaganden om skydd av en sådan art. Bemyndigandet i detta avseende kan inte avse samtliga vilda fåglar, med hänsyn till att det måste finnas en risk för att en vilt levande djurart kan komma att försvinna eller utsättas för plundring. I det här fallet är det inte heller fråga om att lavskrikan på något sätt riskerar att försvinna eller utsättas för plundring. Lavskrikan är inte uppräknad i bilagan till artskyddsförordningen. Något skydd för lavskrikan kan därför inte anses ha

meddelats med stöd av första momentet i nämnda bestämmelse, vilket är det som kan hänföras till svensk rätt.

För att ett skydd för alla vilt levande fåglar, däribland lavskrika, ska kunna föreskrivas måste en sådan förpliktelse kunna härledas från Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar. Av fågeldirektivet framgår att det inte finns något krav på medlemsstaterna att, på det sätt som nu återfinns i 4 § 1 st 4 p. artskydds-förordningen, förbjuda att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsar. Ett sådant krav finns visserligen i art- och habitatdirektivet, men det är också begränsat till att skydda de där förtecknade arterna. Den svenska implementeringen av fågeldirektivet är bristfällig genom att direktivet har sammanfogats med art- och habitatdirektivet och bestämmelser från direktiven "spiller över" mellan varandra. Detta blir tydligt i det här avseendet, där fågeldirektivet inte anger något krav på förbud mot att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser, som istället finns i artikel 12 i art- och habitatdirektivet. Att låta kraven i art- och habitatdirektivet, som avser att skydda vissa utpekade djurarter, spilla över och omfatta samtliga naturligt förekommande fåglar, innebär att regeringen har gått långt utöver vad som föreskrivs i direktiven. Eftersom riksdagen endast har delegerat till regeringen att meddela sådana föreskrifter som "krävs för att uppfylla Sveriges internationella åtaganden" har regeringen inte haft tillräcklig lagstiftningskompetens för att låta bestämmelsen i 4 § 1 st 4 p. artskydds-förordningen omfatta alla vilda fåglar. Den rimliga slutsatsen är att det föreligger hinder mot att tillämpa 4 § 1 st 4 p. i förhållande till samtliga vilda fåglar utan bestämmelsen bara kan tillämpas i förhållande till de arter som är särskilt uppräknade. Någon prövning i förhållande till lavskrikans bevarandestatus m.m. är med hänsyn till detta egentligen inte nödvändig och besluten ska upphävas redan på denna grund.

Länsstyrelsen påstår att i praktiken är alla åtgärder som genomförs i samband med röjningar, gallringar och kalavverkningar förbjudna enligt 4 § artskydds-förordningen. Det är ett felaktigt påstående och det är svårt att se hur myndigheten kan ha som utgångspunkt att allt skogsbruk som utgångspunkt ska

betraktas som förbjudet. Avsikten med avverkningen är inte att döda lavskrikor och det finns inte heller något som tyder på att någon individ av lavskrika kommer att dö genom avverkningarna. Avsikten är inte heller att störa lavskrikorna eller förstöra deras ägg. Det är heller inte fråga om att skada eller förstöra något särskilt värdefullt fortplantningsområde eller viloplats. Åtgärderna innebär ingen beaktansvärd påverkan på bevarandestatusen för lavskrika i området.

Lavskrikans population

Lavskrikan är en av de arter som ökat mest under de senaste 10 åren.

Artdatabankens uppgifter, som ligger till grund för Skogsstyrelsens beslut, att arten skulle minska kan ifrågasättas då de skiljer sig åt från Svensk fågeltaxerings uppgifter. Lavskrikan är inte hotad och har en positiv trend. Även Artdatabanken har bedömt den som livskraftig och lavskrikan är således inte rödlistad. Enligt Artdatabanken innebär bara de högsta rödlistningskategorierna att arten är hotad vilket aldrig varit fallet för lavskrikan. Numera är lavskrikan inte ens klassad som Nära hotad. Möjligen kan en förklaring till artdatabankens påståenden vara att arten har naturliga fluktuationer mellan åren och görs en inventering ett visst år kan fel slutsats dras. Artens fluktuationer beror med största sannolikhet på naturliga förändringar i gnagartillgången.

God statistik för lavskrikans utveckling finns endast sedan 1998, då Svensk fågeltaxering påbörjade sina standardrutiner. Kunskapen om utvecklingen dessförinnan är bristfällig. 1998 var för lavskrikan ett toppår. Trots detta visar statistiken från Svensk fågeltaxering att lavskrikan ökat sedan dess. Även om lavskrikan kanske minskade mellan 1980 och 1998, visar utvecklingen från 1998 bättre hur fågeln klarar sig i dagens svenska skogslandskapet. Det beror på den nya skogspolitik som fick genomslag i mitten av 1990-talet.

Lavskrikan bevaras på landskapsnivå genom generell hänsyn, lågproduktiv skog som inte får brukas enligt skogsvårdslagen, frivilliga avsättningar och formellt skydd (tex reservat och biotopskydd). Sammantaget är ungefär 30 % av skogen undantagen från skogsbruk, vilket på olika sätt gynnar lavskrikan. Därtill

tillkommer brukade skogar där det hela tiden finns äldre skog som lämpar sig för lavskrika. Att ett skogsområde avverkas innebär således inte någon nettoförlust av livsmiljöer för lavskrika eftersom nya skogar hela tiden växer till och får de egenskaper de avverkade skogarna hade. Dessutom ökar lavskrikans miljöer då skogen generellt sett blivit både tätare och äldre enligt riksskogtaxeringen. Skogsstyrelsen har inte visat att planerad avverkning skulle riskera en förskjutning av artens utbredningsområde.

