



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2018-04-18
Stockholm

Mål nr
M 10011-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-10-06 i mål nr M 1853-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

2. Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

Motpart

BJ

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 1405099

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 behandling.

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 behandling.

BJ har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

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.

BJ har vidhållit vad han anfört tidigare och tillagt bl.a. följande:

Om avverkning förbjuds i enlighet med Skogsstyrelsens beslut skulle det innebära att inga slutavverkningar kan medges utan noggranna fältinventeringar. Varje kvadratmeter måste kontrolleras för att säkerställa att inga värdefulla, sällsynta eller fridlysta arter av växter eller djur påverkas. Skogsägare kan komma att kringgå skogsvårdslagen genom att slutavverka områden som är mindre än 0,5 hektar för att undgå anmälningsplikt till Skogsstyrelsen. Ett totalt avverkningsförbud måste alltid anses vara oproportionerligt i avsaknad av ersättning till berörda markägare.

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 BJs 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 1853-16

KLAGANDE
BJ

MOTPART
Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

ÖVERKLAGAT BESLUT
Skogsstyrelsen, Södra Dalarnas distrikt, Faluns beslut 2016-06-30 i ärende nr A 50741-15, 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 A 50741-15.

Dok.Id 262703

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
BJ.....	3
Skogsstyrelsen	6
Länsstyrelsen i Gävleborgs län.....	8
DOMSKÄL	11
Inledning.....	11
Prövningen i målet.....	12
Lavskrikans sårbarhet i området.....	13
Artskyddsförordningen.....	13
Skogsstyrelsens handläggning.....	14
Frågan om överimplementering skett.....	14
Egendomsskydd och proportionalitet.....	16
”Bombmurklemålet” Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 9914-15....	16
Domstolens samlade bedömning.....	17

BAKGRUND

BJ har den 26 oktober 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 BJ att vid vite om 280 000 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. BJ har nu överklagat skogsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

BJ har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver beslutet och återförvisar målet till skogsstyrelsen för vidare handläggning. Till stöd för sin talan har han anfört bl.a. följande. Lavskrikan är varken med i fågeldirektivets artlista eller redovisad som rödlistad art och vid avverkning ska lämnas generell miljöhänsyn. Att tillåta planerad avverkning om 3,2 ha, i ytterkant av lavskrikans utpekade revir, torde ha marginell betydelse för dess bevarandestatus. Lavskrikans revirgränser är långt ifrån exakta. Det har redan skett skogsbruksåtgärder som torde påverka miljön negativt för lavskrikan inom detta område. En underröjning av hela området har skett, innebärande att all undervegetation röjts ned. Undervegetationen utgör ett gott skydd mot lavskrikans predatorer.

BJ har vidare anfört att han köpte aktuella fastigheter, med en sammanlagd areal om ca 3,2 ha, för ca fem år sedan. Vid köpet fanns inga uppgifter i fastighetsbeskrivning eller dyl. att området låg inom revir för lavskrika. Detta trots att skogsstyrelsen och SLU genom artdatabanken haft sådan information. Hade information om lavskrikan framkommit hade detta påverkat priset. Hösten 2015 skrevs kontrakt om slutavverkning och anmälan lämnades in till skogsstyrelsen. Skogsstyrelsens beslut innebär att skogsmakren är i stort sett värdelös samt belånad med knappt en halv miljon kronor. Beslutet medför skada och olägenhet för BJs ekonomi.

Mark- och miljödomstolen har den 12 juni 2017 hållit sammanträde i målet. BJ som inte närvarande vid sammanträdet har beretts tillfälle att slutföra sin talan skriftligen varvid han anförde att han ansluter sig till vad AG anförde i mål M 2210-16, således sammanfattningsvis följande. Lavskrikans bevarandestatus är god. Lavskrikan är betecknad som livskraftig både globalt och nationellt, vilket är den högsta graden på skalan. Populationen har varit stabil sedan 90-talet och ökat sedan i vart fall 1998. År 2015 uppmättes det högsta antalet lavskrikor någonsin i Sverige. En avverkning skulle inte påverka lavskrikans bevarandestatus. Beslutet som är mer långtgående än nödvändigt får mycket ingripande konsekvenser och den pågående markanvändningen skulle avsevärt försvåras. Beslutet är fattat på bristfälligt underlag som inte har redovisats innan beslutet meddelades.