I samband med älgjaksveckan 2016 ombads jägarna i jaktvårdsområdet väster om Arbrå att notera observationer av lavskrika. Det rör sig om ca 4 000 man-timmar i skogen på 7 jakt dagar. Jägarna har noterat älgpassnummer och antalet individer, vilket gör att förekomsterna kunnat markeras på karta och att sannolika revir kunnat identifieras. Många observationer gjordes utanför de av fågelklubben registrerade reviren. I praktiken fanns lavskrika spridd över nästan hela jaktvårdsområdet och inventeringen tyder på att minst 27 revir finns där. Observationerna visar att lavskrikan är spridd i nästan hela det 11 500 hektar stora området där det bedrivits älgjakt.

När ideella organisationer gör fågelinventeringar innebär det ofta att man fokuserar på tidigare kända områden. Det är ett välkänt faktum att sådana inventeringar underskattar utvecklingen, eftersom man i huvudsak undersöker om fåglarna finns kvar på samma ställen och förbiser nyetableringar eller situationer där fåglarna flyttat. En tillämpning av artskyddsförordningen som endast utgår från lokala fågelskådares uppgifter blir ytterst rättsosäker.

Avverkningar påverkar inte lavskrikans utbredningsområde eller numerär

De 20 hektar (9+11) som klaganden blivit förbjuden att avverka påverkar varken artens utbredningsområde eller numerär. Aktuellt område är ingen "sista utpost" i söder som Skogsstyrelsen vill hävda. Utbredningen sträcker sig söder ut och finns även i flera landskap söder om aktuell plats. Med Skogsstyrelsens argument för att tillämpa artskyddsförordningen kan oerhört många lokaler bedömas som svaga eller i kanten av ett utbredningsområde. En art har naturligen en inte helt jämn spridning

över landskapet, varken nationellt, regionalt eller lokalt. Det kommer alltid att finnas arter som är "svaga" i sin utbredning på en viss lokal. Att då förbjuda en avverkning med beaktande av en arts ytterst lokala status på aktuell avverkningsplats kan inte vara förenligt med artskyddsförordningens avsikter.

Skogsägarna har de senaste 20 åren gynnat fåglarna genom frivilliga avsättningar och ökad hänsyn. När trenden för lavskrika vänt till följd av skogsägarnas insatser är det inte rimligt att man därutöver ska lämna områden obrukade där fågeln befinner sig för tillfället. Lavskrikan har alltså inte den negativa trend som påstås i målet.

Länsstyrelsen har ifrågasatt uppgiften om att ungefär 30 % av den svenska skogen undantagits från skogsbruk. Det beror på att myndigheten valt att inte räkna in hänsynsytor i samband med avverkning eller lågproduktiva skogar som inte får brukas enligt skogsvårdslagen. Enligt Skogsstyrelsens publikation Skogsstatistisk Årsbok 2014 framgår att improduktiv skogsmark utanför nationalpark, naturreservat m.m. är ca 14 %, att ca 7 % är formellt skyddad av nationalpark, naturreservat, biotopskydd m.m., frivilliga avsättningar uppgår till ca 4 % samt därutöver hänsynsytor i samband med avverkningar om ca 6 %. Totalt ca 31 % av skogsmarken brukas alltså inte aktivt.

Länsstyrelsen har dragit slutsatsen att lavskrikans habitat minskar på grund av att äldre skog avverkas. Man förbiser då helt skogens dynamik som bland annat innebär att skogar som tidigare varit medelålders nu blivit äldre/gamla. Sett i ett landskapsperspektiv minskar inte mängden gammal skog med dagens skogsbruksmodell. Det växer hela tiden upp nya skogar i landskapet och att dessa succesivt blir nya områden lämpliga för lavskrikan. Påståendet om att det skulle dröja 60 år innan ett nytt potentiellt lavskrikehabitat bildas är helt taget ur sitt sammanhang där man helt förbiser att fåglarna anpassar sig till omgivningen och att nya potentiella lavskrikehabitat ständigt uppkommer i och med att skogen förändras. Det finns ett stort antal arter som istället kan gynnas av hyggen och ett

kontinuerligt brukande av skogen. En del andra fåglar gynnas av de lövrika skogar som ofta uppstår efter hyggen, d.v.s. något senare i skogens omloppstid.

Det kommer sannolikt alltid att finnas någon fågel som har ett visst markområde som det yttersta för sitt utbredningsområde, men ett kontinuerligt skogsbruk utgör inte ett hot mot arterna som helhet. Skogsbruket är snarare en förutsättning för att miljön ska kunna vara bra och förbättras i ett större perspektiv.

Proportionalitetsbedömning och rimlighetsavvägning

Skogsstyrelsens syn att en rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken inte ska ske vid tillämnning av bestämmelserna i artskyddsförordningen är felaktig. Om man ser artskyddsförordningen som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna kan man inte helt koppla bort att det i en i förhållande till artskyddsförordningen överordnad lagstiftning, miljöbalken, anges att kraven gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem, där man tar hänsyn till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått och kostnaderna för sådana åtgärder.

Skogsstyrelsens beslut skulle innebära att lavskrikor, som inte är särskilt skyddade, som kan finnas i aktuellt skogsområde skulle få sin omgivning orörd. Om avverkning sker kan det såväl på individ- som artnivå konstateras att fåglarna kommer att kunna hitta andra områden under den tid som krävs för att skogen ska växa upp igen, samtidigt som andra fågel- och djurarter kommer att få nya möjligheter att använda området under tiden. Om beslutet står sig skulle dock de enskilda fastighetsägarna gå miste om mångmiljonbelopp i uteblivna intäkter och samhället gå miste om det stora förädlingsvärde som en avverkning innebär. Denna rimlighetsavvägning kan omöjligtvis utfalla så att avverkningarna ska förbjudas, inte bara med hänsyn till det enskilda fallet utan även vad en sådan rättstillämpning skulle få för konsekvenser i ett större perspektiv. Tillämpningen riskerar att lamslå en av Sveriges största basnäringar.

Beslutet strider också mot proportionalitetsprincipen. Som följer av det ovan anförda ställer sig klaganden kritisk till Skogsstyrelsens bedömning och avvägning mellan den enskildes intresse och det allmännas intresse. Klaganden är beroende av inkomsten från skogen. Skogsstyrelsens tolkning av lag och påföljande beslut beror på omständigheter som ligger helt utanför den enskilde skogsägarens kontroll. Det kan då knappast anses vara rimligt att den enskilde skall ensam bära hela den belastning som Skogsstyrelsens beslut innebär. Det måste alltid beaktas hur ett myndighetsagerande slår mot den enskildes grundläggande fri- och rättigheter, i detta fall äganderätten.

Högsta domstolen har i förhållande till egendomsskyddet i NJA 2013 s. 150 uttalat att ” att proportionalitetsprincipen innebär att en avvägning mellan det allmänna och det enskilda intresset alltid ska göras och att en åtgärd måste vidtas på ett sådant sätt att det inte innebär att den enskilde får bära en oskälig börda.”. Klaganden framhåller att det kan ifrågasättas om någon påverkan på artnivå uppkommer. Det finns i landet mycket skogsmark lämplig för lavskrikan och ny skog växer upp och får de kvaliteter som lavskrikan behöver även om det avverkas. Ska aktuell skogsmark ändå inte avverkas finns mindre ingripande sätt för den enskilde, exempelvis biotopskydd eller naturreservat. Nyttan för det allmänna är tämligen marginell medan skadan den enskilde drabbas av är i det närmaste fullständig, då makens värde utgår från att avverkning kan ske.

Ersättning

Skogsstyrelsens beslut strider mot 2 kap. 15 § regeringsformen. Det är inte visat att förbudet att avverka är motiverat av ett angeläget allmänt intresse. Om Skogsstyrelsens beslut skulle stå fast tvingas man konstatera att vars och ens egendom inte har det skydd som grundlagen anger, utan att egendom med stora värden endast genom en myndighets tillämpning av regeringens föreskrifter kan konfiskeras utan att det ens av lagstiftning eller förarbeten kan utläsas att detta har varit avsett eller ens en möjlig och beaktad konsekvens. En sådan rättstillämpning är inte förenlig med gällande lagstiftning.

Som följer av Skogsstyrelsens beslut är grunden för beslutet miljöbalkens 12 kapitel 6 §. Som följer av 31 kapitlet 4 § 7 punkten har fastighetsägaren rätt till ersättning. Att pågående markanvändning avsevärt försvåras torde stå klart. Den inte bara försvåras, den omöjliggörs helt med Skogsstyrelsens beslut. Skogsstyrelsen lämnar överhuvudtaget inte några skäl till varför deras beslut inte innebär någon rätt till ersättning. Ett motiv till varför ovan angivna lagrum inte ska följas bör tillföras av Skogsstyrelsen.

Skogsstyrelsen har anfört bl.a. följande. Förbudet gäller alla vilda fåglar oavsett om de är uppräknade i bilaga 1 eller ej. Skogsstyrelsen har meddelat beslutet om förbud att avverka med anledning av att myndigheten gör bedömningen att lavskrikans bevarandestatus skulle påverkas negativt av avverkningen. Länsstyrelsen gör samma bedömning.

Vid bedömning av om artskyddsförordningen aktualiseras tittar man bland annat på åtgärdens påverkan på områdets kontinuerliga ekologiska funktion för den aktuella arten. Gemensamt för åtgärder rörande en arts olika uppehållsplatser är att dessa inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att platserna i fråga förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för den berörda arten. Med område menas i det här fallet inte bara området där en åtgärd planeras, utan det område som en population av en art behöver för att bevarandestatus inte ska påverkas negativt. För att bedöma om den kontinuerliga ekologiska funktionen påverkas behöver man alltså titta på och bedöma kvaliteterna (utifrån den aktuella artens behov) i det omgivande landskapet. Kommissionen har i sin vägledning tydliggjort att enligt försiktighetsprincipen ska åtgärder inte komma ifråga om den kontinuerliga ekologiska funktionen hos platsen inte kan garanteras.