4 § artskyddsförordningen är meddelad av regeringen med stöd av bemyndigandet i 8 kap. 1 § miljöbalken. Bemyndigandet får inte utnyttjas utanför det som följer av 8 kap. 1 § miljöbalken. Detsamma gäller all underordnad myndighetsutövning. Trots att det varken finns risk för att lavskrikan ska försvinna eller att alla vilda fåglar i Sverige riskerar att försvinna eller utsättas för plundring omfattas alla vilda fåglar av bestämmelsen. Bestämmelsen i 4 § första stycket 4 p. artskyddsförordningen avser enligt sin ordalydelse att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplatser för alla vilda fåglar. I fågeldirektivet finns dock inget förbud att förstöra fåglars fortplantningsområden eller viloplatser. Ovanstående bestämmelse i artskyddsförordningen kan alltså inte avse att implementera fågeldirektivet. Bestämmelsen i artskyddsförordningen har fått ett mycket vidare tillämpningsområde eftersom bestämmelsen dels avser fortplantningsområden och viloplatser dels eftersom begränsningen till avsiktligt handlande är borttaget.

I art- och habitatdirektivet finns ett krav på att förbjuda att förstöra djurens fortplantningsområden. Art- och habitatdirektivet omfattar dock bara ett fåtal särskilt hotade och skyddsvärda arter. Alla vilda fåglar omfattas inte av art- och habitatdirektivet. Lavskrikan omfattas inte.

Historiskt sett har inte fridlysningsbestämmelserna haft några ersättningsbestämmelser kopplade till sig eftersom de inte fick användas om de skulle hindra avverkning eller markens ändamålsenliga nyttjande. I senare lagstiftning konkretiserades att pågående markanvändning inte avsevärt får försvåras.

I målet M 9914-15, det så kallade Bombmurklemålet slog Mark- och miljööverdomstolen fast att beslut enligt 8 § artskyddsförordningen inte får innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Vidare konstaterade Mark- och miljööverdomstolen att mer betydande inskränkningar i rådigheten av en fastighet kräver stöd i lag och att lagstiftaren tydligt ska ha tagit ställning i ersättningsfrågan. Denna ordning har lagstiftaren i andra fall upprätthållit genom att införa en rätt till ersättning genom 31 kap. 4 § miljöbalken. Mark- och miljööverdomstolen ansåg att övervägande skäl talade för att det inte varit lagstiftarens avsikt att en tillämpning av fridlysningsbestämmelserna skulle kunna medföra att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Hade lagstiftaren avsett att en sådan tillämpning skulle vara möjlig hade en rätt till ersättning införts. Mark- och miljööverdomstolen uppmärksammade även att det synes varit lagstiftarens avsikt att områdesskydd ska användas i första hand om pågående markanvändning avsevärt försvåras. På så sätt kan också den skyddsnivå som föreskrivs i direktiven upprätthållas utan att det medför orimliga konsekvenser för den enskilde.

Enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska en rimlighetsavvägning göras när miljöbalken tillämpas, enligt 2 kap. 1 § samma lag gäller det även ärenden där tillåtligheten av en åtgärd prövas. Eftersom artskyddsförordningen är meddelad med stöd av miljöbalken ska en rimlighetsavvägning göras när den tillämpas. Mark- och miljööverdomstolen uttalade i Bombmurklemålet att en proportionalitetsbedömning måste göras när beslut fattas med stöd av artskyddsförordningen. Rätten till ersättning och ersättnings omfattning är en väsentlig parameter i proportionalitetsbedömningen (SOU 2013:59) Ett totalt avverkningsförbud är alltid oproportionerligt i avsaknad av ersättning. I avsaknad av ersättnings strider beslutet mot Europakonventionen för mänskliga rättigheter (EKMR).

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 att 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.

Klaganden har anfört att 3,2 ha, som ligger i ytterkant av lavskrikans utpekade revir torde ha marginell betydelse för lavskrikans bevarandestatus. Lavskrikan har behov av äldre skog inom sitt hemområde, samt att en del av denna skog är skiktad med underväxt. Den klarar dock en viss fragmentering genom att vissa mindre områden avverkas, samt att mindre delar av den äldre skogen underväxtröjts. 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 kalmare och yngre skog.

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 BJs ekonomi eller förväntningar vid köp av fastigheten inte kan påverka hur artskyddet ska tillämpas.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län (nedan benämnd länsstyrelsen) har yttrat sig och anfört 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 (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 välskött 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. Att arters populationsstorlekar samvarierar kan generellt inte antas påverka populationstrenderna som helhet. 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, som tidigare nämnts, 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.
3. 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 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. men finner ingenstans stöd för siffran 30 procent.

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 delad beslutskompetens på miljörättens 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 artskyddsförordningen 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 avsiktlighet 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 råidigheten 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 okt 2017. Prövningstillstånd krävs.

Mark- och miljödomstolen

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.