Vid bedömningen av om artskyddsförordningen aktualiseras vid en åtgärd måste man titta på om den omfattas av skyddsåtgärder eftersom populationen inte kan bibehållas eller återupprättas i området. Vid bedömningen av vilken effekt en åtgärd eller en verksamhet har på en art ska man inte bara bedöma verksamhetens påverkan inom relevant biogeografisk region utan även lokalt. Hur avgränsningen

ska göras måste anpassas till den aktuella arten. Arten minskar i antal men nu i så långsam takt att den återgått till kategorin Livskraftig och återfinns därigenom inte på rödlistan. Det innebär inte automatiskt att den har gynnsam bevarandestatus. En minskning av lavskrikepopulationen pågår och förväntas ske även framöver. Skogsstyrelsen bedömer att bevarandestatusen för lavskrikan på lokal nivå är dålig, medan den på nationell nivå kan bedömas som gynnsam. Skogsstyrelsen bedömer också att risken är stor att lavskrikans lokala population minskar om avverkningarna genomförs. Skogsstyrelsen anser att en tillämpning av artskyddsförordningen aktualiseras i detta fall.

En art med god bevarandestatus klarar påverkan på dess habitat bättre än en art med sämre bevarandestatus. En art som redan är starkt negativt påverkad av t.ex. skogsbruk klarar ytterligare påverkan sämre än en art som är livskraftig. Lavskrikan förknippas ofta med urskogsartade grandominerade skogar med rik förekomst av hänglavar, men arten påträffas i de flesta typer av barrdominerade skogar enligt Artdatabankens artfakta. Slutna skogar äldre än 60 år med underväxt av gran föredras av lavskrikan eftersom skiktade skogar av detta slag erbjuder gott skydd från rovfåglar som duvhök genom begränsat siktdjup. Tillgång till hänglavar inom hemområdet är ett viktigt attribut för skogens kvalitet som häckningsmiljö för lavskrikan. Lavskrikan tål även en viss fragmentering men allt tyder på att den evolutionärt är anpassad till miljöer som endast anpassas långsamt, det vill säga äldre skog. Häckningsframgången är högre i områden med sammanhängande äldre skog än i områden med fragmenterad skog.

Den bedömning som Skogsstyrelsen gjort är att lämplig skog för lavskrikan har minskat i det område där det aktuella reviret ligger (området är till viss del fragmenterat). Men det finns fortfarande tillräckligt mycket lämplig skog kvar för att reviret ska vara fungerande. Ytterligare avverkning i detta område skulle dock riskera att göra reviret obrukbart för lavskrikan genom att arealen äldre skog skulle bli för liten i förhållande till arealen kalmark och yngre skog.

Klaganden har i sin överklagan hänvisat till Svensk fågeltaxerings årsrapport där

man ser att lavskrikepopulationen varierar kraftigt från år till år. Detta är naturligt och säger ingenting om lavskrikans bevarandestatus, vilken varit svagt ökande de senaste 10 åren. Aktuell rapport visar trender på nationell nivå men det är väldigt svårt att dra några slutsatser kring bevarandestatusen på lokal nivå. För att uppnå kraven i artskyddsförordningen är bedömningen av lavskrikans bevarandestatus viktig. En art med god bevarandestatus klarar påverkan på habitat bättre än en art med sämre bevarandestatus. Områdets kontinuerliga ekologiska funktion försämras vid en avverkning och både populationen och utbredningsområdet för arten påverkas negativt.

Att artskyddsförordningen är en precisering av de allmänna hänsynsreglerna innebär inte att en rimlighetsavvägning enligt 2 kap 7 § miljöbalken ska ske. Om en konflikt med artskyddet kvarstår trots tänkta försiktighetsmått återstår endast förbud av åtgärden och frågan om artskyddsdispens. Den enda aspekt som proportionalitetsprincipen blir aktuell ur när det gäller artskyddet är att myndighetens beslut inte får vara mer ingripande än vad som krävs för artskyddet. Detta innebär bland annat att olägenheter för klagandens ekonomi eller förväntningar vid köp av fastigheten inte kan påverka hur artskyddet ska tillämpas.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län har yttrat sig över överklagandet och anför bl.a. följande. Länsstyrelsen bedömer att lavskrikan är en hotad art som bör omfattas av artskyddsförordningen. Om avverkningar skulle tillåtas i detta område, med en väldokumenterad förekomst av en hotad art i ytterkanten av ett minskande utbredningsområde, ser länsstyrelsen stora svårigheter i att bromsa den utveckling som Artdatabanken beskriver; att den svenska populationen av lavskrika minskar och successivt försvinner, framför allt vid kanten av dess utbredningsområde.

I praktiken är alla åtgärder som genomförs i samband med röjningar, gallringar och kalavverkningar förbjudna enligt 4 § artskyddsförordningen. Att kräva en dispens för varje sådan åtgärd skulle dock vara en alltför osmidig och tidskrävande procedur, men även skogsbruket måste följa direktivens intentioner. Kraven i art- och habitatdirektivet är avsedda att skydda vissa utpekade djurarter. Länsstyrelsen tolkar

4 § artskyddsförordningen som att det i varje enskilt fall ska göras en bedömning av om bestämmelsen riskerar att aktualiseras eller inte. Enligt Naturvårdsverkets rapport "Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärende i skogsbruket" är det statusen hos populationerna hos fågelarterna som ska bedömas i förhållande till skogsbruksåtgärderna. Arter med ogynnsam bevarandestatus kan fordra större uppmärksamhet än de med gynnsam bevarandestatus. Förstörelse av enstaka bon av en art med gynnsam bevarandestatus både lokalt och nationellt kan vara acceptabelt, då artens bevarandestatus inte påverkas av åtgärden. Däremot kan förstörelse av även enstaka bon av arter med ogynnsam bevarandestatus på lokal eller nationell nivå vara över gränsen till det tillåtna.

Som klaganden påpekat är lavskrikan inte längre rödlistad, utan arten är klassad som livskraftig av Artdatabanken. Länsstyrelsen vill framhålla att detta inte innebär att lavskrikan inte är en hotad art. En art som minskar i svag takt (<15 procent under en bedömningsperiod) kan "smyga under radarn" tills beståndet blivit så litet eller fragmenterat att det uppfyller gränserna för någon av de övriga rödlistekriterierna. Rödlistningen är en bedömning av risken att en art ska försvinna och dö ut från Sverige. Artdatabanken bedömer att den svenska populationen av lavskrika fortsätter att minska, men nu i så långsam takt att arten klassas som livskraftig i rödlistan 2015. I Skogsstyrelsens föreskrifter är urvalet av fågelarter vars bevarandestatus är sådan att särskilda åtgärder kan krävas gjort strikt utifrån ett antal kriterier: nationellt rödlistade arter, internationellt rödlistade arter, arter listade i bilaga 1 till fågeldirektivet samt kraftigt minskade arter. Utifrån dessa kriterier faller lavskrikan bort, men länsstyrelsen anser att lavskrikan på lång sikt har missgynnats av övergången från flerskiktad naturskog till välkött produktionsskog. Detta stöds även av Artdatabankens artfaktablad om arten.

Länsstyrelsen bedömer att de avverkningar som yttrandet gäller skulle påverka lavskrikans bevarandestatus lokalt och regionalt. Lavskrikan minskar i antal och försvinner successivt, framför allt vid dess utbredningsgränser. En jämförelse av utbredningsdata från cirka 1980 och 2010-talet visar en betydande minskning av lavskrikans utbredningsområde, och att utbredningsgränsen har förskjutits norrut

och västerut mot Norrlands inland. Området väster om Arbrå ligger på sydöstra kanten av artens utbredningsområde. Lavskrikan förekommer sydväst om detta område, men varken öster eller sydost om dessa revir. En habitatförlust här skulle sannolikt påverka artens regionala bevarandestatus negativt, genom att utbredningsområdets sydöstra gräns flyttas norrut och utbredningsområdet därmed minskar. I aktuellt område har antalet revir minskat från 23 revir på tidigt 1990-tal till dagens nivå på 11 revir. Länsstyrelsen kan inte utesluta att denna minskning åtminstone delvis härrör från habitatförluster till följd av skogsbruk.

Data från Svensk fågeltaxering är tillförlitligt när det gäller utvecklingen på nationell nivå, men kan inte användas för regionala bedömningar. Detta på grund av ett relativt lågt antal observationer och låg sannolikhet för observationer av lavskrika i länets södra och sydöstra delar. Samvariation med smågnagarpopulationernas fluktuationer ger ingen information som är relevant för bedömningen av artens bevarandestatus. Vad gäller lavskrikans status lokalt och regionalt går det inte att dra några slutsatser utifrån det av klaganden presenterade datat, eftersom det visar en nationell trend. Den lokala trenden för arten är välstuderad genom data från Bollnäs fågelklubb och visar att antalet revir i området har minskat sedan 1990-talet.

Den kanske viktigaste orsaken både lokalt och globalt till att arter försvinner är förstörda habitat, det vill säga att habitat försvinner och/eller fragmenteras. Artdatabanken konstaterar att lavskrikan försvinner successivt, framför allt vid kanten av dess utbredningsområde. Om avverkningar tillåts i fall som dessa ser länsstyrelsen stora svårigheter i att bromsa den utveckling som Artdatabanken beskriver.

Länsstyrelsen bedömer att det avverkningsanmälda området är av stor betydelse för lavskrikans bevarandestatus på regional och lokal nivå. Närområdet har överlag goda förutsättningar för lavskrikan, vilket också indikeras av förekomsten av revir i området. Dock är tillgången på för lavskrikan lämpligt habitat minskande i landskapet i stort, och även i det aktuella området. För lavskrikorna i de enskilda

revir som berörs av den planerade avverkningen innebär åtgärden att habitat försvinner. Även sett till landskapet i stort och dess förmåga att hysa arten är det rimligt att anta att avverkningarna kan ha en stor negativ påverkan. En avverkning skulle påverka landskapet på lång sikt och riskera att allvarligt försämra områdets kontinuerliga ekologiska funktion och därmed också lavskrikans bevarandestatus i ett lokalt och regionalt perspektiv, sannolikt också i ett nationellt perspektiv.

Länsstyrelsen har med hjälp av forskare vid SLU gjort en modellering av lavskrikans habitattillgång i ett utsnitt av landskapet kring de aktuella avverkningarna. Därigenom har följande slutsatser dragits.

1. Modellen stödjer bilden att detta är eller har varit ett område med särskilt goda förutsättningar i form av habitattillgång för lavskrikan, och att habitattillgången i området minskar.
2. Det går inte att utifrån dagens kunskapsläge exakt förutse hur ytterligare fragmentering genom avverkningar i detta landskap kommer att påverka lavskrikans lokala population.

Det går också att konstatera att det är åtminstone 60 års "leveranstid" på ett nytt potentiellt lavskrikehabitat, om ett sådant förstörs.

Klaganden anger att 30 procent av skogen är undantagen från skogsbruk och att lavskrikan kan skyddas genom dessa avsättningar. Länsstyrelsen finner ingenstans stöd för siffran 30 % men anser att det i det aktuella fallet är uppenbart att lavskrikan har sina revir utanför skog som är undantagen från skogsbruk, samt att avverkning av dessa revir riskerar att påverka artens bevarandestatus.

DOMSKÄL

Inledning

En skogsägare måste anmäla föryngringsavverkning som omfattar 0,5 ha eller mer till Skogsstyrelsen. Anmälan ska ske minst sex veckor innan avverkningen påbörjas. I målet har klaganden gjort avverkningsanmälan och Skogsstyrelsen har, med tillämpning av 12 kap 6 § miljöbalken, förbjudit avverkningen med hänvisning till regleringen om artskydd och verksamhetens påverkan på lavskrikebeståndet i

området. Artskyddsförordningens regler om fågelskydd är enligt sin lydelse strikta. Enligt artskyddsförordningen är det förbjudet att skada eller förstöra vilda fåglars fortplantningsområden eller viloplats. Det kan ifrågasättas om någon anmälningspliktig avverkning kan ske utan att påverkan på vilda fåglar blir sådan att en dispens måste sökas.

En mycket stor del av Sveriges yta är täckt av skog. Det svenska skogsbruket är en basnäring av nationellt intresse. Sverige är en av världens största exportörer av skogsråvara, sågade produkter, pappersmassa m.m. och skogsnäringen representerar en betydande del av Sveriges bruttoexport. Skogsbruk ska emellertid bedrivas i enlighet med bestämmelserna i miljöbalken. Miljöbalken syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl. Ett av miljöbalkens syften är att bevara den biologiska mångfalden.

Ytterligare en aspekt är den enskildes egendomsskydd. Enligt såväl regeringsformen som Europakonventionen om mänskliga rättigheter ska den enskildes äganderätt och rätten att förfoga över sin egendom respekteras. Inskränkningar får göras men enbart då det är motiverat och efter en avvägning mot ett allmänintresse som bedöms viktigare än egendomsskyddet.

Prövningen i målet

Mark- och miljödomstolen har den 12 juni 2017 hållit sammanträde i målet.

Vad mark- och miljödomstolen har att pröva i målet är det överklagade beslutet genom vilket Skogsstyrelsen, inom ramen för en gjord avverkningsanmälan, förbjudit avverkningen med hänvisning till 12 kap 6 § miljöbalken och att avverkningen bedömts stå i strid mot artskyddsförordningens regler kring fågelskydd avseende förekomst av lavskrika.

I Skogsstyrelsens beslut finns en anmärkning om att den enskilde markägaren inte har rätt till ersättning till följd av rådighetsinskränkningen. En eventuell talan om ersättning får föras i särskild ordning och omfattas av inte av den prövning domstolen har att göra i detta mål.

Lavskrikans sårbarhet i området

Klaganden har gjort gällande att lavskrikan inte är hotad utan regionalt och lokalt livskraftig. Lavskrikan är inte upptagen i bilagan till artskyddsförordningen och omfattas inte av art- och habitatdirektivet. Skogsstyrelsen har å sin sida gjort gällande att området ligger i utkanten av lavskrikans utbredningsområde och att lavskrikepopulationen är vikande i området.

Verksamhetsutövaren har bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter i målet. Enligt 8 § 1 förordning (1998:904) om anmälan för samråd kan i vissa fall en miljökonsekvensbeskrivning behöva upprättas. Någon sådan har inte upprättats. Mark- och miljödomstolen konstaterar att annat inte visats än att lavskrika, som är en mycket stationär fågel, häckar i slutna barrskogar äldre än 60 år och med underväxt av gran. Den förekommer från Norra Värmland - nordvästra Gästrikland och norrut till finska gränsen. Den saknas i Norrlands kustland. Arten fortsätter att minska i antal, men nu i en så långsam takt att den blir bedöms som Livskraftig (Nära hotad 2010). Storskaligt skogsbruk missgynnar lavskrikan genom fragmentering, omföring av granskog till tallskog och genom ökad förekomst av jämngamla skogsbestånd utan underväxt. Antalet reproduktiva individer överstiger dock gränsvärdet för rödlistning. Utbredningsområdets storlek och förekomstarean överskrider gränsvärdena för rödlistning. En minskning av populationen pågår eller förväntas ske. Populationen har minskat med 10 - 40 % de senaste 30 åren, men minskningen bedöms inte ha överstigit 15 % de senaste 15-18 åren. Arten minskar och försvinner successivt framför allt vid dess utbredningsgränser. Beroende på vilka av de skattade värdena som används varierar bedömningen från "Livskraftig" till "Nära hotad". Baserat på de troligaste värdena hamnar arten i kategorin Livskraftig. Mark- och miljödomstolen bedömer att det aktuella området ligger i utkanten av lavskrikans utbredningsområde och att arten kräver viss hänsyn.

Artskyddsförordningen

Enligt artskyddsförordningen är det förbjudet att avsiktligt fånga eller döda djur, avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder, avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Förbudet gäller alla vilda fåglar och sådana vilt levande djurarter som i bilaga till artskyddsförordningen har markerats med N eller n.

Länsstyrelsen, som är såväl dispens- som tillsynsmyndighet enligt 8 kap.

miljöbalken, får i det enskilda fallet ge dispens, bl.a. om

- det inte finns någon annan lämplig lösning,
- om dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och
- dispensen behövs för att skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,
- för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom, av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse.

Skogsstyrelsens handläggning

Skogsstyrelsen har hanterat avverkningsanmälan inom ramen för ett samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken. Vid bedömningen av samrådsanmälan har Skogsstyrelsen bedömt avverkningen dispenspliktig enligt artskyddsförordningen på grund av påverkan på vilda fåglar och därför förbjudit verksamheten intill dess frågan om en artskyddsdispens prövats av länsstyrelsen. Mark- och miljödomstolen konstaterar att Skogsstyrelsen genom detta förfarande i realiteten gjort sig själv till beslutsmyndighet för artskyddsfrågorna.

Frågan om överimplementering skett

EU och dess medlemsstater har delat beslutskompetens på miljöriktens område. Bestämmelserna i fågeldirektivet utgör en minimireglering vilket innebär att medlemsländerna får instifta strängare krav än vad direktivet föreskriver (s.k.

överimplementering). Genom att Sverige inträdde i EU 1995 blev fågeldirektivet bindande för Sverige. Direktiv kan implementeras genom lag, förordning eller myndighetsföreskrifter som inrättas med stöd av bemyndigande i lag eller annan författning. Fågeldirektivet har implementerats i svensk rätt genom artskydds-förordningen och 8 kap. miljöbalken.

Regeringens normgivning sker genom förordning. I 8 kap. 1 § miljöbalken stadgas att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om förbud att inom landet eller del av landet döda, skada, fånga eller störa vilt levande djur eller ta bort eller skada sådana djurs ägg, rom eller bon, eller att skada eller att förstöra sådana djurs fortplantningsområden eller viloplatsar.

Mark- och miljödomstolen finner att det vid jämförelse mellan ordalydelsen av fågeldirektivet och artskyddsförordningen, föreligger språkliga skillnader. Som ett exempel på sådan avvikelse kan nämnas att beträffande punkten om störning av fåglar sträcker sig artskyddsförordningen längre än fågeldirektivet dels genom att kravet på avsiktighet inte införts i svensk rätt och att undantaget för störningar som saknar betydelse för att uppnå syftet med direktivet inte implementerats. Den svenska artskyddsförordningens reglering av skyddssituationerna har tagit sin utgångspunkt i art- och habitatdirektivet och därigenom kommit att sträcka sig längre än fågeldirektivets motsvarande reglering.

Frågan är då om regeringen överskridit sin normgivningskompetens och om detta påverkar bedömningen i målet. Detta skulle förutsätta att regeringen dels överskridit den delegation som lämnats i 8 kap. miljöbalken, dels överskridit sin normgivningskompetens som föreskrivs i regeringsformen, den så kallade restkompetensen. Härutöver ska den överimplementerade regleringen ha lett till ett annat resultat än med tillämpning av direktivtexten; överimplementeringen måste alltså ha betydelse i det enskilda fallet.

Artskyddsförordningen och fågeldirektivet inte är likalydande och ordalydelsen i den svenska artskyddsförordningen synes gå längre än direktivtexten. Skogsstyrelsen har emellertid inte haft att ta ställning till ett artskyddsärende.

Skogsstyrelsen har enbart tagit ställning till om verksamheten ska förbjudas enligt 12 kap 6 § miljöbalken utifrån förutsättningen att fågelskyddsintressena hindrar en avverkning. Det ankommer på länsstyrelsen att ta ställning till om avverkningen är dispenspliktig och om förutsättningar för en dispens föreligger. Frågan om en överimplementering skett prövas lämpligen inom ramen för länsstyrelsens hantering av ett enskilt artskyddsdispensärende. Frågan om ett eventuellt överskridande av regeringens normgivningskompetens behöver därför inte prövas inom ramen för ett samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken och saknar därmed betydelse i detta mål.

Egendomsskydd och proportionalitet

Utgångspunkten i lagstiftningen är att markägaren har rådighet över sin fastighet. Av 2 kap. 15 § regeringsformen framgår att den enskildes egendom inte är ovillkorligt skyddad utan inskränkningar kan göras för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Ett sådant allmänt intresse är miljöskydd. Även Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna ger utrymme för rådighetsinskränkningar av miljöskäl. Vid samtliga slag av äganderättsintrång måste proportionalitetsprincipen beaktas, vilket innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse balanseras mot den skada som den enskilde lider av intrånget. Staten ges vid tillämpningen av denna princip en förhållandevis vid bedömningsmaginal (prop. 2009/10:80 s. 165). En fastighetsägare får alltså tåla vissa inskränkningar av rådigheten över sin fastighet för att tillgodose allmänna intressen. Naturvårdsintresset måste i detta fall vägas mot egendomsskyddet och en proportionalitetsavvägning göras. Skogsstyrelsen har inte i sin handläggning gjort någon proportionalitetsavvägning utan i stället lagt länsstyrelsens tjänstemannayttrande till grund för förbudet.

”Bombmurklemålet” Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 9914-15

Mark- och miljööverdomstolen har i målet konstaterat att en tillämpning av artskyddsreglerna förutsätter en proportionalitetsavvägning. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att den gynnsamma bevarandestatusen för den i målet aktuella bombmurklan skulle komma att påverkas genom den planerade åtgärden från markägaren och att förbudet i 8 § artskyddsförordningen därför i och

för sig aktualiseras. Mark- och miljööverdomstolen finner dock att övervägande skäl talar för att det inte varit lagstiftarens avsikt att bestämmelsen i 8 § artskyddsförordningen ska ges en sådan tillämpning att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Trots bestämmelsens till synes kategoriska utformning måste därför en proportionalitetsavvägning göras. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar vidare att det inte föreligger någon uttrycklig dispensgrund för den aktuella situationen. Frågan om proportionalitet bör dock prövas inom ramen för ett dispensförfarande. Mark- och miljööverdomstolen framhåller att om den prövande myndigheten finner att en tillämpning av de nationella fridlysningsbestämmelserna i det enskilda fallet skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras bör åtgärden, inom ramen för ett dispensförfarande, bedömas som tillåten enligt förordningens bestämmelser. I det sammanhanget får prövas om en dispens kan utformas på ett sådant sätt att fridlysningsbestämmelserna i möjligaste mån upprätthålls utan att rådigheten över marken inskränks i betydande grad. Inom ramen för en proportionalitetsbedömning ska också prövas om det är möjligt att upprätthålla skyddet för berörd art på det aktuella området genom områdesskydd eller på annat sätt som ger markägaren möjlighet att få ersättning.

Mark- och miljödomstolen bedömer att den princip som Mark- och miljööverdomstolen ger uttryck för i ”Bombmurklemålet” ska tillämpas även i detta mål.

Domstolens samlade bedömning

Mark- och miljödomstolen finner, mot bakgrund av vad Mark- och miljööverdomstolen har konstaterat i ”Bombmurklemålet”, att Skogsstyrelsen, för att kunna förbjuda den anmälda åtgärden, skulle ha gjort en proportionalitetsavvägning. Vid en sådan avvägning måste hänsyn tas till möjligheterna att få artskyddsdispens, i vilken utsträckning pågående markanvändning försvåras samt möjligheten till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken.

Genom det överklagade beslutet har Skogsstyrelsen förbjudit avverkningen, med stöd av 12 kap 6 § miljöbalken. Skogsstyrelsen har därmed indirekt tagit ställning

till att dispensplikt föreligger. Eftersom Skogsstyrelsen inte är prövningsmyndighet och heller inte har tillsynsansvaret för artskyddet har Skogsstyrelsen saknat förutsättningar att bedöma vare sig dispensplikt eller möjligheterna till dispens. Skogsstyrelsen har därför inte haft möjlighet att göra en fullständig proportionalitetsbedömning och inte heller om pågående markanvändning på berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Skogsstyrelsen har därmed inte haft möjlighet att göra den bedömning som Mark- och miljööverdomstolen konstaterat ska göras i ”Bombmurklemålet” och den förfogar heller inte över frågan om relevant områdesskydd som tillgodoser lavskrikans skyddsbehov.

Mark- och miljödomstolen finner att länsstyrelsen, såsom dispens- och tillsynsmyndighet över artskyddet, är den myndighet som har möjligheten att göra en fullständig bedömning. Skogsstyrelsen borde därför ha bedömt anmälan om avverkning enligt Skogsvårdslagen samt de bestämmelser i miljöbalken som myndigheten har att bevaka. Därefter skulle Skogsstyrelsen ha underrättat länsstyrelsen om den anmälda avverkningen varefter länsstyrelsen i sin roll som dispens- och tillsynsmyndighet haft att ta ställning till de frågeställningar som den som tillsynsmyndighet haft att hantera. Ett sådant förfarande stämmer överens med tillsynsmyndigheternas skyldighet att samarbeta och samverka med varandra jfr. 26 kap. 6 § 1 miljöbalken och 1 kap. 17 § miljötillsynsförordningen (2011:13).

Mark- och miljödomstolen konstaterar sammantaget att Skogsstyrelsen inom ramen för det förbud som meddelats med stöd av 12 kap 6 § miljöbalken indirekt tagit ställning i artskyddsfrågan. Då Skogsstyrelsen inte är dispens- och/eller tillsynsmyndighet i artskyddsfrågan har den heller inte möjlighet att göra den bedömning som Mark- och miljööverdomstolen kräver i ”Bombmurklemålet”. Därför bedömer domstolen att Skogsstyrelsen borde ha avgränsat sitt ställningstagande till sådana frågor där myndigheten förfogar över hela frågeställningen. Då Skogsstyrelsens myndighetsutövning inte gett utrymme för en sådan helhetssyn och då någon proportionalitetsbedömning inte kunnat göras innan förbudet meddelades ska Skogsstyrelsens beslut att förbjuda den anmälda åtgärden undanröjas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 2** (DV427)

Överklagande senast den 27 oktober 2017. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Lars Nyberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Nyberg, ordförande, och tekniska rådet Lars-Gunnar Sjölund samt de särskilda ledamöterna Nils Johnsson och Uno Norberg. Målet har beretts av beredningsjuristen Therese Fällgren.